UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Didaci Covarrvvias A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis ... Opera Omnia

Covarrubias y Leyva, Diego de

Antverpiae, 1610

urn:nbn:de:hbz:466:1-96556

Visual Library



quicquid agis prudenter agas, et respice finem

Th. 987a.

0
161.

DIDACI

COVARRVVIAS

A LEYVA TOLETANI

EPISCOPI SEGOBIENSIS

PHILIPPI II. HISPANIARVM

REGIS SVMMO PRAEFECTI PRAETORIO

AC IVRIS INTERPRETIS ACVTISSIMI

OPERA OMNIA.

CVM AVCTORIS TRACTATV IN TIT. DE FRIGIDIS ET MALEFICIATIS, SEPTEM quæstionibus distinctus, quibus an matrimonium cum hoc impedimento constare possit, accuratè explicatur.

MVLTIS IN LOCIS A CL. IC. CORNELIO BREDERODIO auctus, illustratus, vt passim hâc notâ [ ] designatur.

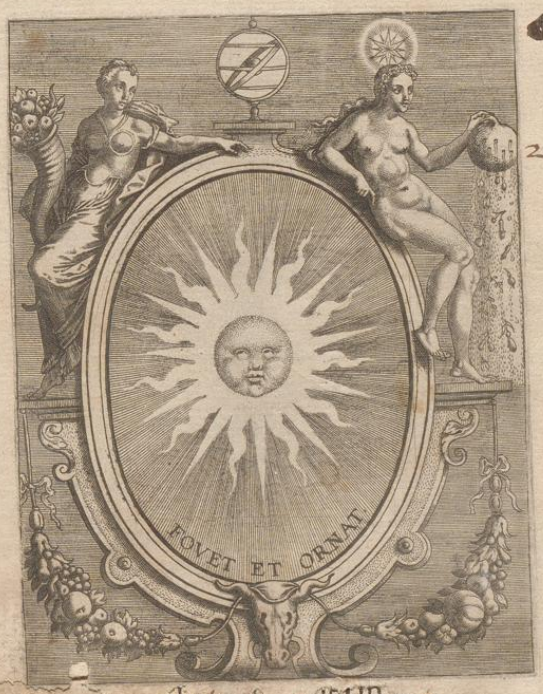
ACCESSERVNT

IOANNIS VFFELI IC.

Cùm Theoricæ tùm Practicæ in variarum resolutionum libros

NOTAE.

Cum duplici indice, capitum & rerum locupletissimo, suis numeris restituto.



AMPLISS.mo NOBILISSIMOQ.

D. NICOLAO D'AMANTIO EQVITI AVRATO

SVPREMI SENATVS BRABANTIAE CANCELLARIO

ET SERENISSIMIS ARCHIDVCIBVS A CONSILIO STATVS

NEC NON

NOBILIBVS AC PRVDENTIBVS EIVSDEM SENATVS BRABANTIÆ CONSILIARIIS.

IOANNI VAN MAELCOTE
STEPHANO VAN CRAESBEKE
IOANNI BAPTISTÆ MASIO Consil. & Aduocat. Fisc.
GVILIELMO D'ASSELIERS
PHILIPPO VVESELS
GREGORIO D'AYALA
NICOLAO VANDEN BRANDE
CAROLO DE BOVRGEOIS
IACOBO CANIS
FOLCARDO VAN ACHELEN
IANO FERDIMONDO DE BERTI
THEODORO DE FOVRNEAV
NICOLAO DE VVEERDT
IACOBO VAN TSESTICH
IOHANNI VAN PEDE
ANTONIO DE GOTTINGNIES.

POSTQVAM huic operi supremam manum admouissem, AMPLISS.me CANCELLARIE, SENATORES PRVDENTISS.mi haud diu multũque cogitaui, cui has ingenij mei primitias consecrarem. Neque enim rationi consonum mihi visum, DIDACVM COVARRVVIAM, vnicum Practicæ Iustitiæ Atlantem, modò notis quibusdam, & Brabantiæ consuetudinibus per me, licet exiguâ, at non contemnendâ sui parte, illustratum, ad alios deferri, quàm ad eos, penes quos Iustitiæ in Brabantiâ stat summa; adeoque ad primam Themidos aream, in quâ (vt Philonis illud vsurpem) INCORRVPTIBILIS PRVDENTIA INCORRVPTIBILEM HABITAT DOMVM. Ad quod me etiam incitauit Consanguineorum Affiniumque in eodem Senatu nuperus ac præsens consessus, qui velut quibusdam me vinculis constringunt, vt aliquod mei cultus debitique obsequij specimen edam. Verùm cùm opellam hanc meam intra pauculos menses properante prælo conceptam, auspiciis Amplit. VV. publicâ [illegible] uissem, non semel in mentem mihi venit sub- [illegible] ëtæ am exiguis adesse rebus [illegible] iæ, tùm Iurispru-

dentiæ Maiestas (cuius vos Mystas & Sacerdotes veneror) vt aures Beneuolentiæ vestræ aucuparer, qui si non iis ingenij dotibus instructus sim quæ ad exornandam hanc Spartam videntur requiri, eâ tamen fiduciâ in hanc arenam descendi, vt cæteros insuper Belgas exemplo hoc prouocarem ad ingenij sui foetus maturiores in lucem producendos, quibus æuiternum Belgicæ eruditionis trophæum aliquando apud posteros statuant; quòd tùm potissimùm euenit, cùm labori præmium, virtuti gloria reponitur: nec in obscuro delitescunt, quos ad altius honoris fastigiũ eruditio virtusq; emeritos euehit. Quòd igitur superest, AMPLISS.^me CANCELLARIE, SENATORES PRVDENTISS.^mi quicquid in hoc opere à me fuerit desudatùm, vestro honori lubens deuoueo: vos illud, & eum qui defert sereno vultu, quo hæc talia soletis, aspicite: sincero adfectu, quo hæc talia soletis, approbate: quòd si sensero, satis magnum laboris mei fructum me consecutum agnoscam beneficio earundem Amplit. VV. quas bonorum largitor Deus sospitet vel in æuum, Patriæ bono. Antuerpiæ prid. Kalend. April. cIↃ. IↃc. x.

Obsequio Amplit. VV. deuotus

IOANNES VAN VFFELE.



es,

VITA
DIDACI COVARRVVIAS
A LEYVA.

Ex Bibliotheca Hispanica à R.P. Andrea Schotto concinnata.

SINGVLARE *Hispaniæ ornamentum Didacus exstitit, cùm ob singulare iudicium, tum iuris vtriusque, quod scriptis ad posteritatis memoriam sempiternam mirificè illustrauit, tractatione. Natus is anno eius sæculi duodecimo Toleti Carpetanorum S. Iacobi Festo, vnde illi nomen (Didacus enim idem qui Iacobus) quo etiam anno Pampelona victa Castellæ Regno Nauarræ accessit: parentibus quidem Hispanis, auo vero materno Belga, Toletanæ Ecclesiæ architecto. Hinc & vtrique nepoti ingens eruditarum linguarum Græcæ ac Latinæ studium, ad rerum cognitionem insitum penè atque innatum. Patruus Salmanticæ sacerdos satis re lautâ Didacum & Antonium iactis iam feliciter primis latinæ linguæ rudimentis, vna domi aluit. Post in S. Saluatoris Collegij Ouetensis, vbi natalium integritas quæritur collegæ, eos breui in Iurisprudentia progressus fecerunt, vt æqualibus longè antecellerent, post etiam de superiori loco ius publicè ordine interpretarentur, magna auditorum coronâ atque applausu. Tametsi vero in Doctoris laurea iniquis iudicum suffragiis Didacus pressus esset, vicit tamen, ac transcendit; editus mox ingenij monumentis exspectationem iudicumque perturbato animo datum. Præstrinxit enim veluti Sol oculorum aciem, æmulosque atque aduersarios, qui in eum ora vultusque admirabundi conuerterant: & præstanti doctrina viros morumque facilitate omnes sibi adiunxit. In his Ferdinando Græcarum litterarum Doctore est vsus, qui eum in Plinij castigationibus non semel prædicat. Missus hinc à Rege Catholico in Synodum Tridenti coactam, hoc est in publicum piorum doctissimorumque theatrum vnà cum fratre, Ant. item Augustino, Martino Ayala, Aria Montano, cæterisque. Domum vbi reuertit Episcopus Rodericij oppidi est renunciatus: dein Segobiensis Præsul, & Conchensis designatus. Neque hic Principis in ornando excellentis doctrinæ viro studium substitit: quin & Senatus Regij Præsidem ex Antecessore creauit. Quo munere integrè annos aliquot Reip. constituendæ sic est vsus, vt continenter atque incorruptè ius dicendo florem sibi Nobilitatis Hispanicæ obstrinxerit, temporis vsque eo parcus, cætera minimè auarus, vt semihoræ spatium, quo Senatores vnà ad Regem ingressuri exspectare solent, elabi sine fructu non fineret: incitatus, credo, C. Plinij Maioris exemplo, qui temporis, quod studijs non daretur, iacturam longè Maximam existimaret. Sic interea loci, collegis inambulantibus paucis mensibus Platonem, ac Rhodigini Antiquas lectiones, quasi aliud agens, euoluit. Et verò* VARIARVM RESOLVTIONVM *libri quantum hic posset, satis ostendunt: de* RE *scripsit* NVMERARIA, *acutè: hinc à malevolis iactatum, nouisse illum Budæum de asse, præterea nihil: quos facile reliqua tanti viri monumenta foras data refellunt. Sunt autem in manibus hæc* SVPER 4. DECRETAL. SVPER 6. DECRETA. ET REGVLIS IVRIS; SVPER CLEMENTINIS. DE HOMICIDIO CL. SI FVRIOSVS, VARIARVM EX IVRE PONTIFICIO REGIO ET CÆSARIS RESOLVTIONVM LIB. 3. PRACTICÆ QVÆSTIONES: *eiusdem* COLLATIO VETERVM NVMISMATVM *cùm his quæ modò expenduntur publicâ & regiâ auctoritate percussa. Excusa passim Salmanticæ, Venetijs. Lugduni & in Germania, Obijt Madriti Præses die. XXVII. Septemb. an. M.D.LXXVII. ætatis anno. LXVI.*

AD ILLVSTRISSIMVM, AC REVERENDISSIMVM DOMINVM, D. FERNANDVM VALDESIVM, HISPALENSEM ARCHIEPISCOPVM, SVMMVM

in Caroli Cæsaris hæreditariis prouinciis de fidei Catholicæ negocijs cognitorem, censoremque diligentissimum, Didaci Couarruuias Toletani, Regij Granatensi prætorio Iudicis in Commentarios de Testamenti.

PRÆFATIO.

QVanquam maximè scirem, Præsul amplissime, illustrissime Princeps, magnis te, & his grauissimis Reipublicæ nostræ curis, atque negociis impeditum esse, non sum veritus tibi magistratuum omniũ Antistiti laborum meorum primitias, de Sponsalibus & matrimoniis Epitomen summo, certoq; animi iudicio dicare. Is enim es, qui studiosos omnes, honestas, ac publico regimini admodum vtiles disciplinas magno fauore prosequeris, qui prudentissimum exploratissimumque consilium, & in rebus gerendis dexteritatem nactus, propensissimo affectu, iuris vtriusque consultissimos viros maximo honore habueris, eosque ad publica munera ingenti omniũ applausu euexeris, benigneque susceperis, si quid ex priuatis vigiliis tuo nomini consecratum fuerit. Fit etenim ea ratione, vti facilius acti labores, & hi in re literaria, nostraque Pontificij & Cæsarei professione omnino indefessi obliuioni tradantur: nec otio indulgere commodè possit is, cui hæc scribendi alea feliciter cesserit. Expertus equidem ipse sum, postquam iam ante annum opus illud exacto diuturno iuris studio, & continuæ lectionis exercitio, tuo nomini altissimo nuncupatum emisi, plausibilius quam par meis studiis fuerit, tui nominis ergo ab omnibus susceptum fuisse. Quam ob rem periculum priuati studij industriæque facturus, nec laboribus frangor, nec assiduis meditationibus cedo: quin Heroicas virtutes tuas eodem animi iudicio considerans, in Gregorij Noni tractatum de Testamentis breuem quandam interpretationem concinnare, eamque amplissimæ tuæ dignitati nuncupare constitui, non ignarus quantum hinc decoris & ornamenti eisdem lucubrationibus sit accessurum. Nec tamen ab institutis animum auertam obseruantissime Præsul, quod magno Christianæ Reipublicæ commodo Hispalensis Archipræsulis dignitate Caroli Cæsaris nutu insignitus, eodem iudicio omnibus ipsius Cæsaris regnis, ac prouinciis, summus de rebus fidei Censor à Pontifice Maxi. electus, nullum otium habiturus esse videaris, quo possis quandoque hosce nostros commentarios legere. Scio etenim ea te præditum benignitate, eoque animo erga me affectum esse, vt plane inter tot, ac tanta negociorum vndique confluentium examina his nostris, vel tantillũ temporis sis præstiturus. Quod si id minime contigerit, nec tamen hoc coniectare possum, quæ tua humanitas est, illud tandem consequar, eritque mihi pro impari munere satis iustum præmium, quod liber hic candido animo à viris & doctis, & acerrimo ingenio præditis manibus versabitur: beneuoloque iudicio eam, quam opto censuram accipiet: vnde mihi illud nec præter spem obueniet, vt cauere possim, ne ad eundem lapidem offendens, iterum corruam. Huius sane audaciæ eò liberius timorem excussi, quod certo sciam tibi molestum esse, quenquam à tuo præclarissimo conspectu timore auerti. Nostrum enim est excelsam tuam dignitatem reuerenter adire: tuum vero alacri, atque iucundo vultu nos ipsos admittere. Ea namque comitate Augustum Cæsarem imitaris, qui libellũ ipsi trepidè porrigenti, qui manũ nunc proferret nũc retraheret. Quid, inquit, an putas te dare assem elephanto? quasi molestum esset optimo principi, quod timeretur. Eoque magis venia dignus sum, Præsul Reuerendissime, quod hos qualescunque labores tibi obtulerim, cum ob meam erga te plurimam ac perpetuam obseruantiam, meumque tib animum: tum ob tuam clementiam, benignitatem, atque a imi candorem mins, vt iure, ac meritò tota Hispani te ob tu f in parte Ca quis

satiùs esse, inquiens, culpa vacare, quam deprecari grauiter, ac molestè ferat, me nondum senem, sed in ipsa iuuenili ætate ausum esse interpretis officium assumere, quem potius iure optimo deceret ex aliorum scriptis, vel mediocrem eruditionem adquirere: ea excusatione me tueri nitar, pro viribus & facultate feciſſe. quo magnis laboribus, non absque propriæ valetudinis graui periculo, continuis viginti annis in hac iuris vtriusque disciplina absoluerim ea, quæ alioqui consuetis otiis vacandum esset perpensa humani ingenij imbecillitate, atque prolixa, perplexaque interpretū traditione, triginta annis minimè confeciſſem. Hoc vero studiorum compendio paulo diligentiùs, vti eo propensiùs deliberaui, quod vita breuis, ars vero longa sit: eaque ratione oporteat hæc nostra studia ita disponere, vt summo labore quanto breuior esse possit, hæc ipsa legali professio efficiatur. Si vero ex hac excusatione minime satisfecerim, hi certè mihi veniam dabunt, qui sciunt quod hominis est errare: atque hi præcipuè, qui & ipsis hisce scribendi, edendique, scripta fluctibus fuerint aliquando agitati. Ingenui siquidem animi est vulneribus, atque ipsa plerunque morte velle Reipublicæ literariæ prodesse. Atque his tandem rationibus, quibus me ipsum tutari conabor, veluti tutissimum asylum constanter adijciam tuum amplissimum nomen: cui hæc ipsa meritissimè dicaui. Accipe igitur illustrissime Princeps, hæc nostra qualiacunque tuo nomini consecrata, quæ tuis auspiciis tuta ab obtrectatorum calumniis fore speramus, Vale. Ex Granatensi Prætorio Idibus Martiis, Anno 1554.

P. CORN.

P. CORN. BREDERODIVS IC.
LECTORI S. D.

OPERVM Didaci Couarruuias Iurisconsulti celeberrimi, commendatio, benigne Lector, pro Auctoris dignitate huic editioni proscribenda esset: si illorum præstantia & vsus nondum publice innotuisset: ne tamen de tanto auctore, & tam bella occasione, nihil dicendo malè mereri videar; breuiter quod de illius lucubrationibus sentio, ostendam.

Tria sunt potissimum, Lector, quæ labores eorum, qui scribendo sibi nomen parare student, posteritati commendare solent, Subiectum, Forma, Oratio seu Sermo. Quæ si coniunctim in vnum eundemque auctorem concurrant, eum diu victurum, multisque profuturum esse nemo profecto dubitauerit. De Oratione stylique quo auctor vtitur elegantia, (licet illis aliàs, qui forensibus rebus inuoluuntur elegantiæ aut puritatis postrema cura sit) hoc constat illum longo interuallo, omne sui ævi iurisperitos anteire, elegantissimo enim, aperto ac Latino sermone quidquid euulgauit, ornatum est. vt iure meritissimo illum Hispanorum Scævolam quis nuncupauerit. Ad materias quod attinet, quia nominatim illas hic referre operosius multo quam fructuosius esset, singula totius operis capita, ad calcem huius præfationis velut per synopsim reiici atque imprimi curauimus. Hoc tamen obiter adspergo, quod quæcunque à Couarruuia in iuris Nostri commentatione, & illius ad praxim applicatione scripta reliquit, ea tam solida, aperta, & plena esse, vt nihil exquisitius à Iurisconsulto sperari posse videatur. Taceo cætera, quæ ex more gentis suæ vsu ita exigente, summa & admiranda cum libertate protulit. Modum denique seu formam scribendi, siue vniuersum opus spectes, siue singularum materiarum lecturas, sui seculi esse fatendum est, quo nulla seruata methodo omnia mixtim & velut per Satyram ad Rubricam congerebantur. Hoc tamen huic auctori in illa confusione peculiare est, tam in Rubricarum explicatione, quam in variis Resolutionibus & Quæstionibus practicis, quod cuncta eiusdem argumenti vel subiecti tam exacte, tam methodice & egregie, atque adeo in vtranque partem tractet, vt vel curiosissimo cuique satisfacere posse videatur. Nec in probationis fide minor illius apparet diligentia. Nam siue interna ac vera rerum demonstratio requiratur, siue externa quæ sola auctoritate nititur, in vtroque eam, omnium calculo, laudem assecutus est, vt inter omnes sui & nostri temporis scriptores iure Princeps habeatur. non enim auctoritatum emplastro solo, quod multis, sed imperitis tantum nimis frequens est: Quæstionibus controuersis medetur, sed ratione, quæ anima legis est, opiniones suas primum firmat, inde illas, ne apud quenquam in dubium venirent, auctoritatum pondere (quæ alias sola, libertati iudicij vim tyrannicam faciunt) confirmat, atque, hæc tanto studio, vt libens fatear, nullum à me hactenus auctorem lectum vel relectum esse, qui fide & diligentia in externis probationibus Didacum Couarruuias superare videatur. Vix enim quidquam vel in genere vel in specie scribit, quod non idem post rationem ac diligentem disquisitionem, *Communium Opinionum* fide & auctoritate communiat, Haud ignarus, quantum illa momenti in negociis publicis & priuatis diffiniendis afferre solet.

Nunc quid in postrema hac editione pro ratione temporis præstitum sit, accipe: Opera Didaci Couarruuias, cum ab illis, ad quos ea res pertinet, nobis diligentissime commendata essent, vt vitia, quibus anteriores editiones scatebant expurgaremus, atque quibus hæc noua editio, recens, melior, ornatior, & vsu commodior fieri posset, adderemus. negotium in nos suscepimus. Ac primum mendas quæ tam in ipsum contextum, quàm in allegationes non leues irrepserant, summa fide ac diligentia expurgauimus, textumque multis in locis penitus deprauatum & subuersum, ex fida allegatorum indagatione restituimus, *Argumenta*, quæ pro singulorum capitum & paragraphorum magnitudine subinde nimis succincta & breuia erant, pro subiecti vsu auximus. Titulos deinde singulorum capitum & paragraphorum (vt qua parte operis Lector esset, in ipsa libri apertura conspiceret) in vertice singularum columnarum superscripsimus; *Singularia* item tam in textu quam in allegatis, *Communesq; sententias*, vt legenti confestim apparerent, literarum varietate distinximus, *Index* item *omnium titulorum, capitum & paragraphorum* synopticus operi præfixus est, vt quæ Auctor noster summa in opere suo capita fusè tractat, in ipso operis vestibulo Lectori confestim appareant. Postremo, quia, vt supra scripsimus, Auctoris institutum non fuit, ordine methodico lucubrationes suas euulgare, sed illas, vti natæ, vti succesſiue elaboratæ sint, sic alias post alias in lucem publicauerit, isque scribendi modus vsu difficilimus sit, in primis practicis, quibus ad impendentia causarum fata, præsentibus, non autem longè aut cum multa difficultate petendis medicamentis opus est; ne quid deinde ad Operum perfectionem requirere posses, in locum prioris Indicis, qui pro operum & magnitudine, & excellentia perexiguus & prope nullus erat, Nouum verborum & rerum, omnium locupletissimum & nostro, id est, compendiario digestum ordine Indicem corollarij vice adiecimus; Tuum nunc erit, benigne Lector, his nostris laboribus fauere, iisque etiam, si placebit, feliciter frui. Vale Francofurti Kalend. Mart. Anno CIↃ IↃ. XCII.

TITV-

TITVLORVM
ET CAPITVM SEV ARGVMENTORVM
QVÆ IN HORVM DIDACI COVARRVVIAS
OPERVM TOMO PRIMO EXPLICANTVR.

NOMENCLATVRA.

DE TESTAMENTIS, *& eorum Reuocatione tractatur. fol.1.& 3.*
De mortis causa donatione. 15
De ecclesiasticis rebus, quatenus quis testari possit. 22
De personis, quæ testari possunt. 27
De executione vltimarum voluntatum 30
De legatis. 33
De executione testamentaria. 36
De clericorum vltima voluntate. 38
De Eleemosynis clericorum. 44
De clericorum peculio. *ibid.*
De Solennibus testamenti, & testibus. 45
De testimentis & legatis ad pias causas. 49
De bonis quæsitis per Episcopum vel Clericum. 52
De hardibus instituendis. 53
De legatorum imputatione in debitum. 57
De legatis præstandis. 60
EXPLICATVR cap. Raynutius. de testam. *ibique agitur de Exhæredatione vel preteritione liberorum.* 62
De hæredibus instituendis. 67
De vulgari substitutione. 72
De puppilliari substitutione 73
De exemplari substitutione. 77
De reciproca substitutione. 79
De compendiosa substitutione. 82
De legatis præstandis, & actione ex testamento. 87
De processu in actionibus ex testamento. 90
De excutione testamenti. 93
De alienatione prohibita. 95
De transmissione & iure legati. 97
De legitima eiusque, grauamine, & imputatione. 99
De legitimæ, & Trebellianicæ, & Falcidæ deductione. 102
De excutione testamenti. 108
De canonica portione in qubusdam legatis non soluenda, 109
De SVCCESSIONIBVS *ab intestato breuis quædam resolutio è iure Cæsareo, & regio collecta.* 110
EPITOME *Quarti libri* Decretialium, *in qua de Sponsalibus & earum definitione.* 116
De ætate ad sponsalia requisita. 118
Quibus verbis sponsalia contrahuntur. 119
De sponsaliorum effectu & vinculo. *ibid.*
De coitu inter sponsalia & matrimonium interueniente eiusq; effectu. 121
De sponsalibus de futuro. 124
Sponsalia quibus modis soluantur. 125
De matrimonio, eiusque definitione. 128
An consensus sit necessarius ad matrimonium. 131
Qualis consensus sit ad matrimonium neccessarius? 132
De conditionibus in matrimonio appositis. 134
De lucri spe, seu donationibus in matrimonij contractu interuenientibus. 140
De metu in matrimonij contractu interueniente. *ibid.*
De errore, dolo, & Arrha in nuptijs interuenientibus. 146
De consensu parentum in nuptijs requisito. 148
De [illegible]tu, & nuptijs secundis. 150
[illegible] *nuptijs qualiter exprimatur, ibique de procur[illegible]*
De verbis in matrimonio adhibendis, 454
De ætate ad matrimonium requisita. 156
De his, quæ matrimonium impediunt. 157
De impedimento affinitatis & seruitutis. 160
De impedimento publicæ honestatis. 161
De impedimento sacri ordinis. *ibid.*
De cognatione spirituali. 164
De cognatione legali. 165
De consanguinitate *ibid.*
De affinitatis impedimento, 168
De contrahentibus incestas nuptias. 169
De dispensatione. 174
De gradibus diuina, naturali, & humana lege prohibitis. 177
De dispari cultu. 182
De contractus coniugalis effectu 183
De diuortijs, & matrimonij dissolutione. 191
De lucrorum nuptialium amissione. 197
De iure statuto in deprehensos in adulterio. 199
De prole. 203
De legitime natis liberis. 204
De illegitimis liberis, & eorum legitimatione. 206
De filiationis probatione. 210
De illegitimis & naturalibus liberis, eorumque iure. 212
De spurijs & Manzeribus, eorumque iure. 215
De alimentis, & alijs iuribus illegitimorum. 219
De nominatione filij. 222
De legitimatione. 223
De legitimationis impetratione, & libellis. 230
De tempore celebrandarum, nuptiarum, & alijs. 233
De processu in causa matrimoniali, 234
EXPLICATVR capit. quamuis pactum de pactis in 6. *ibique tractatur de,* Iuramenti, *dictionis significatione.* 242
De iuramenti forma. 246
De iuramenti effectu. 250
De iuramenti interpretatione, & dispensatione. 252
Quibus actibus iuramentum apponi possit. 258
De iuramenti interpretatione. 262
De iuramenti comitibus. 266
De Periurio, Blasphemia, & falso. 270
De viribus iuramenti confirmotorij, quoad contractus, cæterosque actus humanos. 276
De iuramento confirmatorio actuum. 281
De iuramento quo confirmatur rei dotalis alienatio 285
De iuramento confirmatorio contractus à lege probibiti. 290
De iuramento confirmatorio pactorum, & stipulationum. 294
De iuramento confirmatorio in promissione facti alieni. 300
De pacto & renunciatione successionis. 304
EXPLICATVR C. Alma mater sub tit. de sẽtent. excommun *Ibique agitur de definitione & diuisione excommunicationis* 319.
De communione cum excommunicatis. 323
De bonis operibus. 334
De excommunicatione, & eius effectu. 350
De excommunicatione, & eius forma. 360
Excommunicatio ex quibus causis fiat, vel non. 363
De excommu[illegible]tione & absolotione, earumque causa effi-

De

De absolutione ab excommunicatione. 381
De mutatione legum. 384
De interdicto. 386
De interdicto ecclesiastico. 390
De interdicti ecclesiastici effectu. 394
EXPLICATVR Regula, possessor malæ fidei, de regul. iur. in 6. *Ibique agitur de præscriptionis & exceptionis definitione.* 401
De usucapionis definitione. 403
De possessione in genere. 404
De probatione, & præsumptione possessionis. 409
De præscriptione aduersus ecclesiam, & fiscum. 411
De Iurisdictionis præscriptione. 416
De præstatione annua, & alijs impositionibus. 420
De titulo in præscriptione. 423
De bona fide in præscriptione. 425
De bonæ fidei possessore, dubitante vel errante. 428
De bona & mala fide in præscriptione. 433
Mala fides an Successori in præscriptione noceat. 436
De iure patronatus, & præscribentibus ius præsentandi. 439
Mala fides in præscriptionibus an in foro conscientiæ excuset 443
De interruptione præscriptionis. 448
De præscriptionis iustitia & effectu. 450
Per præscriptionem acquiritur Dominiũ vtile vel directũ. 453
Præscriptionis ciuilis effectus in foro conscientiæ. 457
De restitutione in integrum aduersus præscriptionem. 457
EXPLICATVR *Regula* Peccatum de regul. iur. in 6. *à restitutione facienda quomodo quis excusetur.* 463
De restitutionis origine, & vsurarum restitutione. 470
Regula de illicita acceptatione. *ibid.*
De furti, & rapinæ restitutione. 472
De restitutione dati obturpem causam. 475
De restitutione accepti ob id, quod ex officio fuerit debitum, 479.
De restitutione acquisiti per lusum illicitum. 482
De gabellæ & vectigalis solutione. 484
De restitutione rei quæ periit. 487
An ex vi iustitiæ distributiuæ ad restitutionem quis teneatur? 489
De venatione, & captorem restitutione. 493
De potestate temporali & spirituali: vbi de belli iustitia & iniustitia. 499
De bello aduersus infideles. 505
De captis in bello, & seruitute personarum. 507
Ex consilio, auxilio, & fauore an quis obligetur. 512
De restitutione rei bona fide possessæ. 513
De inuenti restitutione. 515
De thesauri inuenti iure. 516
EXPLICATVR Clement. si furiosus. de Homicid. & Irregulariter. 521
De suspenso ab officijs, aliys reis. 525
De Bigamis & Neophitis. 528
De dilictis, & conatibus. 531
De homicidij ratihabitione, & mandato. 539
De vulneribus à pluribus inflictis. 542
De abortu, bello & homicidio. 546
De homicidio casuali. 550
An protestatio ab irregularitate excuset. 554
De furioso, ebrio, & dormiente. 556
De homicidio ad defensionem commisso. 560
COLLATIO *Veterum numismatum, in qua de aureo numismate.* 566
De veteribus argenteis nummis. 567
De veterum aureis nummis. 572
De veteribus aureis, & argenteis nummis. 573
De libræ auri, vel argenti examine. 581
De veteribus nummis Hispanicis. 584
De pondere Monetarum Hispaniæ. 596
De mutatione Monetæ, quoad pondus & valorem eius. 604
De mutatione Monetæ. 607
De falsa moneta, & eius authoribus puniendis. 609

APPROBATIO CENSORIS.

Ego infrascriptus S. Theolog. Licenciatus, Canonicus & Censor Antuerpiensis, præsenti testimonio adfirmo, hæc DIDACI COVARRVVIAS Iuris, legumque Interpretis acutiss. ac Iustitiæ Practicæ Coryphæi, OPERA OMNIA quæ ad nos deuenerunt, ab aliis alibi; nunc verò primùm Belgicis typis recusa, & characterũ distincta varietate exornata, studio & ære IOAN. KEERBERGI Typographi Antuerp. de Repub. litterariâ optimè meriti, non modo integrè & ex fide concinnata; sed & plerisque errorum labyrinthis repurgata, nouorumque operum accessione illustrata esse. Vtpotè quibus præter Auctoris doctissimum Tractatum de frigidis & maleficiatis septem distinctis quæstionibus disputatum, indicem duplicem suis numeris absolutum, insuper accessêre NOTÆ IOAN. VFFELI I.C. cùm Theoricæ, tùm Practicæ, in Variarum Resolutionum libros: eaque Brabantiæ nostræ decretis, ac consuetudinibus accommodatæ. Quæ, quod non parum lucis reliquò operi addituræ sint, eosque qui in Iustitiæ palæstrâ desudant, velut adminicula quædam ducturæ, ne in mediis vndis (vt aiunt) Tantaleo more discendi ardore animum contorqueant, magno Reipub. commodo simul etiam luce donanda censeo. Datum Antuerpiæ XII. Kal. Mart. CIↃ. IↃC. X.

LAVRENTIVS BEYERLINCK.

SVMMA PRIVILEGII.

ALBERTI & ISABELLÆ CLARÆ EVGENIÆ, Archiducum Austriæ, Ducum Burgundiæ, Brabantiæ, &c. Sereniss. Belgicæ Principum Priuilegio cautum est, ne quis, Opera DIDACI COVARRVVIAS, cum notis IOANNIS VFFELI IIC. In variarum Resolutionũ libros, præter voluntatem Ioannis Keerbergij Typographi Antuerpiensis, intra decennium vllo modo imprimat, aut alibi excusa, in suas ditiones importet, venaleaue habeat. Qui secus faxit, confiscatione librorum, & alia graui pœna mulctabitur; vt latiùs patet in litteris datis Bruxellæ XXVI. Februarij Anno CIↃ. IↃC. X.

Signat.

De Witte.



COVARRVVIAS A LEYVA, TOLETANI, EPISCOPI CIVITATENSIS, DVM IN INSIGNI DEI MAX. SALVATORIS COLLEGIO SALMANTICAE IVRA PONTIFICIA publico munere profiteretur, in tit. de Testament. Interpretatio.

EX PRIMA RVB. PAR. SVMMARIA.

1 *Testamenti vera Etymologia.*
2 *Testari quid.*
3 *Iustinianus à calumnia Valla defenditur.*
4 *Possessio vnde dicta.*
5 *Sacellum vnde dictum.*
6 *Iurisconsulti contra Grammaticos defensi.*
7 *Nouatio vnde dicta.*
8 *Donatio vnde dicta.*
9 *Testamenti definitio ex Vlpiano, & eius per partes explicatio.*
10 *Regere quid.*
11 *Iusta sententia.*
12 *Eadē definitio integra ostenditur aduersus Accursiū & Paulum Castrensem.*
13 *Perfectum vnumquodque secundum suum genus.*
14 *Testamentum iniustum.*
15 *Hæreditas iusta.*
16 *Vxor iusta.*
17 *Filius iustus.*
18 *Iustum quid.*
19 *Iusta sententia qualiter in definitione intelligatur.*
20 *Testamenti, contractus, & cæterarum vltimarum voluntatum differentia.*
21 *Testamentum Græca lingua, quam dictionem habeat, & quid Græcè & Latinè significet.*
22 *Testamentum quomodo apud Theologos accipiatur.*
23 *Pactum aliquando testamentum significat.*
24 *Sacra scriptura cur nouum & vetus testamentum dicatur.*

PRIMA RVBRICÆ PARS.

De Testamentis in genere.

NIHIL est, optime Lector, quod nodosos atq; perplexos iuris vtriusque locos tractanti, sit ipsius differendę rei cognitione conducibilius, præstantiúsve: cùm ob facilem, expeditā, & seipsam qualibet in dubitatione offerentem simplicitatem, tum ob legentis cōtinuam, eandemque beneuolam in hisce libris euoluendis operam minime pœnitendā. Hinc etenim Iurisconsulti, quoties rem difficilem aggrediuntur, eandē ab etymologia & definitione auspicantur: in quo video nō ita passim iuris pontificii, conditores hanc diligentiam nobis exhibere. Vnde fit, vt potissima laboris pars in ipsis explicandis præludiis frequentissime contingat.

¶ Qua ratione *de Testamentis* acturus, ipsius dictionis notitiā à Iurisconsultis quā libentissimè petam. Siquidem Iustinianus Testamentum † ideo dictū fuisse existimat, quòd testatio mētis sit: sicuti ipse asserit *in prin. Inst. de testa.* Vbi Accurs. & alii hanc esse dictionis etymologiam, apertissimè fatentur, Seruium Sulpitium Iurisconsultum sequuti, qui *lib. de testam.* 2. testamentum duplex esse verbum scripserit: compositum inquam à mentis contestatione. Cui tamen Aulus Gell. *lib. 6. c.* 12. & Lauren. Valla. Latinæ linguæ acerrimus assertor, *lib. elegant. 6. c.* 36. omnino refragantur, deductionē hanc deridentes: cùm non magis à mente dicatur testamētum, quàm calciamentum, sallamentum, & ornamentum, quibus consentit Catellianus Cotta *in Memorial. lib. in dictione, testamentum.* Verùm si etymologiam, quam Cicero *veriloquium* appellat, spectemus, planum est, non rectè à Sulpitio nomē hoc deductum fuisse, indeque à vero abhorret, dictionem hanc duplicem esse. Est enim simplex, eaque à *testor* deriuatur, ac *testamen* fit, & *tum*, syllabā assumit, diciturque *testamen*, vt vestimen, vestimentum: velamen, velamentum: regimē, regimentum: qua d[illegible] ne vtitur Iuris[illegible] *orin. ff. de off. præf. prae*[illegible] tatis testim[illegible] *up. ys*

1

cere, *Testes estote huius vltimæ voluntatis.* Potest etiam *testari* in hoc sensu intelligi, pro *denunciare*, ac *palàm facere*, illam esse propriam ipsius testantis voluntatem.

¶ Quòd si non tam etymon inspiciamus, quā vocis similitudinē, quā Fabius tractat *lib. 9. c.* 3. nō abhorrens erit huius nominis appellatio, quod mentis cōtestatio sit: quod & ipse Gellius animaduertit: idque probat, Iustinianum † ab hoc crimine defendens, Alciat. *lib. 4. de verb. signif. & in l. tabernæ. ff. eo. tit.* Clau. Cantiun. *in prin. Inst. de testa.* potissimùm etenim in testamentis dominatur mens. Sic *possessio* † dicitur quasi pedū positio Labeoni, & Paulo *in l. 1. ff. de acquir. poss. in prin.* cùm Celsus dicat *in l. quod meo. §. si venditorem. ff. de acquir. poss.* si vicinum mihi fundum mercatū venditor ex mea turre demōstret, vacuamque possessionem se tradere dicat, non minus possidere cœpi, quā si pedem finibus intulissem. Tametsi Alcia. non à pedum, sed à sedium positione deduci possessionem existimet, *li. 1. dispunct. c. 1.* Sic non etymologiam, sed vocis similitudinem attendens dixit Trebat. *lib. 2. de religionib.* *Sacellum*, † quasi sacram cellam denominari: cùm sacellum sit diminutiuū à sacro. Nec decet ob id † Iurisconsultos calūniose insectari: cū & veteres Latinæ linguæ diligētissimi censores in his deriuationib. & etymologijs luserint, quādoque à vera nominis deductione longè discedētes. Potest etiam non incongruè dici Iustinianum in hac etymologia testamenti, solam testationem considerasse, adiectumque, mentis, ad maiorē expressionē: sicuti in explicando † *Nouationis* etymo Vlpianus adiecit obligationem, dicens *in l. 1. ff. de nouatio.* nouationem deduci quasi à noua obligatione. Idem fit in donatione: *Donatio*, † inquit Paul. *in l. senatus. §. donatio. ff. de donat. caus. mort.* 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 nouell. tit. 7.* illud, inquit, proprie testamentum est, quod testantis meram obtinet voluntatem: atque ita Viglius hanc Iustiniani deductionem tutatur.

2 3 4 5 6 7 8

Definitio verò testamēti ab Vlpiano traditur *in l. 1. ff. eod.* dicente, † *Testamentum est voluntatis nostræ Iusta sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri vult.* Dixi autē testamentum esse voluntatis sententiam, loco generis: nam præter testamentū plures actus dici possunt sententiæ voluntatis: atque intelligere oportet definitionē de voluntate regente intellectū: quia sententia est actus intellectus: quod sensit Bal. *in d. l. 1. in fin.* sed tamen voluntas quandoque regit intellectum, ita vt ipse aliquid intelligā, quia id velim: ex his, quæ Thomas explicuit *in 3. sentent. d. 5. tinct. 23. q. 1. artic. 2.* Idem S. Thom. hoc explicat *libr. 3. contra gentiles, cap. 26. col. vlt.* & illic Ferrariensis, idē Thom. *1. par. q. 82. artic. 3. & de veritate, q. 22. artic. 11.* Regere † autem in hac parte mouere intelligimus. Nam & hic loquuntur propriè, qui hanc tractauere materiam, quod *in d. q. 82. artic. 4.* idem Thom. & Catan. diligenter probant, tametsi quandoq; his dictionibus, quę regimen & imperium significant, planè vtantur, quo apertius rem ipsam lectoribus exponant. [Denique in Iurisconsulti definitione sententiam intelligo voluntatis mouentis intellectum, vt apprehendat, & quod fuerit apprehensum eligentis.]

9 10

¶ Dicitur verò Iusta sententia, eo quòd perfecta sit, secūdum Bart. & Aret. *in d. l. 1.* & Marcum Anton. *in princ. Instit. de test*[illegible] o. nō enim est perfecta volūtas, ante hæredis [illegible] *§. ante hæredis Institut. de legat.* Iustam † ergo vo- [illegible] sententiam Vlpia. illam appellat, quæ hære- [illegible] rnitur. Nulla enim alia moriētium dispo- [illegible] ē in successores vniuersales trāsmittit. [illegible] tioni accedit *l. cum filio* [illegible] nstam appellat. [illegible] idem

11 12

ys secundis. 150

nuptys qualiter exprimatur, ibique de proger

comm

tatio

sent

[illegible] Nam is[illegible]

ad idem *l. quod Seruius. ff. de condict. caus. data.* verũ huic definitioni ita intellectæ illud oberit, quòd codicilli, donatio causa mortis, ac similes vltimarum voluntatum actus testamentũ dici possint: cũ sententiæ perfectæ sint. quod Paul. Castren.
13 *in d. l.* 1. animaduertit. Perfectũ enim † vnumquodq; secundũ suum genus dicitur. Nec ideo imperfectũ animal musca dicitur, quod sit minor elephante, vti Viglius *in princ. Instit. de test. a. nu.* 24. argumentatur. Quamobrem ipse Viglius *num.* 29. hunc nodũ aliter dissoluit, intelligens testamentũ esse sententiam, id est, solennem. Cuius intellectui Iurisconsultus patrocinatur *in l.* 1. *ff. de iniust. rupt.* dicens non iure factũ testamentũ, cui solennia iuris defuerunt. In codicillis verò ordinandis nulla videtur solennitas introducta. *§. final. Institut. de codicillis.* vbi testamenti solennitatẽ substantialem in hæredis institutione consistere probatur, ex Theophili interpretatione. Quo fit, vt si iusta, id est solennis, intelligatur, congrua sit Vlpiani definitio. Sed & ante Vigliũ Accurs. ita definitionis verba intellexit *in d. l.* 1. *in princ.* quibus mirè concinit Theophil. *in princip. Institut. de hæred. quæ ab intestat.* dum
14 dicit, Aut enim † non iure ciuili factũ, omissis his, quę ad solennem testamenti ordinationẽ spectant. idem Theophil. *in princip. quibus modis testamentũ infirmatur*, dicens: Sed si quid eorũ, quæ ad solennitatem obseruationemque spectant, omissum fuerit, dicitur testamentum non iure ciuili factum, aut verbi compendio, iniustum. quamuis idem Accurs. *in d. l.* 1. & *in princip. Inst. de testam.* quem Paul. Castr. *in d. l.* 1. sequitur, addiderit definitioni, *Cum hæredis institutione.*

Potest etiam dici, testamentum ex eo ab Vlpia. appellari Iustam sententiã, de eo, quod quis, &c. quod per excellentiã illud nomen, de quo agitur, mereatur. Est enim vera atque omnibus modis absoluta animi destinatio: cùm nihil possit esse hac in vita iucundius, quã vt voluntas regnet in bonis à testatore relictis, etiam extincto corpore. liquidẽ moriens testamento sententiam suam ita fortiter exprimit, vt post mortem perpetua sit. Nam etsi sint alij modi, quibus vltimę voluntates enunciantur, hic tamen qui testamento fit potissimus est, & ob id Iustæ sententiæ nomen meretur. Sic
15 apud Iurisconsul. *in l.* 3. *§. fin. ff. pro socio. Iusta* † *hæreditas* dicitur illa, quæ iure sanguinis, & sic iure legitimo obuenit, id est, vere, & ita plane hæreditas, vt hoc nomẽ præcipue habeat.
16 *Iusta* † itẽ *vxor* ea dicitur, quæ verè vxor, & solenniter ducta est, & omni iure coniugij prædita: non occulto consensu, aut simplici. *Isi vxor.* vbi Budæus adnotauit. *ff. de adult.* Cicer. *lib.* 1. *Tuscul. quæstio.* Metellus, inquit, honoratus quatuor filiis, at quinquaginta Priamus, quibus decẽ & septẽ iusta vxore natis, in vtroq; eandẽ habuit fortuna potestatẽ, sed vsa in alte-
17 ro est. Caius etiã Iurisconsult. *in l.* 2. *ff. de adopt. Iustũ* † *filium* appellat eum, qui omnibus partibus filiationis, veri filij vicem obtineat. Ad idẽ plurimũ conducit *l. Paulus. ff. de stat. hom.* vbi probatur, non esse iustum filium eum, qui natus sit ex coniugio à filia patre ignorante contracto: cũ natus non sit ex nuptiis solenniter peractis: pluraq; his similia Guliel. Budę. congessit *in d. l.* 3. *§. fin.* & Alciat. *in l. lege obuenire. ff. de verb. signif.*
18 Est etiã frequentissimus apud Liuiũ hic sensus, vt *Iustũ* † dicat illud, quod omni parte plenũ est atque perfectum, & quod proprie nomine illo, de quo agitur, cẽseri possit. Hinc apud eum: iustũ prælium, iustus dux, iustus miles, iusta classis, iusta pugna, iustæ stationes, iusta obsidio, iustus exercitus, iustus item comploratus *lib.* 5. *dec.* 3. iusta legio, *lib.* 8. *eiusdem dec.* iustũ etiam pondus eodem sensu apud Ouid. 2. Metamor.

Vtque labant curuæ iusto sine pondere naues.

19 Iusta † igitur sententia in testamenti definitione intelligitur plena, perfecta, & solennis, cuiq; maior diligentia addi non possit, quod & Alciat. probat *lib.* 4. *parerg. cap.* 7. Sed & Petrus Loriotus *de iuris arte, tract.* 1. *axiomate* 2. iustam sententiam ex eo dici existimat, quod testamentum omni iure verũ & firmum fuerit. quod Theoph. exposuit *de iure naturali. §.* 1. codicilli autem ante Augustum admissi non erant. *in princ. Instit. de codicillis.* Cæterùm quam interpretationem in conuentionibus, & alijs actibus verba hæc, *iusta seu legitima hæreditas*, admittant quo ad quęstionum definitionem, non obstante stricta Alciati, Budęi, & aliorum differentia, tradit diligenter Arius Pinellus Lusitan. *in l.* 2. *n.* 4. *C. de bon. mater*

20 ¶ Subdit prȩterea Vlpian. in definitione de eo quod quis post mortem suam fieri vult, ad discrimen c um ie- dum inter testamentum, & cõtractus, qui inter v nstante- brantur, vt nondũ [illegible] habeãt sortiatur. Ex [illegible] iis

mè differre. Nam in codicillis hæres institui non potest. Distat etiam testamentum à cæteris vltimis voluntatibus: nempe à mortis causa capione, donatione causa mortis: de quibus in vltima huius rubricæ parte tractabimus, vt manifestiùs horum omnium differentia constet.

¶ Dicitur autem testamentũ † Græcè Διαθήκη, quasi dispo- 21
sitio à verbo Græco διατίθημι, *dispono, testamentum facio*, quo in hoc sensu vtitur Iurisconsultus *in l. cùm quis decedens. §. Titia testamento. ff. de legat.* 3. & *in l. ex ea scriptura. ff. de testam. l.* 4. *ff. de aliment. & cibar. legat. l. qui filium & filiam. ff. ad Trebellianum*, in cuius significationis testimonium ex Isocrate, Demosthene, & Æschine plures authoritates adduxit Budæus in commentariis linguæ Græcæ, *pagina.* 428. ex prælo Ascensiano. Vtraque verò dictio, tam Latina, quàm Græca, non tantùm morientis vltimam testationem, sed & viuentium pacta significat: sicuti de dictione Greca probatur *in l. fin. ff. de colleg. illicit.* Atque inde † factum est, vt in sacris monumentis *pollicitatio* 22
diuina ab ipso Deo Patriarchæ Abrahamo facta *Act. Apostol. c.* 3. testamentum dicatur. idem ex *capite. 26. Genes.* adnotauit Augustus. *lib.* 1. *locutionis de Gen. n.* 93. Amant, inquit, scripturæ pro *pacto* † ponere testamentum. Idem Augustin. *lib. 16. de ciuitate* 23
Dei, c. 27. idem in enarratione *Psalmi* 82. *col.* 3. idem *lib.* 5. *locutionis de Deuteronomio. num.* 22. Testamentum, inquit, pro *pacto* posuit. Quo in loco adhuc in codicibus Parisiensibus mendose *facto*, legitur. Nam & *Malachiæ* 2. vbi Hebræi habent, vt esset pactum meum cum Leui, septuaginta interpretes legunt, vt esset testamentum meum ad Leuitas: vbi Hieronymus profitetur, id in plerisque scripturarum locis contingere. Idem Hieronymus *in epist. ad Galat. cap.* 3. sic illud Pauli intelligit. Hoc autem dico testamentum confirmatum à Deo. Assumitur etiam testamentum in sacra scriptura quãdoque pro præcepto: *Iosuæ c.* 7. Peccauit populus, & transgressus est testamentum meum, ita enim illũ locum interpretatur Augustinus *lib. 6. locationis de Iesu Naue.* quãuis in vulgata editione ita legatur, Et transgressus est pactum meum.

Ex his facillimum erit intelligere, † qua ratione diuinæ 24
scripturę nouum & vetus testamentum appellentur. Potest & alia ratio colligi ex sacræ paginæ interpretibus. Qua in re Lactantii verba adscribere libet: is inquam *lib.* 4. *diui. instit. cap.* 20. Idcirco, inquit, Moyses, & idem ipsi Prophetæ legẽ, quæ Iudæis data erat, testamentum vocant, quia, nisi testator mortuus fuerit, nec confirmari testamẽtum potest, nec sciri, quid in eo scriptum sit, quia clausum & obsignatum est. Itaque nisi Christus mortem suscepisset, aperiri testamentum, id est, reuelari & intelligi mysterium Dei nõ potuisset. Verùm scriptura omnis in duo testamenta diuisa est: illud quod aduentum Domini passionemque antecessit, id est Lex & Prophetæ, vetus dicitur. Ea verò, quę post resurrectionem eius supra scriptura sunt, nouum testamẽtum 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 Iudæorũ: sicuti Hieremias Propheta testatur. Hactenus Lactantius. Cui conueniunt quæ Diuus Augustinus scripsit *lib. vno de Spiritu & litera, cap.* 19. & 20. idem *lib.* 21. *de ciuitate Dei, cap.* 15. atque alibi sæpissime idem Augustinus & Hieronymus hoc ipsum manifestissimè docent. Græca item dictio διαθήκη, authore Budæo, ipsam hæreditatem quandoque significat.

EX SECVNDA PAR. RVB.

SVMMARIA.

1 *Testamentum mutari, minui, corrigi, & reuocari, vsque ad mortem potest.*
2 *Testamentum primum coram viginti testibus factum, per secundum, cui adsit solennitas iure ordinario sufficiens, reuocatur.*
3 *Testamentum ad pias causas factum est reuocabile, & quomodo.*
4 *Mandatum reuocatur solo verbo.*
5 *Testamentum coram Cæsare vel rege quomodo fiat, & quemadmodum reuocetur, & irreuocabile esse dicitur. num.* 15. *in fine.*
6 *Testamentum an sit irreuocabile ex decreto, aut priuilegio principis? concluditur quòd sic. nu.* 15.
7 *Libertas testandi neque à Principe neque pacto tolli potest.*
8 *Donatio omnium bonorum cur non valeat, & an iuramento firmetur? num.* 12. *& seq.*
9 *Libertatem testandi* [illegible] *uereti, autho-*
10 *Renunciare licet* [illegible] *5. col. 5. mana.* [illegible] *a natur Iurisconsul-*
11 *Ob pia causam* [illegible] *quib. mod bent. que con ypothec. solua. que* [illegible] *necimentis licit* [illegible] *mo-*

16 Intellectus ad l.44.Taurî.
17 Primogenii constitutio,authoritate principis facta, reuocari potest, nisi expresè prohibita sit.
18 Melioratio partis bonorum filio à patre facta reuocari potest.
19 Primogenium à duobus constitutum,an ab altero tantum reuocari possit.
20 An melioratio p partis bonorum,inter virum & vxorem constituta, à superstite reuocari possit,in vtramque partem disputatum.
21 Donatio mortis causa inter duos facta, altero inuito,non reuocatur.
22 An maioratus inter virum & vxorem constitutus possit reuocari,in vtramque partem disputatur.
23 Testamentum de alienis rebus ex consensu domini factum,morte testatoris, inuito domino confirmatur.
24 Primum testamentum iuratum an possit reuocari.
25 Iuramentum confirmat actum alias inualidum.
26 Pactum iuratum immutabile.
27 Contractus innominatus iuratus,irreuocabilis est.
28 Pœnitentia iuramento excluditur in actibus aliàs reuocabilibus.
29 Iuramentum naturam actus cui adiicitur sortitur, & num.44.
30 Donatio inter conuuges an iuramento firmetur, & qualiter sit intelligenda.
31 Iuramentum ciuilibus legibus contrarium, non statim contra bonos mores dicitur.
32 Donatio causa mortis iuramento confirmata,an possit reuocari.
33 Conductor expelli potest ob cessationem solutionis,etiam si locatio iurata fuerit,adde num.36.
34 Promissio de donatione mortis causa non reuocanda, quid operetur, cum num.seq.
35 Iuramentum literarum obligationi subiectum siue futuræ numerationis non impedit exceptionem non numeratæ pecuniæ, & intellectus. l. fin. C. de non num. pecun.
36 Locator expellere potest conductorem, non soluentem toto biennio,etiam si iurato promiserat eum non expellere,& intellectus ad l.quæro. §. inter locatorem ff.locati.
37 Donatio mortis causa sit irreuocabilis propter adiectam simplicem clausulam de non reuocando.
38 Donatio causa mortis an libere possit reuocari, quibuscunque verbis contrarium apponitis.
39 Verba quæ ex vsu notariorum contractibus adscribuntur, quem effectum habeant.
40 Notarius Clausulas solitas instrumento conficiendo adjicere debet, & earum vis.
41 Clausulæ à notario contractibus adiici solitæ, quando de voluntate partium adiectæ præsumantur.
42 Reductioni ad arbitrium boni viri in graui læsione non videtur renunciatum per clausulas solitas notariorum.
43 Iuramentum instrumentis à notario inseri non debet,nisi expressa partium voluntate.
45 Actus iuramento contrarius aliquando valet, licèt agens periurus sit.
46 Testamentum perfectionem ante mortem testatoris non habet, ideoq; mutari potest,etiam si iuratum fuerit.
47 Periurus non est qui reuocat Testamentum iuratum,& num.52.
48 Iuramentum de testamento non reuocando est contra bonos mores,ex opinione quorundam,contrarium tamen defenditur.
49 Pactum de successione futura quare non valeat,& nu.seq.
50 Substitutio permissa,licèt periculosa.
51 Matrimonii libertas,iuramento constringi potest.& nu.54.
53 Stipulatio de successione futura si pœnalis, non valet, si simplex & iurata, contrà,& intellectus l stipulatio hoc modo concepta.ff.de verb.obligat.
54 Intellectus ad l.Titia.ff.de verborum obligatio,& capit.Gemma de sponsal.
55 Donatio pœnalis, si testamentum mutatum vel reuocatũ fuerit, an valeat.
56 Excommunicatus testari potest.
57 Testamentum habens clausulam derogatoriam qualiter possit mutari aut reuocari,latè tractatur.
58 Clausula derogatoria testamento adiecta quid operetur,ad partes disputatur.
59 Clausulæ,quibus reuocatur testamentum,quod habet clausulã derogatoriam.
60 Statutum iuratum non tollitur per generalem Canonum vel statutorum abrogationem.
61 Clausula illa: Quorum tenor pro expresso habeatur: quem effectum habeat.
62 Expressum non præsumitur id,quod lex nominatim exprimi vult.
63 Testamentum iuratum prius,per posterius æquè iuratum non tollitur, nisi expresè hoc actum fuit.
64 Testamentum inter liberos quomodo reuocetur per secundum, aut quomodo reuocet primum,cum clausula derogatoria factum,nu.65.
66 Testamentum ad pias causas factum etiam sine clausula,tollit prius testamentum habens clausul.derogator.
67 Testamentum primum sublatum præsumitur propter secundum minus solenne,si post decennium à primo factum sit.
68 Præcisè,dictio quid operetur.
69 Cassum & irritum decernens,& quid illa verba operentur.
70 Clausula codicillaris quid operetur in secundo testamento.
71 Si clausula derogatoria priori testamento præter voluntatem testatoris adiecta sit.
72 Volo ipsud testamentum penitus valere non obstante,&c.quid operentur verba illa in secundo testamento.
73 Si clausula derogatoria per intermedios codicillos sublata sit, quid operetur secundum testamentum.
74 Testamentum coram principe vel apud acta factum reuocat primum cum clausul.derogat.factum.
75 Codicilli cum clausul.derogatoria facti,quomodo per posteriores tollantur.
76 Si clausula derogatoria tacitè insit in primo testamento, tollatur per secundum sine mentione derogationis.
77 De Legatorum ademptione per secundum testamentum minus solenne.
78 Quibus codicillis legata adimi possint.
79 Contractus non tollitur per sequentem inualidum actum,neque ex minus reuocatione,&c.donatæ, [illegible] ita reuocetur, [illegible] tum minus solenne, in quibus facilitate vtentes. [illegible] ius vi
81 Clausulæ ratio addi potest, quod nefas e[illegible] hæredis institutionem [illegible] inter viru[illegible]rem,quod co[illegible] asser[illegible] [illegible] [illegible] [

9 Hic tamen oportet perpendere, an libera † testificādi facultas ita à iure naturali procedat, vt contrariū bonis moribus sit, quenquam eam sibi auferre, quod proculdubio dicendum non est. Imò nullū vitium cōmittit is, qui sibi tollit liberam testandi potestatem. Si enim contra bonos mores esset, libertatem testandi tolli : mortale crimē aut saltē veniale committeret, qui animo deliberato seipsum hoc iure testandi priuaret, quocunq; ad id quæsito colore: quod
10 dicendum non est: siquidē † voluntati humanæ potest quis renunciare. *cap. si religiosus dē elect. in. 6. c. si isto tit. eod. lib. c. non dicatis. 12. q. 1.* Nec proderit dicere, id ex *causa religionis* permitti: cū
11 ea quæ contra † bonos mores fiunt, vel illicita censentur, minimè permittantur ob quamcunque piam causam. *c. super eo. de vsur.* Eadem etiam cōclusio probatur ex eo, quòd quis potest iure naturali bona omnia quæ habet, quęque habere vnquam poterit & habuerit, omnino donare, *authent. ingressi. C. de sacrosanct. eccles. l. Deo nobis. C. de episc. & clericis.* Pręterea clau-
12 sula, † quæ futuris testamentis derogat, non iudicatur turpis : imò tanquam licita testamentis adiecta, vtroque iure defenditur ex his, quæ notantur *in l. si quis in principio testamenti. ff. de legatis 3. & in l. si mihi & tibi. §. fina. ff. de legatis primo.* & si turpis esset talis adiectio, nequaquam iure probaretur. His ergo rationibus Fortun. *in tracta. de vlt. fin. illat. 20. versic. tertius casus.* asserit non esse contra bonos mores naturales, tolli testandi libertatem: quo fit posse iuramento firmam esse omnium bonorum donationem, non tantùm præsentium, sed etiam futurorum, quod parum sibi constans asserit Panormitan. *consil. 18. 1. volumine, versic. plus dico.* Corne. *cons. 252. 3. colum. vol. 3.* Dec. *cons. 655. n. 12.* idē Dec. *in l. pactum, quod dotali. C. de pact. colum. 1.* dicens hanc opinionem veriorem esse quam probat Barthol. Cæpol. *consil. ciuili. 8. colum. 4.* Aymon Sauilli. *cons. 129. col. fin.* Soc. iunior. *cons. 65. n. 49. & cons. 143. n. 36. 1. vol.* Bald. licet rem magis dubiam explicet *in c. 1. §. moribus si de feu. fuer. contro-*
13 *uer. inter dominum & agnat. vasall.* His accedit, † quòd donatio omnium bonorum facta ecclesiæ valida est authore Bart. *in d. l. fin. colu. penult. C. de pact.* cui cōsentiunt Fulgos. Iaf. Iacob. Lancel. & alij, quos ibi referunt Dec. *num.* 31. Cagnolus *num.* 203. Purpur. *num.* 242. dicentes hanc *sententiam communem* esse, quam & Bald. admisit *in authent. si qua mulier. columna fin. Cod. de sacrosanct. eccles.* authoritate text. *in l. iubemus nulli. §.* 1. C. *eodem tit.* Abb. *per textum, ibi in cap. fin. de succes. ab intestat.* Felin. *in cap. in præsentia. de probatio num. 5.* dicens eam in praxi recipiēdam fore : atque inibi Deci. *num.* 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 præ se ferunt, si violentur. quod præfati Dd. passim fatentur: igitur quid vetat, hanc donationem ex iuramento vires accipere? Imò donationē simplicem omniū bonorum præsentium & futurorū iure validam esse etiam refragante Bartol. tenuerunt Dynus *in regul. quod semel de reg. iuris in 6. col. fin.* Angel. & Bald. *in dict. l. stipulatio hoc modo.* Salicet. *in d. l. final.* quibus subscribūt ibi Alciat. & Cosmas Guimier *in pragmat. sanctio. tit. de subla. cle. literis. verb. cuicunque* quorum rationes expendit Alexand. *in d. l. stipulatio hoc modo cōcepta. n. 16.* Verùm his omissis minimè discedere licet à *frequentissima*
14 *Doct. sententia*, qua † omnium bonorum donatio inualida cēsetur, quæ & *Regia l.* ita confirmatur, vt etiā locum obtineat in præsentium tantum bonorum donatione. Contendimus tamen non temere, ni fallimur, eandem donationem iure communi vel regio improbatam : iuramento præstito admittendā esse, nec iure naturali vetitum opinamur posse libertatem testandi tolli ex consensu rerum domini. Nam &
15 *statuto* † liberam hanc testandi potestatem posse tolli, & Pacta, quibus hæc libertas aufertur, approbari, expressim scribit Bald. *in l. cum Artemidorum. fin. col. C. vt in possessionem legat.* idem *in l. de quibus. 2. columna. ff. de leg.* Imol. *in l. illa autem. ff. hæredum institutio. in fin.* Decius *in l. pactum quod dotali. C. de pact. colum. 1.* idem *consil. 655. 2. colum.* idem adnotauit Viglius per illum textum *in §. accessit. in fin. Institut. de test.* hoc autem fieri non posset, si id iuri naturali contrarium foret. Ex quibus, vt rem cœptam diffiniamus, verum apparet, quod ex Archidiac. retulimus, nempe ex priuilegio & expressa principis concessione fieri posse, accedente consensu testatoris, vt testamentum semel conditum mutari nequeat. Pro quo satis constanter adduci potest *l. omnium* [illegible] perator, homi[illegible]

tentiam nostram inhibitum videatur commutationis arbitrium. Vnde si princeps ex cōsensu testantis in specie prohibuisset commutationis arbitrium, omnino esset mutandi testamentum sublata libertas.

¶ Hinc † deduci potest intellectus ad regiā *legem Tauri. 44.* 16
[*quæ est l. 4. titul. 7. liber. 5. Recopil.*] qua sancitum est : constitu- 17
tionem † primogenij, etiam authoritate principis factā, re-
uocari libere posse, siue fiat in vltima voluntate, siue in actu viuentiū. Cui accedit & alia *l. 17.* inter easdem Taurinas le- 18
ges, [*& l. 1. tit. 6. lib. 5. Recopil.*] statuens meliorationem, † hac
etenim dictione interim vtar, à patre filio factam in tertia & quinta bonorum parte, etiā inter viuos, reuocari libere posse. Est enim prædicta regia ordinatio intelligēda, quando princeps simplicem authoritatem primogenio præstitit, secus verò, si rex, præstito consensu cōstituentis primogenium, statuerit actum illum irreuocabilem esse, atque eius mutationem vetuerit expresse: tunc equidem minime posset author illius primogenij pœnitere. Quod ex eadē regia lege coadiuuatur, quæ in tribus casibus non admittit prefati actus reuocationem. Nempe si possessio rerum, ex quibus actus ille constat, tradita fuerit ei, qui ad primogenium vocatur, vel instrumētum ipsius actus eidem traditum fuerit, aut ex causa onerosa idem actus sit gestus. Non ergo erit mirum, si idem dicamus ex principis authoritate expressim ad hoc accedente, consensu etiam illius, qui eundem actum rescindere potuisset, in id præstito.

¶ Porrò, vt id obiter agamus, aliqua prænotāda sunt circa leges illas regias, quæ pœnitentiam in prædictis actibus ipsis agentibus cōcedunt. Primum, † constituto à duobus 19
primogenio, ex vtriusq; patrimonio, vel facta meliorationē, posse alterū, quo ad propria bona, alio inuito pœnitere: cùm & idem in testamento permissum sit : in quo Oldrad. sic respondit *consil. 174.* dicēs eandem reuocationē fieri posse, etiam altero mortuo, quia sub vna scriptura hic duo testamenta continentur. Idem Corne. præmittit, *consil. 159. 4. volum. col. 2.* tradit diligenter Petrus Peckius *lib. 1. de testamen. coniug. cap. 18.* & in hac specie, quam tractamus, hoc ipsum sensit Rodericus Zuares *in repetit. l. 9. tit. 5. lib. 3. Fori. 5. limit. c. 12. versic. ad prædicta* idem insinuat Alciat. *in l. licet. C. de pact.* Contrariam tamen sententiā in cōstitutione primogenij aperte probat Ludouic. Bologni. *cons. 62. colum. 4.* dicens: primogenium † à viro & vxore ex communi patrimonio factū, al- 20
tero vita functo non posse à superstite reuocari, etiam ex parte, quæ ad superstitis bona spectat : ne illusio fiat ipsi mortuo, qui ratione illius communis cōsensus illum actū egit, alioqui minimè acturus. eandem opinionem probat Andreas Tiraquel. *in tracta. de primogenijs quæst. 8.* Cui adstipulatur egregia Baldi opinio *in l. pro hæreditarijs colum. fina. C. de hæredit. actio.* dicentis, donationem † causa mortis à duobus 21
simul factam altero inuito non posse reuocari, quia illius interest, ne illa dispositio mutetur : & idem notat Iason *in l. quæ dotis. num. 45. ff. soluto matrimon.* quamuis Alexand. *ibi. num. 8.* de Baldi sententia dubitauerit. Sed Bald. si Iasoni credimus, ea ratione scripsit, quod ex dicto contractu, etiam facta mentione mortis, sit donatio inter viuos. Et tamen licèt in quæstione nostra idipsum fateamur, actum præfatum inter viuos gestum censeri, lex tamen regia eius liberam permutationem permittit. Et præterea Bald. loquitur, quando ex causa matrimonij talis pactio fit: quo casu & lex regia actum irreuocabilem constituit, quibus adducor, vt existimem primogenium, ac meliorationem factam à duobus simul ex vtriusque bonis, ab vno eorum, altero vel mortuo vel inuito, posse libere mutari. Nec iniuria cuiquā fit, cùm notum sit omnib. eam conditionē, actum illū, quē gerunt ex lege regia sortiri, atque ita idem Tiraquel. *in tracta de primogenijs quæst. 68.* diligentiùs rem istam examinans à Bolognino discedit. Aliud deinde considerandum est, circa earundem legum interpretationem, vt si maritus ex legitimo consensu vxoris maioratum † (ita enim in hoc tracta- 22
tu loquimur frequētissime) instituat, bonis vtriusque in illud vinculū deductis actus iste à morte mariti cōfirmationem recipit, nec vi[illegible] mortuo ab [illegible]re disiungi potest: solus enim vir pēnere potuisset, si vixeret, [illegible] Roderic. Zuares *in d. limitat 5. col. 1.* "cui [illegible] atur Iurisconsultus *in l. sicut. §. venditionis, ubi. modernt. quæ contrahi debet. solua.* quę in tex-
[illegible]

alienaex consensu domini disponit, morte testantis con-
firmari, etiã inuito ipsius rei domino. [Idem probat doctè
& cum iudicio Petrus Peckius *in.d.c.* 18.]
¶Ex quibus insinuat sese quæstio illa,† num primum te-
24 stamentum,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 re-
ferre : quarum prima authores habet Gulielm. Durand. *in*
Specul.tit.de instrum. editio. §.compendiosè. versicu. quid si quis iurauerit.
*num.*25.& Hostiens. *in summa. titul. de sepult. §. an licitum.versicu.*
quid si quis eligat. dicentes adeò non posse primum testamentũ
iuratum reuocari,vt secundum inualidum omnino sit, nec
25 subsistere possit: quia iuramentũ † actum alioqui mutabilẽ,
firmum,& irreuocabilem efficit. *c. cum contingat. de iureiuran.*
Nam & pactũ,quo iurisdictio prorogatur, libera voluntate
paciscentis ante litis cõtestationẽ dissoluitur. *l. si conuenerit.ff.*
*de iurisdict.omn.iudic.*ex creberrima omnium interpretatione,
quam modò exactè perscrutari non licet.Et tamen si pactũ
26 † illud iuramento præstito fiat, mutari voluntas paciscentis
non potest. Ang.Fulg.Pau. Alex. Ias. *in d. l. si conuenerit.* Imo.
Barb.Feli.*nu.6.*&.Ripa.*n.57.in c.1.de iudi.*quam *opinionem* faten-
tur ibi esse *communem* ipse Ripa,Deci.*nu.*23.& Alcia.*nu.*45.idẽ
Deci.*in d.l.si conuenerit.nu.*9.Ant.Cors.*in Rub.de iureiur.priuileg.*16.
& Tho.Ferrar.*cau.*30.tametsi Abb.&Anto.*in d.c.*1.refragen-
tur. quorũ sententiam defendi iure posse ibi asseruit Deci.
Huic etiam Speculat.assertioni & illud concinit, quod licet
27 in †contractibus innominatis re integra locus sit pœniten-
tiæ:si tamen iuramentum in eisdem contractib. præstitum
fuerit,minimè licet, etiã re integra pœnitere. gloss.insignis
in l.si pecuniam.in princ.verb.necesse.ff. de condict.causa dat.cau. non secu.
quam Doct. ibi recipiunt *communiter* , & dixit *singularem* esse
Imol *in c.1.de iudic.col.pen.* Ias. *in §. actionũ.Insti.de act.n.*47. eam-
que defendit Fortun.*in c.1.de pact.nu.16.& 17.*ex his ergo con-
28 stat iuranti † non licere pœnitere in eo actu,in quo nõ præ-
stito iuramento à lege permissa foret pœnitentia. VndeSpe-
cul.opinio probari videtur, cui etiam accedũt,quæ Fortun.
*d.illat.*20.tradit *vers. tertius casus.*Eandem Spec. sententiam se-
quitur Io.Corasius in præludiis ad *l.admonendi.n.31.ff.de iureiur.*
Hæc tamen Specul. assertio falsa apparet ex eo,quòd iura-
29 mentũ † sortitur naturã illius actus,cui adhæret.*l.fin.ff. de lib.*
cau.c.quemadmodum.de iureiurand.l.fin.ff.qui satisd.cog.l.sed & si posses-
sori.§.item si iurauero.ff.de iureiu.textus celebris. in l. fin. C.*de non nume.*
*pecun.*quem existimat sing.esse Abb.*in c. cum contingat. n.*14. *de*
*iureiuran.*Bald.*in c.cùm omnes.de const.pen.col.*& Tiraq.*in prin.l.si vn-*
*quam.C.de reuoc.dona.nu.*160. explicant eius intellectum. Bal.*in*
*d.c.cùmconting.2.col.*Alex.*consil.89.2.vol.col.*7.Feli.*in c.si cautio.de fid.*
*instrum.n.*58.idem Feli.*in c.inter monasteriũ. de re iudi.nu.*23.Igitur
iuramentum in testamento præstitũ non reddit eum actum
irreuocabilem : cùm eius propria natura sit,vt ad mortem
vsque libere mutetur. Qua in re duo potissimè sunt expen-
denda,vt alia omittamus,quæ non ita huic disputationi cõ-
30 gruerent. Primum † equidem constat donationem inter vi-
rum & vxorem à lege vetitam,iuramento pręstito validam
esse,vti Bar.adnotauit *in l.si quis pro eo,fin.col.ff.de fideiuss.*idẽ Bar.
in l. Seius .ff. ad l.Fal. Feder.*consi.*140.Abb.*cons.95.2.vol.*Aret.*cons.*
74.3.*col.*Cæpol. *consi.ciuili* 8.Imo.*in c.cum contingat.de iureiu.nu.*85.
Paul.& Ias.*in l. pacta, quæ contra.*C. *de pact.*quã *opinionem* fatentur
communẽ esse,& eam sequũtur Abb. & Præp.*in c.fin.de donat. int.*
*vir.& vxore.*Alex.*cons.8.lib.*2.Corne.*in auth.sacramenta puberum.C.si*
*ad aduer.vend.nu.*42.Ioan.Lupi.*in rub. de donat.inter virum & vx. §.*
51.*col.*2.Fort.*in tracta.de vlt.fi. illat.22.col.* 3.Dec.*cons.*202.Francis.
à Ripa.*lib.3.resp.c.6.&* 17.& Rode.Zuares *in l.1.tit.de Arris foro le-*
*gum.q.*3.Deci.*cons.232.col.pen.*Alex.*in d.l.Seius.*Ias.*in d.l.pacta , quæ*
*contra.*Guido Pap.*cons.204.colu.*3. Quin & Alciat. parum huic
conclusioni propitius eandem asserit communem *in c.d.cùm*
31 *contingat.numero* 198.Nec† enim hoc iuramentum contra bo-
nos mores præstatur,vt Fortu.eleganter explicat:licèt mo-
ribus ciuilib.Romanorũ aduersetur.*l.1.ff. de donat. inter vir. &*
vxor. quæ hanc donationem his verbis prohibet : Moribus
apud nos receptum est, ne inter virum & vxorem donatio
valeret. Hoc autem re[illegible]tum est, ne mutuo amore se inui-
cem spoliarent,donationibus non obtemperantes, & pro-
fusa erga se facilitate vtentes.Hactenus Vlpianus ad Sabinũ.
Cui & illa ratio addi potest, quod nefas esse putatur, videri
aliquid inter virũ & v[illegible]tem,quod co[illegible]une [illegible] esset, vti
[illegible] asser[illegible]
[illegible] Nam is, [illegible]

isthæc prohibitio iuris naturalis est eo sensu, quo ius natu-
rale à Iurisconsultis & Theologis assumitur.Posset etenim
lege seu consuetudine talis donatio permitti : ergo non est
hæc donatio contra bonos mores,quos frangere absq; tur-
pitudinis nota minimè liceret,seclusa lege humana:atqui *in*
*d.l.*non dixit Vlpianus , eam donationẽ bonis moribus im-
probari,sed morib.Romanæ vrbis receptum esse , ne fieret
inter coniuges donatio. *sicut in l. 2.ff. de vulg.* inquit Iuriscon-
sultus,morib.receptum est: & idem *in l.more.ff.de acquir.hæred.*
Igitur iuramento hęc donatio confirmatur:quamuis Barto.
contrariũ asserat *in d.l.*1.vbi Saly.Fulgos.&Bal. idem Barto.
*in l.cum quis decedens §.Titia.ff.de legat.*3. Ange.*in l.si quis pro eo.ff.de*
*fideiuss.*Henric.*in d.c.fin.*Soci.*in cons.65.1.vol.* dicẽs hanc opinio-
nem cõmunẽ esse,eamq; defendat Chassan. *in consuetud.Bur-*
*gun.rubr.4.§.7.versi.sed tamẽ istud.*eademq; opinio impetrata ab-
solutione placeat Alciat.*in d.c.cùm contingat.num.*98.& eandem
iure ciuili probet,quãuis iure Pontificio non admittat Pyr-
rhus,post consuetudines Aurelian.*quæstio. de pactis.* Nam his
omissis primam opinionẽ sequutus,eam intelligo ex sentẽ-
tiaPhilippi Decii,quando donator ante donatariũ moritur:
secùs verò,si superstite donatore,is cui donatio facta fuerit,
decesserit , quia propriũ est huius donationis, vt morte do-
nantis,pręcedente traditione,confirmetur,superstite dona-
tario.*cap.fina.de donation.inter virũ & vxorem.l.cùm hic status.in prin-*
cip.& in §.si ambo.ff. de donation.inter virũ & vxorem.l.si is seruus.l.Pa-
pinianus.ff.eodem.l.si inter.ff.de rebus dubiis. l. à marito. Cod. de donation.
inter virum & vxorẽ.regia l.4.titu.11. part.4. Hanc ergo conditio-
nem non excludit iuramentũ,imò secundũ eam est intelli-
gendum,sicuti in hac specie respondit Decius *cons.* 240. sed
eius opinio ex eo corruit,quòd donatio inter virũ & vxorẽ
hanc conditionẽ habeat, & recipiat,quando est inualida,vt
in dictis iuribus probatur:si autẽ valida sit, qualis est ex cõ-
muni sententia iuramento firmata,nullibi in iure hanc cõ-
ditionem patitur,imò purè valet:quo fit,vt præmissa cõmu-
ni sententia,minimè sit admittenda Decij opinio , auctore
Alciat.*in d.cap.cùm contingat.nu.* 204. eandẽ opinionẽ aduersus
Decium pręmittit Paul.Castren.*cons.82. 2.volũ.* quo non cita-
to optime Deci. conuincit Aymon Sauilli. *cons.* 102. dicens
eandem assertionẽ contra Deciũ tenuisse Francisc. Purpu-
ra.& Anton.à Ripa.Ex quo ipse Aymon deducit,donationẽ
inter coniuges iuramento pręstito reuocari nõ posse: quod
ipse fateor ex cõmuniDoctor.conclusione.Item infert ipse
donationẽ inter patrem & filium, si ex iuramento vires as-
sumat,non exigere illam conditionẽ,si donator præmoria-
tur.quod est contra Deci.*cons.536.2.colum.*quem ipse Aymon
pluribus rationibus refellit.

Secundũ , quod in hanc controuersiam adducere libuit,
ab eodẽ Decio petendũ est:is,inquã,*cons.305.2. colum.*scribit,
donationẽ † causa mortis,etiam factam præstito iuramẽto, 32
posse ex donantis pœnitẽtia reuocari.habet enim dicta do-
natio tacitam conditionem,nisi donantem pœniteat , ergo
iuramentum est intelligendum secundùm illam,ex *dict.l.fin.*
& iuribus similibus. Et in hanc sentẽtiam aduocat Deci.Corne.
consil.126.col.2.1. vol. text. in l.quæro.§. inter locatorem. ff. locati. vbi
locator † promittens conductorem à domo non expellere, 33
poterit hoc facere,si conductor per bienniũ cessauerit à pẽ-
sionis solutione. Ad id etiam adducit Baldum *in l. cùm quis.ff.*
de condict.ob causam. qui eandem opinionem probat. & idem
Decius *in l. non omnis.ff.si certum petatur.*Ex quibus omnib. appa-
ret,promissionem nòn reuocandi donationem causa mor-
tis oportere intelligi nisi totius voluntatis pœniteat : quod
& Angelus asserit, *consil.254.col.secunda,post gloss.in l.si alienam.§.*
Marcellus.ff.de donation. causa mort.verb.acceperit. quam dicit ordi-
nariam Iason *consil. 6. vol. 7. & in l. quæ dotis. ff. soluto matrimonio.*
*num.*33. Hic tamen insistendum est perpensis Martiani ver-
bis.*ff.de donatione causa mortis. l. vbi ita donatur.* 27. in qua dicitur,
quod vbi ita donatur mortis causa,vt nullo casu reuocetur,
causa donandi magis est , quàm mortis causa donatio : &
ideo perinde haberi debet,atque alia quęuis inter viuos do-
natio.Nam ex his Bartolus ac cæteri *communiter* adnotarunt,
promissionem † non reuocandi donationem causa mortis 34
efficere,vt ipsa donatio censere debeat facta inter viuos.&
ita illum textum commendat Aretin. *in l. nemo potest. columna*
*tertia.ff.de legat.1.*dicit *singular.* Corne. *consil.* 158. *quarto volumine.*
commendant Alexander & Iason *in l.quæ dotis.ff. soluto matri-*
*monio.*latius Gulielmus [illegible] *in capitul. Raynut. isto titulo.*
[illegible] promittere non
[illegible] ex hac clau-
sula

sula actus ipse transeat in donationē inter viuos, cuius propria est. Nec verba illa, *causa mortis*, hoc impediunt, quia illū intellectum patiuntur, vt donatio fiat inter viuos, & irreuocabilis, licet ex causa mortis donator ad donandum inducatur: sicuti Bartolus notat *in d.l.vbi ita donatur*. cuius intellectum Doctores ibi & alibi sæpissime approbant. licet Ioannes Crot. *repetit.l. Stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo.obligat. num.*48. aduersus hanc communem teneat, esse necessarium ad hoc, vt ista donatio inter viuos censenda sit, donantem promittere nullo casu reuocare: nec sat esse si promittat nō reuocare, ex verbis *dictæ l.vbi ita donatur. & in l.si alienam. §. Marcellus. & in l.Senatus. §. donatio. ff.eod.* Cui opinioni ipse non assentior, quippe qui existimem donationem inter viuos irreuocabilem simpliciter dici, non quod nullo casu reuocari nequeat: id enim verum non est: sed quod regulariter rescindi non possit ex donatoris contraria voluntate. Sic ergo promissio non reuocandi donationem, ita simpliciter facta, potiùs conuenit donationi inter viuos, quā dōnationi causa mortis, à qua abhorret plurimum: igitur ex hac simplici promissione transit donatio causa mortis in donationē inter viuos. Nec verba Iurisconsultorū Crotti opinionem adiuuant, quia intelliguntur in eo sensu, vt ex eis constet, secùs esse, 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, quod ipse colligo ex *d. §. Marcellus.* adiuncta Barto. interpretatione. Quibus omnibus animaduersis, quod Decius in consilio respondit, falsum videri potest, & contra Deciū est Franciscus Aretinus *cons.* 74. *col.* 3. quem Ias. sequi videtur *in l.non omnis. ff.si cert.peta.* idē
35 præmittit Guido Papæ *cons.vlt.2.colu.* Illud † verò quod ex *l. fin. C. de non.num.pecu.* adduci solet, facillimè soluitur, quia iuramentū in *illius l.* decisione intelligitur iuxta iurantis consensum: nec vnquam præter iurantis intentionē iuramentum interpretandū est. Vnde intra consensus limites iuramentū, obligationi addit religionis vinculum: vti in simili quæstione respondet Bar. *in l.Titia. §. Imperator. ff. de leg.* 2. Cy. Bal. & Saly. *in l.1. C. commod.* Bart. *in l.si quis pro eo. ff. de fideiuss. n.*15. Andr. Tiraq. *in l.si vnquam. C. de reuoc. donat. in princ. n.* 142. idem *in tracta. de legib. connub. in gloss.* 5. *in* 4. *genere expres.* qui omnes, & alii à Tiraquello citati *in dicta l. fina.* ad hoc ipsum expressim notant: si quidem iurans contractum literarum, & promittens pecuniæ solutionem, quamuis obligationi consentiat, sub spe tamen futuræ numerationis consensit, & ob illam causam; quòd si causa illa cessauerit, nec numeratio sequuta sit, recte absque labe periurii non numeratæ pecuniæ exceptionē obiiciet: cùm ipse minimè iurauerit, nec consenserit in illam obligationē eo casu, quo pecunia numeranda non esset, quod apertiùs cæteris ostendit Fortu. *in l.si vnus. §. pactus. ff. de pact. n.*11. sensérat Ias. *in l.si conuenerit. col.* 3. *ff. de iurisd. omn.iud.* At in nostra quæstione constat, iurantem consentire omnino in perpetuam & irreuocabilem donationē: igitur
36 eam reuocare nō poterit. Eodem † fere pacto tollitur obiectio facta ex *l.quæro. §. inter locatorem.* cùm ibidem promittens conductorem non expellere, in hanc promissionem cōsentiat, propter futuram pensionis solutionē, quæ si per biennium cessauerit, ab hac promissione promittentem liberat, hæc enim fuit eius intentio, hic eiusdem consensus est, nec contractus ipse aliud conjicere patitur. Nec tamē superflua est existimanda dicta promissio. Nam ea non facta, conductor præsens, & non soluens pensionem ante bienniū expelli posset, ea tamen facta expectandū est biennij tempus. Ber. & alij *in d. §. inter locatorem.* & Dd. *in l. Aedem. C. locati*, vbi Ange. alium effectū huius promissionis adnotauit, cuius ipse memini *libr.2. Varia. resol. c.*15. *n.*14. Aliter tamen quam Bar. leges regiæ distinguunt intellectum *§. inter locatorem. in l.*5. *&* 6. *tit.*8. *partita* 5. Ideo est considerandum ex Bartol. sententia, conductorem ad bienniū statim expelli posse à domo conducta, eo ipso quod à solutione pensionis statuto tempore cessauerit: si verò conductio sit facta ad longius tempus, breuius tamen decennio, idē erit dicendū, hoc addito, quod facta promissione à locatore non expellendi cōductorem, expectanda est cessatio à solutione per biennium, etiam si conductor sit præsens: atque hoc ipsum operatur pactū illud de non expellendo conductorem: ex *d. §. inter.* qui ad decennium conduxerit, absq; pacto [illegible] etiam præsens per [illegible] ctor absens [illegible]

Hæc etenim est Barto. *in dict. §. inter.* huius quæstionis dissolutio, cui accedere videntur Abb. *3. colum.* & latiùs Imol. *num.* 23. *in capitu. propter. de locat.* dicens hanc esse *Communē Opinionem.* & idem fatetur Iason *in l.2. C. de iure emphyt. nu.*37. & probatur ex gloss. *in dict. §. inter.* Regiæ tamen leges absque vllo pacto statuerunt, conductorem cessantem à solutione pensionis expectandum esse per biennium, quando conductio fuit facta ad quadriennium, vel longius tempus: si verò facta fuerit ad breuius tempus, expectabitur per annum: quod magis accedit ad intellectum & opinionem gl. *in d. c. propter. §. verum.* tametsi text. ibi, indistinctè sanxerit expectandū esse conductorem per biennium. vnde, ne ille text. communi sententiæ aduersetur, potest commodè intelligi secundùm præmissam distinctionē, vel erit à communi opinione discedendum. Sed & gloss. *in l.si alienam. in dict. §. Marcellus. ff. de donat. mort. caus.* nihil obstat: quia aduersus Iurisconsultum ibi idem loquitur, & ab Oldrado, Dyno, Alberi. & Bartol. reprobatur, & est contraria gl. *in l. senatus. §. mortis. ff. de mort. caus. donat.* quam Paul. Castren. approbat *in cons.*75. *& cons.*82. *in* 2. *vol.* gloss. etiam *in d. §. Marcellus.* reprobat Ias. *in d.l. quæ. dotis. num.* 33. *& in d.l. non omnis.* 3. *col.* His igitur perpensis, perplexa adhuc apparet huiusmodi dissolutio: & propterea, vt nostram in hac re sententiā & liberiùs ac distinctiùs explicemus, quinque assertiones non inutiles proponimus.

Prima conclusio: Donatio † causa mortis, quam dona- 37
tor voluit irreuocabilem esse, eamque promisit non reuocare, in ea clausula, quæ donationem inducit, transit in donationem inter viuos, nec illam patitur conditionem, nisi totius voluntatis donantem pœniteat, etiam nullo adiecto iuramento, text. insignis *in d.l.vbi ita donatur.* vbi Bar. & cæteri Doct. idem Bart. *in l.fin. C. de pact.* vbi Dec. id not. ex Bart. *num.*21. Ang. *cons.*179. *num.*6. Alexan. *cons.*14. *1. vol.* Paul. Castr. *cons.*138. *vol.*1. *& cons.*6. *in* 2. *vol.* Ias. *in l.non omnis. ff.si cert.pet. col.* 3. gloss. recte intellecta *in l. senatus. §. mortis verb. decesserit. ff. de donat. caus. mort.* quam paulo ante retuli. Socin. *cons.*53. *vol.* Curt. iun. *cons.* 39. *num.* 6.

Secunda conclusio: Donatio causa mortis, quam dona- 38
tor promisit ratam habere, nec ei refragari, in ea clausula, quæ donationem inducit, transit in donationem † inter viuos, nec donator pœnitere poterit, text. *in d.l. vbi ita donatur.* quem in specie ita intellexere Paul. Castr. *d. cons.*75. *num.* 7. 2. *vol. & in cons.*61. *eod. volum.* Ias. *in l.non omnis. colum.*3. *ff.si certum petat.* Dec. *in d.l. fin. de pactis num.*21. Ias. *in l. quæ dotis. num.*33. *ff. solut. matrimon.* nihil etenim refert, an donator velit donationē esse irreuocabilem, an promittat eam ratam habere, nec vllo tempore se ei refragaturum. quam sententiā Bald. asserere videtur *in l. cùm quis. ff. de cond. caus. data.* tametsi Alexand. *in d.l. quæ dotis. num.*11. ex Bald. notauerit contrariam opinionē dicens: nō esse donationē inter viuos, si facta donatione causa mortis, illa clausula sit adiecta: quæ omnia promisit rata habere, omnino seruare, nec vnquā eis contradicere. idem notat Gulielm. Bened. *in c. Raynutius. infra, eod. verb. testamentū.* 4. *num.*27. cæterùm Dec. *in d.l. non omnis. colum.* 3. idem *in d.l. fin. de pact. num.*21. *& in consil.*305. præfatam Alexand. opinionē verā esse opinatur, quando dicta verba, quibus donator promittit non reuocare donationē, apponuntur inter verba exequutionē contractus inducentia: secùs verò, si apponerentur in ipsius donationis dispositione: tunc etenim secundū hanc conclusionem, quam tractamus, procedere existimat, quod altiùs repetere oportet.

Tertia ideo conclusio, autore Decio, sit: Promissio non reuocandi donationem causa mortis factam, adiecta exequutioni contractus, non reddit ipsum actum irreuocabilē, nec operatur effectum donationis inter viuos. Quæ quidem assertio primò ea ratione comprobatur, quòd ea, quæ in exequutione exprimuntur, ipsius actus dispositionem minime augere videntur, text. celebratissimus *in clemen.*1. *de præben.* quem text. dicit aureum Fel. *in c. licet col.* 4. *de offic. ord.* commendat Dom. *cons.*92. *& cons.*86. Abb. *in c. cum nostris. nu.* 21. *de conces. præb.* Dec. *cons.*500. *col.*4. Imol. *in c. quoniam Abbas. col. fin. de offic. deleg.* Hieron. Grat. *consil.*111. 1. *vol.* & sing. Curt. iun. *cons.*31. *col.* & Ias. *cons.*6. 3. *vol. colum.*6. notat eundem, text. Imol. *in l. qui Romæ. §. duo fratres. col.* 4. *ff. de verbor. oblig.* Dec. *cons.* 7. *num.*9. *& cons.*413. *col. fin.* optimus text. *in l. quidam testamento. in prin.* nōc. [illegible] qui [illegible] æter Doct. [illegible] t Roman. *sing.*430.

mutare debent: quo fit, vt hac prima ratione tertia cõclusio procedere possit. Sed & alia ratio eandem confirmat: prædicta etenim verba potiùs ex tabellionum voluntate, quàm ex contrahentium consensu adjiciuntur ipsis cõtractibus, vt in simili specie fatenturBart. *in l. 1. 6. q. ff. de iure codicill.* Bald. *in l. quoties. C. de hared. instit. col. 1.* Imol. *in l. vlt. ff. quemadmod. testam. aper.* Dec. *consil. 180. col. pen.* Abb. *in c. cùm contingat. de iureiuran. num. 24.* Dec. *consil. 399. col. pen.* & plures alij, quos ad nauseam vsque citat Tiraq. *in l. si vnquam. C. de reuocat. donat. in princ. num. 122.* dicens, hanc *opinionem communem* esse: idem fatetur Thomas Gramm. *decis. 62. num. 22.* Et quamuis non desint, qui cõtrariam sententiam sequantur ex eo, quod consueta apponi in instrumentis censentur ex contrahentium voluntate à Notarijs expressa, Bald. per text. ibi *in l. fin. C. de fideiuss or. Socin. col. pen. in l. Gallus. §. idem credendum. ff. de lib. & posth.* vbi Alex. 3. col. dicit *sing.* text. *in d. l. fin.* & meliorem iuris Iaſ. *in l. certi condictio. §. si nummos. ff. si cert. pet. num. 24.* Soc. *consil. 101. 3. vol.* Fel. notat *in c. cum M. de constit. num. 6.* & ibi Dec. *col. 2.* Iaſ. *in l. fin. C. de iure emphyt. 10. notab.* Alex. *in l. huiusmodi. ff. de legat. 1. in fin. prin.* Catell. Cott. *in vltimis Memorabilib. in dictione, Notarius.* Et Io. Arelatanus *in l. generaliter part. 1. C. de secund. nupt. n. 61.* qui omnes cæteruatim asserũt, notariũ à † cõtrahentibus rogatum, vt conficiat certi contractus instrumentũ, censeri omnino rogatũ consuetas clausulas eidem actui adjicere, optimus text. *in d. c. cum M.* quem existimat meliorẽ iurisBal. 4. *col.* & sing. Fel. *ibi.* idem Fel. *in c. ex literis. col. 5. de fid. instrum.* quod disputari longiùs poterat ex his, quæ dicti Dd. scribunt. & Ripa *in d. c. cum M. 27. notab.* Iaſ. *in l. vt liberis. C. de collat.* Hippol. *sing. 123.* Socin. *consil. 85. 1. vol. num. 5.* Dec. *in l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur.* Euerar. *in locis legalib. c. 63.* Alex. *consil. 1. col. 6. vol. 5.* & ex Iurisconsulto *in l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de ædil. edict.* Verùm quæstionem istam nimis à re, quam tractamus, remotam omittentes; id tãtum admonemus lectorem, verba † contractui adiecta, quæ tamen notariis communia, ac frequentissime obuia sunt, tunc demum præter voluntatem contrahentium adiecta censeri, quando ipsum actum, qui geritur, mutant, inque aliam speciem transferunt. Nam si clausulæ solitæ apponi in cõtractibus à Notario scribi possunt absque contrahentium expressa iussione, quia earum adiectio ex præsumpta contrahentium mente fit: quis vnquam dicet, easdẽ clausulas ex hac præsumpta voluntate contractibus addi: quando ex his verbis plurimum ipsius actus vis mutatur, aliamque naturam assumit, quam ex verbis principalibus à contrahentibus prolatis præ se ferat? Hinc etiam procedit, quod Anton. & Abb. *in c. Quintavallis. num. 32. de iureiur.* scribunt, dicentes, per quæcunq; verba etiam ampliſſima compromissio † adiecta, non videri renunciatum reductioni ad arbitrium boni viri, ratione valde enormis læsionis, quia potiùs ex notariorum facili calamo, quàm ex compromittentium consensu solent scribi, nec compromittentes consentire censendi sunt in tantæ læsionis licentiam, arbitris concedendam: idem, licet in dissimili specie, probat Abb. *in c. cum contingat. n. 24. de iureiur.* non alia ratione, quàm quòd consueta exprimi à tabellionibus, si in contractu scribantur, illum effectum inducunt, qui non abhorreat verisimili contrahentium intentione: sicuti existimant Lancel. Galiaul. *in l. 1. col. 2. ff. de verb. oblig.* Alciat. *in ea. l. 1. §. si quis ita. 3. notab.* ex quo fit, vt quamuis procurator habens generale mandatum, cum libera potestate, ea, quæ exigunt speciale mandatum possit agere, *c. qui ad agendum. in fin. de procur. in 6. l. procurator, cui generaliter. ff. eod. l. transactionis. C. de transact. Regia l. 19. tit. 5. par. 3.* id tamen non procedit in valde præiudicialibus, propter abusum notariorum, qui passim absque mandatorum consensu, & eis prorsus ignorantibus dicta verba inserũt, quæ magis ad stylum communem, quam ad actus dispositionem spectant, quod pulchre animaduertit Caro. Moli. *in consuet. Parisien. tit. 1. §. 10. q. 3.* Idem Carolus in Alexandri. *consil. 28. lib. 2.* ex Ang. *in l. licet. col. 1. C. de locato.* Bal. *in rub. C. de his quæ in fraud. cred.* Abb. *in c. 1. vt lit. non contest. nu. 28.* à quibus autoribus & eorum sententia tria Carolus infert, quæ apud eum legi facillimè possunt. His ergo iure admitti potest hæc tertia & principalis conclusio, quam Iaſ. optimè explicat & admittit *in consil. 6. 3. vol.* & secundùm hanc declarationem potest defendi opinio Alex. *in d. l. quæ dotis.* & aliorum, quos in principio huius quæsti. & is tenuimus.

dem donationem seruare, firmamque habere, & eam ipsum non reuocaturum. Iuramentum † etenim non potest à notario absque contrahentis expresso cõsensu adscribi, *c. pen. de iureiuran.* & ideo in iuramento cessat ratio, quam in præcedenti conclusione adduximus, ex abusu notariorum. Præterea ratio ex *clem. 1. de præb.* non vendicat sibi locum in iuramento: cùm id, quacunque in parte contractus fiat, semper maturè fit, ac deliberato animo, & ea mẽte, vt effectum sortiatur: atque ita in specie hanc conclusionẽ tenet Iaſ. *in l. non omnis. col. 3. ff. si cert. pet.* Aret. *in consil. 74. col. 3.* Guid. Pap. *consil. vlt. 2. col.* Iaſ. *in l. quæ dotis. ff. sol. mat. nu. 33.* & Lud. Goza, *consil. 87. n. 9.* Ferrat. *caut. 30.* Paul. *consil. 75. 2. vol.* licet cõtrariũ notauerit Dec. *d. consil. 305.* Cor. *consil. 126. 1. vol. 2. col.* Iaſ. *consil. 6. in 3. vol. col. 7.* Pariſ. *consil. 6. n. 17. lib. 2.* quib. nõ possum assentire, attẽta vi iuramẽti.

Quinta conclusio: Donatio causa mortis reuocabilis est, nec transit in donationẽ inter viuos, etiamsi donator simpliciter iuramentum addiderit eidem, non tamen promisit eam non reuocare. hoc enim iuramẽtum simpliciter † præstitum iuxta ipsius actus naturam est intelligendum, vti in specie opinatur Bald. *in repet. l. 2. ff. de iureiur. col. 42. ver. iuxta prædicta.* quæ refert & sequitur Didacus à Segura *in l. vnum ex familia. §. sed si fundum. ff. de legat. 2. fol. 9. colum. 3.* ex quo, si testator simpliciter iuramentum præstitit, nec promisit testamentum non reuocare: absq; periurij metu libere poterit, quæ primò disposuerat, mutare: censetur enim iurasse, illa esse propriam, liberam, & non coactã eius voluntatẽ. Hactenus ergo de donatione causa mortis, quam quis non reuocare iurauit: in testamento verò dicta verba, *etiam iuramento præstito*, non impediunt eius reuocationem ex opinione, quam aduersus Spec. probamus.

Nec ex his verbis hic actus transit in aliam speciẽ, nec in contractum inter viuos, quia verborũ significatio nõ patitur, vt testamentũ transeat in donationẽ irreuocabilẽ: sicut patitur donatio causa mortis facta: potuit enim fieri donatio occasione mortis, quia mortis causa induxit donatorem ad donandũ, & tamen inter viuos, & ideo diuersum cẽseri debet, vt explicat Bar. *in l. vbi donatur. ff. de donat. cau mor.* & Iaſ. *in consil. 6. col. 1. in 3. vol.* & probatur *in l. eum precario. ff. de precar.*

Est & alia ratio aduersus Spec. actus † siquidem contra iuramentum factus, etiamsi agens periurus sit, validus est, si prior actus, cuius causa iuramẽtum præstitum fuit, nec perfectus est, nec ex iuramento eam perfectionem assumpsit, vt mutari nequeat, ex gl. percelebri *in c. fin. de procur. in. 6.* quã præter Dd. ibi, dicunt *Sing.* Soc. *consil. 58. vol. 3.* Iaſ. *in l. si non sortem. §. si. centum col. 3. ff. de cond. indeb.* idem *in l. si ita quis promiserit. §. ea lege. n. 24. ff. de verb. oblig.* idem *in l. duobus. §. fin. 2. col. ff. de iureiur.* commendat Fel. *in c. ædoceri. nu. 7. & in c. ex parte decani. nu. 12. de rescript.* cuius & nos meminimus in Epitom. 2. *part. c. 4. nu. 9. & c. 6. nu. 2.* & ad istam quæstionẽ mire conducit: si quis etenim testamentum † fecerit, idque iurauerit non reuocare, si postmodum pœnitentia ductus, id testamentum mutauerit, hæc correctio aut mutatio seruanda erit: cùm ad mortẽ vsque primum testamentum perfectionem non accipiat, ac omnino pendeat, & ideo dum ita penderet, potuit optimè tolli ab ipso testante, ex *c. cum Marthæ. de celebr. missæ.* nam & testamentum in mortuis ratum est, quãdoquidem nec valet, dum viuit testator, & vbi testamentum est, mors testatoris intercedat necesse est, teste Paulo, *ad Hebr. c. 9.* Iure etiam compertum est, mortem testantis ratum facere testamentũ quod nondum certum habet robur, quandiu viuit, qui condidit, cui liberum est, si velit, mutare, *l. si quis in principio. ff. de legat. 3. cum similib.* Hanc verò opinionem, vt secundũ testamentum teneat, & præferatur primo, quod testator iurauit non reuocare, asserunt Bart. *in d. l. si quis in princip. o. ff. de leg. 3. col. fin.* idem *in l. si quis inquilinos. §. fin. ff. de leg. 1. & in l. cum duobus. §. idẽ respondet. ff. pro soc.* Oldr. *consil. 127.* Bal. *in repet. l. 1. C. de sacrosanct. eccl. col. fi.* Salic. *in l. sancimus. C. de testam.* Io. And. *in reg. quod semel. de reg. iur. in 6.* gl. *in c. vltima voluntas. 13. q. 2.* Bald. *consil. 148. in 1. vol.* Alberic. *in d. l. si quis in principio testamenti. col. pen.* Iaſ. *in l. si conuenerit. ff. de iurisd. om. iud. n. 5* idẽ Iaſ. *in l. si ita quis promiserit. §. ea lege. n. 23. ff. de ver. oblig.* Guliel. Maynerius *in l. quamdiu. nu. 117. & in l. nemo potest mutare. nu. 93. ff. de reg. iur.* And. ab Exea. *in rub. ff. de pact. nu. 524.* & est communis opinio secundùm Alex. *in l. stipulatio hoc modo. num. 5. ff. de verb. oblig.* & Corn. *consil. 294. vol. 4.* eandem sequitur Ripa *in c. 1. num. 58. de iud.* Quæ quidem sententia adhuc vera

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Secunda opinio partim ex præmissis constat, quibus probatur in hac controuersia, secundum testamentum primo præferendum esse, partim à Bart. augetur, qui non tantùm
47 hoc tenet, sed & addit, nec periurum † esse reuocantē primum testamentum, cui iuramentum accessit. ita ipse *in d. l. stipulatio & in d. l. si quis in principio testamenti. col. fi.* dicens, iuramē-
48 tum † quo quis promisit non reuocare testamentū, esse cōtra bonos mores. & ideo iurantem ex eo minimè obligari. quod probatur *in d. l. stipulatio hoc modo concepta.* secundum eum, cui adhærent Boatinus, quem Alberic. refert *in d. l. si quis in principio. col. pen.* Ang. *in l. si quis pro eo. ff. de fide iuss.* Bald. *in cons.* 22. & 148. 1. *vol.* & esse hanc *Communem sententiam,* fatentur Cyn. *in l. 1. col. fin. de sacros. eccles.* Alex. *in d. l. stipulatio. n.* 5. Ang. Aret. *in tract. de testam. verb. & iurauit non reuocare.* & eam defendūt Ioan. Crot. *in d. l. stipulatio. n.* 18. & Gulielm. Mayner. *in d. l. quamdiu. nu.* 121. & eandem asserit gl. *in c. 1. de pace ten. & iuram. fir. § item sacramenta verb. super contractib.* quasi hoc iuramentū non tantùm sit contrarium bonis moribus ciuilibus, sed & canonicis: cùm iure Pontificio votum captandæ mortis reprobetur, c. 2. *ea. ne captandæ de conces. præb in 6. c. nulla. eod. tit.*

Sed hæc opinio omissis aliorum argumentis ex eo conuincitur, quòd contra bonos mores non est promissio non reuocandi testamentum, quod suprà probauimus ex Fortunio. Nam si promissio non reuocandi testamentum absque iuramēto toleratur, cur iureiurando eadem promissio firmari nequit? Dices fortasse, non esse ita periculosum, animæ promissionem simplicem frangere sicuti iuratam, & ob id magis tolli adiecto iuramento testandi libertatem, quam simplici promissione: id enim fateor, nego tamen bonis moribus repugnare, vt quis sibi ipsi tollat testandi li-
49 bertatem: tametsi † pacta, per quæ hæc libertas aufertur, à iure ciuili improbentur, ea ratione, quòd leges ęgre ferant, ac odio habeant, esse quem solicitum de viuentis hæreditate, *l. fin. l. pactum quod dotali. C. de pact. l. pactum dotali. C. de collat.* Quod si dixeris, occasionem captandæ mortis à l. tolli, vtque improbam bonisque moribus contrariam refelli, fatebor vtique occasionem hanc lege improbari, quasi hoc ipsum legumlatoribus vtile visum fuerit Reipublicæ, nec priuatim vitæ humanæ insidiaretur: nec confestim sequitur, id ita contra bonos mores esse, vt peccatū sit pacta prædicta iniri, cùm dicta occasio non sit admodū crimini proxima, quippe quæ praui animi præsumptionem maximam exigat, quæ in Christiana religione non est faciliter admit-
50 tenda. Constat etenim † ex substitutionibus, ac bonorum vinculis, quę ex primogenijs oriuntur, vt post mortē vnius alteri bona obueniant, occasionem captandæ mortis quodammodo prauis ac scelestis hominibus exhiberi, & tamē passim prædictæ substitutiones & primogenia licite fiunt, & honestissimè permittūtur. Nam licet *in d. l. vlt. C. de pact.* ex eo pactum contrarium bonis moribus iudicetur, quod occasionem præbeat captandę mortis, ea tamen ratio non est principalis ad hoc, sed illa, quod turpe sit agere de bonis illius, cui succedendum forsan est, eo viuente, ac non consentiente, vt in eadem cōstitutione probatur. Siquidē iuxta illius constitutionis sententiam pactio illa turpis non sit, si acceserit consensus illius, cui succedendum est. eademque ratione est intelligenda decisio text. *in l. ex eo. C. de inutil. stipul.*
51 Præterea, nōne † maior libertas in matrimonio exigitur, quàm in testamento? *c. cùm locum. de spons.* Et tamen iuramentum, quo quis aliquā feminam accipere in vxorē pollicetur, validū est, & periurio irritetur is, qui id nō seruauerit, *c. sicut ex litteris. de sponsalib.* quibus rationibus Bar. opinio, quæ à iuris ciuilis professoribus crebrò recipitur, falsa apparet.
52 Tertia † igitur opinio, licèt concedat testamentū secundum primo præferri, testatorem tamen periurum esse profitetur, ex prædictis rationibus, quam sententiam asserunt Io. And. *in reg. quod semel. de reg. iur. 6.* Archi. *in d. c. vltima voluntas.* Anchar. *in c. cùm esses, col. pen. infra eo.* Io. ab Imol. *in c. dilecto. 2. col. de præb.* Salic. *in d. l. sancimus. col. fi.* Corn. *cons.* 294. *vol.* 4. Fran. *in c. 1. de sepul. in 6. col. 1.* Bal. *in l. 1. in repet. col. fin. C. de sacros. eccles.* Fort. *de vltimo fine illat. 20. ver. tertius casus.* Alex. *cons.* 16. *col. 2. vol. 3.* idem *in d. l. stipulatio hoc modo concepta. col. 2.* Oldr. *cons.* 127. Imol. *in c. cùm contingat. de iureur. nu.* 33. Fel. *in c. in præsentia. de probat. nu. 6.* Socin. iun. *cons.* 65. *num.* 50. *vol.* 1. & hæc est *Communis opinio*, secundùm Alciat. *in d. c. cùm contingat. nu.* 76. Philip. Probum *in c. fi. de procurat. in 6. col. fi.* & Guliel. May[illegible] *nemo po[illegible] quamdiu. ff. de reg.*

tus ita scribit: Stipulatio hoc † modo concepta, si hæredem 53
me non feceris, tantum dare spondes, inutilis est: quia contra bonos mores est. Verùm lex illa pœnalem stipulationē contra libertatem testandi adiectam, bonis moribus contrariam esse asserit: siquidem illicitum & inhonestum est pœnæ adiectione quemquam velle alterum adstringere ad certam hæredis institutionem. Et huic auidæ ambitioni eorum, qui aliorum hæreditates & patrimonia consequi nimia cupiditate contendunt, lex occurrit; quo eorum insatiabilem auaritiā reprimat; non tamen ex his sequitur, promissionem simplicem vel iuratā absque pœnæ adiectione moribus aduersam esse. Sicut † in simili specie promissio 54
matrimonij contrahendi licita est, siue fiat simpliciter, siue cum iuramento: & tamen promissioni huic pœnam addi bonis moribus refragatur, *l. Titia. ff. de verb. oblig.* Ex quo infero pœnalem stipulationem, cuius meminit *d. l. stipulatio.* iuramento firmari non posse. quod ibidem Bart. & cæteri Dd. concedunt.

Secundo infero, promissionē pœnalē, quæ *in d. l. Titia. & in c. Gemma. de spons.* reprobatur, nequaquam iuramēto vires accipere, autore Bar. *in d. l. Titia, n.* 11. *& in l. si quis pro eo. ff. de fideius. n.* 6. licèt Cor. contrarium consulendo responderit. *cons.* 294. *in* 4. *vol.* & Fortu. dubitauerit *in d. illat. 20. ver. vnde etiam singulariter, & ver. dico ergo.* Hinc probari poterit, donationem † fa- 55
ctam in pœnam mutationis aut reuocationis testamēti minimè valere, ex communi omnium sententia, *in d. l. stipulatio.* sicut asserit & probat Alex. *cons.* 25. *lib.* 3. Imò quamuis Bal. *in l. sancimus. C. isto tit.* Paul. & Alex. *in d. l. stipulatio.* Franc. *in reg. quod semel. de reg. iur. in* 6. & plerique alij frequenter dixerint, hanc pœnam posse adjici reuocationi certi legati, licèt nō possit apponi reuocationi totius testamenti, perpensa declaratione Claudij, *in d. l. stipulatio. nu.* 5. Et licèt itidem eandem pœnā fauore piæ causæ admittat Ias. *in d. l. stipulatio. & cons.* 169. *vol.* 4. nihilominus Caro. Moli. *in d. consil.* 25. *communem opinionem* etiā in his duobus casibus nouissimè sequitur, cuius opinio satis ex præmissa consideratione defenditur.

Porrò illud erit præter alia & hic considerandum, quod Cæpol. animaduertit *cautel.* 117. dicēs, posse in prędicto casu fieri, vt testamentū secundū sit nullum, si is, qui iurauit primū testamentū non reuocare, à iudice ecclesiastico admoneatur, petēte hærede scripto in primo testamēto, trina canonica monitione, vt testamentū illud seruet illęsum, & ne illud reuocet. indicta excōmunicatione aduersus eum, si id testamentū mutauerit: tunc etenim testamentū † posterius 56
erit nullū, quippe quod factū sit ab excommunicato, qui testari nō potest, vt existimant Ioan. Mona. *in c. quanquā de vsur.* Hosti. *in c. pia. de except. in* 6. gl. *in c. decernimus. de sent. excom. eo. lib.* quā dixit *sing.* Fran. *in rub. ista. lib.* 6. *casu.* 16. quasi deportato æquiparetur excōmunicatus. Hoc tamen nō est admittendū, quia falsā ratione iuuatur, cū excōmunicatus testari possit regulariter: quod probatur ex eo, quòd omnes testari possunt, qui iure expressim non prohibentur, *l. si quaramus. ff. eod. § final. Instit. quib. non est permiss. fac. testam. l. 1. C. de sacrosanct. eccles.* Sed excommunicatus non prohibetur testari. Igitur potest testamentū facere. Præterea speciale est in excommunicato propter hæresin, *c. excommunicamus. § credentes. de hæret. auth. credentes. C. de hæret.* is enim testari nō potest: sicuti nec excommunicatus ex percussione Cardinalium. *c. Felicis. de pœnit. in* 6. ergo excommunicatis ob alias causas non est interdicta testandi potestas. atque ita hanc sententiam veriorem opinantur Archi. *in d. c. pia.* Ioan. Andr. ac cæteri *in d. c. decernimus.* Freder. *cons.* 74. Bar. *in d. l. si quæramus.* Bal. *in l. fin. col.* 3. *C. si à non comp. iudic.* Abb. *in c. veritatis. de dolo & contumac. num.* 32. Abb. *hic. 2. col.* Imol. *in c. 2. infra eod.* post alios Gulielm. Bened. *in c. Raymutius verb. mortuo ita q. testatore. in* 1. *num.* 288. *eod. titul.* Ioan. à Selin. *de beneficio. 3. part. q. 4. col. 1.* quam opinionem sequuti fatentur *communem* esse Felin. *in c. cum voluntate. de sentent. excomm.* idem *in c. ad probandum. de re iud. col. 2.* Barb. *in d. c. 2.* Franc. *in d. rub. casu. 16.* Aret. *in d. l. si quæramus.* & Dur. Guaid. *in libell. de arte testandi, tit. 1. caut.* 10. nec refert, an sit publicè vel occultè excommunicatus, secundùm eos, quibus accedit gl. *in c. pastoralis. § verum. de appellat.* quæ excommunicatum similem esse ait relegato: & tamen relegatus testari potest, *l. relegatorum. § 1. & seq. ff. de interdi. & relegat.* Huius etiam communis sententiæ autor fuit Innoc. [illegible] *cum [illegible]ate.* qua perp[illegible]sa, Cæpollæ cautelam

Quid

stamẽtum, cui testator in primo derogauit, validum sit. quã quidem rem egregiè tractauit Bar. *in l. si quis in principio testamẽt. ff. de leg. 3.* cuius verba variis in locis adnotarunt, qui post eum scripsere. Nec tamen verebimur nos ea pro viribus explicare, quasdam ex Bar. cæterisq; conclusiones colligẽtes, quibus hic tractatus, ni fallimur, apertissime expedietur.

58 ¶ Prima conclusio: Primum † testamẽtum simpliciter sequentibus derogans tollitur per secundum, in quo specialis fit reuocatio primi, licet in eo nulla mentio fiat clausulæ derogatoriæ. Atq; exempli gratia fit derogatio in primo testamento in hunc modum concepta:

Quòd 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 Bar. *in d. l. si quis in prin. num. 8.* per text. ibi. & licet Paul. Cast. *cons. 182. 1. volum. col. 3.* aduersus Bar. exigat in secundo testamento verba illa, *non obstantibus quibuscunque verbis derogatoriis in priori testamento appositis;* tamen sententia Bart. verior est, cùm in specie & nominatim primum testamentum tollatur. Eadem verba Bart. Iaf. retulit, nec ausus est improbare, *in. l. si mihi & tibi. §. in legatis. 2. lectione. colum. penult. ff. de legat. 1.* & subdit Corn. *cons. 86. 3. vol. colum. pen.* hanc esse *communem opinionem* post Cyn *in l. sancimus. C. de testam.* Imò satis erit in secundo testamento hæc apponere verba: *non obstante quocunque alio testamento sub quacunque verborum forma concepto* ex Are. *in c. 1. de rescrip. col. 6.* hanc opinionem in derogatione legum & canonum asserente, per text. quem *singul.* appellat *in c. alma mater. §. sin de sent. excõmun. in 6.* quẽ Felin. sequitur *in cap. nonnulli. col. 7. ver. secundo fallit. de rescript.* additque ipse Aret. hanc esse *communẽ opinionẽ.*

¶ Secunda conclusio: Testamentum primum, cui adiecta fuit clausula derogatoria potestatis testandi seu reuocãdi illud testamentum, per secundum tollitur etiam simpliciter factum, nulla adhibita mentione, nec generali primi testamenti: quod probatur, quia derogatio potestatis testandi à iure ciuili improbatur, & inutilis censetur, *l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. oblig.* qua ratione Bar. *in d. §. in legatis.* hanc conclusionem probat, eamque cæteri communiter recipiunt, vt ibi testatur Iaf. *1. lect.* & Socin. *2. colum.* eandem tenent Cyn. Fulg. & Doct. *communiter, in d. l. sancimus.* & Corne. communem hanc professus, *d. cons. 86. 3. vol. col. pen.* Accurs. tamen *in d. §. in legatis. & in d. l. si quis in principio. verb. nemo enim.* nullam in hac re differentiam constituit inter verba derogatoria voluntatis & potestatis: imò idem vtrobique seruandum fore, apertissimè censet. Cuius opinionem Ioan. ab Imol. *in d. §. in legatis.* defendit & Salic. *in l. sanc. mus.* Disputat etiam Socin, *in d. §. in legatis.* quod iure verius esse apparet ex eo, quòd ratio, cui innititur communis sententia, minimè procedit, perpenso intellectu vero, *d. l. stipulatio hoc modo concepta.* quem paulo ante tradidimus.

¶ Tertia conclusio: Primum testamentum habens clausulam sequentis derogatoriam, non tantùm simplicem & generalem, sed & specialem certisque limitibus circumscriptam, per secundum tollitur, in quo fit generalis mentio primi, & illius clausulæ derogatorię commemoratio indefinita. Fit enim tunc mẽtio specialis primę voluntatis, quod est necessarium, & sufficit, quamuis in specie verba clausulæ derogatoriæ minimè repetantur. quod Bar. not. *in d. l. si quis in principio. 3. col.* quẽ ibi cæteri Doct. & *in d. l. sancimus. Communiter* sequuntur, sicuti fatentur Corn. *cons. 86. 3. vol.* Alberi. *in d. l. si quis in principio testam. n. 7. & 16.* Alex. *cons. 134. vol. 1.* Soc. & Iaf. *in d. §. in legatis. 2. lect. col. 3.* Card. *cons. 102.* Alex. & Iaf. *in d. l. sancimus.* Barb. *in c. cum esses. isto tit. nu. 18.* Ant. Rub. *cons. 24.* Socin. *cons. 163. vol. 2. pen. col.* quam etiam probat Dominic. *cons. 115.* & asserit esse *communem* Soc. iun. *cons. 124. vol. 1. col. 2. & 4.* super qua disputant. Barb. *in d. nu. 18.* idem *cons. 72. vol. 3.* & Iaf. *in d. §. in legatis.* inquirentes, an ex vera iuris ratione sit necessaria in præsenti dubio specialis mentio verborum clausulę derogatoriæ, quam testator primo testamento adiecerat. Sed Doct. sententia ex illis amplissimis verbis defenditur: *Non obstante quocunque testamento à me condito, quacunque verba derogatoria habente.* Hic enim fit mentio specialis clausulæ derogatoriæ, quãuis ad verbum non repetatur, quod sufficit & probatur *in l. omnes C. de præscript. 30. vel 40. & eiusdem in l. Titius. ff. de lib. & posthum.* Et quibus sequentia corroborant Iaf. *in d. l.* [illegible] *his qui, vt indig.* [illegible] assertio [illegible] Nam is [illegible] mi[illegible]

Nec enim sat erit dicere; *volo hoc testament. valere, non obstante alio quocunq; testamento per me facto.* seu, *cassum & irritum faciens quodcunq; aliud testamentum.* oportet siquidem addere: *sub quibuscunq; verbis derogatoriis conditum.* ex mente gl. & Doct. *in d. §. in legatis.* Bar. & aliorum *in d. l. si quis in principio testamenti. 3. col.* & probatur per tex. ibi. licet Iacob. de Are. cuius opinionem aduersus vulgo receptam veriorem esse existimat Alber. *in d. l. si quis. nu. 7. & 16.* asserat, non esse necessariam mentionem clausulæ derogatoriæ, nec in specie nec in genere. & Bal. expressim teneat *in l. humanum. C. de legi. col. pen.* sufficere, testatorem in secundo testamento scribere illa verba, *cassum & irritum faciens quodcunq; aliud testamentum.* quæ quidem dicta reprobat Soc. *in d. §. in legatis col. 4.* Paul. de Cast. *cons. 206. volum. 1.* Nam reuocatio primæ voluntatis præcipuè in ipsa testatoris consistit contraria voluntate, quæ non præsumitur, nisi in specie prioris actus mentionem fecerit, vt *in ead. l. si quis in principio testamenti, l. Iurisconsultus scribit.* cuius verba hanc *communem opinionem* acerrimè tutantur.

Secundum, non esse necessariam clausulæ derogatoriæ ita specialem mentionẽ, vt ad verbum referatur ipsius derogationis qualitas: quod *communis omnium sententia* probat: vti Soci. refert *in d. §. in legatis col. 4.* præter alios, quos nominatim citauimus. Tametsi refragentur gloss. *in d. §. in legatis.* Salic. *in d. l. sancimus. colum. penultim.* Dyn. *in reg. quod semel. de reg. iur. in 6.* Barbat. *in d. c. cum esses. colum. penult. & fin. eod. tit.* licet Iaf. dubitet *in d. §. in legatis. 2. lect. col. 3.*

Tertium, hanc tertiam conclusionem procedere opinamur, etiamsi vnicum tantum testamentum præcesserit: nec erit satis in secundo in genere irritum facere, cassumq; decernere quodcunque aliud præcedens testamentum, nisi saltem generalis verborum derogantiũ mentio fiat, contra Bart. *in d. l. si quis in principio. 3. col.* cuius verba, si sensum perpẽdimus, ac Doctoribus eum allegãtibus exhibenda fides est, deprauata circumferuntur. Nam dum dicitur *num. 9.* cassans omne aliud testamentum meũ, in quo sunt verba derogatoria, vel sunt hæc vltima verba: in quo sunt verba derogatoria: omnino delenda vel referenda ad Bart. non ad ipsum testantem: & contra Bart. tenent Ang. Paul. Imol. Alex. & Aret. *in l. 2. ff. de lib. & posthum.* Mari. Soc. *cons. 163. in 2. vol.* Barth. Soc. *in d. §. legatis. colum. 4.* Paul. Cast. *consil. 284. 1. vol. in col. 4.* Bal. *in auth. hoc inter liberos. C. de testam.* Alex. *cons. 25. vol. 3. col. 2.* Guili. Bened. *in c. Raymutius isto tit. verb. testam. 2. nu. 22.* Anton. Rub. *cons. 24. col. 4.* & esse eam *Communem,* asserunt ipsam sequuti Iaf. *in d. l. sancimus. col. 3.* Curt. iun. *cons 26. col. 2.* & Alex. *in d. cons. 25* Nec enim hic prioris sit voluntatis specialis mentio, licèt vnicũ testamentum præcesserit: cùm sit necessaria mentio non tantùm testamenti, sed & clausulæ derogatoriæ in eo contentæ, quod non est necessariũ *in d. l. 2* quam Bart. pro se adducit, quia ibi requiritur solùm certa & nominata expressio. Vnde verior apparet cõmunis opinio, licèt Bart. conentur defendere Socin. & Iaf. *in d. l. 2.* idem Socin. *cons. 2. in 3. vol.*

Quartum, ex his constat primum testamentum habens clausulam derogatoriam specialem, non tolli per secundũ, in quo nominatim fiat primi testamenti mentio, nisi testator saltem in genere clausulæ derogatiuæ meminerit, cùm eius clausulæ reuocatio requiratur omnino ex tertia conclusione, ex qua licèt dubius hoc infert Soci. *in d. §. in legatis. col 5.* contra Bal. *in l. humanum. C. de legi.* dicẽtem, 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 principio testam.* & ad prædictam omnium Doct. sententiam.

¶ Quarta conclusio: Primum testamentum, habens quæcunque verba derogatoria etiam admodũ specialia, per secundum tollitur nulla prioris voluntatis, nec speciali nec generali, mentione facta: modò constet ex coniecturis, testantem prioris voluntatis pœnituisse. Bald. *Communiter* receptus *in d. l. sancimus.* vbi post alios Iaf. *2. col.* Et probatur ea ratione, quod reuocatio primi testamẽti vtcunque facti à voluntate testantis pendet, ipso Iurisconsulto teste, *in d. l si quis in principio testamenti.* Igitur si eius voluntas cõiecturis deprehendi potest, minime dubia erit actus mutatio, quod & Bar. ipse *in d. l. si quis in principio.* sæpissime fatetur. Cui opinioni, quã *Communem* esse fatentur, aliquot adducunt coniecturas, Pau. P. [illegible] *cons. 10 vol. 3. n. 21.* & Soc. iun. *cons. 124. vol. 1. nu. 52. & seq.* [illegible] quas Doct. *in l. sancimus.* adnotarunt, eandem sententiam [illegible] consideratis se-

Prima,

Prima, testamentum primum habens quæcunque verba derogatoria, etiam specialia, per secundum adiecto iuramẽto tollitur, nulla facta mentione prioris voluntatis, Bal. *in d. l. sancimus.* cui cæteri Doct. assentiuntur ibi. & Soc. *cons.* 163. *vol.* 2. *col. fin.* Guid. Pap. *decis.* 128. Ant. Rub. *cons.* 24. *col.* 3. Corse. *in rub. de iure iur.* 24. & 26. priuilegio iuramenti, quorum omniũ concors est ratio illa, quæ à præmissa cõclusione colligitur, si quidem is, qui iuramento præstito secundum testamentũ condit, ob religionem iuramenti, videtur cuiuscunque prioris voluntatis contrariæ pœnitere : atque hæc est maxima coniectura, quæ hanc mutationẽ manifestã facit. Quo fit, vt isthęc prima illatio sit admittenda, etiamsi in testamento secundo nec generalis primi reuocatio fiat, illis verbis : *Cassum & irritum decernens quodcunq; aliud testamentum per me factum.* aduersus Ias. *in d. §. in legatis.* 1. *lect. col. pen.* & Socin. dubitantẽ ibi *pen. col.* Ant. Rub. *d. cons.* 24. *n.* 9. & Guil. Bened. *in d. c. Raynutius. verb. testamentum in* 2. *num.* 19. Nam & ipse Ias. ingenuè fatetur sibiipsi communem sententiam obstare, à qua recedendum non esse Soc. admonet *in d. col. penult.*

Secundò infertur ex eadem ratione: Primum testamentum, quod testator iurauit reuocare, vel cui iuramentũ addidit, ex hoc, clausulam derogatoriam sequentis & specialem habere. Bar. *in d. l. si quis in principio. ff. col.* Alex. & Iuniores *in d. l. sancimus. & in d. §. in legatis.* Ias. in *§. item si quis postulauerit. Inst. de act. nu.* 14. Quorum opinio plurimum probatur ex gloss. *in d. c. cum non deceat. de elect. in* 6. quæ asserit, generalem † Canonum vel statutorum derogationem minimè tollere statutum iuratum. quam gl. existimant esse sing. Rom. *sing.* 7. Alex. *in l.* 1. *col. pen. ff. ad leg. Falc.* Ias. *consil.* 173. 4. *vol. col.* 9. & Rom. *cons.* 436. *col.* 3. *& cons.* 404. Ias. *in l. fin. C. si contra ius. col. fin.* commendant Abb. *col.* 3. Fel. *col.* 2. *in c. constitutus. de rescript.* Alex. *cons.* 38. *in* 3. *vol.* optimè Lud. Gomez. post Crot. *in c.* 1. *de const. t. in* 6. *n.* 286. Fel. *in c.* 2. *n.* 20. *de spons.* notant Bar. & Ioan. Crot. *in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. in* 3. *q. prin.* Io. Staph. *de lite. gra. expect. fol.* 99. *col.* 2. & plures alij, quos Rebuf. citat in forma mandati Apostolici, *verb. iuramentum.* qui post alios ad hanc rem meminit gl. *in clem. dudum. §. fin. de sepul. ver. pacta.* quã dicit sing. Cremen. *sing.* 39. hoc tamen procedit in iuramẽto speciali, non in generali, secundum Domi. *in cons.* 83. Car. Mo. *in cons. Alex.* 27. *lib.* 1. *ad fi.* quibus exactè perpensis, ita erit necessaria in secundo testamento mentio iuramenti, vt nõ sufficiat mentionem facere primi testamẽti, & derogatoriæ clausulæ specialiter per illa verba : *Cassum & irritum decernens quodcunq; aliud testamentum, quibuscunq; verbis derogatoriis à me conditum,* quod expressim notant Paul. Cast. *cons.* 284. *vol.* 1. *col.* 2. & Fulg. *cons.* 36. [Sed & quod dixi, testamentum, quod testator iurauit non reuocare, vel, cui iuramentum addidit: specialẽ sequentis derogationem habere: id lector plane intelligat, de iuramento ad eum effectum testament. expressim vel tacite addito, vt id immutari facile non possit. Nam de iuramento simpliciter vltimæ volũtati addito, quis obsecro intellexisse me existimabit, si tota hac de re, quæstionem à me tractatam legerit? Cùm nusquam simplicis iuramenti meminerim : sed illius, quod ad firmam, & nusquã facilè mutandam reuocandámve voluntatẽ fuerit adscriptũ. Quod planius conitat, si quę de donatione causa mortis iurata superiùs scripsi (versic. Quinta cõclusio) obseruentur, vbi expressim eadem distinctione vsus sum in re, quæ faciliùs in mutabilẽ voluntatem, quàm testamẽtum transire potest.]

Cęterùm si in secundo testamento ita scriptum sit: *non obstante quocunq; 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 mẽtionem, quia vbi expressio specialis exigitur, prædicta clausula non sufficit, Paul. Cast. *cons.* 278. *vol.* 1. Card. *cons.* 136. Cald *cons.* 11. *tit. de priuil.* Frederic. *cons.* 223. & alij, quos retulit Felin. *in c. accedentes. de præscript.* Est enim mentio specialis necessaria, quæ in dictis verbis non est, ex not. *in clem. appellanti. de appell. & in l. certum. ff. si cert. pet.* & fatentur hanc esse opinionem communem Fel. *in d. c. accedentes.* idem *in c. nonnulli num.* 6. *de rescript.* Ias. *in cons.* 121. *&* 155. *vol.* 4. Selua de Benef. 4. *part. quæst.* 14. Dec. *cons.* 165. *col.* 2. idem *consil.* 373. *fin. col.* Andr. Tiraquel. *de iure maritali in glos.* 5. *ad fin.* Thom. Gram. *decis.* 20. quibus accedit text. optimus *in c. qui ad agendum. de procur. in* 6. [illegible] procu-

Rursus erunt, qui con[illegible]spondere n. [illegible] eo quòd predi[illegible] cuius s[illegible]

vel 40. *ann.* vbi Bal. & Ang. hoc notant, eamque legem miris laudibus efferunt, quotquot hac in re scripsere. idem Abb. *in c. cum instantia de censi.* Anto. But. *cons.* 49. Collect. & Bal. *in c. cum dilecta. de rescrip.* Alber. *in l.* 1. C. *quando imper. inter pupill. & vidu.* Bald. *cons.* 409. *vol.* 5. Soc. *in tract. de visitat. num.* 45. Ant. *cons.* 2. Paul. *cons.* 3. *vol.* 1. Fel. *in c. humanum genus.* 1. *distin. col.* 4. & in hac specie testamentorum Alber. Brun. *in tract. de forma. coll.* 24. & esse hanc opinionem communem, asserit Freder. *cons.* 47. Anan. *cons.* 55. & idem Tiraq. *in d. gl.* 5. Rebuff. *in forma mandatii Apost. verb. pro expressis.* Aymon Sauil. *cons.* 126. *col. fi.* Barth. Soc. *cons.* 3. *vol.* 3. *col.* 4. Cosmas *in pragm. sanctio. tit. de collat. §. quod si quis. verb. ad verbum.* ac cæteris diligentiùs insigni breuitate Præceptor meus obseruantissimus Martinus ab Azpilcueta Nauar. *in c. si. quando de rescrip. col.* 4. Qua in re oportet maximam hanc controuersiam quibusdam explicitis, quæ cõfusè traduntur, distinctam lectoribus exhibere.

Primum equidem constat, hanc vltimam sentẽtiam frequẽtiori calculo receptam esse, atque seruandam fore absque dubio, si curiæ Romanę praxis eam admiserit. Nã huius stili sunt testes Ant. *cons.* 2. Collect. *in d. c. cum dilecta.* Probus *in c. collatio. col.* 3. *de offic. leg. in* 6. Ludouic. Gomez. *in prooem. reg. cancell. q.* 6 *num.* 8. Domi. *cons.* 65. *col.* 6. *& cons.* 120. *col.* 2. Io. Staphil. *de lite. grat. expectat. fol.* 103. *col.* 2. Quod probari videtur *in c.* 1. *de transact. & c. quia sæpe. de elect. in* 6. *c. alma mater. de sentent. excom. eod. lib. in fin. extrauag. rem non nouam. de dolo & con.* Fel. *in d. c. nonnulli. num.* 6. *& in d. c. accedentes. col.* 3.

Secundum etiam ex iuris ratione seclusò stylo procedit, nempe dicta verba priorem clausulam, cuius specialis & ad verbũ expressio requiritur, omnino tollere, si inlege, canone, vel constitutione exprimatur: sic enim procedunt iura, quæ modò citauimus, & fatentur Ang. Alex. & Ias. *in l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis caut.* & ex his priorem sententiã approbant Fel. *in d. cap. nonnulli. num.* 5. *& in d. cap. accedentes.* Dec. *cons.* 165. *& consil.* 273. Ias. Andr. Tiraq. Rebuff. quos superiùs adduximus: in quo video Doctores omnes consentire. sic & idem erit, si in secundo rescripto aut priuilegio principis prædicta verba motu proprio apponantur, vt fatẽtur Fel. *in d. c. accedentes.* Dec. *in dictis locis.* Cald. *consil.* 11. *de priuil.* Rom. *cons.* 327. Ang. *in d. §. quæsitum. in fin.* vbi Alex. & Ias. & Fel. *in d. c. sedes. col.* 8. *de rescript.* Ripa *in c.* 1. *de rescrip. n.* 80. Soc. *cons.* 3. *vol.* 3. *col.* 4.

Tertium ad disputationis discrimen recidit, & tamẽ iuris ratione examinata, verius esse arbitror in priuilegio secundo, aut rescripto ad petitionem alicuius concesso non sufficere prefatam clausulam, vt tollantur priora, & ita specialia verba derogatoria; in quo sequor priorem illam sententiã, quam ex Calder. & aliis auctoribus retuli: tametsi refragentur hi, qui posteriorem opinionem frequentiùs sequuntur: eamque in hoc ipso casu procedere existimant.

Quartũ nostræ quæstioni propius accedit. Nam hæc verba, *non obstante quacunque alia dispositione,* cuius ad verbum esset mentio facienda, eam expressam cẽsentes, nõ tollunt priorem actum iuramento firmatũ, ex gl. *in d. c. cùm 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. si. C. si contra ius vel vtilit. pub. si. col.* & Fel. *in c. constitutus. col.* 3. *de rescript.* hi tamen loquuntur in generali clausula, *non obstantibus:* non autem in ista, qua expressa finguntur ea, quæ in specie exprimenda forent. Vnde Ias. *in d. l. fin. in fin.* sensit iuramentum per eam tolli, & apertè notat Socin. *cons.* 196. *vol.* 2. *col.* 2. qui huius opinionis rationem constituit, & deducit ab illa sententia, quam in praxi & vsu receptã esse diximus, & communiorem fecimus, & ideo, quę in ea dicta sunt ad derogandum iuramento, erunt prænotanda: atque ex his satisfieri potest dubitationi, quæ proposita fuit circa derogationem primi testamenti.

Quinto, ea quæ diximus, intelligenda sunt in principe, qui potest supplere illam specialem † mentionem in actu requisitam, ac fingere eam factam fuisse: inferior verò contractum gerens nõ potest fingere expressum fuisse, id quod ex lege nominatim est exprimendum, tex. admodum sing. *in c. qui ad agendum. de procurat. in* 6. *l. si quis. §. si quis. §. quæsitum. ff. si quis caut.* vbi Angel. [illegible] Alex. & Ias. [illegible] an notant Ias. *in cons.* 173. *vol.* 3. *c.* [illegible] Alex. [illegible] *relegatorum. §.* 1. *& big.* Tiraq. & [illegible] *ff.* pat[illegible] ius etiam communis sententiæ autẽ mentis [illegible] *gate.* qua perp[illegible]sa, Cæpollæ caute [illegible]

63 Tertiò ex principali conclusione deducitur, † testamentum primum, cui iuramentum accessit, non tolli per secundum item iuratum, nisi primi, eo modo quem diximus, mentio fiat, quando per reuocationem primi tendit testator ad periurij crimen, quod probatur. Non enim est præsumendum, quenquam velle mortale crimen committere, nisi euidenter hoc constiterit, *l. merito. ff. pro socio.* maxime in actu, qui prope mortem fit, *c. literas.* & ibi gl. *verbatam graue. de præsumpt.* Vnde cùm reuocatio prioris voluntatis consistat in præsumpta 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, etiamsi in secundò fiat mētio specialis derogatoriæ clausulæ, si testator in primo dixerit, velle primum illud testamentum reuocari non posse, aut irritum minimè censeri per secundum, etiamsi in eo specialiter primo derogetur: est enim necessarium, non tantū prioris clausulæ derogatorię reuocationem adscribere, sed & addere derogationem secundæ clausulæ, vel vberrima verba, ex quibus manifestum sit, testatorem à priori voluntate discessisse, cuius illationis sit exemplum primi testamenti. Et volo meum hoc testamentum firmum ac perpetuum esse, nec censeri reuocatum per aliud, quod fecero, testamentum, nisi in eo ad verbum scripta sit Angelica salutatio, etiamsi nominatim huius primæ voluntatis meminero. Oportet enim ad hæc verba derogatoria tollenda, in secundo mentionē facere huius derogationis in hunc modum; *Non obstante quocunq; alio testamento per me facto, quæcunq; verba derogatoria habente: quacunq; verborum forma concepta.* Nam per illa verba, *quacunq; verba derogatoria habente,* tollitur prima clausula derogatoria, & per sequentia reuocatur secuda, vt animaduertit Paul. Castr. *in cons. 284. col. pen. vol. 1.* Anton. Rub. *cons. 24. colum. pen. & fin.* Sic ergo erit intelligendus Bart. *in d. l. si quis in principio testamenti. col. 3. & 4.* dicens, testamentum primum habens derogatoriam clausulam, & derogationis futuri testamenti reuocationem, tolli per secundum, in quo fit specialis mentio prioris derogationis.

64 Hinc † scribit Paul. *in auth. hoc inter liberos. C. de testam.* Primū 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 additū sit, etiamsi in eo sit clausula derogatoria; quia duplex derogatio tolli debet specialiter. Nec sat erit reuocari derogationem, quæ ex liberorum priuilegio insurgit, nisi alia secunda tollatur. idem notat Curt. iun. *consil. 189. colum. 3.* & est *communis opinio,* authore Rubeo, *d. consil. 24. colum. 3.* qui ex hoc illud considerat, testamentum habens iuramentū, & clausulam derogatoriam specialem, non tolli per secundum, in quo iuramenti mentio fiat, nisi & in eo prior clausula derogatoria expressim retractetur. quod etiam Fulgos. annotauit *consil. 39.* ex diuerso hanc dubitationem expendens.

Quintò ex premissis apparet, voluntate testantis perpensa, primum testamentum quamcunque specialem derogationem habens per secundum reuocari, in quo generalis tantùm mentio primi fiat, si post primum testamentum orta sit inimicitia inter testatorē & hęredem in primo testamento nominatum, *l. 3. §. non solum. l. ex parte,* iuncta. gl. *ff. de adim. legat. l. si cum Cornelius ff. de solu.* notat in specie Bal. *in d. l. sancimus.* Soci. *in d. §. in legatis. col. fin.* Gul. Bened. *in c. Raynutius, verb. testamentum. 2. nu. 20.* eleganter Mari. Soc. *cons. 163. vol. 2. col. 6.* Barth. Soc. *cons. 2. vol. 3. col. 3.* idē dicens, in quacunq; alia causa post primum testamentum contingenti, ex qua mutatio prioris voluntatis præsumi possit, quod explicant latè Paul. Paris. *cons. 10. vol. 3. nu. 21.* Socin. iun. *consil. 124. nu. 52. vol. 1.* atque erit hoc arbitrio iudicis relinquendū, vt Barth. Soc. existimat *in d. §. in legatis.* Cæterùm & hac in re aduertendū est, nā hęc quinta illatio vera erit, quādo inimicitia orta fuerit culpa hęredis, quòd si culpa testatoris sequuta fuerit, nō erit locus huic præsumptioni, ex Bart. *in l. cū tabulis. §. 1. ff. de his, qui. vt indi.* quē sequ[illegible] non repet[illegible] *ing. 196.* Hippol. [illegible] *l. 1. §. præterea. nū. 59. ff. de quæ præscript. 30. vel si eiusdem legis.* Tiraq. [illegible] Gram. *voto 30. num. 19.* Quibus sequentia corroborant Iaſ. *in l.* [illegible] *untur C. de in offic. testā.* [illegible] *his qui, vt indig.* [illegible] asserit *l.* [illegible] Nam is[illegible] [illegible] mi[illegible] [illegible] tolli per secundum,

sing. 5. Ioan. ab Amic. *cons. 4.* quibus accedo ob præsumptam testatoris voluntatem, quæ locum sibi vendicat, inimicitia eius etiam culpa sequuta: quod probat text. *in l. 4. ff. de adim. lega. verbo, pœnituerit.* Etiamsi Bart. opinio à multis recepta fuerit, quorum meminit diligenter Catellianus Cotta *in memorial. v. in dictione, Inimicitiæ. ver. secunda dubitatio.* Qui sorori propriæ patrocinatus, eam sequitur, asseuerans communem esse.

Sextò deducitur ex præsumptā voluntate mutandi primum testamentum non inutilis assertio, qua profitemur † primum testamentum habens specialem clausulam dero- 65
gatoriam, per secundum inter liberos factum, mutatū penitus censeri, non facta prioris clausulę speciali mentione, gl. iuncta tex. *in authen. de testam. imperf. §. & si qu dem. vers. perfecta. in fin.* quam dicit *singul.* Iaſ. *in d. §. in legatis. 1. dect. col. pen.* & idem notauit Bal. *in auth. hoc inter liberos. C. de testam.* quem frequentiùs Doct. *ibi, & in d. § in legatis,* sequuntur, & Gulielm. Bened. *in d. verb. testamentum. 2. num. 20.* Iaſ. *in l. sancimus 7. fallent. C. eod. titul.* Socin. iun. *consil. 124. num. 31.* quorum opinio probari videtur *in. d. authent. hoc inter liberos,* cui conuenit regia *l. 8. tit. 1. part. 6.* vbi statuitur, primum testamentum inter liberos factum, habere ad sequentia testamenta clausulam specialē derogatoriam: quod tamen locum habet, quando in sequenti testamento instituuntur extranei, secus verò, si idē testamentum solùm liberos testantis hæredes habeat; tunc etenim dato pari fauore in vtroque testamento, posteriori standum erit, gl. sing. *in authe. de testam. imperf. in prin. & §. & siquidem. verb. perfecta.* quam Bald. Salic. & communiter Doct. sequuntur *in d. auth. hoc inter liberos.* Alex. *cons. 134. vol. 1. col. 7.* Rom. *cons. 179. col. 6.* Crot. *in c. 1. col. 8. de constit. in 6.* dicens, hanc *opinionem esse communem,* licet dubitet ibi Lud. Gomez. *num. 171.* eandem opinionem, quam communem esse diximus, probat & explicat Soc. iun. *d. cons. 124. num. 33. & cons. 127. num. 10. 1. vol.* & Roman. *cons. 385.* Verum dicta decisio *authent. hoc inter liberos.* ita fauorabilis est, vt procedat, etiamsi testamentum inter liberos sit factū per nuncupationē corā duobus testibus, Iaſ. *con. 223. 2. vol.* Rom. *cons. 179. col. 6.* Crot. *in d. c. 1. col. 9.* Doct communiter *in d. auth. hoc inter liberos.* vbi hanc esse communem, fatentur Angel. Alex. & Iaſ. idem post eos asserit expresse Gulielm. Bened. *in d. verb. testamentum, 2. num. 20.* Barb. *cons. 2. vol. 1. col. 2.* quam conclusionem probare videtur gloss. *in d. verb. perfecta. in authent. de testam imperfect.* quamuis contrarium asserant Ang. & Barb. in dictis locis, qui omnes latè tractant *d. authent. hoc inter liberos.* intellectū. & Decius *cons. 264.* Igitur si testamentum factum inter liberos censetur habere specialem sequentiū testamentorū derogationem, eadē ratione idem erit dicendum in testamento secundo inter liberos condito, vel derogationē specialem habeat cuiuscunque præcedentis testamenti.

Hanc verò opinionē improbat Socin. *consil. 163. col. penult. vol. 2.* Barth. Soc. *in d. § in legatis. col. pen.* Alex. *cons. 146. vol. 2.* Anton. Rub. *cons. 24.* non enim secundū eos sequitur. testamentum 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; cùm hæc expressa, illa tacita, *l. fin. in prin. ff. de legat. 2.* Sat etenim est ad euitandam priorem derogationem dicere, *non obstante quocunq; 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 Doct. fatentur.

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

Sed adhuc communis opinio verior apparet, ex præsumpta testantis voluntate, quę in hoc semper est considerāda. Nec in contrarium adducta procedunt, si voluntas testantis attendenda est; nam ex ea Doctorum opinio comprobatur, atque *l. fin. ff. de leg. 2.* non loquitur in clausula derogatoria legis, qualis est ista, & iuramenti, siquidem à lege hæ derogationes sunt constitutæ. Alia etiam ratio cessat, quia ita expressa est illa derogatio; *non obstante quocunque testamento facto inter liberos; vel iuramenti religione adhibita:* si- [illegible] *non obstante quocunque testamento & clausula derogato-* [illegible] *rimum* factum inter libe-

dum, in quo fiat mentio testamẽti huius facti inter liberos, nisi etiam tollatur expressa prior derogatio, hoc procedit, quia est istha̅c derogatio duplex; nõ ex eo, quod sit fortior derogatoria hominis, quàm derogatoria à lege, fauore filiorum, & ex præsumpta mente testantis inducta.

Septimò, eadem ratione existimant quidam, testamentũ
66 primum, † habens specialem clausulam derogatoriã, tolli per secundum ad pias causas factũ, etiamsi in eo primæ derogationis specialis mentio non fiat, quod sensit Oldrad. *consil.* 129. expressit Socin. *consi.* 229. *vol.* 2. *col. fin.* Alexan. *consi.* 103. *volum.* 4. Ias. *in d. authent. hoc inter lib.* 2. *col.* quibus accedit, quod testamentum inter liberos, & ob piam causam, æqualia in iure censentur, *c. relatum. in* 1. *isto tit.* iuncta *l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. eod.* Et potissimè ratio præsumptæ voluntatis mutandi primum testamentum hanc sententiam defendit, licet dubitauerit in hoc Ioan. Crot. *in d. c.* 1. *de constit. in* 6. *col.* 9. & contrarium asserat Anton. Rub. *cons.* 24.

Octauò idem ius erit, si in testamẽto secundo instituatur hæres aliquis valde dilectus testatori, nam per hoc tolletur prima clausula specialis derogatoria, etiamsi in secũdo testamẽto huius specialis derogationis mentio nõ fiat, quod notat Rom. *cons.* 179. *col. pen.* dum allegat glos. *sing. in l. in testamento. ff. de fidei com. liber.* & quamuis hoc displiceat Iasoni *in l. non dubium. C. de testam. in fin.* & Gulielm. Benedict. *in verb. testamentum.* 2. *num.* 21. Defendi tamen iure potest, pensata testantis voluntate, ex prædicta coniectura, quæ maximam amicitiam aut dilectionem requirit erga hæredem in secũdo testamento nominatum, quod iudex prudenter arbitrabitur, secundùm Thom. Gramm. *decis.* 62. *num.* 27.

67 Nonò non erit his dissimile, testamentum † primũ habens specialem derogationem, minimè tolli per secundũ, in quo prioris derogationis sufficiens mentio non fit, etiãsi post primum testamentum decennium sit elapsum, Aret. & Ias. *in l. sancimus. C. eod.* Guliel. Bened. *d. verb. testamentum.* 2. *num.* 20. Anton. Rub. *cons.* 24. quasi non præsumatur mutata derogatio prima ex decennij transcursu; quod probari potest *in d. l. sancimus.* vbi non censetur ex solo transcursu decennij mutatum primum testamentum. Rursus ex eadem lege quibusdam contraria sententia placuit, dum ibi probatur, primum testamentum solenne tolli per secundum minus solenne factum post decennium à primo testamẽto. Ex quo Bald. Paul. & cæteri *in d. 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 Soc. *in d. §. in legatis. fin. col.* quod est memoriæ commendandum propter Baldi autoritatem, secundũ Cor. *in d. l. sancimus.* Bal. etiã sequitur Alex. *cons.* 103. *vol.* 4. *colum.* 2. & Paul. Paris. dicens hanc sentẽtiam communem esse, *cons.* 10. *vol.* 3. *col.* 3. ex ea item ratione, quod testator post longum tempus immemor præsumatur prioris derogationis. *l. peregre. ff. de acquir. poss.* qua ratione ego mallem primam opinionem sequi, quia si memor esset testator primæ derogationis, forsan secundum testamentum minimè fecisset. Nec vrget ex aduerso *d. l. sancimus.* cùm ibi euidenter constet voluntas mutandi primum testamentum. [Nam etsi mens nõ debeat seruire verbis, sed verba menti, atque ideo testator vsus verbis derogatoriis, nõ teneatur nec cogatur ob ea verba voluntatẽ non mutare: tamẽ dubio procul his verbis vsus est, vt serio rem actã profiteatur, ac protestetur, nolle à cõsensu tunc præstito facile discedere: sed cũ maturo deliberatoque consilio, non obstante priori voluntate, ab ea manifestis argumentis dissentire ac contrarium statuere decreuerit. Deniq; hãc esse arbitror propriã rationem eius obtestationis, quæ ex derogatoriis clausulis adnotari potest. Qua in re & illud obseruandum erit, & in simili quæsierim, Numquid, si prius testamentũ esset iuramento, quo testator promisit illud nõ reuocare, infirmatũ, per posterius à testatore ipso, qui prioris iurati sit immemor, simpliciter factũ, censeri debeat omnino rescissum.]

Decimò sunt, qui existiment, primũ testamentũ habens specialẽ derogationẽ, per secundum sublatũ censeri, nulla facta mentione prioris derogationis; modò testator in eo dixerit, velle hoc testamentũ præcisè valere. Ita Iacob. Arẽ. *in l. omnes populi. ff. de iust. & iur.* Io. Bapt. & Ias. *in d. l. sancimus.* [illegible] Soc. *in d. §. in legatis col. fin.* Gulie[illegible] *d. verb. testam.* 2.
68 ea ratione, quod d[illegible] nem[illegible] pon[illegible] tionis, Abb[illegible]

cons. 6. *col.* 12. *vol.* 4. quod perpensa voluntate testantis ex eadem coniectura admittendum est, non alias.

Vndecimò, quando sic libuit interiorem testantis mentẽ ex signis exterioribus coniectari, idem † dicendũ erit, si 69
in secundo testamento dictũ fuerit, *cassum & irritum decernens quodcunq; aliud testamentum a me conditum, quo non obstante, hoc testamentum volo omnino valere.* per hæc enim verba prima clausula derogatoria tollitur, ablq; expressa eius mentione. Ita Bapt. de S. Seuer. *in d. l. sancimus.* quem sequitur Soc. *in d. §. in legatis.* Bal. referens, vt opinor, *cons.* 389. *vol.* 5. qui tamen non loquitur, quando in primo testamẽto esset specialis clausula derogatoria, sed simplex, cuius in 1. cõclus. memini. Quin & ipse Bal. scribit, dicta verba eundem effectum habere, quem illa, *non obstantibus quibuscunque testamentis, quacunque verborũ forma conceptis.* Et tamen per hæc vltima nõ censetur sublata prior specialis derogatio, vt Paul. Cast. existimat *cons.* 284. *vol.* 1. neque sequitur, testator vult omnino valere testamentũ, hoc ergo vult derogare prius facto testamẽto maxima cũ solẽnitate, & speciali clausula derogatoria. Vnde ab hac illatione discedunt, Ias. *in d. l. sancimus.* & Gul. Bened. *d. nu.* 22. oportet ergo exactissima diligẽtia voluntatẽ testãtis perscrutari.

Duodecimo ab eodem fonte procedit, quod Mari. Soc. scribit *in cons.* 173. *col. fin. vol.* 2. atque itẽ eius filius Barth. Soc. *in d. §. in legatis. col. pen.* dicentes, primum † testamentũ non tolli 70
per secundum, in quo sit adiecta clausula codicillaris, nisi fiat mentio in specie derogatorię clausulę, quam habet primum testamentum. Siquidem testator apponens clausulã 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, quod prioris derogationis non meminerit.

Decimotertio, si quo casu probari † aut præsumi possit, 71
derogationem specialem primo testamẽto adiectam fuisse præter consensum testantis, id est, testamentum per secundum omnino reuocatum censebitur, etiamsi in eo mentio non fiat specialis prioris derogatoriæ orationis & clausulæ: sicuti eleganter Barb. respondit *cons.* 72. *vol.* 3. & notat Gulielm. Benedict. *in d. ver. testamentum.* 2. *num.* 16.

Decimoquarto, eodẽ iure & præsumpta voluntate testãtis, consulit Domin. *cons.* 115. Primum † testamentũ, habens 72
specialem clausulam derogatoriam, per secundum mutatũ censeri, in quo expressa fuere verba hæc: *Volo istud testamentũ penitus valere, non obstante quocunque alio testamento per me facto, & imprecor mala cuicũque hanc meã voluntatẽ impugnãti.* hoc etenim præsumpta testãtis intentione procedit, & iure defendi potest.

Decimoquinto hinc pẽsitari potest, quod scribit Salicet. *in l.* 2. *C. de codicill.* dicens, sublata † aut reuocata speciali clau- 73
sula 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 testamẽtis. refert & sequitur Salic. Ias. *in d. l. sancimus. col.* 4. idem Ias. *in l. si ita scriptum. num.* 24. *ff. de legat.* 1. Ang. *in. §. penult. Instit. de codicill.*

Decimosexto, ex eadẽ conclusione principali, quæ præsumptæ testantis volũtati innititur: defendi potest sentẽtia Bald. qui *in d. l. sancimus.* dixit, primum † testamentum, habens 74
specialẽ derogationẽ, tolli per secundũ conditum coram principe, vel apud acta iudicis, licet in eo nulla in specie mentio fiat prioris clausulę derogatorię: quasi, qui sic testatur, velit ita firmiter testari, vt & specialem derogationẽ prioris testamenti tollere præsumatur. Idem asserunt Fulgos. & Castr. *in d. l. sancimus.* & Soc. *in d. §. in legatis col. fin.* tametsi dissentiant Alex. & Ias. *in d. l. sancimus.* idem Ias. *in l. omnium. C. de testam. col.* 3. Gulielm. Bened. *in d. verb. testamentum.* 2. *num.* 20.

Decimoseptimo, ex † præmissis necessariò admittendus 75
est intellectus Bart. ad *l. diuus. §. licet. ff. de iure codicill.* vbi cùm testator in primis codicillis dixisset: *Nolo secundos codicillos alias valere, quàm si mea manu signati & subscripti sint.* scribit I. C. per secundos codicillos etiam non signatos, nec propria manu subscriptos, tolli primos: quia ea, quę postea geruntur, prioribus derogant. Hoc etenim intelligendum est, modò in secundis codicillis prioris derogationis meminerit. ita vt illud Iurisconsulti responsum sit supplet[illegible] ex *d. l. si quis in principio testamenti. ff. de legat.* 3. vbi Bar. hi[illegible] intellectum approbat, *col.* 1. & ibi Fulgos. eum ai[illegible] opp[illegible] communem, [illegible] *legatis.* 2. *lect.* Dec. *in l.* [illegible] [illegible] [illegible]

in legatis. sequuntur, ab hoc intellectu discedant, aliam Iurisconsulto interpretationem exhibentes, quæ, ni fallimur, nimis abhorret à vera huius materiæ cognitione.

76 Decimooctauo, ex his, quæ scripsimus, inferri potest, † testamentum primũ habens speciale derogationẽ sequentis, nõ tamen expressam, sed tacitam, & per sensum à cõtrario inducta, tolli per secundũ, etiam non facta speciali mentione prioris derogationis, text. *in l. fin. in prin. ff. de leg. 2.* quem dicit notabilem Bal. *in l. humanum. col. 2. C. de leg.* singulare Socin. *cons. 163. pen. col. 2. vol.* Aret. *in l. 1. ff. de test. 6. col.* Ias. *in l. fil. col. 2. ff. de lib. & posth.* idẽ Ias. *in l. fernum filij. §. si idem. ff. de leg. 1. col. fin.* Ioan. Crot. *in c. 1. de consti. in 6. col. 8.* vbi Lud. Gomez. *num. 155.* alios prædictę legis intellectus explicans, hunc esse *communẽ* fatetur: sic eundem veriorem & communem esse, asserit Iac. à Nigris *in l. 1. ff. de offic. eius, cui est mand. iurisd. col. 29.* vbi Alex. *col. 2.* tenet eandem opinionẽ: atque etiã Ias. *num. 54.* dicens, text. *in de l. fin.* esse singul. cui similem esse *in c. dilectus in 2. de præb.* existimat Crot. *in d. col. 8.* in quo libenter ab ipso dissentio, quippe qui existimem *in d. c. dilectus.* hoc non probari. Et erit huius tacitæ derogationis exemplum: *si quod testamentũ fecero, inserta in eo salutatione Angelica, id volo huic meo testamento præferri.*

77 ¶ Quinta conclusio: Prima † voluntas, etiam nullam habens derogationem specialem, tollitur quoad legata, & alia præter hæredis institutionẽ per secundã minùs solennem, & inualida, si in ea fiat mentio primæ expressa, ita vt tacita nõsufficiat. cuius assertionis pars prima probatur *in l. si transferã. ff. de adimen. leg. l. plane. in prin. ff. de leg. 1.* quibus iuribus probatur, legatũ primũ reuocari per translationẽ rei legatæ in aliũ, quamuis incapacem legatariũ. Secunda pars probatur *in l. si iure. ff. de legat. 3.* qua expressim constat, testamentũ primũ in dubio non reuocari per secundũ minus solenne & inualidũ, & Bart. ibi hanc cõclusionẽ probat, quẽ sequuntur Paul & Alex. & Ias. *in d. l. plane. 2. col.* Ex quibus constat, translationẽ legati esse expressam reuocationem primi legati non tacitã. Obstat tamen text. *in d. l. sicut. ff. de adimen. leg.* qui probare videtur, legati translationem tacitam potiùs quàm expressam reuocationem censeri. Vnde Cuman. *in d. l. si iure.* & Ias. *in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. nu. 165.* à Bar. discedunt, quibus tamen non assentior; cùm videam expresse & in specie reuocari legatũ primũ ex trãslatione: siquidẽ testator dicẽs; *quod Sempronio legaui, transfero in Titiũ:* satis apertè primũ legatũ tollat. Nec obest *d. l. sicut* cùm ibi non transtulerit testator legatu à primo in secundũ, sed dixerit, *quod legaui Sempronio, lego Titio:* & licet Iurisconsultus appellet illã translationem, non tamen est propria & vera translatio; quippe quæ totũ legatum à primo legatario nõ adimat, sed illi cõstituat sociũ in legato, qui quidẽ socius re coniunctus partem habebit legati. Hæc verò pars tacite à primo fuit adepta, vti verba illius legis probant, ita intellecta ab Accurs. & Bart. ibidẽ Bar. *col. 1.* Ang. de Periglis *in l. re coiuncti. ff. de legat. 3.* Paul. *in l. non ad ea.* & ibi Cuman. *ff. de condit. & demonst.* Bal. & Alex. *in l. si Fortidianũ. C. de legat.* Aret *in l. si pluribus. ff. de leg. 1.* vbi Alexan. hanc *opinionem* fatetur *communem* esse, sicuti Ias. *in d. l. re coniuncti. num. 24.* & ibi Crot. *col. 3.* idem Ias. *in l. si legata. C. de legat.* eandem opinionẽ sequitur Alex. *cons. 169. volum. 6.* cui suffragantur text. *in. §. si eadem res. Instit. de legat. & in d. l. plane. §. si coniunctim. vers. sed & si in pupillari.* optimus text. *in l. Iulianus. ff. de hared. instit.* vbi cùm testator dixisset, *Ex qua parte Seium instituo, ex eadem parte Sempronius hæres esto:* respondit Iurisconsultus, Sempronium & Seium coniunctim institutos videri; atque ibi Ioan. ab Imol. Bar. opinionem sequitur. Ad id etiã conducit plurimum *l. si pluribus. ff. de legat. 1.* qua constat, eadem re disiunctim duobus legata, nõ esse præsumendam ademptionem, nisi euidentissimè constet. adimenti voluntas. Verum hac in re aduersus Bart. tenet Dyn. quem ipse Bartol. retulit per legatum eiusdem rei alteri factum, sub commemoratione primi legati, rem legatam in totum à primo legatario ad secundum transferri, ex *d. l. sicut. & l. non ad ea. ff. de cond. & demon.* Cyn. Faber. Sal. Fulgos. Paul. & Corn. *in d. l. si Fortidianum. C. de legat.* Crot. *col. 3. in d. l. re coniuncti.* Alciat. *in l. tripliciff. de verb. signific.* Christoph. *in §. 1. Instit. de ademp. legat.* vbi Theoph. eandem sententiam manifestissimè probat ex eodem text. qui, recte cõsideretur, conuincit omnino Bart. opinionem: quæ etiam à *d. l. sicut.* euertitur prorsus, & à *l. sequenti.* vbi si testa[illegible] quod à Titio hærede legauit, id à Mœuio det, à Titio [illegible] nus legati censetur; sic [illegible] Nam is[illegible]

pronium translatum esse? Nec mihi persuaderi potest cõmunis opinio, cui non suffragantur text. *in d. §. si eadem res & in d. §. si coniunctim.* quia non loquuntur, quando in secundo legato fit commemoratio primi. Item *d. l. si pluribus.* cùm ex translatione legati satis euidenter voluntas testantis appareat. Nec etiã eandem sententia communem adiuuat *d. l. Iulianus.* ibi etenim fit commemoratio primæ institutionis, per illa verba, *ex eadem parte:* quæ videntur coniunctionẽ potiùs, quã ademptionem aut translationem inducere, vt respondent Iacob. But. Salic. & Petrus Besutio. quos *in d. l. re coniuncti.* Ias. retulit *num. 24.* sic etiam respondet Alciat. *in l. b. 7. Parerg. cap. 8.* quasi verba concepta per illud relatiuum potiùs repetitionẽ, quã ademptionem significent. Hæc tamen solutio displicet Iasoni *in d. num. 24.* & merito, siquidem *in d. l. tripl. ci.* ponitur eadem Iurisconsulti responsio, quæ *in d. l. Iulianus,* nec tamen ibi concipiuntur verba per illud relatiuum, *ex eadem, vel eandem;* quamobrem nullum discrimen constituẽs inter hæredis institutionem & legatũ, existimo cõmunem sententiam veram esse, ita cõceptis verbis: *in qua parte Seium instituí, in ea Titium instituo:* non enim inconuenit in eadẽ parte duos institui hæredes. Idem erit, si dixero; *quam rem Sempronio legaui, eam Titio lego:* cùm eandem rem duobus legari posse manifestum sit. At si dixerit testator, *quod Sempronio legaui, Titio do:* erit locus opinioni Dyni, cùm illa res dari Titio non possit, nisi priùs à Sempronio adimatur. quod maximè conuenit *d. l. sicut.* & id Alciat. adnotauit *in d. l. tripli.* Verũ, vt ad institutum redeam, *in d. l. sicut.* ademptio, quæ fit per translationem, tacita appellatur, quoad verba adimẽdi specialia; expressa tamen censeri debet, quoad mentem testatoris.

Secundò, huic quintæ conclusioni repugnat tex. *in §. ex eo. Instit. quib. mod. testam. infir.* quo constat, primum testamentum solenne non posse tolli per secundum minus solenne, & inualidum, quem text. dixit esse meliorem iuris Ias. *in d. l. plane. in princ.* Sed tamen assertio principalis est intelligenda, quoad legata, quæ licet relicta sint in testamento, possunt adimi in codicillis postea † factis, 78 gl. recepta ab omnibus, *in l. fideicommissum. C. de fideicom. tex. in prin. & §. 1. Inst. de ademp. legat.* Bar. Bal. & Aret. *in l. hæredes palam. §. si quis post. ff. de testam.* Aret. *in l. si ita scriptum. ff. de legat. 1.* vbi Alex. & Ias. hanc esse communem sententiam asserunt, contra gl. ibi. idem Alex. *in l. datum legatum. C. de legat.* & Paul. Caltren. *in d. §. si quis post.* hanc esse communem profitentur.

Quod si codicilli sint solenniter facti, adẽptio fit ipso iure secundũ communem: si verò solennes non sint, ope exceptionis censentur legata adempta, gl. *in d. l. fideicommissum. & in l. datum. C. de legat.* notant Imol. Alex. & Are. *in d. l. si ita scripsit. arg. l. 4. in fin. ff. de adiment. legat.* notat Albert. Brun. *tract. de effect. formæ. 23. effectu.* dicuntur autem codicilli non solennes quoad istum effectum illi, quibus legata adimuntur; non tamẽ dantur. Codicilli etenim minus solennes censentur, si in eis legata non dentur, *l. militis. §. veteranus. ff. de testam. milit.* ex intellectu Alexan. & aliorum, *in d. l. si ita scriptum. 2. col.* Constat etiam ex origine codicillorum, quæ extat *in prin. Instit. de codicill.* vbi Theophi. 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. fin. in fin. C. de codicill.* Requiritur verò ad expressa ademptionem vltimæ voluntatis actus, ex mente legum, quæ rem istam tractauêre. Vnde in specie Paul. Cast. *in d. §. si quis post. vers. secundo est videndum.* & idem *in d. l. legatum. & in d. l. fideicom.* asserit, hanc expressam ademptionem quinq; testibus probandam esse, licet tacita ademptio, quæ ex inimicitia vel simplici actu inducitur, duobus probari possit, iuxta communem Dd. sententiam *in d. §. quis post.* quam Bartol. etiam probat prædicto modo distinguens *in d. l. fideicommissum.* quauis idem Bart. *in d. §. si quis post.* ex Dyno adnotauerit, causam tacitæ ademptionis, & sic inimicitias, esse probandam omnino quinque testibus. Cuius contrarium expressim Bald. scribit *in l. errore. C. isto tit.* & in eandem sententiam tendit Aret. *in d. l. si quis post. col. 2.* vbi idem asserit, quod in prædicta distinctione ex Paulo retulimus. Quo fit, vt à vero deuiet Salicet. *in d. l. fideicommissum.* dicens, expressam ademptionẽ legatorum duobus tantùm testibus posse probari, falsò hoc no[illegible] buens Azoni in summa huius tituli. Nam huic opinioni [illegible] Paul[illegible] errori [illegible] fallor, communis omnium in-

Tertiò,

* Tertiò, principali & quintæ assertioni objicitur text. *in l. legat. §. pater. ff. de adim. leg.* vbi auctore Bartol. probatur per actũ inualidum, inutilem, vel minus solennem tacitè non tantum expresse fieri ademptionem legatorum, ita vt non sit necessaria expressa reuocatio primæ voluntatis. quem tex. commendat Ludou. Roman. *sing.* 137. Ias. *in l. certi conditio. §. quoniam. num.* 8. *ff. si cert. pet.*

79 Aduertendum igitur est, contractum † non tolli per sequentem inualidu actum, nec ex tacita nec expressa reuocatione. *l* 1. *ff. de nouat. l. certi conditio. §. quoniam. ff. si cert. pet. l. si quis ante conduxit. ff. de acquiren. possess.* in quo contractus ab vltimis voluntatibus differũt, Bar. *in l. si transferam. ff. de adim. leg.* Imol. & Alex. 3. *col. in l. si cùm dotem. in prin. ff. solut. matr.* Ias. *in l. quæ de legato. col.* 2. *ff. de leg.* 1. *& in l. planè in prin. ff. eod. tit.* Fortior etenim est actus, qui contrahendo geritur propter duorũ consensum, quam is, qui vltima voluntate vnius tantùm consensu fit. Quin & ex ea ratione deducitur, vltimam voluntatem etiam tacite per actum inter viuos, non solùm vtilem, sed & inutilem ac infirmum, omnino tolli: atque hoc ipsum est, quod *in d. §. pater.* Iurisconsultus respondet, & idem *in l. cum dominus. §. fin. ff. de pecu. le.* vbi Bar. idem Bar. *in l. fin ff. de iur. & argen. leg.* Alex. *in l. planè. in princ.* Ias. *in l. re coniuncti. num.* 166. *ff. de leg.* 3. idem Ias. dubius tamen *in d. l. planè.* Et hic est *communis omnium intellectus.* vnde etiam intelligi potest text. *in l. fin. §. fin. ff. de aur. & argen. leg.* ibi etenim species. legata inutiliter per secundum actum non aufertur à legato generis prius vtiliter facto, quia tractatur de derogatione prioris actus per vltimam voluntatem, non per actum inter viuos. Sic ergo est intelligenda *d. l. fin. §. fin.* quam dicit *sing.* Alexand. *in l. si plurib. ff. de leg.* 1. Hinc ergo & illud apparet, primum testamentum, quoad hæredis institutionem, non tolli per secũdum inualidum, & ex quo hæreditas adiri nequeat, *§. ex eo. Inst. quib. mod. testam. infirm. d. sed & si in conditione. §. fin. ff. de hæred. instit.* siue sit secundum inualidum, quia deficiat hæredis institutio, siue quod desit testiũ numerus à l. requisitus, quod probatur ar. ab speciali, *in l. sancimus. C. isto tit.* notat. Bar. *communiter* receptus, *in l. si iure. ff. de legat.* 3. Bald. *cons.* 354. *vol.* 5. etiãsi secundum expressim primum reuocauerit, secundùm eos, & Ias. *in d. l. planè. in princ.* optimus text. *in l. militis. §. veteranus. ff. de milit. testam.* tametsi Barbat. aduersus hanc opinionem cõmunem responderit, *cons.* 9. *vol.* 2.

¶ Sexta cõclusio: Prima hęredis institutio solẽniter facta,
80 testamentum † secundũ itidem solenne, absque tamẽ hęredis expressa institutione, reuocatur, si testator primo derogauerit, & addiderit velle decedere intestatum, *l.* 1. *§. si hæres.* iuxta vnum sensum gl. *ff. si tab. testa. nulla extab.* Bart. *in d. l. si iure.* Alexand. *cons.* 104. *vol.* 2. idem Alex. *in l. si ita scriptum. §. regula. ff. de lib. & posth. col.* 3. vbi Aret. & idem Aret. *in d. l. hæredes palã. §. si quis post. col.* 3. *ff. isto tit.* Corn. *cons.* 39. *vol.* 2. Lauren. Calcan. *cons.* 91. *col.* 5. Corn. 2. *col.* & Rimin. *sing. in l. sancimus. C. isto tit.* vbi Alex. hanc esse *communem opinionem* profitetur. & idẽ Alexan. *cons.* 30. *vol.* 3. & Dec. *cons.* 582. *col.* 1. videtur etenim hæredes instituere eos, qui eidem succedunt erant in testamento, sicuti prædicti Doct. asserunt frequentissimè.

Sed etsi in primo testamento instituti essent hæredes extranei, sat esset reuocare primum testamentũ, & prædicta verba addere coram quinque testibus. Bar. *in d. §. veteranus.* Barb. *cons.* 60. *vol.* 2. *num.* 12. Alex. *d. §. regula. col.* 3. *& in d. l. sancimus.* Corn. *cons.* 39. *vol.* 3. ex text. *in l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de testam.* qui ex prædictis extẽditur, vt procedat, etiamsi successores ex causa intestati tacitè instituantur hæredes.

81 ¶ Septima cõclusio: Quoad hæredis institutionẽ, † primum testamentũ minimè reuocatur per secundũ inualidũ ex alia, quã præteritionis vel exhæredationis causa, etiamsi in eo fiat expressa reuocatio primi, adiecta clausula codicillari. quod probatur ex eo, quòd virtute huius secundi testamenti hæreditas non potest adiri. Est etenim necessariũ, vt primum testamentum, quoad hæredis institutionẽ, tollatur per secundum, posse hæreditatẽ adiri iure secundi testamenti, licet nõ adeatur verè & actu, *l. cum in secundo. ff. de iniust. rupt. l. pater filio. ff. de hæred. instit.* Paul. & Alex. *col. fin. in d. l. sancimus.* Bal. & Imol. *in l. sed si in conditione. §. fin. ff. de hæred. instit.* idẽ Alex. *in consil.* 37. *vol.* 1. *col.* 2. dicens, hanc *opinionem communem* esse.

Hi verò omnes Bart. reprobãt, qui dixerit, ad confirmãdam reuocationem primi hęredis, oportere actu hereditatẽ adiri, ex secunda vltima voluntate, cum satis sit, secundũ eos posse hereditatem adiri ex [illegible] actu non adeatur [illegible] nemo [illegible]

Bartol. malè concinnata *in d. l. si iure. & in d. l. sed si in conditione. §. fin.* cũ tamen Corn. *in d. l. sancimus. 2. col.* animaduertat, Bart. in sensu & intellectu minime discessisse à vera & communi Doct. sententia. Ex quo deducitur, primum testamentũ etiam quoad hæredis institutionẽ per secundum, in quo sit expressa vel tacita hæredis institutio, omnino reuocari, si ex eo hæreditas adiri possit, licet adita non sit. Quòd si in secũdo testamẽto desit hæredis institutio, saltẽ tacita, vel solennitas testiũ: primũ non tollitur quoad hæredis institutionem, tametsi hæredes defuncti, qui ex causa intestati succedũt, ipsam hæreditatẽ adierint: qua in re illud est aduertendum, ex clausula codicillari apposita in testamento solenni: quod tamen ex causa præteritionis aut exhæredationis rumpitur, nihilominus successores ex causa intestati vocari, & tacitè institui: cum illa clausula, ex recepta ab omnibus sententia, per *auth. ex causa.* conseruetur. sicut ab omnibus sententia, per *auth. ex causa.* conseruetur. sicut asserit Alex. *in d. cons.* 37. *c.* 2. *vol.* 1. ex quibus vltima hęc assertio planè intelligitur.

¶ His omnibus adde, quid dicendum sit in illa quęstione
82 singulari profectò & egregia: an legatum † traditione rei legatæ vera vel ficta, scilicet per constitutum, quia testator constituit seipsum nomine legatarij possessorẽ, fiat ex hoc irreuocabile, & non possit à testatore reuocari. Nam gloss. *in l. legatum.* in *§.* 1. *ff. de leg.* 2. scribit, in hac specie legatũ irreuocabile esse, allegat ad hoc duos text. qui parũ eius opinionẽ probant: & sanè dubia est admodum eius opinio. Donatio etenim causa mortis, quæ similis est legato, quoad eius reuocationem, & aliquando fortior, etiamsi à traditione incipiat, reuocari potest, *l. senatus in prin. l. si mortis causa res donata cum l. seq. ff. de donat. cauf. mort. l. non omnis. ff. si cert. pet. l. videamus. §. idemq; est si mortis. ff. de vsur.* atq; ideo Alber. post Rainer. Accursij sententiam falsam esse existimat *in d. l. legatum.* quibus accedit Bal. *in l.* 1. *C. si quis omiss. cauf. testam. nu.* 8. *& in l. vlt. C. de vsur. & fruct. lega.* dicens, hoc legatum, cuius traditionẽ testator fecerit, censeri donationem causa mortis, quæ reuocabilis est. idem adnotauit Cremens. *sing.* 15. Dynus tamẽ gl. ex eo sequitur, quod traditio hæc rei legatę mutet omnino legatũ ipsum in donationẽ 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 volũtatis facta, nec eius ratione: quòd si traditio facta fuerit ex causa vltimæ voluntatis, proculdubio adhuc legatũ reuocabile est, & vltimæ voluntatis naturã obtinet. sic Bar. Bal. Imol. & Cum. controuersiam istam diffinierẽ *in d. l. legat.* idem Pau. de Cast. *in l.* 3. *ff. de legat.* 2. Ferd. Loazes *in rep. l. filiusfam.* 114. *§. diui. ff. de legat.* 1. *nu.* 12. dicens, hanc *opinionẽ communem* esse, cui illud est adjiciendũ, traditionem rei legatę, etiã simpliciter factam, & ideo irreuocabilẽ iuxta prænotatam resolutionẽ, effectum habere † extinguendi ipsum
83 legatum, ita quidem, vt pro eius executione facta cẽseatur, sicuti probat text. *in d. l. Lucius.* Nec prædictis oberit pulchra Alberici decisio, qui *in rubr. C. de donat.* scribit, traditionẽ rei legatæ veram vel fictam ita irreuocabilẽ esse, vt prior hæc traditio posteriori ex vi secundi testamẽti factæ præferẽda sit. quod Ias. cõmendat *in l. quoties. C. de rei vend. col.* 5. Nam verè Alber. & Ias. loquuntur in re donata inter viuos, ipsa donatione in testamẽto facta, sicuti fieri potest, ex gloss. & communi *in l. hæredes palam. §. vlt. ff. de test.* non autẽ in re legata, & iure vltimæ voluntatis relicta: sic enim intellexit Alber. sententiam Andr. Tiraquel. *in libel. de constituto, part.* 1. *num.* 23.

EX TERTIA RVB. PARTE.

SVMMARIA.

1 *Donatio mortis causa inter vlt. voluntates computatur, licèt actibus inter viuos similis sit, & num. seq.*
3 *Donatio causa mortis an permissa sit inter virum & vxorem.*
4 *Donatio inter coniuges traditionem præuiam exigit, vt morte confirmetur.*
5 *Donatio causa mortis an pereat deportatione aut pœna capitali donantis.*
6 *Fructus donati mortis causa inter coniuges transeuntes statim à tempore donationis in donatarij dominij vero morte tantùm sequuta. & numer. seq.*
7 *Donatio inter coniuges morte confirmata an trahatur retro, & vbi intellect. l. si mortis. ff. de donat. causa mort.*
8 *Patris consensus sufficit, & requiritur, vt filius familias donare possit causa mortis.*
9 *Filius familias an ipsi patri possit donare causa [illegible] iudicis auctoritate.*
10 *Filius familias non potest absque consensu pa[illegible]ris don[illegible] ccessorij, etiam [illegible] quorum vsus fructus patri non quæritur [illegible] cæpor[illegible] fructus*

13 *Vsurarius manifestus an possit donare causa mortis? & ibi intellect. c. quanquam. de vsur. in 6.*
14 *Qui testari non potest, nec donare mortis causa potest.*
15 *Vxor contrahere non potest sine consensu mariti: ergo nec donare mortis causa, & ibidem intellectus l. 55. Tauri.*
16 *Donatio causa mortis an exigat præsentiam & consensum expressum illius, cui fit.*
17 *Ratihabitio donatarij requiritur, vt donationis absenti factæ actio ei cõpetat.*
18 *Donatio absenti facta, quomodo & quando reuocari possit.*
19 *Donatio præsenti & tacenti facta an valeat, & quomodo à donatore reuocari possit.*
20 *Donatio absenti facta, nisi ante mortem donantis ab eo acceptetur, perit ex quorundam opin. contrar. tenet Couarruuias ibidem.*
21 *Hæres donatarij an donationem defuncto factam ratificare possit.*
22 *Donatio causa mortis nudo pacto fieri potest.*
23 *Donatio causa mortis quoad effectum vltimæ voluntati magis similis est quàm contractui.*
24 *Dominium rei donatæ causa mortis quando transeat in eum, cui facta fuit absque traditione.*
25 *Actio quænam competat pro donatione causa mortis.*
26 *Actio competens pro donatione causa mortis an sit bonæ fidei.*
27 *Donatio causa mortis an reuocetur, sequuta alienatione rei donatæ.*
28 *Donatio vxori facta à viro, quæ morte viri confirmari potest, non reuocatur generali hypotheca bonorum viri: secùs est in speciali.*
29 *Legatum reuocatur tam per alienationem onerosam, quàm lucrosam.*
30 *Testamentum inter liberos quemadmodum reuocetur.*
31 *Falcidia an deducatur à donatione causa mortis.*
32 *Solennitas à testamento vel codicillis remissa an censeatur in donatione causa mortis sublata.*
33 *Donatio causa mortis quoad confirmationem contractibus similior est, quã vltimæ voluntati.*
34 *Donatio causa mortis quo pacto reuocetur.*
35 *Donatio mortis causa pœnitentia non reuocatur, si sine hærede donator decesserit, & intellectus l. 1. ff. qui sine manumiss. ad liber. peruen.*
36 *Donatio causa mortis qualiter cognoscatur.*
37 *Voluntas vltima innominata.*
38 *Mortis causa capio quid sit.*
39 *Emphyteusis pro se & filiis accepta quid operetur.*
40 *Feudum quo iure ad filios deuoluatur.*
41 *Accrescendi ius in emphyteusi hæreditaria quando inter liberos locũ habeat.*
42 *Testamenti factio est de genere licitorum, ergo omnis testari potest, qui non prohibetur, & qui prohibentur, ibid. & num. seq.*
43 *Damnatus ad mortem, vel ad perpetuum carcerem, an possit testari.*
44 *Seruitus pœnæ sublata est.*
45 *Filius familias an testari possit, & ibi tractatur, an testari valeat ad pias causas.*

TERTIA RVBRICAE PARS.

De mortis causa donatione.

EX ipso huius tractatus titulo id apertè constat, non tantùm de testamentis hîc esse agendũ, sed & de cæteris
1 vltimis voluntatibus, quibus † donatio causa mortis adnumeratur, cùm id expressim constet ex §. 1. *Instit. de donat. l. fin. C. de codicil.* adiuncta *l. fin. C. de donat. caus. mort. l. non videtur. ff. de donat. caus. mort.* Rursus hanc donationẽ actibus viuentiũ, & eorum contractibus similem esse, probat text. *in l. tam is. ff. de donat. causa mor. l. post legatum. §. fin. ff. de his quib. vt indig.* gl. insig. *in l. 2. ff. de dot. præleg.* quam præter Doct. ibi dicunt singular. Alex. *in l. 2. ff. de lega. 1.* Bal. *in l. 2. ff. de pact.* idem Bald. *in l. cum hi. in. 2. lect. ff. de transact.* & notab. Ias. *in §. omnium. de action. b.* Quæ quidẽ controuersia sequentibus assertionibus est diffinienda.

2 Prima assertio: Donatio† causa mortis, quoad eius initiũ & ordinationẽ, potiùs 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, Bald. *communiter* receptus *in d. l. 2.* vbi Ias. scribit, à nemine non recipi hanc sententiam. Ex qua plurima à Iuris vtriusque professoribus deducuntur.

Primùm: Donationẽ causa mortis factã inter coniuges, minimè valere: atq; in hoc similẽ esse donationi inter viuos, *l. mortis. ff. de donat. inter vir. & vxor.* gloss. ab omnibus probata *in d. l. 2. ff. de dote prælegat.* vti constat ex Doctorib. *in d. l. 2. ff. de legat. 1.* vbi Franciscus à Ripa à communi sententia discedẽs
3 asserit, potiùs in hoc casu † donationẽ causa mortis vltimæ valuntati, quã actui inter viuos similẽ esse, ex eo, quòd sicut legatũ 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 donat. caus. mort.* Ergo magis cõuenit donatio causa mortis hoc in exemplo legato, quã donationi inter viuos coniuges, vt constat. Fallitur tamẽ ipse Ripa. nã licèt donatio causa mortis inter nõ coniuges facta morte confirr[illegible]etur: non sic facta inter coniuges, nisi traditio præcesserit[illegible]uæ et[illegible] Iurisconsultus præmittere videtur, *in l. sed interim.* [illegible] testa[illegible] x qui[illegible], cũ sequentibus, *ff. de* [illegible] *vir. & vxor.* [illegible] nu[illegible] *num. 34. C. de exam* [illegible] e Dei, [illegible] [illegible] Nam is [illegible]

etiã cæteræ † donationes inter viuos coniuges factæ traditionẽ exigunt, vt morte confirmentur, *l. 1.* iuncta gloss. *C. de donat. inter vir. & vxor. l. Papinianus. ff. eod. tit.* vbi gloss. quam esse *communiter* approbatam, fatetur Ias. *in l. frater. ff. de condict. indeb. colum. penult.* notat Boër. *in consuet. Bituric. tit. de consu. concernente matrimo. §. 1. col. 2.* Bald. *in l. 1. C. de summa Trinit. n. 18.* Paul. Castr. *cons. 138. dicta donat. num. 1. vol. 1.* dicens, hanc esse communem sententiã, cui accedit tex. *in l. si seruus. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Idem notat Fernand. Loazes Ilerdensis præsul, *in l. filiusfamilias. §. diui. num. 81. ff. de leg. 1.* Paul. *cons. 193. vol. 2. & cons. 82.* Hæc verò traditio in legato non requiritur: igitur aduersus Ripam Doctorum opinio recipienda est. Hinc † infertur, do- 5
nationẽ causa mortis à viro vxori factam, nulla existente suspicione pœnæ, ipsius viri deportatione nõ extingui, imò quoad dominium confirmari, licet reuocari possit à donante vsq; ad mortẽ naturalẽ, *l. sed si mors.* vbi gloss. *ff. de donat. inter vir. & vxor.* Bald. *in d. l. executorem.* Paul. *in l. post contractum. in fin. ff. de donat.* Ias. *in l. si stipulatus fuerim. §. 1. pen. col. ff. de verbor. obligat.* idem Ias. *in authent. ingressi. C. de sacrosanct. eccles. num. 20.* licèt ipse nimis extendat sententiam Bald. quod etiam locum habet in donatione facta inter viuos coniuges, *l. res vxoris. C. de donat. inter. vir. & vxor.* Imol. *in l. si aliquis. ff. de donat. causa mort.* Cùm tamẽ donatio causa mortis inter extraneos facta, per capitalem sententiam euanescat, etiam facta absque metu pœnæ, *d. l. si aliquis.* vbi hoc notant Paul. Castrens. Imol. & Doct. *communiter,* Ioãnes Hannibal post Bartol. ibi, *in l. post contractum. ff. de donat. num. 349.* Ex his † etiam deducitur, donationẽ causa 6
mortis inter coniuges factã, præmissa traditione ac morte donantis sequuta, retrotrahi ad tempus traditionis, quoad fructus, licèt non quoad dominium, cùm in his, quæ diximus, donationi inter viuos coniuges factæ similis sit, in qua mariti donantis deportatio nõ rescindit donationem, licèt ad mortem vsque eam valeat maritus reuocare, *l. res vxoris. C. de donat. inter vir. & vxor.* Et præterea † donatio in coniuges 7
facta præuia traditione, morte sequuta, retrotrahitur ad tẽpus traditionis, quoad fructus, non tamen quoad dominiũ, *l. donationes, quas parentes. C. de donation. inter virum & vxorẽ.* vbi gloss. Bartol. *in l. nec vtilem. ff. ex quibus causis maior.* idem Bartol. *in l. sub conditione. colum. 2. ff. de solut.* Ioannes Lupi *in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 72.* gloss. & ibi Salic. *in l. 2. C. de inoffic. donat.* quorũ *opinio cõmunis* est, secundũ Alexand. *in l. talis scriptura. col. 3. ff. de legat. 1.* & Ioan. Crott. *in l. si is qui pro emptore. col. 11. ff. de vsucap.* apud quẽ est huiusce questionis diligens disputatio. Quo fit, vt in hoc sensu sit intelligendus Papi. dicẽs, si mortis causa inter virũ & vxorẽ donatio facta sit: morte sequuta, reducitur ad id tempus donatio, quo interposita fuit, *l. mortis ff. de donat. causa mort.* est enim id verũ, quoad fructus à tempore traditionis perceptos, non quoad fructus dominiũ, ex *l. sed interim. in princip. & per totam legem. ff. de donat. inter vir. & vxor.* nec rectè à gloss. Paulo, & alijs intelligitur *d. l. si mortis.* dum Doctores eam intelligunt, quando in donatione causa mortis apponitur promissio non reuocandi: quia tunc esset donatio inter viuos, non causa mortis; esset etiam prohibita inter coniuges, *l. vbi ita donatur. ff. de donat. causa mort.* Porrò 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 donat. inter vir. & vxor.* atque morte donantis confirmabatur, nulla reuocatione ex pœnitentia donantis præmissa.

¶ Secundò, hinc potest perpendi ratio ad *l. tam is §. fin. ff. de donat. caus. mort. & Regiam l. fi. tit. 4. part. 5.* quibus expressim decisum est, filiũfamilias† posse patre cõsentiente donare causa 8
mortis, quamuis testari etiã ex patris consensu non possit. id etenim contingit: quia donatio causa mortis, quoad initiũ, contractui æquiparatur, secundũ *communem Doctorũ sententiã*: cui illud oberit, quod filiusfamilias quẽlibet cõtractum agere potest sine cõsensu patris, præter contractũ mutui & voti, *l. tã ex cõtractib. ff. de iudic.* Igitur hac in re differt donatio causa mortis à cõtractibus. Nec prodest respondere cũ Ias. *in l. senium. C. qui testam. fac. poss. col. pen.* cõsensũ patris in donatione causa mortis exigi à lege, propter patris præiudiciũ, nõ ad solennitatẽ actus, cũ id falsum sit: siquidẽ consensus patris requiritur in donatione causa mortis ad authoritatẽ & solennitatem actus, vti fatentur Doctores communiter, teste Socin. *in l. 1. §. fuit quæsitum. col. 4. ff. ad Trebell.* Et constat ex hoc, non posse fili[illegible] causa† mortis ipsi patrifamilias donare, cũ 9
[illegible] x priori [illegible] ari pe[illegible]ueat in causa propria, [illegible] *Lucius* [illegible] *l. 1. ff.*

l.1.ff. de authorit. tut. vbi gl. & Bart. in hac specie donationis causa mortis à filio patri factæ, eandem opinionem tenent, quam *communem* asserunt Imol. *in d.§. fuit quæsitum.* & Socin. *in d.4. col.* Corn. *cons.294. vol.1.* Dec. *cons.245. col.3. & cons.279. col.2.* idem *in l. Senium. C. qui testam. fac. poss. col. fin.* & licèt ibi quadam distinctione velit post alios, asserit tamen esse hanc opinionem communẽ, dicens, debere fieri hanc donationẽ authoritate iudicis, quod & Crott. commendat *in l. frater. quæst. 11. ff. de condit. indeb.* vbi refert Alexand. *in d.§. fuit quæsitũ.* & alios Dd. ibi aduersus Bart. tenent prædictam donationẽ à filio patri factam ex consensu patris validam esse, quos etiã retulit Dec. *in d. cons.279. & in d. l. seniũ.* vbi Paul. Castrens. eandem approbat, & profitetur esse communem, Franciscus à Ripa *in d.§. fuit quæsitum. num.2.* à priori tamen sententia non arbitror esse recedendum. Nam hic consensus patris, vt filius donet causa mortis, ab initio actus debet præstari, vt authoritas Bal. *in l. si vxor. C. de cond. inser. colum.2.* idẽ Bal. *in c. cum consuetudinis. 2. col. de consuet.* Franc. Cremen. *singul. 69.* consensus etenim, qui ad actus solennitatẽ requiritur, est præstandus ante actum, vel in ipso actu, Alex. & Ias. post Imol. ibi, *in l. si quis mihi bona. §. iussum. col. pen. ff. de acquir. hæred.* Bald. *in l. 1. C. qui admitti. col. pen. & fin.*

His verò & illud est adiungendũ, Cuman. *in d. l. tam is. §. fin.* dixisse, filiumfamilias bona ipsius filij, etiã patre cõsentiente, non posse donare causa mortis, atque text. illũ procedere in donatione bonorum ipsius patris, quam sententiã defendit Crot. *in d. l. frater. colum. penultim.* & disputant de ea Ias. *in d. l. senium. num.8.* & Dida. à Segu. *in l. Imperator. fol.9. ff. ad Treb.* admonentes, contrariam esse veriorem & communem, à qua non video, cur sit diuertendum. Igitur dicendum erit, donationem causa mortis à filiofamilias factam, nec omnino esse similem vltimæ voluntati, cùm nec ex consensu patris testari possit filiusfamilias nec contrahere: si quidem contrahere filiusfamilias potest absque cõsensu patris, sed assumit in hac specie donatio causa mortis mediam viam: & ita lex requirit parentis consensum, vt explicat optimè Soc. *in d.§. fuit quæsitum, ad fin.* & idem *in l.2. ff. de leg.1.*

10 Cæterũ, nec bona † aduentitia, in quibus vsusfructus patri non competit, donare potest filiusfamilias causa mortis absque patris consensu, cùm patris consensus ad authoritatẽ & solennitatẽ actus exigatur. ita expressim notat Alex. *in l. penult. C. qui testam. fac. poss.* Ioannes Crott. *in d. l. frater à fratre. 13. col.* Dicit tamen contrariam opinionẽ magis *communẽ* esse, quàm tenuere Paul. & Ias. *in d. l. senium. col fin.* Riminald. & Ias. *in d. l. pen.* Lud. Roman. *in auth. similiter. C. ad leg. Falcid. speciali 19.* Cuman. *in d. l. tam is. §. fin.* quasi patris consensus exigatur in donatione causa mortis ob ipsius patris præiudicium, non ad solennitatem actus, quod superiùs improbauimus. Vnde verior videtur Alexand. opinio, quæ maximè coadiuuatur ex *l. filiusfamilias. §. fi. ff. de donat.* vbi filiusfamilias castrensia bona donare potest causa mortis sine patris cõsensu, quia testamentum facere eis potest. Igitur illa bona, quorum dispositio in testamento ei minimè permittitur, donare non poterit causa mortis absque consensu patris. Bona verò aduentitia, etiamsi eorum vsusfructus patri non
11 competat, minimè subiacent † testamẽto filiifamilias, qui nec de eis testari potest, *vt est concors omnium sententia, in l. pen. C. qui test. fac. poss.* vbi Bart. Corn. Rimin. Alex. & Ias. gl. Bart. & cõmunis *in l. qui in potestate. ff. isto tit.* gl. & Dd. *in l.1. §. in filijs. ff. ad Treb.* & probatur *in d. l. pen.* iuncta *l. fin. §. filijs autem. C. de bon. quæ lib.* pulchre Viglius *in §. qui alieno. nu.16. quib. non est permiss. fac. testam.* quamuis contrarium teneat Zanetinus *in disput.1. col.17. vers. vel dic. in responsione ad 7.* & defendat eius opinionem Dec. *in d. l. pen.* & Crot. *in l. frater à fratre. col. fin. ff. de cond. indeb.* Potest tamen filiusfamilias hæc bona aduentitia, in quibus pater non habet vsumfructum, donare inter viuos patris cõsensu, *authent. vt liceat matri & auiæ. in prin.* vbi Bart. Paul. & Ias. *col. 8. in d. l. senium.* Cuma *in d. l. tam is. §. 1.* Roman. *cons.512.* quam opinionem esse communem, asserit Aymon Sauilli. *cons.92.*

Est autem in donatione causa mortis adeò necessarius
12 expressus consensus patris, vt non † sufficiat, filium patre consentiente testari, adiecta clausula codicillari. Nec enim valeret hæc dispositio, vt testamentum, nec vt codicillus, nec vt donatio causa mortis, cuius nulla mentio facta fuit, Cyn. Ang. & Raph. *in d. l. senium.* Ias. *in l.1. §. si quis ita. n.22.* & ibi Alciat. *nu.18.* optimus text. *in l. filiusfamil. nat. ers. nisi specialiter. ff. de don.* Bar. *in d. l. tam is. §. fi.* Abb. *cons.* non [illegible] sufficiat clausula generalis in mo[illegible] [illegible] nem [illegible]

que alterius vltimæ voluntatis: donatio etenim causa mortis, vt vltima voluntas, sub his verbis non includitur, ex eo quod à filiofamilias fieri non potest etiã consentiente in specie patre, si vt vltima voluntas iudicatur. Quod si dicta esset, valeat hic actus iure testamenti, seu cuiusuis alterius vltimæ voluntatis, vel dispositionis, patre cõsentiente, ipso etiam præsente, in quẽ actus dirigitur: donatio causa mortis censeretur validè facta, ex Imol. *in d. l. tam is. §. fin.* Corn. & Alex. *in d. l. senium.* Quo casu non est necessaria stipulatio, vt prædicti Doct. sentiunt, licèt Dec. *cons.245. col. pen.* & Aym. *cons.130. fin. col.* existiment necessariam esse in prædicto casu stipulationem, quod paulo pòst diligentiùs tractabitur.

¶ Tertiò, hinc ego infero † intellectum ad text. *in cap. quã-* 13
quam. §. fin. de vsu. in 6. quo vsurarius manifestus testari prohibetur: poterit enim causa mortis donare, Bal. *in l. executorem. nu.11. C. de exec. rei iud.* Imol. *in d. l. tam is. in prin.* quamuis dubius, & idem notat Dec. *cons.196.* Probus *in d. c. quanquam nu.15.* & est communis opinio, teste Ripa *in l.2. ff. de leg.1. num.7.* & verior secundùm Soc. ibi, *num.9.* Sed gl. *in d. c. quanquam.* tenet text. illum procedere in qualibet vltima voluntate, quam approbant Doct. communiter, vt fatetur Imol. *in d. l. tam is.* Vnde idem Bal. parum sibi constans, *cons.294. vol.2.* voluit donationem causa mortis à manifesto vsurario factam, non seruata canonis forma, nullam esse, idem Lapus *alleg.125.* Laurent. de Rodulphis *in tract. de vsuris. q.100.* Ioan. Anan. *in c. quia in omnibus. col.16. de vsur.* Franc. *in rubr. ist. tit. in 6. nu.* 34. à qua opinione recedendum non est, authore Socin. *in d. l. num.6.* eo quod fauorem animarũ concernat dicta prohibitio testandi, *in d. c. quanquam,* à concilio generali facta. Vnde mirum nõ erit, si extendatur: tametsi prior opinio maxima ratione iuuetur, cùm in his, quæ initium donationis concernunt, hæc ipsa donatio contractui accedat potiùs, quàm vltimæ volũtati. Atque ideo donatio causa mortis à manifesto vsurario facta valebit, nisi fiat ista hæc donatio omnium bonorũ, vel maioris partis: tunc etenim præsumitur in fraudem canonis facta, ex mente omnium, *arg. l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in fraudem credit.* vel nisi fiat in testamento, quia eo ipso vltima voluntas verè iudicatur, Socin. & Hippol. *in d. l.2.* Domi. *in c. quanquam. §. fin.* post Paul. Lap. & Imol. *ibi.* quibus accedere videtur Abb. *cons.40. col.2. vol.2.* Hic tamen vltimus intellectus procedit, quãdo nec donatarij nec notarij eius nomine interuenisset stipulatio: alioqui donatio causa mortis etiã facta in testamento, vti facta in contractu censenda foret, Dec. *cons.196.* Illud verò, quod dici solet, eũ, qui testari † nõ pos- 14
sit, nec donare causa mortis posse, gl. & Bar. *in d. l. tam is. in pri.* quod *sing.* esse existimat Calca. *cons.12. col.2.* locũ habet in eo, qui ex defectu naturali testari nõ valet, *l.1. §.1. ff. de tut. & rat. distr.* Imol. & Rip. *in d. l.2. nu.13. ff. de leg.1.* Qui nec inter viuos donare posset, gl. sing. *in l. qui id quod. §. mutuus. ff. de don.* secundũ Alex. & Ias. *in l. discretis. C. qui testam. fac. poss.* notat Præpos. *in c. cùm apud. de sponsa. col.2.* quod maximè notandũ esse censemus.

Hinc infero intellectum ad † Regiam *l.55. Tauri.* qua vxor 15
prohibetur contrahere absque mariti licentia, idem enim erit in donatione causa mortis: cùm hæc contractui similis sit, quoad ordinationem & initium. Is igitur, qui contractũ agere absq; certa solennitate non potest, nec donare causa mortis poterit, Anch. *cons.384.* Abb. *cons.59. in vol. 2.* Alex. & Aret. *in l.2. in prin. ff. de verb. oblig.* Ias. *in §.1. de actio col.4.* Alexand. *in d. l.2. col. fin. ff. de leg.1.* vbi Rip. *num.10.* idẽ probat dicens hanc *opinionem esse communẽ,* licèt Ias. ibi ab ea velit discedere.

¶ Quartò, in hanc eandem † disputationem incidit ratio 16
text. *in l. inter mortis. ff. de donat. caus. mor.* vbi Iurisconsultus, vt valeat causa mortis donatio, exigit præsentiam donatarij, sicuti & in donatione inter viuos requiritur, quæ si absenti fiat, nemine eius nomine eam acceptante, minimè valet ante absentis acceptationem, siquidem tunc reuocari poterit, gloss. communiter ibi probata *in l. illud. C. de sacrosanct. eccles.* quæ loquitur etiã in donatione, quæ in piam causam vel in Ecclesiã confertur. & eam dicit ordinariam. Rom. *cons.295. & Anth. Rube.132.* sic eam intelligẽs. post Aret. *cons.17. col.6. ver. ex nono.* notat Soc. *in l.1. ff. si ex nox. caus. agat. in prin.* & Ias. *in l. qui Romæ. §. Flauius. nu.22. ff. de verbor. oblig.* & probatur *in l. absenti. ff. de donat. l. si. ego.* & ibi Dec. *ff. si. cert. pet. l. in omnib. in fin. ff. de act. & oblig. l. si quis. in 1. C. de donat.* atque hanc esse *communẽ sententiam,* & freque. cũ in num prædictæ gl. intellectum, fatetur Rub. [illegible] familia 134. atio t l. Paris. *cons.77. dom. 15. lib.1.* Vnde in- [illegible] quorum [illegible] Rom. *in d. cons.* [illegible] sus[illegible] ab- [illegible] [illegible] [illegible]

si notarius nomine absentis eam donationẽ acceptauerit, acquiritur absenti actio vtilis sine cessione, Bart. *in l. 2. ff. rem pupilli saluam fore*. Rom. *cons.* 513. Aret. *cons.* 74. *col.* 3. Corn. *cons.* 50 *volũ.* 1. *col.* 4. Alex. *cons.* 31. *nu.* 16. *vol.* 6. Dec. *cons.* 293. Lud. Gozad. *cons.* 87. *col.* 3. Nec reuocari hæc donatio poterit, Paul. *cons.* 195. *vol.* 2. *col.* 3. Gozad. *in d. cons.* 87. Aufr. *in decis. capell. Tholos.* 453. Bal. *in l. cum a socero. C. de iure dot.* Dec. *in cons.* 166. *col. fin.* Aret. *d. cons.* 74. *col.* 3. Socin. iun. *cons.* 118. *vol.* 2. *col. pen.* dicens, hanc *opinionem communem* esse. & idem est ex mente omnium, quos allegaui, quidquid tenere velit Hieron. Grat. *cons.* 25. *vol.* 1. *col. pen. & fi.* non intelligens exactè, quid hac in re dictet communis opinio.

17 Est tamen necessaria, vt actio † vtilis absenti sine cessione acquiratur ex notarij acceptatione, ipsius donatarij ratihabitio. Bal. *in l. nec ei. § satisdatio. q.* 6. *ff. de adoptio.* idem notant Alber. *in l. illud. C. de sacrosanct. eccles.* & ibi Paul. de Castr. *col.* 2. Alex. *in l. quod meo. col.* 2. *ff. de acquir. possess.* Paul. Paris. *in d. cons.* 77. *num.* 26. *lib.* 1. late Andr. ab Exea. *in rub. de pact. num.* 188. optimus text. *in d. l. si ego. ff. de neg. gest.* Quorum quidem opinio in Franciæ regno constitutione Regia comprobatur, teste Carolo Molinæo *in d. Alex. cons.* 31. & in additionibus ad Dec. *in l. contractus. num.* 22. *ff. de reg. iur.* ipsa verò lex manifesta est inter Francisci I. constitutiones, *num.* 133. Paul. *d. cons.* 195. *col.* 2. *& cons.* 226. in

18 quo Paul. & Dec. expressim notant, ante † ratihabitionem absentis, posse dictam donationem, quã notarius absentis nomine acceptauerit, cuiusque ratione ficta traditio facta fuerit per constitutum, omnino tolli, si per donatorem alteri fiat, & rei donatæ traditio in secundum donatarium sequatur. idem Dec. *in l. contractus. num.* 16. *ff. de reg. iur.* Curt. iun. *cons.* 55. *colum.* 3. *argum. l. quoties. C. de rei vendicat.* quã opinionem sequitur Galiaula *in rubr. ff. de verbor. oblig. fol.* 12. *colum.* 2. dicens, ita respondisse in quadã controuersa quæstione. idem Socin. *in l.* 1. *§. si insserim. colum. fin. ff. de acquiren. possess.* & omnium latissimè Andr. Tiraquell. *in tract. de constituto.* 3. *part. l. mit.* 30. *num.* 8. & 51. quo in loco pluribus auctoribus citatis asseuerat opinionem præcedentẽ *in versic. est tamen necessaria.* quum ex Baldo, Paulo, Alberico, & alijs adnotauimus, veram esse, eamque frequentiori calculo probari. Eandem opinionẽ tenet Alberic. *in l. non enim. ff. de adoptionib. col.* 1. & Alciat. eam esse *communem* asseuerans, *in c. cùm contingat. de iureiurand. numer.* 234. licet Corn. *in d. cons.* 50. *& cons.* 2. *lib.* 4. *col.* 2. probare conetur, per stipulationem notarij acquiri absenti actionem vtilem, etiã ante acceptationem: nec reuocari posse prædictam donationem, etiam nondum sequuta ratihabitione, quod est notandum: nam & idem tenent Anton. Rub. *cons.* 117. *num.* 4. & Galiaula *in d. rub. conclus.* 12. atque esse hanc opinionem communem, fatetur Carolus *in d. l. contractus. num.* 22. Hi verò, qui ab eo citantur, non tenent in specie opinionem istam: sed quod facta absenti donatione stipulante notario, sola reuocatio donatoris minimè impediat donatarij acceptationem, quod idem tenet Paul. Castr. *in d. consil.* 195. *colum.* 3. *vers. præterea non interest.* Bald. *in l. cum à socero. versic. caue tibi. C. de iure dot.* Dec. *cons.* 58. *colum.* 2. *& d. cons.* 226. *in fin.* Alexand. Aretin. & Ias. *in d. l. qui Romæ. §. Flauius.* & alij, quorum Andr. Tiraquell. meminit *in d. limit.* 30. *num.* 49. ex quibus dubio procul communis opinio in hunc sensum deducitur, quod nomine absentis stipulante notario, etiam ante ratihabitionem, hoc ius qnæritur absenti, vt nec donatio nec venditio reuocari possit, sola voluntate donatoris aut venditoris. Idem & nos tradidimus *lib.* 1. *variar. resolut. cap.* 14. *num.* 11. licèt Andr. Alciat. *in d. c. cùm contingat. num.* 238. existimet, ante acceptationem absentis posse donationem reuocari ab eo, qui donauit, etiamsi stipulatio notarij in fauorem absentis

19 pręcesserit. Verùm si donatarius † tempore donationis pręsens sit, & taceat, scribit Dec. *in rubr. C. de pact.* minimè valere donationem. Idem asserit Tiraquell. *in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. verb. libertis. num.* 54. Est enim necessaria ipsius donatarij acceptatio, quod falsum est: cùm hæc sit donatio expressa ex parte donantis, nec sit tacita, nec præsumpta: & ideo sat erit præsentem donatarium tacere, *l. qui patitur. ff. mandati.* nec gloss. *in d. l. illud.* exigit aliud, quàm præsentiam donatarij, qui tacens consentire censendus est in his, quę ad eius vtilitatem spectant, *d. l. qui patitur.* Vnde sufficit præsentia sola ipsius, cui donatio fit, Ang. *cons.* 183. *colum.* 2. Curt. iun. *in rubr. C. de pact.* 1. *colum.* & Francisc. Purpur. *ibi* & idem *in l. rogastis. §.* 1. *ff. si certum pet. num.* 64. Galiaul. [illegible] *ff. de verborum obligat.* [illegible] *colum.* 1. Ex quibus constat, [illegible] hodie [illegible] est [illegible] nudo, ex l. Deo in piam [illegible] Dei, [illegible] [illegible] Nam is [illegible]

fieri præsenti & tacenti, nec talis est donatio præsumpta, sed expressa, contra Dec. *in d. rubr. & in cons.* 245. *colum. penult. & in l. senium. colum.* 4. *C. qui testamentum facere poss.* & eundem *in l. semper. §. qui non prohibet. ff. de regul. iur.* & Aretin. *in l.* 2. *colum.* 2. *ff. de legat.* 1. & Alciat. *in rubr. ff. de verborum obligat. num.* 3. Et esse opinionem Ang. *communem*, asserit Curt. iun. *in d. rubr. C. de pact.* & Andr. ab Exea, *in rub. de pact. ff. num.* 98. & Alciat. *d. num.* 3. & Ias. *in ea. rubr. de verbor. obligat. colum.* 3. idem Alciat. *in rubr. C. de pact.* quam etiam Socin. sequitur *consil.* 112. *col.* 4. *versic. aliquando. vol.* 1. Illud profectò prætermittendum non est, quod Paul. Castrens. *in dict. consil.* 195. *lib.* 2. *col.* 3. scripserit, donationem † absenti stipulante notario factam, & ideo ab initio 20 validam, minimè posse à donatario acceptari post mortem donatoris: quia iam alteri, id est, hæredibus donãtis, res est acquisita, atque ideo in præiudicium iuris alteri quæsiti, donationis acceptatio fieri nequit. hoc ipsum probatur *in l. si ego. §. si res. ff. de iure dot. & in l.* 2. *§. sed si quis. ff. de donat.* subscripsere Paulo in hac specie Anton. Rube. *cons.* 133. Chassan. *cons.* 7. *num.* 38. & Andr. Tiraquell. *in tract. de constitut. limit.* 30. *num.* 73. Quibus minimè accedendum esse censeo, quippe qui existimem eorum sententiã falsam esse, ea ratione, quòd ante acceptationem absentis præfata donatio, quoad donatorẽ, omnino perfecta sit, nec reuocari ab eo possit, licèt absenti quæsita non sit, *cap. si tibi absenti. de præbend. in* 6. *l. Aristo. ff. de donat. l. per fundum. ff. de seruit. rustic. præd.* Et fatentur expressim idem Paul. Castrens. *in d. consil.* 195. Anton. Rube. *consil.* 117. *num.* 4. Corne. & Galiaula paulo antè citati, sentiunt, ac præmittunt Doct. quorum ipse memini *d. lib.* 1. *variar. resolut. cap.* 14. *num.* 11. Ergo & quo ad donantis hæredes perfecta donatio censebitur, cùm hi defuncti personã repræsentent, *l.* 2. *§. ex his. ff. de verborum obligatio.* Quamobrem hæredes isti non poterunt donatario acceptanti refragari, imò donationi stare tenebuntur, sicuti & defunctus teneretur. Nec obstat. *d. l. si ego. § si res.* nam ibidẽ agitur de donatione conditionali, & ad alium effectũ, quem ipse explicui *in d. cap.* 14. *num.* 16. Similiter *in l.* 2. *§. sed si quis.* tractatur de mandato ad donandum, quod morte mandantis expirat. Hic verò disputamus de donatione pura, cui nulla conditio apposita fuerit. Nec item refert, quod ante acceptationem fuerit in re donata ius alteri quæsitum: quia id procedit, quando ex titulo speciali esset dominium rei donatę in alterũ translatum, vt in singularẽ successorẽ, *l. quoties. C. de rei vend.* tradunt Dec. *in d. consil.* 226. & alij à me nominatim relati superiùs, *vers. Est tamẽ necessaria.* nõ idem erit. vbi ante acceptationem dominium translatum fuerit in successorem donatoris vniuersalem, qui saltem actione personali tenetur omnino contractus & donationes à defuncto factas exactè seruare. Hinc † etiam definiri 21 poterit altera quæstio huic similis, quam Tiraquellus tradit *in d. limitat.* 30. *num.* 73. *&* 74. scribens ad eius decisionem, non posse donatarij hæredes, etiam viuente donatore, acceptare donationem defuncto factam absenti, notario pro eo stipulante, & accipiente constitutum: ex eo quidem, quòd hæres non possit, quoad possessionem, ratificare factum nomine defuncti. quamuis eo viuente id actum fuerit, *l.* 3. *§. acquirere. ff. de bonor. possess. l. si is. cui. & l. bonorum. ff. rem rat. hab.* Angel. *in l. eius qui. colum.* 2. *ff. si cert. petat.* idem quod Tiraquell. notat etiam Anton. Rub. *in l. non solum. § morte. num.* 59. *ff. de noui oper. nunciat.* qui hac in re citat Paul. Castrens. *in d. cons.* 195. qui in admodũ diuersa specie loquitur: ipse verò hanc sententiam probo, quo ad possessionem & dominium ex ea acquirendum, etenim mortuo donatario ante acceptationem, fateor ex hæredis ratihabitione nec dominium nec possessionem acquiri. Dominium quidem in defunctum translatũ non est, quia mortuus est, priusquam ratũ haberet, quod eius nomine gestum fuit: nec item possessio, vnde hęres eius acquirere sola ratihabitione eã non poterit, *d. § acquire.* eadem ratione nec dominium, quod pręcedente possessione acquirendũ est. At quantũ ad hoc, vt donatio valeat, nec reuocari possit à donante, vtq; actio vtilis sine concessione acquiratur, opinor posse hæredes donatarij ratam habere acceptationẽ notarij nomine defuncti factã. Nam in re, quę ad hęredes pertinet, poterit hæres ratum habere, quod nomine defuncti fuerit actum, *l. si sine. § si procurator. ff. rem rat. hab.* Dyn. *in reg. ratum. pen. q. de regul. iur. in* 6. Dec. *in l. eius qui. §. placebat. col. vlt.* & Curt. iun. *col.* 4. *ff. si cert. pet.* post alios ibi Bart. *in l. bonorum. & in d. l. is cui. ff. rem rat. hab.* Ex quibus infertur in quęstione hac posteriori tradita per A[illegible]cedraq. eius responsionem verã esse in his donationib[illegible] [illegible] vim requirunt præcise posses-[illegible] Ex priori [illegible]

sionem & traditionẽ:cùm eam minimè contingat per ratihabitionem hæredis,mortuo iam donatario. [Quamuis in vniuersum eandem opinionem,quam probat Tiraq.veram esse,contendat Alciat.*in d.c.cum contingat.num.*237. etia quoad effectum donationis irreuocabilis & validæ.]

Quibus omnibus addendum est,donationẽ causa mortis
22 posse † fieri hodie pacto nudo, & ex hoc sequitur, *d. l. si quis argentum.* in donatione causa mortis locum habere, gl. *in l. cum pater.§.Mæuio.ff.de legat.*2. quam Bart. & Doct. ibi approbant, & dicit esse *sing.*Bald.*in l.vna.§.sin autem.in fin. C.de caduc. toll.* Paul.*in l. qui in potestate.ff.de testam.*Alex.*in d.l.2.ff. de legat.* 1. Corn. *consil.*107.*in* 4.*volum.*2.*colum.*Ias.*in d.§.in personam.de actio. num.*61. dicit not.Bald. *in l. cum.hi.*2.*lect.ff.de transact.* & videtur similis gloss. *in l.*2.*C.de iure dot. & in l. vt hæredibus. ff. de legat.* 2. quas Bal. allegat. *cons.* 248. *vol.* 5. quam opinionem fatentur esse communẽ Alexand.& Aret.*in d.l.*2.*col.*2.idem Alexand. *in l.in tempus.ff.de re iudic.*Ias. *in d.num.*61.& ibi Gomez.*num.*43. Corn.*in d.cons.*107.& eam defendit Fortu. *in l. iuris gentium.§. quinimo.ff.de pact.col.penul.& fi.* licet dissentiat Ioan. Ign. *in l.* 3. *§.quod ad causam.ff.ad Syllan.nu.* 26. Quinimo sufficit donatariũ esse præsentem,& tacere.sicuti Curt. iun. tradit *in rub. C. de pact. col.*2. & alij,quos paulo antè adduxi, aduersus Dec. qui *cons.*245. *col. pen. & fin.* contrarium probare conatur. Regia verò *l.*13.*tit.*8.*lib.* 3.*ordin.* [*l.*7.*titul.*10.*lib.*5.*Recopil.*] nec in donatione simplici,nec in donatione causa mortis, præsentia donatarij requiritur.

His tandem constat,quoad initiũ,actus donationẽ causa mortis similiorem esse contractui,quàm vltimæ voluntati. Tametsi quandoque etiam in his assumat vltimæ voluntatis conditiones,cùm quinque testes exigat,nec insinuationem requirat, *l.fin. C.de donat. causa mort.*

23 ¶ Secunda principalis cõclusio :Donatio causa † mortis, quoad effectus,potius vltimis voluntatibus , quàm contractibus accedit.Bal. *in d.l.*2. quem sequuntur frequentissimè Iuris vtriusque professores,ex quo plura deducuntur.

24 ¶ Primum,dominium rei †donatæ causa mortis statim à die mortis transit in donatarium sine vlla traditione,*l.*1.*&* 2.*ff.de public.in rem.act.* quam dicit sing. Anan. *in c. quia in omnibus.col.*15.*de vsur.*Ioan.Lupi *in rub.de donat. inter vir.& vxor.§.*77. commendant Alex.& Ias.*in d.l.*2.*ff.de legat.*1. Quod si tradita fuerit res donata à donante ipsi donatario,statim trãsfertur dominiũ,*l.senatus.in prin.ff. de donat.caus.mort.*redit tamẽ ad donantẽ,eo ipso,quod causa donandi cessat , vel ipsa donatio perit & euanescit,saltem quoad vtilem actionem in rem,*l. si mortis causa res donata. & l. seq. ff.de donat. caus. mort.* vbi Bar. & Bald.hoc notare videntur,& Franc.à Ripa *in d.l.*2.*in* 3.*conclus.*

¶ Secundò,ex eadem cõclusione perpendi potest,quænã actio competat ex donatione causa mortis. qua in re communis est Doct.sententia,competere actionem ex testamẽ
25 to,si donatio fiat in testamento vel † codicillis, *l.*1. *C. de donat.causa.mort.*Si verò fiat extra testamentum vel codicillos, præmissa stipulatione, competit actio ex stipulatu: ea verò non præmissa,condictio ex *l.si quis argentum.C.de donat.* in quo video,non omnino etiam quoad effectum hanc donationẽ causa mortis sequi naturam vltimæ voluntatis. Imò si donatio hæc fiat in testamento,accedente stipulatione,vt cõtractus iudicatur, & actionem habet ex stipulatu , non ex testamẽto,Salic.*in d.l.*1.Deci.*cons.*196. *ad fin.* & ex mẽte Bart. *in l.tam is.§.fin.ff. de donat.caus.mort.* siquidem & in testamento contractus fieri potest,gl.Bart. & alij, *in l. hæredes palam. ff. de testam.*Bart. *in l. cum quis decedens.§.codicillis.ff.de legat.* 3.Roman. *cons.*513. & est *communis opinio*, teste Nicolao Boërio,*decis.*353. *col.*2. Non tamen competit tacita hypotheca, *l.*1. *C. commun. de lega.*pro donatione causa mortis : cùm id non sit in iure expressum, Bal. *cons.*284. *vol.*5.quem sequitur Francisc.à Ripa *in d. l.* 2.*num.* 16.

¶ Tertiò,eadem ratione dicẽdum est,actionem ex dona-
26 tione causa mortis † competentem, in pluribus bonæ fidei actioni parem esse,licet verè stricti iuris sit,gl. *in l.Seia.§.bonæ fidei.verb.constituto. ff.de don.caus.mort.*quam vltra Doct.ibi dicit *singularem* Roman.*sing.*117.Ias. *in d.§.actionum.num.*14.*de act.* dicit notab.Dec. *in c.cum venerabilis.de except.col.*5. Sicuti actio ex testamento : quamuis sit stricti iuris, in multis tamen actioni bonæ fidei similis censetur, *l. in minorum.* vbi gl.*C.in quib.cau.in integ.restit.non est necess.*Bar.*in l.si hæres.ff.eo quod certo loco.*

¶ Quartò, his proximè accedit quæstio illa , an donatio
27 causa mortis † per alienationem rei donat[illegible] factam à donatore reuocetur. Nam legatum [illegible] ... [illegible]

testatore factam , rei familiaris inopia cogente,nõ reuocetur; tamen si alienatio voluntariè fiat , censetur eo ipso ademptum, *l. rem legatam.*& ibi Doct. *ff. de adim.leg. l. fidei commissa.§.si rem.ff.de legat.* 3.*Regia l.*17.*tit.*9.*part.*6.Ias.*in l.qui post.C.de legat.col.*1. etiamsi alienatio prædicta,quæ ex voluntate facta fuit,inualida & inutilis sit, *l.legatum.§.pater. hortos. ff. de adim. lega.* etiam si rem ipsam post venditionem testator redemerit.*l.cùm seruus*, & Barto. ibi.*ff.de adim.lega.*Ang.Paul. & Ias. *in d.l.qui post.* Nec refert an legatũ sit expressim factum , quia etiã voluntaria alienatione,& si inutilis sit,reuocatur.Imo. & Alex. & Aret. *in l.seruum filij.§. idem seruus. ff. de lega.* 1. licet dissentiant ibi Ange.& Pau. & Ias. in hoc vltimo. Sic ergo donatio causa mortis expirat per eandẽ voluntariã alienationem.*l.illud.ff.de donat.caus.mor.*Dyn.*in l.Stichum,qui meus erit.ff. de lega.*1. vbi Bald.Imol.Raph.Aret.Alexand.& Ias.*in d.l. qui post.*2.*col.* idem *in d.l.*2.*col.fin.*post Alex.ibi.Hippol. *in sing.* 136. dicens text. *in l.*3. *in fin.ff.de adim.lega.* locum sibi vendicare, etiam in donatione causa mort. Hanc verò opinionẽ Dyni sequitur eam professus *communem* esse Alcia. *in l.non omnis.ff.si cert.pet.contra Deci.ibi.* Nec tamen indistinctè vera est sentẽtia communis,siquidem procedit in dispositione speciali de re donata:nam si facta donatione causa mortis alicuius rei fiat generalis hæredis institutio, non censetur ex hoc derogatum donationi causa mortis:atque ita dicẽdum erit in qualibet alia generali dispositione.Ex Aret. *cons.*74.*col.pen.*quem sequitur Aymon Sauilli *cons.*144.*nu.*10.quibus illud suffragatur, quod facta à viro † vxori alicuius rei donatione , quæ 28
morte viri cõfirmari 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 don.inter vir. & vx.* & in hac specie Bart.*in l.rem legatam.ff. de adim.leg.* Ias. *in d.l.*3.2.*limit.*Anto.à Fano.*in tract. de pig.*2.*par. memb.*1.*n.*4.Quibus vt propositã materiam vlteriùs explicemus,addendum est, † legati reuocationem tacitè fieri, non 29
tantùm per alienationem subsecutam ex contractu oneroso,sed etiam si alienatio fiat ex contractu gratuito : nempe donatione. *l.si rem legatam.ff.de adim.leg.*etiam si donatio eiusmodi sit,vt ex ea dominium per traditionem minimè trãsferatur, *l.legatum. §.*1.*ff.de adim.legat.* Nam alienatio vtcunq; inutilis facta per testatorem inducit tacitam legati præcedentis ademptionem,vt paulo antè adnotauimus, & latiùs *in* 2.*huius Rubr.par.nu.*21.Nec refert quo ad hanc reuocationẽ, quòd possessio rei legatæ tradita non fuerit virtute alienationis secutæ, text. optimus *in d. l. legatum. §.pater.hortos. ff. de adim.lega.* vbi traditio facta virtute donationis,nõ transtulit dominiũ in donatarium:& tamen remanẽte dominio apud donatorem existimat Iuriscõsultus 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 testamentum factam. *l.verum est.ff. de manumiss. test.* quod si libertas data fuerit in testamento verbis directis, hoc addito, *quòd seruus manumissus ab illo die testamenti facti sit liber.* adhuc libertas ista effectum non habebit in vita testantis. donec ipse mortem obierit : atque imò expressè vel tacitè reuocari poterit,sicuti probat text. *fin.*iuxta intellectum gl. Iac.de Are.Oldr. Albe.& Plumbini *in l.qui duos.§.vlt.ff.de manu.test.* quo in loco Alb.censet,eam esse rationem:quia hæc manumissio facta fuit in testamento , cuius hæc est propria natura, vt ante diẽ mortis nullã habeat firmitatẽ. Hinc sanè non † incongruè queritur ad interpretationẽ tex.*in l. no-* 30
*stram.C.de testam.*an ea constitutio admittẽda sit in testamẽto inter liberos vel ad pias causas.Nam agitur inibi de quadã tacita reuocatione testamenti:quoties testator testamentũ iam clausum sigilloque signatum ipse aperuit, tollẽs ab eo sigilla,vel scindens linũ:videtur etenim testamentũ illud reuocare,ac velle intestatus decedere, illudq; rũpere testamentũ:qua in re est cõsiderandũ secundũ Alex.Ias.& alios *in d.l.nostram.*quod plus operatur factũ illud ad reuocationẽ testamenti,quã cancellatio,inductióve , quia per hoc factũ totũ testamentũ rumpitur:nec est tractandũ in hac specie, an hoc testator fecerit,vt aliud testamentũ testator cõderet,quod tamẽ perficere nõpotuit:etenim tũc nihilominus intestatus morietu[illegible] nullusq; locus erit decisioni Ba[illegible] *in l.si iure.in fin.ff.de leg.*3.cũ in casu tradito per Bart.diuersa ratio sit ex eo [illegible] testamẽti nec perficitur,nec [illegible] Rom. [illegible] in §[illegible] ab- [illegible]

testa.infir. Deinde si ruptis sigillis iuxta prædictã cõstitutionẽ nostrã, testator coram sufficienti ad testandũ nuncupatiue numero testiũ dixerit, vel coram tabellione solenniter, se velle decedere cum illo priori testamento, cuius sigilla rumperat absolute vel cõditionaliter, illud testamentũ erit adhuc seruandũ secundũ ea, quæ hoc tit. scribimus *in c. cum tibi. n. 5.* His deniq; præmissis, quoad propositã dubitationẽ, Ang. & Alex. *in d. l. nostram.* existimant eius decisionẽ non procedere in testamẽto inter liberos ex ea ratione, quod testamẽtum conditũ inter liberos non tollatur per secundũ, nisi in eo fiat mẽtio primi. text. optimus *in auth. hoc inter liberos. C. de testam.* Huic sententiæ suffragatur tex. optimus *in l. proximè. ff. de his quæ in testa. delen.* vbi glo. Bart. & Doct. adnotarunt, cancellationẽ vel inductionẽ fauore piæ causæ præsumi insultè factã fuisse: atq; ideo minime præiudicare causæ piæ vt causæ libertatis. idẽ notãt Abb. *in c. 3. col. 1. de sid. instrũ.* & Corset. *in sing. verb. cancellatio.* Ex hac tamẽ inductione nõ omnino cõuincitur idẽ esse in casu *d. l. nostrã.* quia factũ, de quo inibi, magis vrget ad significandam mutationẽ voluntatis, consultò quidẽ non temere factam, quã testamenti cãcellatio. Nec *auth. hoc inter liberos.* concludit, cùm loquatur in secundo testamento, ex quo fauore liberorũ, & piæ causæ, non præsumitur mutatio primi: sed in præsenti casu fit eiusdẽ testamenti mutatio per eius incisionẽ aut sigillorum fractionẽ per actum sane facti, qui potentior est quã actus verbi. Item in hac specie *l. nostram.* factũ specialiter pertinet ad testamẽtum conditũ inter liberos: *in dict. auth. hoc inter liberos.* verbalis actus generalis est, vnde mihi verior videtur opinio Pau. Cast. & Cornei *in d. l. nostrã.* qui existimant, eam constitutionẽ procedere, etiam in testamento inter liberos, & ad piam causam. quod probatur ex eadẽ ratione, & quia testamentũ illud per factum, de quo inibi mentio fit, rumpitur.

31 ¶ Quintò, ex his deducitur, locũ † esse Falcidiæ in donationibus causa mortis. gloss. per tex. ibi *in l. donationib. C. ad l. Falc. vbi Bal. Saly. & alii, Roma. cõs. 75.* Ex ea tamẽ *l. iuncta l. donationes quas parentes. C. de dona. inter vir. & vx. §. pen.* id intelligendũ est, quando donatio causa mortis fit in testamento, vel codicillis, non autẽ si fiat extra testamentum & codicillos, ex his quæ notat Io. Hannibal. *in l. post contractum. ff. de donat. num. 348.*

¶ Sextò, hinc etiam oritur ratio tex. *in l. Marcellus. in princ. ff. de donat. caus. mort.* vbi solennitas, testamento vel codicillis
32 † remissa, censetur à donatione causa mortis sublata, non tamen augetur in donatione causa mortis, tametsi in vltimis voluntatibus aucta fuerit lege noua. dicit *singul.* Roma. *singul. 523.* Ex quo infero Regiam *l. 1. tit. de testam. lib. 5. ord. na.* [*l. 1. tit. 4. li. 5. Recopil.*] *adiuncta l. 3. Tauri.* [*l. 1. tit. 4. lib. 9. Recopil.*] procedere in donatione causa mortis. Sed si remittatur à testamentis certa solennitas, vel pars solennitatis iure requisitę, non censetur proportione eadẽ vel tanta pars remissa à solennitate, quæ in codicillis vel in donatione causa mortis requiritur. Quo fit, vt si lege noua in testamento sufficiant quinq; testes, non ex hoc in codicillis vel donatione causa mortis sufficient tres. Bart. *in l. 2. ff. de leg. 1.* cuius opinio communis est, vt fatentur nouiores ibi. & Alber. Brunus *in tract. de forma & solenni. §. vlt. q. 10.* cui mirè conuenit Regia *l. 3. Taur.* ex qua manifestũ est solennitate iuris à testamẽto nuncupatiuo remissa per *d. l. 1. tit. de testam. li. 5. ord. nat.* nihilominus in codicillis solennitatẽ eandẽ, quę in testamẽto nuncupatiuo requiritur, seruandã esse, non minorẽ. Verũ Franc. à Ripa *in d. l. 2. in fi. & in tract. de peste. 2. part. partic. 2. in fi.* Barto. conatur reprehendere ex *d. l. Marcellus.* quę ipsi minimè patrocinatur: cũ id tantũ probet, solennitatis remissionẽ factã à testamentis, videri eandem factam à codicillis, nõ tamen minorem proportione. Vnde licet tempore pestis testamentũ fieri possit coram quinq; testib. *d. fi. C. de testa.* ex qua hoc argumẽtis quibusdam deducunt Bal. Saly. & Ias. ibi Deci. *cons. 284.* Rube. *cons. 165. & cons. 72.* Ripa *in d. part. 2. col. 2.* licet Paul. Areti. & Alex. ac Riminal. *in d. l. fi.* contrariũ opinentur, & ibi frequentiori Doct. calculo recipi Alex. Ripa, & Rube. fateantur: quod non est admodũ expeditũ, nec iure admittendũ, si pestis ita grauis sit, vt facta diligenti inquisitione maior testiũ numerus reperiri non valeat: donatio tamen causa mortis tempore pestis ritè non fit coram tribus testibus, in quo fallitur Ripa contrarium opinatus.

¶ Tertia principalis conclusio: Dona. o causa mortis, quoad eius † confirmationẽ, potiùs contractibus quàm legat. [illegible] Nam legata requirunt hæredit[illegible] vt
f. xor. B[illegible] *l. n[illegible] iur.* Doc[illegible] in piam [illegible] Deci
Ioannes [illegible]
[illegible] Nam is[illegible]

sola morte absque aditione confirmatur. gloss. *in l. legatum. §. pen. ff. de his quib. vt ind. g.* quam Bar. ibi probat. Dicit *singul.* Alex. *in l. 2. col. 2. ff. de legat. 1.* Imol. *in l. fin. ff. de donat. cau. mort.* Alex. *in l. qui Romæ. §. Flauius. n. 10. ff. de verb. oblig.* dicit esse hanc *opinionem communem* Paul. à Monte Pico. *in l. quartam col. 2. ff. ad leg. Falci.* Ripa. *in d. l. 2. col. fi.* dicens post Imol. *in dict. l. fi.* hoc esse verum, quando donatio fit extra testamentũ. nam si in testamento fiat, additionem hæreditatis requirit. atque ita intelligenda est communis assertio, quam existimant dubiam esse Imol. *in d. l. fin.* & Anani. *in c. quia in omnib. de vsur. 14. colu.* Eo autẽ casu quo aditio hæreditatis necessaria non est, donatarius agere debet aduersus curatorem hæreditati iacenti petitum, & datum, vel contra hæredes intestati. Bald. *in l. cum verum. C. de fidei com.* Ripa *in d. col. fin.* Iure autem Regio, etiam si donatio causa mortis fiat in testamento, non requirit præcisè additionem hæreditatis, iuxta Regiam *l. 1. tit. de testamen. lib. 5. ord. na. in fin.* [*& l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil.*]

Reuocatur † verò donatio causa mortis per pœnitentiam 34
donantis. *l. mortis causa. in 4. ff. de donat. caus. mortis.* etiam si sit per donatarium accepta, si cuti probatur ibi & *in l. 2 iuncta glos. ff. eod. tit.* etiam si nõ conualuerit donator: quod ex *d. l. mortis.* cõstat: quamuis Barb. *cons. 54. vol. 2.* tenere velit, donationẽ causa mortis ab ipso donatario acceptatam, vel cui stipulatio accesserit, reuocari per pœnitentiam non posse.

Secundò, reuocatur donatio causa mortis secuta donantis valetudine. *l. si mortis causa res donata. ff. de donat. caus. mortis.* quod procedit, quãdo donatio fuit facta occasione instantis periculi. *l. 3. cum gloss. & legib. seq. ff. de donat. cau. mortis.* quòd si donatio fiat nullo instante periculo, est necessaria expressa reuocatio, vel mors donatarii contingens priùs qua donator decedat. Paul. Castr. *in d. l. 3.* Nec satis erit, donatorem in aliquod mortis periculum incidere, ac demũ ab eo euadere. Paul. Ias. & Deci *in l. non omnis. 2. col. ff. si cert. pet.* vbi Alciat. per tex. vbi asserit ex sequenti valetudine reuocari donationẽ causa mortis factam, instanti periculo, eamque opinionem communem esse fatetur, Decio paululum refragante.

Ex quibus est intelligenda Regia. *l. fin. tit. 4. par. 5.* quæ expressim probat donationem causa mortis reuocari, sequenti donatoris valetudine, vel per pœnitentiã, aut donatario pręmoriente. Est verò notandũ cõtingere posse donationẽ causa mortis, nec per pœnitentiam nec præmoriente donatario reuocari, si facta & concepta sit donatio ab existenti in aliquo mortis periculo in hunc modum, vt donata res omnino non reddatur, donatore ex illo periculo moriente tex. à glos. & Dd. ibi ita intellectus *in l. si alienam. §. Marcellus. ff. d donat. causa mortis.*

Item, donatio hæc causa mortis, etiam si expressim donator pœnituerit, minimè cessat, nec reuocatur donatore ipso decedente sine aliquo hærede ex testamento, nec ab † inte- 35
stato, *argum. l. 1. ff. qui sine manumiss. ad liber. perue.* vbi si serui venditor cum pacto, vt post certum tempus liber fiat, absque hærede decesserit, seruus liber post tempus efficitur, licet vẽditor illã voluntatẽ mutauerit. & in specie ista hoc asserunt Ang. *in disputat. Astensis miles.* idem Angel. Imol. Aretin. & Alexand. *num. 10. in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verb. oblig.* idẽ Alex. *in l. 2. ff. de legat. 1.* idẽ & Soci. *fi. col. in l. nõ omnis. ff. si cert. pet.* Hippol. *in singu. 63.* Alexan. *in l. quotiens. colu. 3. ff. de legat. 1.* Sed ex aduerso oppositam sententiam probant Iaso *in d. §. Flauius. nu. 31.* Idem Ias. & Deci. *in d. l. non omnis. col. 3.* Ripa. *in d. l. 2. col. fin.* & præcæteris Corne. *cons. 68. colu. 5. vol. 3.* quãuis dicat in praxi durũ esse à sententia Ange. recedere: manifestè tamen ostendam Cornei disputationem, secutus opinionem Ange. quam frequentiùs 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, etiamsi sine hærede deceßisset & venditor & emptor, seruo libertas competit, & hoc diuus Marcus rescripsit.

His mehercule verbis includitur casus, quo venditor cũ hærede decesserit: si quidẽ dictio, *Etiam*, includit & implicat casum minus dubium. *l. si contendant. ff. de fideiuss. gloss. in clemen. 2. verb. ecclesia. de hæred.* 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 [illegible] cedenti intelligenda gloss. & Bar. *in l. mavit. §. fin. ff. [illegible]* at vendito seruo, vt post certũ
diem

diem manumittatur, eum seruũ manumissum censeri post diem illam, decedente ante diem venditore cũ hærede, vel sine hærede, licet voluntatem mutauerit: quia mutatio voluntatis debet adesse eo tempore, in quod manumissio confertur. textus elegans *in l.1.C.si mancip.ita fuerit alienatum*. Cuius hæc sunt verba:

Si Patroclus posteaquam te Hermiæ donationis causa dedit lege dicta, vt si quindecim annis continuis seruisses, ad libertatem perducereris: si modò Patroclus non contrariæ voluntatis fuerat, aut etiam si iam decesserat: ad libertatem peruenisti.

Quibus verbis constat, perpensa alternatiuæ dictionis conditione, decedente venditore vel donatore ante diem manumissionis, mutationẽ voluntatis minimè obesse manumissioni. idem probat tex. *in l.mancipia.ff. qui sine man.*

Mancipia, inquit Papinianus, *mater filiæ donauerat, vt filia curaret ea post mortem suam libera esse: cùm donationis legi non esset obtemperatũ: ex sententia constitutionis diui Marci, libertatem obtingere matre consentiente, respondi, quòd si ante filiam mater decesserit, omnimodo.*

Vbi Accurs. addit, *etiam si mater mutauerit voluntatem*. Ergo *in d.l.1.* siue cum hærede siue sine eo decesserit venditor serui, idem erit, nullaque constituitur differentia, atq; ideo communis opinio probatione destituta refellitur, & eam nouissimè reprobat And. ab Exea. *in Rub.ff.de pact.nu.*159.

Fit autem donatio causa mortis expressim, ita vt dubitari
36 necesse non sit. Quod si non † dicatur eam fieri causa mortis, fiat tamen ab existenti in aliquo periculo, ita vt donet post mortem: his quidem verbis donatio causa mortis censetur. *l.2.ff.de donat.caus.mor.* & Bar. ibi, Bal. & præ cęteris Alex. *nu.6. in l.quæ dotis.ff.solut.matrimon.* & Guil. Bene. *in c. Raynutius. isto tit. verbo, testamentũ.4.nu.*23. Sed si fiat ab eo, qui nullo periculo conterritus est, his tamen verbis: *dono post mortem.* esse donationem inter viuos, Oldrad. opinatur *cons.*139. *ex §.post mortẽ. Institut.de inutil.stipul.l.nam & si moriar.ff.de condict.indeb.* Bald. *in l.2. C.de iure dot.* Guli. Bene. *in d.nu.*23. Hæc tamẽ opinio procedere nõ potest ex *l.2.ff.de donat.caus.mort.* & probatur ea ratione, quod donatio causa mortis dicitur, vbi donator vult magis ipsum quã donatariũ rem donatã habere, ipsumq; donatariũ magis quã hæredem. *l.1.ff. de donat.caus.mort. & l.senatus.ff.eo tit.* qua ratione hanc vltimã opinionẽ tenent Alberi. *in d.l.nã & si cum moriar.* Ias. *in l.quæ dotis.num.43.ff.solut. matrim.* idem Ias. *cons.6.vol.3.col.* Prima verò opinio locũ habere potest, quãdo mors esset dilationis causa adiecta, ex iuribus ibi allegatis, vtpote si verbis executionẽ donationis inducentibus mentio mortis fieret. Socin. *cons.53.volu.1.colum.3.* Alexand. *cons.14. vol.1.colu.2.* Baldus *in d.l.2.* Boerius *decisione* 353. *num.* 12.

Ex quibus apparet, non omnino esse eam donationẽ causa mortis, in qua mentio mortis facta sit. Nempe si fiat mortis mentio in verbis executionem actus inducentibus, quod etiam probauimus *in 2.huius Rub.par.n.*13. Erit & alius casus, in quo etiam facta mentione mortis in ipsa dispositione, erit donatio inter viuos si fiat alicui, & eius hæredibus. Hæc enim adiectio donationi causa mortis non conuenit cũ illa: *donatario præmoriente, ad hæredes minimè transmittatur*: ergo est hęc donatio inter viuos. Bald. *in l.2.C.de iure dot.col.3.* Alex. *cons.14.vol.1.n.12.* Aret. *cons.74.col.3.* Claudi. *col.4.* & Ias. *n.48. in d.l.quæ dotis.* Ferra. *caut.30. in fin.* Boëri. *decis.*353. *nu.* 12. Ias. & Deci. *in l. non omnis ff.si cert.pet.* Bal. *cons.*108. *volum.* 3. Andr. ab Exea. *in rub.ff. de pact.num.*504. quorũ opinio in praxi frequentissimo autorem consensu potiùs obtinebit, quã contraria, quæ ab eodẽ Bald. probatur *cons.391. 3.vol.* & Alciat. *in d.l. non omnis. 3. colum.* & eam defendit Deci. *cons.470.col.pen.* quasi prædicta adiectio hæredum hunc sensum habeat, vt præmoriente donatore, donatio ipsi donatario & eius hæredibus competat.

Cęterùm donatio, in qua mentio mortis non fit, etiã si ab ægroto vel constituto in aliquo periculo fiat, inter viuos est censenda. *l.Seia.§.cùm pater.* & ibi Barto. & Pau. hoc existimãs esse singulare. *ff.de donat.caus.mort.* Imol. Alexand. *nu.7.* & Ias. *nu.26. in d.l.quæ dotis.* & Soc. *cons.53.col.1.vol.2.* Rom. *cons.229.* Hoc tamen est verum, si talis donatio inter viuos valere potest. Nam si vt donatio causa mortis procedere valeat, non tamẽ vt donatio inter viuos, prẽsumenda erit potiùs donatio causa mortis. *l.apud Celsum.§.Iulianus.ff.de doli except.* quã dicit Sing. Socin. *cons.13.colum.penult.volum.1.* Roman. *in dict.l. quæ dotis.* not. Corn. *cõsil.124.volumin.4.* & Ripa *in tracta.de peste.2.part.num.170.* Socin. Iunior. *cons.21.volum.2. in addit.* tametsi gloss. *in d.§.Iulianus.* existimet ibi factam fuisse mentionẽ mortis, quã Ias. sequitur *in l.quæ dotis.* & ibi Alex. *nu.* 13. dic[illegible], in iudicando & consulendo ab eius [illegible] non [illegible] dendum. Est ta- [illegible] positione [illegible]

men prima opinio maximè notanda. Porrò & coniecturis quibusdam, nulla facta mentione mortis, possumus deprehendere donationem causa mortis: nempe si donator vtatur verbo, *relinquo.* Dyn. *in l.1.C.de reuo. donat.* & Gui. Pap. *singu.*457. vel si facta donatio sit ab infirmo, vel ab existente in aliquo periculo, facta ipsius infirmitatis vel periculi mentione. Corn. *cons.124. vol.4.* & Ripa *in d.2.par.num.*175. optimus text. *in l.2.ff.de donat.caus.mort.*

¶ Est & alia vltima † voluntas, cuius meminit *l.licet. C. de* 37
pact. vbi Dd. omnium consensu eam appellant vltimã voluntatem innominatam, & in genere: atque ita Accurs. eam legem intellexit: & Angel. *in l.3.§.gener.ff.de acqui.poss.colum.1.* licet Deci. *in d.l.licet.colum.fin.* contendat, illam legem loqui de donatione causa mortis respectu militum, in quo à cõmuni sententia discedit.

Mortis autẽ causa capio† est acquisitio occasione mortis 38
alicuius, quæ speciale nomen non habet. *l.qui precio. l. mortis causa capitur. l.inter.mortis.ff.de donat.caus.mort.* Bar. *in d.l. qui precio.* Bal. *in auth.si quas ruinas. C. de sacros. eccl.n.* 7. is etenim mortis causa capit, qui aliquid consequitur causa conditionis implendæ ab hærede, vel legatario, aut statulibero. Ex quo Bart. infert *in d.l.mortis causa capitur.* patre accipiente rem aliquam in emphyteusim † pro se & filiis, mortuo patre filios 39
aliam emphyteusim consequi à domino directo ex mortis causa capione, & ideo inter eos esse locum iuri accrescẽdi, quod alioqui in contractibus propriis locum non habet. *l.si mihi & Titio.ff.de verbor.oblig.* competit tamen in mortis causa capione. *l. Thais. §.Stichus.ff.de fideicom.liber.* quam opinionem mire exaltat Ias. *in l.2.C.de iure emphyt.nu.*210. ex ea colligens, non posse patrem priuare aliquem filium hoc iure emphyteutico: cùm id non à patre, sed à vero domino filius occasione mortis patris capiat. quam illationem Bart. asseruit *in l.& iurisiurand.§.si liberi.ff.de oper.liber.* Feder. *cons.* 228. *Factum tale* est. & alij quos adducunt Ioan. Crot. *in l.si constante.2.lect. col.7.ff.soluto matrim.* & Ias. *in d.n.*210. dicens hanc opinionem esse *communem*, quam latissimè omnium explicat Andr. ab Exea *in Rubr.de pact.n.*211. Curt. *in tractat. de feudis. 4. part. prima regu.quæstione penult. vers.ex prædicta.* Zasius *tit.de feudi alienat.fol.6.* id verò quod Bart. opinatur, hanc esse mortis causa capionem, falsum est manifestè: quia filij hanc emphyteusim capiunt ex vero, speciali, & nominato titulo emphyteusis. Sicuti & in feudo † vocati censentur, & inuitati ab ipso pri- 40
mo concedẽte ipsi filij positi in dispositione & ab ipso domino titulum, ius, & causam capiunt. text. *in c.vnico.* & ibi Isern. & Bal. *de feudo Marchiæ.c. vnico.de gradib. success. in feud. & in c.vnico.de natura success. feud.* Et licet idem Bart. *cons.58. & in d.l.si mihi & Titio.n.5.* eandem decisionem repetat, quam ipse *in d.l.mortis.* scripserat, ab ea tamen recedere videtur: dicens in prædicto contractu filios emphyteusim consequi ex prima cõcessione, & ex illo contractu: quod pulchre animaduertit Carolus Molinęus *in consuet.Parisien.tit.1.§.22.q.25.* Quod verò Bart. dixerat inter filios † esse locum iuri accrescendi, id re- 41
cipiendum est omnino non ex proprio iure accrescẽdi: sed vi taciti pacti, & lege concessionis: vti notat Alex. *in d. l. si mihi & Titio.col.5.* Curt. Senior. *cons.49.col.3. & in 2.arti.fundamento 11. & cons.50.col.7 & 8.* Curt. Iun. *in tract.de feudis.2. part. q. si. vers.secundo principaliter.* Iason. *cons.117.col.7.vol.4. idem in l.re coniuncti.ff.de legat. 3.n.*230. & sensit Bart. *in d.l.si mihi & Titio.n.5.* vbi Aret. & Ias. eandẽ materiã explicant. Imò satis dubium est, an in mortis causa capione sit locus iuri accrescẽdi: nam id falsum esse cẽset Matthesil. *not.*153. quod modò nõ disputo.

¶ Postremò illud omittendum non est, quemlibet † testari 42
posse, atque in vltima voluntate bona propria post mortem distribuere, nisi speciatim à lege prohibitus sit. *l.si quæramus. ff. isto tit.* Abb. *in hac Rubr.* Ancharan. Imol. & Barba. *in c.2.eod. tit.* latiùs Francisc. *in rubr.huius titu.lib.6. Regia* l.13.*tit.* 1. *part.* 6. ex quibus plures personæ colligi possunt, quibus est interdicta libera testandi potestas.

Iure autem antiquo damnatus † ad mortem, in metallũ, 43
ad bestias, vel deportatus, libertatem & ciuitatẽ amittebat, & ideo testari non poterat. *l.qui vltimo.ff.de pœnis.l. eius qui. §.1. & l.qui à latronib.§.fin.ff.isto tit.l.si quis filio exhæred.§. sed & si quis.ff. de iniust.rupt.* quod in his qui ingenui nascuntur iure Codicis abrogatum est: cũ nemo bene natus seruus † pœna afficia- 44
tur. *Auth. sed hodie.* nullusq; locus er[illegible] *um & vxor.* qua procedit etiam [illegible] *de leg.3.* cũ in casu tradito per Bart. diue *in d.l.eius qui. §. fin.* [illegible] atio testamẽti nec perficitur, nec [illegible] Rom. [illegible] uiritur *in §.* [illegible] ab- [illegible]

damnatis ad mortem. quod apertiùs apparet ex *auth. de nupt. §.quod autem.* quę est in nouellis constitutionibus, *num.*22. quo fit vt receptum sit etiam hodie iure Cæsareo, damnatum ad naturalem mortem minimè testari posse. Bart. *in d. l. qui vltimo. & idem in d.l.eius. §. fi.* & ibi Paul. Imol. & Aretin. dicens hanc esse *communem opinionem*, quam probat gloss. *in d. auth. sed hodie.* & repetit Bart. *in d.l.si quis filio exhæredato. §. irritum. Regia l. 15.tit. 1. part. 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.Recopilat.*] Ex qua cessat & illa dubitatio, an damnatus in perpetuum carcerem testari possit: qua in re Bar. *in.2.ff.de his quæ pro nõ script.* asseruit, eum testari non posse. text. *in l.1.C. qui non poss. ad libert. peruen.* vbi hoc notat Baldus & idem Imol. *in l.2.colu.3.ff.de public. iudic.* Baldus. *consil.*448. *volum.*1. Gulielm. Benedict. *in c. Raynutius. verb. mortuo testatore.* 1. *num.*129. Barb. *colum.*10. Imol. *nu.*23. *in c. quia ingredientibus. isto tit.* Hippol. *singul.*565. quam sententiã in laicis *communem* esse existimat Abb. *in hac rubr.2.colum.* dicens etiam in clericis veriorem esse. Lege autẽ Taurina ab hac opinione prorsum discedit, quod in specie asserit Ioan. Bernar. à Luco, vir moribus & doctrina excellens, atque Galaguritanæ ecclesiæ antistes ornatissimus *in pract. crim.c.29.in fin.* Quin & ipse opinor ante præfatam legem damnatum in perpetuum carcerem testari licuisse. secutus Alberic. *in l.aut damnum. §. fi.ff. de pœnis.* Anchar. & Francis. *in c.quãuis. de pœnis. in 6.* Bal. *in l.1. in repetit. col.4. C. de sacrosanct. eccles.* Abb. *in c.tuæ. de pœn.* Francisc. *in rubr. isto tit. in 6. vers.*10. quorum opinio manifestissimè comprobatur ex eo, quòd frequentissimo omnium consensu hodie nemo intestabilis ratione pœnæ efficitur, nisi ad mortem damnetur. Igitur si damnatus in metallum testari potest: cur damnatus in perpetuum carcerem nõ testabitur? Nec quicquam facit *d. l. 1. C. qui non poss. ad libert.* cùm in seruis loquatur, & præterea statuta fuit ante iura authenticorum & Iustiniani Nouellas.

Præmissa tandem Taurina lege dubium est, an damnatus ad mortẽ naturalem testari possit circa illa bona, quæ cùm alioqui fisco regio competerent, reseruantur tamen filiis, ac descendẽtibus ab ipso delinquente, aliisq; personis, quarũ meminit *Authent. bona damnatorum. C. de bonis proscript. leg. 5. tit. 31. leg.8. tit.10. leg.6. tit.7. par. 7.* in quo illud iure respondendũ est, posse hunc damnatum inter illos, quibus prędicta bona præseruantur à lege, testari, ita vt prędegare minimè possit, nec vnum ex vocatis à lege hæredem instituere, cęteris exclusis, vti probat efficaciter Rod. Zuares *in repetit. l.9. tit. de legat. lib.3. Fori.*10. *limitat. in. fi.* cuius responsum coadiuuatur ex eo, quòd nec damnatus ad mortẽ poterit ad piam causam testari de illis bonis, quæ per *Authentic. bona damnatorum.* quibusdam ibi nominatis deferentur. Bartol. & alii Doctor. *in l.1. Cod. de sacrosanct. eccles. in repet.4. quæst. num.* 26. & est communis opinio teste Panormitano *in hac Rubric. fina columna.*

[Cęterùm post huius operis tertiam editionem legi eruditissimos in partitarum leges commentarios Gregorij Lopez, in quibus ad *leg.5.tit.31.par.7.* ab opinione Roderici plane vir eruditissimus ex Taurina constitutione discedit, & apertiùs ac verè cum iudicio Tellus Ferdinandus *ad prædictam leg.4. Tauri. n.* 14. cuius hac in quæstione disputatio mihi profectò, quod ingenuè fateor, summopere placet, vt libenter eius opinioni assentiar: Illud tamen addiderim, probari fortassis posse Roderici opinionem, eo casu quo ipse videor in prima editione intellexisse, etiam si is auctor generaliter responderit, eiusq; sententiam fuerim sedulò sequutus. Existimo siquidem, vbi ex lege damnati bona fuerint fisco delata, & ea speciali fauore filiorum, ipsis reseruẽtur, locum esse opinioni Roderici. Sed & tunc minimè agẽdum erit de ipsius damnati libera, quo ad ea bona, facultate testandi. Atque ideo is casus non videtur ad Taurinam constitutionem neque ad Roderici responsum pertinere rectè posse, cùm illic agatur de testandi facultate damnatis permissa, quo ad ea bona, quæ fisco deferuntur à iure in casu Taurinæ legis, damnatus ad mortem, libera facultate meliorandi vnum ex filijs vti poterit.]

¶ Prohibetur etiam testamentum † condere filiusfamilias circa bona aduentitia, etiam consentiente patre. *l. qui in potestate. l. filiusfamilias. ff. isto* conclusio: Dona[illegible]*stam. face. poss. Regia l.13. tit. 1. par* confirmationẽ, potiùs contractibus q[illegible]tũ non [illegible]*gat. f*[illegible]*dit.* Nam legata requirunt hæredit[illegible]*f. xxv.* [illegible] *l.* [illegible] *in.* Doc[illegible] in piam [illegible] Dei, [illegible] Ioanne[illegible] [illegible] Nam is[illegible]

aduentitia velit testari, licèt eorum vsusfructus patri non sit quæsitus, tametsi in piã causam patre consentiente indistinctè testari valeat *c.licet. de sepult. in 6.* Calde. *cons.*10. *huius tit.* Abb. *hic n.*10. Dom. *in d.c.licet.* Angel. Sali. Roman. Alex. Deci. & Corne. post Bal. *in d.l.seniũ.* Freder. *cons.*298. Bald. *in l.1. col.2. & in repet. colu.6. C. de sacrosanct. eccles.* quorũ opinio communis est, vt asserunt Alexand. *l.1. §. hoc autem Senatusconsultũ. ff. ad Trebel.* Ias. & Dec. *in d.l.senium.* & verior de iure secundũ Laurẽt. Calca. *consil.12. colum. penult.* Et licèt res sit digna disputatione, cõmunis tamen opinio defendi potest: rectè perpensis verbis *d.c.licet. §. fi.* iuncta glo. ibi. atque ita in consulendo & iudicando erit exactè seruanda: etiam si refragentur Ioan. Andr. *in c.si pater, isto tit. in 6.* Franc. *in rubr. colum.*21. Anchar. *in d. c.licet. & in c.2. infr. eod.* & alij quos Alex. Ias. & Deci. referunt. Nec admittenda est distinctio Bar. qui *in l.qui in potestate. ff. eod.* cõmunẽ intelligit, in bonis aduentitiis, quorũ vsusfructus patri non quæritur, nõ in aliis. Nam & si non desint, qui in eandem iuerint sententiam, Bar. cõmentum ratione omnino destituitur, & ideo hactenus nondũ est receptũ. Hic profectò sistendũ est, si quidem *l.5. Tauri* [*& l.4. tit.4. lib.5. Recopil.*] cautũ extat, filiũfamilias testari posse libere, patria potestate non impediente de bonis illis, quorũ proprietas patri nõ sit iure quæsita, nec patris consensus est necessarius. Vnde in his regnis non est anxiè inquirendũ de testamento filiifamilias, modò filiusfamilias testetur seruata iuris solennitate, ex Bart. *in l.1.5.q. princip. C. de sacrosanct. eccles.* Alexand. *in l. si quis priore. colum.3. ff. ad Trebell.* notat. Ias. *colum.1. per text. in l. si quãdo. C. de inoffic. testament. Regi l.5. tit.1. part.6.* Nihilominus de filiofamilias clerico dicemus aliqua *in c. quia nos. infr. eod. tit.*

FINIS.

HACTENVS TRACTAVIMVS EA, QVAE AD HVIVS TITVLI QVALEMQVAlem cognitionem pertinere videbantur. Nunc verò, Deo duce, ipsas Constitutiones interpretabimur.

EX CAPITE QVORVNDAM I.

SVMMARIA.

1 *Presbyter propria bona habens in episcopum eligi potest, & illa bona iure retinet: atque inibi explicatur, quis fuerit auctor canonis, manifesta.* 12. *quæst.* 1.
2 *Clericus habens patrimonium potest id conseruare, & reditus ecclesiasticos in proprios vsus expendere.*
3 *Ecclesiastica bona pauperum alimentis destinata, diuitibus non sunt concedenda.*
4 *Pauperibus ecclesiæ bona distribuenda sunt.*
5 *Episcopus habens patrimonium, potest in eo quem voluerit hæredem instituere, etiam omissa propria ecclesia, & num.* 25.
6 *Restituitur litera Canonis episcopus qui filios,* 12. *q.* 2.
7 *Emptum ex pecunia ecclesiæ, non tamen eius nomine, an ecclesiæ domino acquiratur.*
8 *Acquisita per prælatum, an præsumantur ex reditibus ecclesiæ habita, & quid de acquisitis per vxorem matrimonio constante.*
9 *Bona relicta per prælatum, an censeantur acquisita ab eo post dignitatem obtentam.*
10 *Textus in can.*11.12. *q.*5. *& in hoc can.*1. *ex epistolis diui Gregorij restituitur.*
11 *Prælatus an inuentarium teneatur de rebus ecclesiæ facere.*
12 *Iudicis arbitrium plurimum versatur in inquirendo, an bona per prælatum quæsita ex eius industria an ex reditibus ecclesiæ obuenerint.*
13 *Quæsita per prælatum ex eius industria, & causa personæ, an subjiciantur testamento & liberæ dispositioni.*
14 *Cœsilij verba quandoque præceptum inducunt.*
15 *Exhortationis verba, quando præceptum inducant.*
16 *Ecclesia instituta hæres à prælato, an teneatur alienationem rei ecclesiæ per eum factam approbare, & quid in filio hærede.*
17 *Ecclesia instituta hæres, an teneatur eo modo quo extraneus inuentarium facere.*
18 *Inuentarij conficiendi tempus si ecclesiæ vel pupillo elapsum, restituuntur vterque, & num. seq. quædam de inuentarij confectione.*
19 *Hæres inuentarium non conficiens non tenetur ad legat.*1. *vltra vires hæreditarias, de quibus constat ex confessione legatariorum.*
20 *Hæres non conficiens inuentarium, an in foro animæ teneatur vltra vires hæreditarias.*
21 *Conscientiæ forum à iudiciali nullam habet discrimen, & num. seq.*
23 *Testator an possit remittere hæredi confectionem inuentarii.*
24 *Iuratur in litem contra non conficientem inuentarium.*
26 *Monachus factus Episcopus an liberetur à religionis regulis & statutis.*
27 *Qui se & sua obtulit ecclesiæ seculari, an possit ad aliam ecclesiam transiens, bona illa secum deferre.*
28 *Monachus à primo monasterio ad secundum recedens, an deferat secum bona primo monasterio iam quæsita.*
29 *Legatum conditionale adquiritur capaci, tempore existentis conditionis.*
30 *Transmissio in legatis & contractibus diuersimodè operatur.*
31 *Hæreditas aut[illegible]ris, qui fertur[illegible] et vendi[illegible]o acquiratur sine ipsius mo-*

[illegible] CAPVT

CAPVT I.

Quatenus de Ecclesiasticis rebus testari liceat.

PRimò, ex hoc cap. colligere licet post Panorm. posse clericum habere propriũ, ac licitè in episcopũ eligi, & denique electum ad tantũ dignitatem illud retinere: quod Gratianus ex † concilio Agathensi. *c.* 48. comprobat *in c. episcopi* 12. *q.* 1. plures ad id auctoritates doctissimè cõgerens. item probatur *in cap. manifesta. ead. quæst.* ex Græcis Synodis, quas Martinus Bracharen. episcop. collegit sub Honorio Papa primo. *c.* 15. à quibus plurima decreta per eundẽ Gratianũ desumpta fuere, quæ tamen falsò, in vulgatis codicibus Gratiani, Martino Papæ tribuũtur, atq; is error frequẽtissimus est in eo libro, & maximè *in d. c. manifesta.* Cæterũ, quãuis nouus ille populus ecclesiæ catholicæ, sub fortissimis ducibus felicissima Apostolorũ charitate, res omnes cõmunes haberet, earumq; distributio fida sinceritate perageretur, vti perhibet testimoniũ liber Actuũ Apostolorum *c.* 2. & *c.* 4. non tamen damnandus est, imò ad clericatũ recipiendus is, qui propria bona habere curet, & retinere contendit. *c. certè. & seq.* 12. *q.* 1. diuus Augustinus *sermone* 52. & 53. ad fratres in eremo. Quinimo clericus habens ecclesiasticum beneficiũ, & patrimo-
2 nium, potest in † proprios † vsus beneficij reditus expendere, & licite propria bona conseruare, auctore Innocentio. *c. episcopus. de præben.* quem Abb. ibi sequitur. idẽ Abbas in disputatione incipiente, *Titius clericus. 4. dubio. & in c. 3. de pign.* idem Abbas & Cardinalis *col. fin. in c. postulasti. de rescript. & ibi Felinus nu. 6. Socin. cons. 91. vol. 3.* hoc ipsum ex verbis Thomæ deducere conatur Caietanus *in* 2. 2. *q.* 185. *artic.* 7. *respons. ad* 3. dignè etenim sacerdos, seruiens altari & ecclesiæ, illam mercedem percipit, quæ à canonibus aut prælatis sibi distribuitur. *c. penult.* 1. *q.* 2. ex concilio Agathensi. *c.* 36. & *c. cum secundum. de præbend.* igitur potest stipendia sanctis laboribus debita, & in præmium concessa in alimenta vsusque necessarios ipsius, sacerdos ecclesiam habens licitè expendere. Nec oportet ab hac sententia discedere: nam & eam esse *communem* fatentur Decius *in d. c. episcopus.* Felin. & Barba. *col. penult. in d. c. postulasti.* quo in loco idem Barb. & Dec. ab hac opinione discedunt. quibus suffragantur duo. Primum quod ex Hieronymo ad Damascũ Gratianus retulit. 2. *q.* 2. *cap clericos.* Is enim inquit:

Clericos autem illos conuenit ecclesiæ stipendiis sustentari, quibus parentum & propinquorum nulla suffragantur bona. Qui autem bonis parentum, & opibus suis sustentari possunt, si, quod pauperum est, accipiunt, sacrilegium profectò committunt.

Idem ex Hieronymo repetitum est *in reg. monachorum. c. de paupertate.* Alterum ex Prosp. adducitur. 12. *q.* 1. *c. illi autem,* dum Prosper scribit:

Illi autem, qui tam infirmi sunt, vt suis rebus renunciare non possint, si ea, quæ accepturi erant, dispensatori relinquunt nihil habentibus conferenda, sine peccato possidens suas, quia & ipsi quodammodo sua relinquunt, quando proprijs contenti rebus, nihil eorum, quæ labori vel ordine suo deberi arbitrantur, accipiunt.

His igitur sententia cõmunis improbatur, quibus satisfacere oportet, ne tot sacerdotum animas in discrimen cõjiciamus: tutissimam assertionem anxiè nimis omittentes.

Prima etenim auctoritas Hieronymi vel consiliũ potiùs
3 quàm præceptum exprimit, vel probat illa bona, † quæ ex reditibus ecclesiasticis pauperum alimentis vetere instituto destinantur, non debere distribui in alendis clericis, qui ex parentum bonis vel à proprinquis commodè victum & vestitum aliaque sibi necessaria consequi possint, nõ tamẽ loquitur de his bonis, quæ in obsequij & laboris mercedẽ dignè presbyteris debentur, iustus etenim eorum labor pro operis mercenariis hæc stipendia petit: quo fit, vt apud Hieronymum ipse accipiã *stipendia*, pro *decimis, oblationibus,* & aliis rebus, quæ à Christianis viris in ecclesiam conferuntur: nõ autem pro *mercede*, quæ ab ecclesia clerico ministranti & seruienti in cultu diuino exhibenda est. Aut, si malis, ita accipienda sunt verba Hieron. vt verè locum habeant, data maxima & extrema in pauperibus inopia, vt intellexit Thom. 2. 2. *q.* 185. *art.* 7. *ad* 3. quo casu clerici peccarẽt in abu-
4 su, non subuenientes † pauperibus ex illis bonis, nec tamen tenerentur ad restitutionem: quod Caietan. ibi probat, & nos alibi dicemus. Prosperi verò dictum est referendum ad illud tempus, quo incipiebat florescere catholica ecclesia, & Apostolicis consilijs propensissima erga Deum religio vtebatur spretis mundani fastus cupid[illegible] clericorum vita mundissima, nullis lab[illegible]

[illegible] ctrinam referebat: sicuti diuus Hieronymus ad Nepotianũ pientissimè admonet: & idem in Epistola ad Pammachium *de morte vxoris.* & Grati. *in c. pastor.* 1. *q.* 2. eandem Innocen. *opinionem* asserit *communem.* & eam sequitur Sylvest. *verbo clericus.* 4. *q.* 16. Soci. *cons.* 91. *vol.* 3. *col.* 4. Abb. *in disput.* 4. *dubio* 4. Eandem probat Domi. Soto. *lib.* 10. *de iusti. & iure. q.* 4. *artic.* 3. *ad fin.*

Secundò, ex eodẽ capite colligo, † Episcopũ in bonis pa-5 trimonialibus, & in his, quæ ab ecclesia non habuit, testamentũ facere posse, & hæredẽ quem velit instituere, ita vt ecclesiam non teneatur hęredem relinquere. Abb. hic probat hoc ipsum *can.* 40. *Apostolor.* à quo Grat. assumpsit. *c. sint manifesta.* 1. *q.* 1. ibi *sicut voluerit.* quę verba sunt etiam *in cap. quia nos. ibi ut. & in c.* 1. *tit. prox.* infrà, vbi idem episcopis & presbyteris statuitur. ad idem text. *in c. sixum.* 12. *q.* 5. *& in c. quicunque.* 12. *q.* 3. *notat gloss. in capit. episcopus qui filios.* 12. *q.* 2. etiã si episcopus filijs & propinquis careat. quã opinio. Imola præ cæteris asserit *in d. c. quia nos.* vbi Barba. *nu.* 7. & hic *col.* 3. asserit eandẽ *cõmunem* esse. & *in tract. de peste.* Card. 1. *parte q.* 3. *nu.* 76. eandem sententiam sequitur Abb. *in c. si quis episcopus. de hæret.* vbi gloss. Anton. & cæteri Dd. communiter hoc ipsum approbant. His tamẽ refragatur tex. *in d. cap. si quis episcopus.* dum disiunctiuè dixit, episcopũ instituentẽ hæreticos aut extraneos à sanguine, esse excommunicandũ post mortem: ergo non potest extraneos à sanguine instituere hęredes. Is verò tex. ita intelligendus est, vt in eo episcopo locum habeat, qui hæreticos consanguineos aut extraneos hæreticos hæredes instituit. glo. recepta communiter ibi. & Rom. *sing.* 735. dicens idẽ esse in quocunque alio Christiano, quod in episcopo. textus optimus *in c. sanè profertur, versic. item multi.* 24. *q.* 2. *gloss. insignis in c. Iudæis. in* 2. *De Iudæis.* Præterea aduersus communem opinionẽ. tex. est *in c. Episcopus qui filios.* 12. *q.* 2. inquit enim ille canon:

Episcopus, qui filios aut nepotes non habuerit, alium quam ecclesiam non relinquat hæredem.

Ergo ecclesiam tenetur instituere hæredem. Sed ille tex. consiliũ non necessitatem inducit, secundũ gloss. & *communem.* Quod si attendamus ad verba illius text. quæ multo integriùs extant *in cons. Agathensi. c.* 33. parum oberit ille canon opinioni iam diu receptæ: ita enim legitur;

Episcopus † qui filios aut nepotes non habens alium quàm ecclesiam re-6 liquit hæredẽ, si quid de ecclesia non in ecclesiæ causa aut necessitate insumserit, quod distraxit, aut donauit, irritum habeatur. Qui verò filios habens, de bonis, quæ reliquit, ab hæredibus eius indemnitatibus ecclesiæ consulatur.

Hactenus igitur ille text. non cogit præcisè Episcopum filiis carentẽ ecclesiã instituere. Vnde sententia Dd. verior est, & expressim optimè Henric. sequitur *in d. c. si quis episcopus.*

Tertiò ex vltimo *huius c.* verbis probatur, res emptas à prelato e pecunia ecclesię, † dominio ipsius ecclesięacquiri, 7 etiam si proprio prelati nomine fiat emptio. Abb. Doct. hic. & idem ferè statuitur *in c. sixum.* 12. *q.* 5. *c.* 1. *c. inquirendum. de pecul. clerico.* Verùm in his iuribus id tantũ dicitur, debere prædictas res in iura Ecclesię conferri: non tamẽ esse à die emptionis in ecclesiæ dominium translatas: & ideo Hostiem. *in d. c. inquirendum.* fatetur hanc tertiam conclusionem apertè in iure non probari; licèt Doctorum maxima authoritate satis sit præmunita. *Communis* tamen *assertio* ex verbis *huius c.* etiam refragante Host. optimè colligitur. *& in auth. licentiam. C. de episc. & cler.* Nec oberit iuris ciuilis regula dictans, emptum ex pecunia aliena ementi acquiri, non ei cuius est pecunia, *l. si ex ea. C. de rei vendi.* quia in ecclesia erit speciale, vt emptum ex eius pecunia non ementis sed ecclesiæ domino acquiratur. gl. sing. secundùm Cardin. & Barb. ibi, *colu.* 1. *in d. c. inquirendum.* quo in loco cęteri Dd. idẽ approbãt, quibus accedit Regia *l.* 40. *tit.* 5. *part.* 5. *glos. in c. apostolicos.* 11. *q.* 2. Cors. *in sing. ver. emptio.* Rom. *in auth. similiter. C. ad leg. Faleid. col.* 6. Bal. *in l. si quis presbyter. C. de episcop. & cler.* Aret. *in l. cum hæredes. in prin. ff. de acquir. poss. gloss. in l. vxor marito. ff. de don. int. vir. & vx. & in l.* 2. *ff. quando ex fact. tu. & in l. si vt proponis. C. de rei vend.* vt idem dicitur in re empta ex pecunia militis, sicuti in re empta ex pecunia pupilli aut minoris. *l.* 2. *ff. quando ex fact. tut. l.* 3. *C. arbit. tute.* Idem videtur in prælato, qui emit ex pecunia ecclesiæ gloss. *in l.* 1. *C. si quis alteri vel sibi.* cuius opinionem asserit *Communem* esse Ripa *in l. senatusconsulto. num.* 16. *ff. in quib. caus. pig. vel hypoth.* Est tamen dubium, an sit dicendum, quando res pecunia ecclesię emitur, suppresso nomine ecclesiæ ab eo qui ecclesiæ prælatus non est, nec administrationem rerũ ecclesiæ tractat: *fin[illegible]* argumento minoris ad ecclesiam. *c.* 1. *& c. auditis. de in[illegible]*

[illegible] anotrophos. *C. de episc. in* [illegible] *c. Regia l. fina. tit. par.* [illegible] affe-

runt, non eſſe idem: imò rem ex pecunia eccleſiæ emptam ab eo, qui rerũ eccleſiæ adminiſtrationem non gerit, effici mentis, non eccleſiæ, nec vendicari ab eccleſia poſſe, niſi in ſubſidiũ: ſicuti in re empta ex pecunia minoris. idẽ eſt *l. 3. ff. de rebus eor. in princ. l. filiæ.* & ibi Bart. *ff. de ſolut.* Pariſ. *conſ. 80. lib. 1. num. 19.* quo in loco hanc dubitationẽ explicat Regia, *l. 46. tit. 5. p. 5.* quæ expreſſim in eccleſia & minore, Bart. Cyni, & aliorum opin. recepit, licet in pecunia militis abſq; vlla diſtinctione probet, rem ex ea emptam, etiã ab eo, qui militis res non adminiſtrat, effici ipſius militis: quod Cyn. Bar. & alij, exceptis Gul. de Cu. & Bal. *in d. l. ſi vt proponis.* in ſpecie adnotant. Et quamuis præfatis in locis Bern. & Accur. à milite ad eccleſiã argumententur, atque latiùs Euerard. *c. 27.* Id tamẽ argumentũ ita recipiendũ eſt, vt nimiũ à regulis iuris non diſcedamus: quo fit Bar b. ſententiã *in d. c. inquirendum. col. 2.* à vero diſſentire: dum idem in eccleſia quod in milite dicendum fore exiſtimat.

Quartò, ex *eodem c.* colligo, omnia bona, quæ prælatus habet, præſumi† acquiſita fuiſſe ratione bonorũ eccleſię, & ob id pro eccleſia eſſe maximã iuris præſumptionẽ, & epiſcopi heredes probare debere, bona ab epiſcopo relicta ex patrimonio, alióve titulo, quã eccleſię cauſa obueniſſe. quod ſuaderi poteſt ex *l. Quintus. ff. de don. inter vir. & vx. l. etiam. C. eod. tit. Regia l. 2. tit. 14. part. 3.* quibus conſtat, res, quę penes vxorẽ mortuo marito reperiuntur, præſumi eſſe ipſius mariti, & ideo oportet ipſam vxorẽ contrariũ probare. qua in re ſunt qui id intelligant verũ eſſe in his rebus quas cõſtat, vel probat mariti hæres fuiſſe acquiſitas matrimonio conſtante: hæ etenim res præſumuntur acquiſitæ ex bonis mariti, ne fiat locus ſuſpicioni libidinis & adulterij: cuius cauſa eas vxor acquiſierit, vt inquit ipſa lex. Hic verò probatione ceſſante, non eſt locus præfatæ præſumptioni: ita viſum eſt Bal. *in l. vxorem. C. de cond. inſer.* Sal. *in d. l. etiam & in d. l. Quintus.* Aym. Saul. *conſ. 61. n. 7.* Alex. *conſ. 42. vol. 5.* Alciat. *de præſump. reg. 3. præſump. 26. n. 6.* Quibus tamẽ obſtat Aret. qui contrariũ reſpondet, *conſ. 31.* poſt Alber. *in d. l. etiam.* dicens, præſumi illa bona cõſtante matrimonio quæſita fuiſſe, & ex mariti bonis. Nam cũ bona reperiantur tẽpore diſſolutionis matrimonij penes vxorẽ, præſumendũ eſt, bona illa eſſe mariti, cui ſubdita fuit in coniugali conſortio ipſa vxor: ex eo etiã quòd fęminæ non ita honeſtè ac licitè patrimoniũ ex induſtria ſolent acquirere, ſicut viri. Et præterea cũ ad maritorũ conſortiũ accedunt, res, quas ſecum deferunt, in libellũ & repertoriũ redactas, maritis tradunt. *l. ſi ego §. ſi. ff. de iur. dot.* Ex quibus, quamuis ceſſet ratio præſumptionis. *d. l. Quintus.* adſunt tamẽ aliæ coniecturæ, quibus opinio Aret. potiùs, quã contraria placet. Nec ſequitur, res matrimonio conſtante acquiſitę, præſumuntur ex bonis eſſe mariti: ergo bona quę vxor poſſidet, acquiſita fuerunt ante matrimoniũ, id verò conſequitur optimè: igitur ante matrimoniũ res habitas ab vxore ipſius eſſe, non mariti cenſendum eſt. Atq; in his regnis omnia bona, quæ reperiuntur tẽpore, quo matrimoniũ ſoluitur, iudicantur eodẽ matrimonio cõſtante acquiſita, & ob id communia ſunt. *l. 203 ſtyli.* Minimè tamen inficior Salic. opinionẽ poſſe admitti ex aliquot cõiecturis, quę animum iudicantis inducerẽt ad credendũ, vxorem bona illa, quæ poſſidet, ante coniugiũ habuiſſe. quod Alciat. poſt Aret. animaduertit. In prælato tandem id apertiſſimi iuris erit, res acquiſitas poſt dignitatem adeptam, præſumi cauſa eccleſiæ habitas fuiſſe. tex. gloſſ. & Doct. *in c. 1. de pecu. cleric.* id etiã in hoc capite omnino probatur. Ad id tandẽ diſputatio 9 tẽdit, †an in dubio res preſumãtur acquiſitę ante dignitatẽ, an poſt? qua in re Gofred. *in tit. in ſumma. tit. de ſucceſſ. ab inteſt.* ſcribit, epiſcopi heredibus incumbere probationẽ, eccleſia poſſidẽte, ac è contrario poſſidẽtibus ipſis hæredibus, oportere eccleſiã probare, res illas acquiſitas fuiſſe poſt dignitatẽ; idem Abb. hic, & *in c. 3. de pecu. cleric. in ſi.* Barba. *in c. 1. col. fin. de pecu. cleric. tex. elegans in c. 1. 12. q. 5.* vbi hęc aſſertio Gofredi pro- 10 bari videtur. Obiter tamen admonendus lector eſt, † illius canonis inſcriptionem deprauatam eſſe: ſiquidem is canon eſt apud diuum Gregoriũ in epiſt. ad Deodatũ epiſcopum Mediolanenſem. *libro epiſtolarũ 10. epiſt. 43.* in lib. verò decretorũ Gregorio ad Lucidũ epiſcopũ falſò tribuitur: conſtat rẽ ex eadem epiſtola, Luminoſam, cui bona quædẽ Conſtãtius epiſcopus re[illegible] erat, fuiſſe filiã fratris eiuſdẽ epiſcopi. Nam dum lę[illegible] ite[illegible] & fratri[illegible]. Hũ[illegible] Nam is[illegible]

noſa in eadem epiſtola tractatur. Item ex epiſtola appareret, bona quæ epiſcopus ille Luminoſæ reliquit, immobilia fuiſſe, cùm ex Gratiano mobilia eſſe colligatur. Addit præterea diuus Gregorius, bona illa non eſſe auferẽda à legataria, niſi eccleſiæ actores probauerint, poſt ipſam dignitatem ab eodem epiſcopo acquiſita fuiſſe: quibus verbis adhuc Gofredi ſententia fortior redditur, quã Abbas etiã ſequitur *in repet. c. cum eſſes. iſto tit. nu. 24.* Salicet. *in d. auth. licentiã. glo. in c. ſint manifeſtæ. 12. q. 1. & in d. c. 1. q. 5.* Bertac. *de epiſcopo. 4. lib. 4. par. nu. 6.* Rom. *conſ. 159. fina. col.* Ecce qua ratione Gofred. nitatur ad concordiã reducere canonem illum, & huius primi cap. verba, quæ eiuſdem auctoris ſunt, diui nempe Greg. Papæ primi, *lib. 7. epiſtolar. ep ſt. 52.* ad Anthemiũ Campanũ ſubdiaconũ teſtamẽto Importuni Attellanæ ciuitatis epiſcopi: cùm tamen inſcriptio vulgaris caput hoc dicẽt eſſe Gregorij Papæ III. ad Antonium ſubdiaconũ. Nec eadẽ omnino litera eſt vtrobiq;: ſcriptum enim eſt *in hoc c. Hortamur igitur, vt ſolicitè diſcutias, & quicquid ipſum habuiſſe patuerit, a qualibet perſona detineri nullatenus patiaris, niſi hoc ſolum, quod eum ante epiſcopatus ordinẽ proprium habuiſſe conſtiterit.* Apud Gregoriũ verò; *Hortamur ergo experientiam tuã, 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 vere eſt ipſius Gregorij, minime in hoc tex. probatur quarta hæc Doct. adnotatio. Cæterũ Io. And. *in c. 3. de pecu. cler.* omnino contẽdit in dubio bona ab epiſcopo vel prælato dimiſſa, ex præſumptione iuris canonici cẽſeri poſt ipſam dignitatem acquiſita fuiſſe, ſiue poſſideat eccleſia eadem bona, ſiue prælati hæres. idem Ant. Card. & Io. ab Imo. *in d. c. 3.* vbi Abb. hanc eſſe *Communem ſententiam* profitetur. quam parum ſibi conſtans ſequitur Barbat. hic *num. 2.* Henric. *in fin. de pecu. cleric.* Anchar. *col. 2.* Imol. *col. 3. in c. cum in officijs. iſto tit.* Bal. & Alberic. *poſt gloſſ. in auth. licentiam. C. de epiſcop. & cler.* Aret. *conſ. 31. colu. pen.* quam opinionem etiam fatentur communem eſſe Corn. *conſ. 314. vol. 3.* Socin. *conſ. 91. colum. 3. volu. 3.* & Albe. *in d. auth. licentiam.* vbi pro hac communi opinione eſt text. inſignis. & *in auth. de eccleſ. tit. §. interdicimus. col. am. 9. & in c. ſint manifeſtæ. 12. q. 1.* Eandem ſententiam † coadiuuat ratio illa: nam licet ſit dubium, an epiſcopus 11 vel prælatus teneatur repertorium ſeu inuentarium rerũ eccleſiæ facere, quibuſdam dicentibus eum ad hoc teneri, quia tutor: ſimilis eſt gloſſ. *in cap. qualiter. in 2. verbo. redde. de accuſatio. & in c. audiuis. de in integ. reſtit. & in c. nulli. de reb. eccleſ. & in c. ea quæ. de offic. Archi.* & in ſpecie gloſſ. *in cap. manifeſtæ. 12. q. 1.* Paul. Caſtr. *in l. orphanotrophos. C. de epiſ. & cler.* Bertach. *de epiſco. lib. 4. par. 4. nu. 28.* ſentiunt Anchar. Imo. & alij Dd. *in d. c. cum in officiis.* Aret. *in d. conſ. 31. col. pen.* Alijs verò contrarium aſſerentibus eo quòd nullibi in iure cautum ſit, prælatũ teneri ad conficiendum inuentarium rerum eccleſię. ita Abb. elegãter *in q. 3. dubio 4.* Felin. *in d. c. cum deputari. col. ſi. de iudiciis.* Barbatius *in d. c. cum in officiis. nu. 10.* Nec omnino procedit ſimilitudo prælati & tutoris. vt notat gl. *in c. ſi. q. 3.* Abb. *in d. c. auditis idem in c. 2. de donat.* nouiores, maximè Dec. *in c. reprehenſibilis. de appellat.* Anani. *in d. c. qualiter. in prin. col. pen.* Bal. *in l. ſi. ff. de tuto & curato. datis ab his.* Feli. *in d. c. cum deputati.* Tamẽ epiſcopus tenetur tempore, quo dignitatẽ illam conſequitur, inuentariũ facere rerũ, quas ipſe ex patrimonio alióve titulo acquiſiuit. tex. *in c. de Syracuſana. 58. diſtin. c. manifeſta. & c. ſint manifeſtæ. 12. q. 1.* quod Abbas *in d. dubio 4.* cõcedere videtur. Igitur ſi prædictũ inuentariũ non fecerit epiſcopus, præſumptio fraudis minimè ceſſat: & ob id opinio Ioannis Andr. potiùs quàm Gofredi mihi placet. Non obſtat text. *in c. 1. quæſt. 5.* quẽ pro Gofredo Abbas & cæteri eius ſequaces allegant: quia vt conſtat ex epiſt. diui Gregorij, non tantũ præſumptio poſſeſſionis pro ipſa legataria, ſed & fama detulit ad Rom. Põtificẽ, illa bona, de quibus erat controuerſia, ante epiſcopatũ quæſita fuiſſe: & hic eſt verus intellectus illius canonis.

Secũdò, poteſt Gofredi opinio maximè procedere, quãdo conſtaret tempore promotionis ad epiſcopatũ, ipſum promotũ bona aliqua habuiſſe: ita vt ex hoc & ex poſſeſſione oriatur præſumptio quædã ad transferendũ probandi onus in actorẽ, qui eccleſia non poſſidẽte, nomine eccleſiæ illa bona petiit: ſecundũ Ioan. Andr. & alios, qui cõmuniter ſic intelligunt opin. Gofredi. Eſt deniq; maxima iuris can. præſumptio pro eccleſia, vt bona relicta à prælato cenſeantur [illegible] eccleſiæ ſcturis, qis bonis [illegible] quæſita. quod & Dyn. no- [illegible] Ex priori [illegible] Hęc verò præſũptionibus [illegible] Lucius. 2. [illegible] ignitatem, 12 habe-

habebat patrimoniũ, iudex arbitrabitur, attenta quantitate & qualitate patrimonij, & rerũ ecclesię, an bona postmodũ acquisita sint ecclesiæ aut episcopi hęredibus adiudicanda, vel inter ecclesiã & hæredes diuidenda. tex. quem gl. ibi intellexit *in c. 12. q. 4.* dicit sing. Roman. *sing. 267.* Barb. *in tract. de præst. Cardin. 1. par. q. 3. n. 47.* commendat Abb. *in c. 3. de pecu. cler. & in repet. c. cum esses. isto tit. num. 24.* Item si prælatus gessit negotia publica in aliquo magistratu, ex quo percipiebat aliquot reditus: his perpensis iudex arbitrabitur, an bona per eũ acquisita fuerint ex illis reditibus empta. *argum. text. in c. quæ nos & in c. relatum. in 2. isto tit.* quod prædicti Doctores fatentur, & explicat, alias notantes cõiecturas, Corn. *cons. 314. vol. 3.* Cardin. *cons. 79. in fine.* Socin. *cons. 91. vol. 3.* Nicol. Boer. *decis. 20.* Quibus illud addere omittã, quod Andr. Alciat. scripsit *reg. 1. de sumpt. 29. præsumpt.* ad finẽ dicens, res emptas à fratre, vel consanguineo Episcopi, quẽ ipse prælatus procuratorẽ constituerat ad percipiendos reditus ecclesiasticos, non præsumi emptas fuisse ex reditibus ecclesiæ: ratio enim præsumptionis, quę in ipso episcopo consideratur, cessat in consanguineo episcopi, qui quidem consanguineus potuit ex proprio labore, industria, aut patrimonio res illas acquirere. Erit tamen à iudice attente ac discrete perpendendum, an ex hoc fraus fiat ecclesiæ.

Cæterũm, dubiũ illud explicare oportet, an quæsita per
13 episcopũ post dignitatẽ, † ex propria tamen industria sint eiusdẽ, ita vt libere valeat de eis testari? & in presbyteris, qui curã habent animarũ in aliqua ecclesia, aliáve obtinent beneficia ecclesiastica, expressim id est statutũ, eisq; permissum est libere de ita acquisitis bonis testamentum facere. *c. quia nos. cap. relatum. in 2. isto tit.* etiã si presbyter ea bona fuerit consequutus ratione ordinis sacri, nullo tamen prætextu beneficij, vel bonorũ ecclesię: nempe pro celebrandis missarũ solennibus, aut ex stipendio alicuius prælati, alteriúsve, cui presbyter vti capellanus seruit. Cynus & Dd. *in authent. licentia. C. de episcop. & cleric.* Hostien. Anto. Anchar. Cardin. & Imo. *in d. c. quia nos.* Abb. *in c. cum officijs. col. 2.* & ibi Barba. *colum. 4. isto tit.* Boer. *decis. 20.* Sylvest. *verſi. clericus. 4. §. 8.* Abb. *in repet. c. cum esses, isto tit. n. 29.* Domin. *in c. præsenti. de offic. ordin. in 6.* Bologn. *in cons. Ananiæ 87.* ex quibus constat, hanc opinionem esse *communem*: quod Barbat. fatetur *in d. c. quia nos. col. fin.* Corn. & Socin. paulo pòst citãdi. In episcopis verò Iacob. Butrig. *in l. sacrosancta. C. de episc. & cler.* diuersum opinatur, dicens, ipsos testari nõ posse de bonis post episcopatũ, etiam ex propria industria personæ, vtcunq; acquisitis. cui suffragari videtur textus *in d. authen. licentiam.* dicens, Episcopo acquiri bona ei post episcopatũ obuenientia à cognatis, cæteris bonis ipsi ecclesię reseruatis. Præterea textus hic, & *in tit. 1. 12. quæst. 5.* solum permittit episcopis testari de bonis, quæ habuerũt ante episcopalem dignitatẽ: acquisitis postea negant omnino iura Pontificia testandi licentiam, nisi bona illa iure sanguinis acquisierit. Eandem opinionem Iacobi defendit Barb. hic. & latiùs idem *in tract. de quæst. Cardin. parte 1. q. 3.*

Sed si rationem prædictorum canorũ consideremus, idẽ erit dicendum in episcopis, quod in presbyteris ecclesiarũ rectoribus: ea etenim quæ post dignitatẽ à prælatis acquiruntur, ex eo ecclesiæ à canonibus adiudicantur, quòd præsumatur, ex bonis ac reditibus ecclesię acquisita fuisse. text. iuncta gl. *in c. 1. de pecul. cleric.* quam rationẽ iam superiùs notauimus, & probatur efficaciter *in c. fixum. 12. quæstio. 5.* Vnde textus *in hoc cap. & in dict. authen. licentiam.* ita intelligendi sunt, vt idem dicamus de rebus, quas constat episcopũ ex industria propria nactũ fuisse, quod de illis, quæ manifestè ei iure sanguinis obuenerũt: atq; ita idem prorsus in episcopo, quod in cæteris presbyteris notat Abbas hic *in fine. ex gloss. vltima* idem Abbas *in c. cum in officijs.* Corneus *cons. 314. col. 3. vol. 3.* dicens cõmuniter reprobari opinionẽ Iacobi Butrig. idem testatur eandẽ *Communem* secutus Socin. *cons. 91. 3. vol.* & Sylvest. *verb. clericus. 4. quæst. 6.* Ex qua opinione infert Socin. posse Cardinalẽ testari de illo stipendio, quod à Romano Pontifice datur ratione Cardinalitij galeri, cũ id non detur respectu alicuius ecclesiæ, sed personæ ipsius Cardinalis, qui ipsũ Romanũ Pontificẽ in regimine ecclesiæ, cõsilio, & industria coadiuuat. Hinc etiã ipse infero, episcopos testari posse de his bonis, quæ acquirunt ex his, quæ ipsis offeruntur, & dãtur ab his, qui sacris ordinibus initiantur & insigniũtur.

Glos. *in verbo, Hortamur* du[illegible] exponi[illegible] *cimus.* est præno-
14 tanda: quia † licet [illegible] raitus eup[illegible] indagant pra-
ceptum. c. q[illegible] nulli lab[illegible] nem[illegible] positione [illegible]

optimus tex. in c. 2. de spon. ex quo colligunt ibi Ant. Abb. Præpos. & Feli. per hæc verba; *moneas, & inducas*; simpliciter in rescripto Principis apposita, non concedi potestate compellendi ei, qui nullam ad compulsionem iurisdictionem habebat. *c. ex literis. in 2. de spons.* idem notat vltima gl. *in c. cum nostris. de conces. præben.* Ioan. And. Anch. Domin. & Fran. *in c. si pauper. de præben. in 6.* & Ioan. de Imo. *in d. cap. cum nostris. pen. col.* asserit hanc opinionem mente tenendam esse: contrariam tamen magis *Communem* cum Archid. *in d. c. si pauper.* quod ipse non habeo expeditum. Nam & Cardin. *in clem. 1. q. 11. de offi. deleg.* primam sententiam sequitur. Verùm † si verba ex- 15
hortationis sint adiecta rei aut dispositioni, quæ ex propria natura necessitatẽ obtemperandi præ se fert, pro præceptis assumuntur, ita gl. hic cui simili. *in clem. 1. de test.* vbi Cardin. & Imola. *in c. ad aures. de æta. & qualita.* Fel. *colum. 6.* Deci. *numer. 13. c. 1.* idem Felin. *in c. nam concupiscentiam. col. 1. de constitutionibus.*

Glossa in verbo, *patiaris*, probat ecclesiam prælati hæredẽ omnino debere approbare pro ea parte, qua sit hæres, alienationẽ rei ecclesiasticę factam ab † ipso prælato absq; iuris 16
solennitate, vel eo casu, quo alienari res illa nõ poterat, nisi inuentarij fecerit: tunc etenim ecclesia alienationẽ ratam habebit ex ea quantitate, quã ab hæreditate accepit similis gloss. *in c. episcopus qui filios. 12. quæst. 2.* quas *Communiter* Docto. hic approbant. Bart. *in l. cum vir. 2. col. ff. de vsucapi.* Alexand. *consil. 30. col. 2. vol. 6. l. 1. ff. de except. rei. vend. l. venditrici. C. de rebus alien. non alienan. l. cum à matre. C. de rei vend. l. fi. § in computatione. C. de iure delib.* quibus adde Paris. *cons. 63. lib. 1.* Et idẽ erit in filio hærede, qui etiam cõfecto inuentario tenetur stare alienationi rei propriæ per patrẽ factæ, eo casu, quo pater alienare non potuit, facta ad hoc, si necesse id fuerit, cõpensatione legitimæ cũ ipsa re alienata. glos. & ibi Doct. *in d. l. cum à matre.* Abbas, & Imo. & Dd. hic *Regia l. 24. tit. 13. par. 5.* & est *Communis opinio*, teste Iaso. *in d. §. in computatione.* aduersus glos. ibi. eandem etiam sententiam communem defendit Rodericus Zuar. *in repet. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. 7. extensione, colum. 8.*

Eadem gl. verbo *patiaris.* fatetur ecclesiã alicuius hæredẽ nõ † conficientem inuentarium teneri vltra vires hæredi- 17
tarias ad debita & onera defuncti: sicuti quilibet extraneus tenetur inuentario non confecto, ex *l. fi. C. de iure delib.* in quo gloss. ista singul. est secundũ Abb. & eam sequuntur. Imo. Anton. & Barba. hic idem Imo. *in c. 1. de solutio.* Salicet. *in auth. sed cum testator. C. ad leg. falcid.* Ias. dicens, hanc opinionem esse communem *in l. fi. § fin. C. de iure delib.* restituitur tamen ecclesia ad conficiendũ hoc inuentarium aduersus lapsum temporis secundùm eos. Et probatur hæc conclusio *in authen. de hæred. & fal. § pupillis.* vbi statuitur pupillum teneri vltra vires hæreditarias, si non confecerit inuentarium, nec petierit restitutionem ad id conficiendum: ergo eodem iure ecclesia tenebitur. notat Roman. *in rub. ff. de acquir. hæred.* Contrariũ tamen, † imò ecclesiam vltra vires hæreditarias nõ teneri, 18
etiamsi inuentariũ nõ cõfecerit, asserit Cardin. & Ab. hic & *in d. cap. 1.* Bartol. *in l. 1. nume. 46. Cod. de sacrosanct. eccles.* Bald. *in l. fin. in princ. p. C. de iure delib. colum. 1.* Ab. *in repet. cap. ecclesia S. Mariæ. de constit. nume. 18.* Ang. *in authen. de aliena. & emphyt. § si verò quilibet.* idem Ang. *in d. l. fina. § si verò postquam.* Anani. *in c. in literis. colu. 6. de rapto.* Feli. dicens hanc opinionem *communem* esse *in c. de quarta. de præscript. col. 3.* idem profitetur Aret. *in rubric. ff. de acquiren. hæred. col. penul.* pro quibus adduci solet. tex. *in l. 1. §. an bona. ff. de iure fisci.* vbi fiscus hoc priuilegium habet: ergo & ecclesia. *arg. gl. in cap. 1. de in integ. restit.* Item suadetur hoc ea ratione, quod præsumptio subtrahẽdi res hereditarias, ex qua statuitur obligatio hæredis non facientis inuentarium vltra vires hæreditarias ad legata & onera defuncti. tex. *in authen. de hæred. & falcid. § sancimus.* cessat in ecclesia: igitur ipsa obligatio cessabit.

His verò respondetur, & primò textum *in d. § an bona.* nõ habere locum, quando bona non deueniunt ad fiscum, nõ iure hæreditario: sed iure deuolutionis, quia vacantia sunt vel alio simili titulo, vt explicat. Bar. *in d. rubric. ff. de acquir. hæredit.* illi autẽ qui non sunt veri hæredes, sed vniuersali alio titulo succedunt, non tenentur conficere inuentariũ. Innocen. *in cap. in præsentia. de probat.* Franciscus Porcellinus *in tractat. de inuentario. cap. 4. ad finem.* Secundò respondeo, argumentũ illud ratione cessante minimè concludere. Nam & in pup[illegible] cessat illa ratio, & tamen in eo locum habet iu-
[illegible] posit. Clerici [illegible] C. C. [illegible] censentur,
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] eadem con-
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ec ratio. [illegible] ultima

& principalis dictæ decisionis in præsumptione fraudis eō-
siſtit: dictione etenim, *forte*, qua Iustinianus ibi vtitur, cau-
sam impulsiuam legis non principalem inducit tex. & ibi
gloss. Imo. & alij *in clemen. 1. de appella. gloss. in l. in cōmodato. § sicut.*
ff. commod. Alexād. *in l. in ratione. § quod vulgo ff. ad leg. falcid. num. 13.*
Felin. *in c. 2. col. fin. vt lit. non conteſt.* Dec. *in cap. ſuper literis. col. 8. de*
reſcript. quibus diligenter inſpectis quæstio ista dubia cenſe-
tur. Nisi dixerimus primam opin. quā gloss. hic asseruit, quo
ad creditores hæreditarios procedere, cū quibus hæres, qui
sine repertorij auxilio adit hæreditatem, quasi contrahit. *l.*
apud Iulianū. § fi. ff. ad Trebellia. & ideo adhuc cessante qualibet
fraudis suspicione tenetur eis satisfacere, vt defunctus te-
nebatur, etiā vltra vires hæreditarias. Secunda verò opinio
poterit admitti quoad legatarios, quibus hæres non confi-
ciēs inuentariū integra legata soluit etiam iure canonico.
c. Raynaldus ad fi. iſto tit. ex præsumptione fraudis & suspicionis,
quæ in eccleſia & eius ministris cessat, atque ita dubiū istud
dissoluunt Alexand. & Corn. *in d. l. § fina.* & Aretin. *in d. rubr.*
ff. de acquir. hæredit. quibus accedit Bald. *in l. filium. C. famil. herciſc.*
19 *col. penult.* dicens † hęredē non conficientem inuentariū non
teneri ad soluendū legatarijs integra legata, si ex legatario-
rū confessione constiterit patrimoniū hęreditariū sufficiēs
non esse ad integram solutionē, idem Alexand. & Aretin.
2. col. d. rubr. ff. de acquir. hæredit. & Iaſ. *in l. 1. § ſi is qui quadragenta. ff. ad*
ſenatuſ. conſ. Trebellia. & quamuis Socin. ibi dubitet, Baldum se-
quuntur Alexand. & Iaſ. *in l. fi. § 1. C. de iure del. ber.* Felin. *in c.*
quoniam. de probat. nu. 30. & Catelli Cotta *in vlt. Memor. dictione, In-*
uentarium. vbi plures citat de hac decisione dubitantes, qua
in re miror Gualdēſ. *de arte teſtan. tit. de acquir. hæred. caute. 8.* hāc
sententiā Bald. etiā in creditoribus intellexisse, quod à sen-
su Bald. valde alienū est. Ex his etiā quęstio illa diffiniri po-
terit: an hæres nō cōfecto inuentario in animæ & cōscien-
20 tiæ iudicio sit obligatus † ad soluenda onera defuncti vltra
vires hæreditarias. Nam Bart. *in d. rub. ff. de acquir. hæred.* & alij,
quos ibi referunt Alexand. & Iaſ. Bal. *in d. l. filium quem habentē.*
col. pen. idem Bartol. *in l. 1. num. 45. C. de ſacroſan. eccleſ.* Ioa. And. &
Docto. *in c. quanquam de vſur. in 6.* Felin. *in c. 1. de conſtit. num. 44.*
tenent in foro conscientiæ hęredem non confecto inuen-
tario, minimè esse obligatū ad onera hęreditaria, vltra vires
patrimonij à defuncto relicti, quasi in eo foro præsumptio
fraudis cesset, quā opinionē cōmunem esse fatetur Iason. *in*
d. rubr. & Carol. Ruin. *in conſil. 20. lib. 4.* Rursus Feder. de Sen.
in conſil. 21. & Paul. de Cast. *in ead. rub.* diuersum opinantur, ac
21 nullū esse inter † conscientiæ forum & iudiciale discrimē
existimant. Lex etenim humana, quę iusta est, etiam in foro
animæ est seruanda. gloss. recepta *Cōmuniter. in c. quæ in eccleſia-*
rum. de conſt. Thom. *2. 2. q. 96. art. 4.* Ea verò lex ciuilis, quæ non
confecto inuentario cogit hęredē hæreditaria onera subi-
re, iusta est, nec in præsumptione consistit, vt modò dixi-
mus: ergo in iudicio interiori seruabitur. Verùm istha̅c
22 ratio † quoad creditores admittenda est, ita vt in eis locus
sit opinioni Frederi. Sed quoad legatarios communis sen-
tentia sibi locum vendicabit, quod visum est Aretin. *in d.*
rub. ff. de acquir. hæred.

23 His proximum est, † quod notant Paul. Are. & Alex. *in l. ne-*
mo poteſt. ff. de lega. 1. l. Bal. *in l. fin. § cū igitur. col. pen. C. de iure deliber.*
Iaſ. *in d. l. nemo poteſt. lect. 1. n. 55.* & ibi Crot. *col. 19.* Dec. *conſ. 418.*
colu. 3. Aymon. *conſil. 174.* Ferd. Loazes Illerdensis prę sul. *in l.*
filius fam. §. diui. ff. de leg. 1. nu. 71. Guido Pap. *conſ. 63. col. pen.* vna-
nimi consensu dicentes, testatorē non posse remittere hæ-
redi confectionem inuentarij in præiudiciū creditorū, qui-
bus ipse testator præcise satisfacere tenetur, nec potest eis
præiudicium inferre. Poterit tamen testator prędictam re-
missionē facere in prędiudiciū legatariorū, quod expressim
notant Paul. & Aretin. Alex. Dec. Aym. paulo ante citati, &
Bal. *in locum tale. §. Titius. ff. de condi. & demonſt.* quorum *Opinio Cō-*
munis est, sicut Alex. asserit *in d. l. nemo poteſt. col. 5.* & Aym. *d. cōſ.*
174. col. fi. Tametsi Bald. *in l. fi. C. arb. tut.* contrarium teneat, cui
assentiuntur Iaſ. *in d. l. nemo. 1. lect. in fin.* Crot. *ibi. 19. col.* & Gui-
do Pap. *d. conſ. 63. col. pen.* Quin & Aymon *in d. con. 147.* respon-
dit, testatorem posse hæredē grauare, vt etiam confecto in-
uentario eius beneficio nō vtatur, ac teneatur creditoribus
& legatarijs satisfacere, perinde ac si inuentarium non fe-
cisset, quod notandū esse existimo. His verò alia proximè
24 aptari quæstio poterit. Nā iure satis compertu epiſcopi iura-
menti legis lite [illegible] Dei, riū
conficere ne. Hūc [illegible]
Iaſ. *in l. adhuc.* Nam is [illegible]

dubiū an idē sit dicendū contra eum, qui se hæredē esse ali-
cuius existimans, eius hæreditatē obtinuit, vel ea ratione, vt
deliberare posſit, dē hęreditate adeunda bona accepit: qui
quidē hęreditatem omittens, aliāve de causa à veris hęredi-
bus conuenitur, controuertitur, sit ne locus iuramento in
litem aduersus eum, qui repertoriū facere omiserit? & Ra-
phael Fulgos. *in l. vlt. § ſed ſi poſt deliberationē. C. de iure delib.* scribit
locum esse delationi iuramenti in litem aduersus eum, qui
hęreditatem alicuius defuncti eiusq; bona accepit atq; oc-
cupauit, nec tamen inuentariū confecerit: etenim si postea
contra eum actum sit petitione hęreditatis, & obtentū, co-
geudus erit reddere rationē bonorū per inuentarij seriem,
aut contra ipsum in litem iurabitur, sicuti aduersus tutorē,
qui repertoriū facere omiserit. Sic enim Iustinianus scribit:

Si quis autem temerario propoſito deliberationē quidem petierit, inuen-
tarium autē minimè conſcripſerit, & vel adierit hæreditatē, vel minimè eā
repudiauerit: non ſolū creditoribus in ſolidū teneatur, ſed etiam legis Falci-
diæ beneficio minimè vtatur: quod ſi poſt deliberationē recuſauerit, inuenta-
rio minimè conſcripto, tunc res hæreditarias creditoribus vel his, qui ad hæ-
reditatem vocantur, legibus reddere compelletur, quantitate earū ſacramē-
to res accipientium manifeſtanda, cum taxatione tamen à iudice facienda.

Hactenus Codicis text. quo Fulgos. prædictam opinionē
deduxit. Accursius tamen verbo. *ſacramento*, eam decisionem
visus est intelligere, non de iuramento in litem circa rerū
quantitatem: sed de iuramento in litem quoad ęstimationē
rerum, quas habuisset reus ipse ab hæreditate constiterit.
In litem, inquit, si non restituat omnes res, quas constat eū
habuisse: & licet Corn. exponat Accursij verbū, *constat*, id
est, *per iuramentum in litem*, ea expositio admodum est violen-
ta, & sensui gloss. & Docto. omnino contraria. Nam vera
constitutio ipsa Iustiniani & gloss. iuramento in litem lo-
quuntur, text. quidem quoad rerū quantitatem. gloss. quo-
ad earum æstimationē: quæ admodum distincta videntur.
Nos verò existimamus, iuramentū in litem, quoad rerum
hęreditariam quantitatē non confecto inuentario, deferri
actori aduersus eum, qui bona defuncti & hæreditatē eius
accepit, in ea specie tantùm, cuius mentio fit *in d. § . ſi quis au-*
tem. id etenim negari non potest: quandoquidem ea con-
stitutio satis expressa est absque vlla interpretū calumnia:
idemque asseuerant inibi dicentes id speciale esse in eo ca-
su Petrus à Bella pertica, Cynus, Alexand. & Corne. quorū
sententiam quicquid gloss. dixerit, ita esse accipienda cen-
seo, vt in specie *d. §.* non confecto inuentario iuran entum
deferatur in litem, taxatione iudicis præmissa super quan-
titate bonorū ipsius hæreditatis, non super æstimatione.
Hoc autem idcirco statutū fuisse opinamur ob temeritatē
illius, qui absque bonorū & rerū repertorio hæreditatem
nondū certus de eius acceptatione receperit, eiusq; res oc-
cupauerit. Item eo quòd maxima sit doli præsumptio ad-
uersus eum, qui repudiat hæreditatē, quam semel obtinuit,
& accepit cū termino & facultate deliberandi: forsan enim
ex ea plura surripuit. Atque ideo ęquissimū est, quòd ratio-
nē bonorū hæreditariorum ex repertorio reddat. Nec eadē
constitutio in vniuersum accipienda est', nec extendenda
ad quæcunque bona defuncti, vel hęreditatem alterius ob-
tinentem: si quidem quod de tutore Fulg. adducit, maximè
verū est propter conseruandū pupilli & minoris patrimo-
nium, quod nullum alium pręter tutorē defensorem habet,
in quo maior est pręsumptio doli. vnde Fulg. opinio admit-
tenda non est extra casum *d. § . ſi quis autem.* vel forsan erit ei-
dem locus aduersus eum, qui mala fide verā hæreditatem
alienam, nec ad eum pertinentē, iniquissimè occupauerit.

Gloſſa penultima duplici intellectu textus interpreta-
tur, quorum prior minimè conuenit literæ qua exprimi-
tur, † hunc Episcopum potuisse iure optimo testari de re- 25
bus proprijs: igitur non erat monachus, nec renuncia-
uerat proprijs bonis religionem professus, quia tunc te-
stari non posset. Posterior autem intellectus apparet
ex his, quæ iam satis latè tradidimus. Nam episcopus te-
stari non poterat de acquisitis post ipsam dignitatem, ip-
sius eccleſiæ causa, & ex eius bonis: quod in dubio præsu-
mitur. Potest tamen de his bonis, quæ vel ante dignitatem
episcopalem habuit, vel post dignitatem acquisiuit, quæ
tamen probantur ex personæ industria, vel aliàs quàm
ex redditibus eccleſiæ acquisita fuisse, saltem sufficien-
tibus coniecturis, quæ penes [illegible]quum hęredē aut legatarium
defen[illegible]nt. Ex priori [illegible] Hęc vero [illegible] gloss. colligitur
[illegible] Lucius. 2. [illegible] urere eccleſiæ
cuius

cuius curam gerit, etiam 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 ecclesię.

Tertiũ, cui monasterio sint adiudicanda bona illius monachi, qui facta professione, ad aliam religionẽ transierit.

Quoad primum communiter traditur monachũ factum
16 episcopũ, nec † à delatione habitus nec à tribus votis substantialibus liberũ esse, quod probatur *in c. clerici officia. de vita & honest. cleri.* vbi stantuitur, monachũ factum episcopũ debere monachi habitum deferre. gl. *in c. noua. 15. q. 7. & in c. de monachis. in 16. q. 1.* adeò vt talis monachus habitu religionis dimittens, & exteriorẽ episcopalem tunicam assumens, sit excommunicatus, quod Sylvest. sentit. verbo, *religio. 7. q. 11.* arg. tex. *in c. ne cleric. vel monach. in 6.* notat in hac specie Iaf. *in authen. ingressi. C. de sacrosan. eccles. col. 2.* quod apud me dubiũ est, non enim est aliquo canone excõmunicatio indicta monacho, qui prætextu episcopalis dignitatis non dimisso habitu monachorũ, assumit albam illam & candidã vestẽ, quæ ab episcopis exteriùs defertur, tametsi male faciat monachus episcopus ea vtens. Ab his verò, quæ substatialia vota sunt, non est exemptus monachus per dignitatẽ episcopalem, licet à prohibitione carniũ, à iurisdictione abbatis, ab alijsque ipsius religionis statutis sit liber. glo. *in d. c. de monachis. & in c. 1. 18. quæst. 1. Iaf. in d. authen. ingressi. 2. col.* Cardin. *in Clem. 2. in princ. quæst. 2. de censib.* id autem, quod dicitur *in d. c. 1.* exemptũ esse monachũ episcopũ à iurisdictione abbatis: non est ex eo quòd sit exemptus à voto obediẽtiæ, quia adhuc illi subiectus est: sed quia abbatẽ nõ habet, cui obediat, dicimus eũ à iurisdictione prælati regularis liberũ esse, ex diuo Thom. *2. 2. q. 185. art. 8.* ibi tamen idem Thom. asserit aduersus præmissam solutione, monachũ factum episcopũ subditũ esse omnibus religionis regulis & statutis, quæ officiũ episcopale minimè impediunt, à reliquis verò eximi. quamuis ex causa possit episcopus monachus sibi indulgere, sicut prælati religionũ. Atq; ex hoc notat ibi Caiet. à ieiuniis, à prohibitione esus carniũ non esse monachũ factum episcopũ omnino exemptum. Et infert eum peccare mortaliter, si in sexta Feria, qua dies natalitius Domini nostri Iesu Christi ab ecclesia colitur, carnes comederit. *c. explicari. de obser. ieiunio.* eandẽ sententiam Thomæ probat Sylvest. *verb. religio. 6. q. 10.* Idem verò Caietan. in opere. *27. q. c. 22.* à cõmuni sententia parũ discedens, aliter opinionẽ diui Thomæ intellexit, dicens monachũ per episcopalẽ dignitatẽ non eximi à tribus votis substantialibus: à regulis autẽ & statutis, quoad obligationẽ legalẽ, & eius coactionẽ, immunem esse: non tamẽ quoad morale vinculũ ipsorum statutorũ: quasi monachus episcopus teneatur ex morali vinculo seruare statuta religionis, & regulas ipsius ordinis monachorũ: à pœnis verò ipsorũ statutorũ ac subinde à mortali peccato liber sit, cũ coactioni legali non sit subiectus: quod ipse Caieta. latiùs tradit, dicens, monachũ episcopũ non peccare mortaliter, si sexta feria, qua natiuitas Domini celebratur, carnes cõederit, idem probat Dominic. Soto *l. 10. de iustitia & iure, q. 5. art. 7.* & hoc verius esse existimo, attenta frequẽtiori nostrarũ sententia. His ergo cõstat, monachũ episcopũ testari nõ posse, cũ id repugnet paupertatis voto, à quo non est liber, secundũ cõmunẽ hic. Bal. Paul. & alios *in auth. licentiam. C. de episcop. & cler.* & Thom. *in artic. 8. Iaf. in d. auth. ingressi. 2. colum.*

Ad secundum præmitto eũ, qui se & sua bona obtulerit
17 ecclesię † seculari, res illas, quas obtulit, secum ad aliam ecclesiã transferre posse, in quam seipsum licitè confert tex. vbi Anton. Abb. & Imol. *in d. c. 3. de renunciat.* Cardin. Abb. Imol. & Docto. *in c. quod à te. de cleric. coniug.* Is autẽ, qui à monasterio ad episcopatum transit, bona ante transitũ acquisita monasterio verè acquisiuit: illa autem quæ postea habuerit, etiã ex industria personę, episcopali ecclesię acquirit. *c. statutum. 18. quæstio. 1.* Ioa. And. Abb. & Docto. hic *Communiter*, quod ex sequenti disputatione apertiùs explicabitur. Maior verò est dubitatio, quãdo monachus transit à primo monasterio ad alterum diuersę religionis in casu à iure vel
18 à Romano Pontifice permisso, & tunc bona tacitè † primo acquisita transmitti ad secundum cum persona, asserunt Archid. *in c. 17. q. 4.* Collecta. *in c. 3. de renunciatio.* Hostien. Ioan. And. Anto. Henric. C[illegible] *d. c. quod à te. à quib.* adducitur tex. *in c. [illegible]*

scop. §. fi. collat. 9. quæ tamen iura locum habent, quando secũdum monasteriũ compellitur recipere monachum, vt ipse pœnitentiam agat alicuius criminis per eum commissi: & præterea in eo casu bona, quoad vsum fructum cum persona transmittuntur, nõ quoad dominiũ, sed ad vitam ipsius monachi: ex Imo. *in d. c. quo ad te.* & Hosti. *in summa de cler. coniug. §. fi.* Nos verò loquimur, quãdo ex licentia iuris vel principis libentissimè à secundo monasterio monachus recipitur, quod distinctũ est. Item adducitur pro Archidiac. sententia text. *in d. c. statutũ, 18. q. 1.* quẽ Abb. inducit ex eo quòd spes succedendi parentibus, monacho cõpetens, tempore, quo primũ monasteriũ fuerit ingressus, transit cum monacho ad secundũ monasteriũ: & tamen illa spes succedendi quæsita fuit primo monasterio. Cui inductioni responderi potest, si aduertamus spem succedendi ante mortẽ non esse verè acquisitam, ita vt illa hæreditas, quã expectamus, inter bona iam quæsita cõnumerari valeat. Nam *in d. c. statutũ.* pater monachi non obiit mortem, tempore, quo monachus prioris monasterij religionẽ profitebatur, sed posteaeodẽ monachó ad monasterium secundũ translato: atque ita animaduertit Corne. *cons. 89. volum. 2.* sensit glos. *in d. c. statutum.* dicens illã spem succedendi primo monasterio quæsitã deficere, ex eo quòd persona monachi ab illo monasterio discedit ante veram acquisitionem. Ex quo infertur, verũ esse quod Paul. & Cardin. *q. 16. in Clemen. fin. de electio.* & ibi Imo. *col. 2.* Bonifac. *nu. 38.* respondent, dicentes, legatũ † factum monacho 29
sub conditione, acquiri illi monasterio, in quo monachus vitã agit tẽpore euenientis cõditionis, & non alteri, in quo tempore facti legati cõmorabatur. Itẽ Felin. *in c. in præsentia. de probat. nu. 56.* & Collect. *in c. cũ in officijs. isto titul.* quamuis sit secùs in promissione facta sub conditione: in qua attenditur quoad transmissionem tempus contractus. Nam in vltimis voluntatibus spes non † transmittitur ad hæredes *l. cũ* 30
hæredes ff. quando dies legat. cedat. In contractibus verò bene trãsmittitur. *l. filius familias. ff. de verbor. obligat.* vnde si eo tempore, quo monachus est in primo monasterio, ei ex alterius morte deferatur hæreditas, ipsi † monasterio fit acquisitio, nec 31
transit hæreditas ad secundum cum monacho ipso, ita vt si sit parentũ hęreditas, transmittatur in monasteriũ primũ, etiã mortuo monacho hæreditate non adita, ac poterit aditio fieri à monasterio. Cynus *in l. Deo nobis. C. de episcop. & cleric.* Baldus *cons. 494. vol. 5.* Guil. Bened. *in cap. Raynutius. de testam. verbo mortuo. in 2. num. 150.* Imo. idẽ erit dicendũ in alia quacunq; hæreditate monacho delata, vt monacho mortuo ius deeundi in monasteriũ transmittatur, & monasterio acquiratur sine aditione monachi. Ioa. And. Anto. Abb. & Doct. *Communiter in d. c. in præsentia.* & hæc est opinio cõmunis apud iuris Põtificij professores, vt testantur Soc. *cons. 183. lib. 2. col. 1.* Corneus *in d. c. 282. lib. 3.* Idẽ Corn. *in d. con. 88. 2. col.* & Alex. dicens fortè eam veriorẽ esse *in l. 1. nu. 29. ff. de vulgar.* & inibi Ripa. *num. 150.* vbi Bart. *num. 24.* contrariũ probat, & Soc. ibi & idẽ Soc. *cons. 52. vol. 4.* dicẽs Barto. sententiã à iuris Cæsarei interpretibus frequentiori calculo receptã esse. Tutior tamen est opinio præcedens, teste Guliel. Benedict. *in cap. Raynutius. tit. de vulgari. num. 91.* eã sequitur Bald. *cons. 494. vol. 5.* Nec poterit monachus ad aliud monasteriũ transllatus adire hæreditatẽ in præiudiciũ primi monasterij, cui delata fuerat.

Quod si velis effugere Bartoli opinionem, poterit monasterium primum petere restitutionẽ in integrum aduersus omissam aditionẽ hæreditatis, cũ monachus ad secundum monasterium transiens esset cogendus, hæreditatem illam adire, quòd Corn. consuluit *d. con. 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 potiùs admittenda, quicquid dixerit Socin. *consil. 51. col. fi. volum. 4.*

Hactenus verò id egimus, vt opinio Abb. & aliorum *in d. c. statutum.* minimè probetur. Est denique in hac ipsa quæstione alia & secunda opinio, quæ asserit, bona acquisita à monacho ipsi monasterio ex 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 cleric. coniug. §. fina.* Imol. *in d. c. quod ad te. col. 4.* optimus tex. *in auth. de monachis. §. si verò delinquens. colla.* [illegible] *in c. si quis rapuerit. 27. quæst. 1.* [illegible] *§. sexto* Cal- [illegible] *volu. 2.* Paul.

Caſtr. *in l.1.§.ſi quis.in 2.ff.depoſiti.idem in laiter antiquos.C.de vſufru.* vbi Bald. & Salicetus idem notant,& Petrus à Perusio *in d.c. quod à re.*Sylueſt.*verbo,religio.*4.§.10. Florent. 3.*par.tit.*16.*c.*4.§. 3.Soc.dicens hanc *Opinionẽ Cõmunẽ,dicto conſ.* 52. *volu.*2.cui opinioni conſentire videtur Conſtant.Harmen.*lib.*5.*tit.*4.*in fine.*

Hi etenim omnes vnanimi iudicio negãt,quoad proprietatem, bona, quæ monachus tempore profeſſionis primæ habebat ad ſecundũ monaſterium pertinere. Nam illa bona,quę monachus acquiſiuit,dum in primo moneſtario habitauit, non tranſire ad ſecundũ, fatentur Dd.qui primam ſententiam defendunt,maximè Abb.& Cardin.& probatur idem *in d.cap. ſtatutum.* Apud Gallos conſuetudine & praxi ſublatæ & antiquitate ſunt deciſiones tex. *in auth.ingreſſi.C.de ſacroſ.eccl.& in l.Deo.nobis.C.de epiſc.& cler.* Nã bona ingredientis religionem, niſi ex pacto monaſteriis reſeruentur, ad conſanguineos proximiores pertinent: nec monaſteriũ ex perſona monachi ſuccedit patri,nec matri,nec conſanguineis inteſtatis:quemadmodum teſtatur Rebuffus *in proœmio Regiarum conſtitutionũ,gl.*5.*n.*21.*&* 22.qui &alios Authores citat.

EX CAP. QVIA INGREDIENTIBVS.

SVMMARIA.

1 *Abbatiſſa teſtari non poteſt.*
2 *An prælatus monaſterij eligi poſſit is,qui eiuſdẽ religionẽ profeſſus nõ fuerit*
3 *Profeſſio tacita in religione aliqua non ſufficit ſed expreſſa requiritur.*
4 *Beneficium regulare an ſit conferendum clericis ſecularibus.*
5 *Beneficia ſecularia an poſſint conferri religioſis.*
6 *Monachus teſtari non poteſt poſt profeſſionẽ,cõtrariũ decidit̃ur numero* 10.
7 *Quis fuerit huius canonis author.*
8 *Teſtamentum factum ante profeſſionem,an ſecuta profeſſione rumpatur.*
9 *Legitima monaſterio relinquenda à monacho teſtante.*
11 *Teſtamento minimè rupto per profeſſionem,an ſtatim profitentis bona poſſint ab hærede peti.*
12 *Filij an poſſint viuente patre,qui religionem fuerit profeſſus,legitimam portionem petere.*
13 *Pater legitimam filio aſſignari poteſt poſt religionis profeſſionem.*
14 *Vſufructus, quẽ pater habet in bonis aduentitijs filij,an reuertatur ad proprietatem patre religionem profitente.*
15 *Filiusfamilias ſui iuris efficitur,ſi pater monaſterium ingreditur.*
16 *Teſtamentũ factũ ante profeſſionẽ, non poteſt poſt eam mutari &reuocari.*
17 *Papa poteſt monachis licentiam teſtandi concedere.*
18 *Papa an poſſit votum ſolenne continentiæ, propria diſpenſatione remittere.*
19 *Obligatio voti an ſit ex lege diuina.*

CAPVT II.

De perſonis quæ teſtari poſſunt.

1 PRincipaliter ex hoc cap. in ſumma deducitur, Abbatiſſam † non poſſe teſtamentũ facere, etiam vt de patrimonio diſponat,licèt habitũ monaſticũ non acceperit.Cui concluſioni obſtant duo.Primum, quòd in prælatum monaſterij non poteſt aſſumi is,qui eandem religionẽ expreſſe profeſſus non ſit.text.*in nullus.de elect.in* 6.Secundum,quòd ingreſſus monaſterium poteſt libere teſtari, interim dum nõ profitetur. *Authen.ingreſſi.authen.ſi qua mulier. Cod.de ſacroſanct. eccleſ.& not.in l.generali.C.eo. tit.& in c.beneficiũ.de reg.iur. in* 6.

2 His verò obiectionibus quidã reſpondent, † hanc feminam, ex eo quòd conſenſerit ſe ipſam in Abbatiſſam eligi, profeſſionẽ tacite feciſſe.*c. vidua.de regula.* quia ſe immiſcuit actui profeſſionẽ exigenti, & qui ſolis profeſſis conueniebat,quod etiam probatur *in cap.*1.*de regul.in* 6.*in princ.*quo cautum eſt,in monaſterio,vbi habitus profeſſorum & nouitiorum ſunt indiſtincti, profeſſionẽ factam cenſeri ab eo, qui per annum integrũ habitũ illius religionis geſſerit, neque impedit hãc profeſſionẽ diſtinctio latens ipſius habitus.tex. *in clemen. fina. de regular.* ſufficit tamen diſtinctio latens ad inducendam profeſſionẽ,quæ tacitè facta cenſetur ab eo, qui ſcienter profeſſorũ habitum per triduum geſſerit in ea religione,quã ante annũ probationis profiteri quis poteſt.*cap. conſtitutionẽ,ad fin.de regul.in* 6. neq; requiritur ad hanc profeſſionem inducendam diſtinctio patens in ipſis veſtibus monachorum: nempe in ſciſſura, colore,vel forma, & licèt hunc articulum confuſè tractet Sylueſt. *verbo,religio.*3. §. 19. gl. *Communiter* recepta *in d.clem.ſi.verbo,demceps,*hoc ipſum probat,& latiùs explicat.

3 Hæc tamen ſolutio non procedit, quia profeſſio † tacita non ſufficit, ſed expreſſa requiritur, vt quis eligi poſſit in Abbatẽ alicuius monaſterij, *tex.in d.cap.nullus.* & idem quoad Abbatiſſa,tex.*in d.c.indemnitatibus.de elect.in* 6.Et ideo Ioa.And. Abb.& Dd.hic magis cõ[illegible] *d.c.nullus.*intelligunt in electione.Hũc [illegible] *lib.*nõ er[illegible] no[illegible] ſtulatione.Nam is[illegible] mi[illegible] eligi non poteſt in Abbatẽ, poſtulari tamen poteſt, aut per collatione ſeu prouiſionẽ ad hanc dignitatem aſſumi.idem notat Ioan.de Selue.*in tractat.de beneficio,*3.*par. q.* 51. Oportet ergo fateri in hac decretali hanc dignitatẽ non eſſe ex his, quæ ſolent per electionẽ dari:nam tunc ſolus Rom.Pontifex poſſet eam concedere alicui in electorũ præiudicium. Poteſt etiã dici non incongruè tempore capitis potuiſſe in Abbatẽ eligi presbyterũ ſecularem,aut diaconum,vel ſubdiaconum,licèt electionis tempore profeſſio minimè contigerit, ex Gregor. *ep.ſt.*11.*lib.*3.*ep.ſt.*cuius meminit Gratia. *in c.presbyteros,*16.*q.*1. tametſi poſtea ſtatutũ fuerit contrariũ *in c.nullus.& in c.indemnitatibus,de elect.in* 6.*& in cap.cùm ad noſtram. c.officij,eo tit.ſupra.& in clemen.*1.*de elect.*Vnde beneficia regularia ſecularibus clericis non† ſunt cõferenda,tex. *in clemen. ne in agro.* §.*ſane.in* 2.*de ſtatu monach.* Ægid.à Bellame.*deciſ.*76. *optimus tex.in c. cum de beneficio de præben. in* 6.probans reſcriptũ Rom. Pontificis,clerico ſeculari conceſſum, vt Prioris dignitatẽ obtineat, eſſe intelligendum de Prioris dignitate,quę ſecularis ſit,non de regulari.Solet tamen beneficiũ regulare ſeculari clerico concedi à Romano Pontifice in cõmendam ad certũ tempus, intra quod religionẽ profiteatur,& ſecuta profeſſione illud habeat in titulum: ſicuti teſtatur Ioan. Staph.*de lit.grat.& iuſti.fol.*21.*col.*1.Ludo.Gomez.*in regu.de infirmis reſig.q.*13.*n.*7.*idem in tract.de expect.num.*71. Sic e cõuerſo beneficia ſecularia non ſunt concedenda † religioſis, *d.c.cũ de beneficio.c.*2.*de ſtatu monach.in c.in noua actione,*16.*q.*7.*c. monachus. & c.placuit.*16.*q.*1.quod procedit in beneficijs ſimplicibus:nam ad epiſcopatũ religioſus poteſt.*c.*1.18.*q.*1.*c.ſi Abbatẽ. c.ſi religioſus.c.quorundã de elect.in* 6.*clem.*1. *de elect.in fi.*in quo omnes conueniunt. Item ad eccleſiã parœcialẽ aſſumi poteſt religioſus,modò id fiat ſuadente vtilitate, nec paſſim,nec temere, & ex licentia prælati ipſius monachi,tex.quẽ ita intelligunt gl.& Dd.*in c.quod Dei timorem.de ſtatu monach.c.parœcia.vbi gloſ.*16. *q.*1.& eſſe hanc *Communem Opinionem* aſſerunt Abb. *in d.c. quod Dei timorẽ col.*2.& Selua.3.*part.de benef.q.*70.Verũ deciſio Rotæ *in nouis.*483. contrariã ſententiam probat dicens,non poſſe beneficiũ ſeculari conferri monacho aut religioſo abſque diſpenſatione Rom.Pontificis,vel Epiſcopi, cui monachus ille ſubditus eſt:idem notat Alex.*conſ.*70.*ad ſi.volu.*3.imò nec ſolet frequenter id concedi,vt ſcribunt Io.Staph.*de lite.grat. & iuſt.fol.*20.*col.*2.& Lud.Gomez.*in tract.de expect.n.*70. tametſi idem Staph.primã & communẽ ſententiam ſequatur *in eod. lib.fol.*86.*col.*1.& 2.His accedit tex.*in c.beneficiũ.de reg.iur.in* 6.

Secunda autem obiectio ex eo ceſſat,quòd † profeſſione 6 ſecuta monachus teſtari nõ poteſt.*auth.ingreſſi. C.de ſacroſanc. eccleſ. auth. ſi qua mulier. C.eo tit. gl. hic vlt.* Profeſſio verò tacitè facta fuit à Sirica, cuius hic fit mentio, per aſſumptionem huius dignitatis, poſtquã ſolenni more Abbatiſſa ab Epiſcopo fuit ordinata: quod manifeſtiùs conſtat ex epiſtola diui Gregorii † ad Ianuarium epiſcopum Caralitanum, *lib.* 7 *epiſt.*7.*ep.ſt.*7.à qua,*cap.quia ingredientibus,* 19.*q.vlt.*& iſtud aſſumpta fuere,cõciſe nimis: ſiquidẽ à Gregorio huius rei ſeries longiori narratione tractatur. Cæterũ, ingreſſus monaſteriũ ante profeſſionẽ teſtari poteſt:imò& ſi teſtamentũ ante ingreſſum fecerit,per profeſſionẽ non reſcinditur,neq; rũpitur.*auth.de monachis.§.illud.§.nunc autẽ.ſub c.ſi qua mulier.*19.*q.vlt. auth.nunc autem.C.de epiſcop.& cler.& in auth.ſi qua mulier.C.de ſacroſan.eccleſ.*vbi probatur, monaſteriũ portionem legitimã obtinere in bonis profitentis,etiam qui filios habeat, quando is ante ingreſſum de bonis proprijs minimè diſpoſuèrat: qua ratione, teſtamentum ante profeſſionem † factũ ab eo, 8 qui cogitauit & animo conceperat ingreſſum religionis, per profeſſionem non rumpitur,nec monaſterio aliqua in eius patrimonio portio cõpetit,Bartolus *in d.auth.ſi qua mulier num.* 7.Bal.2.*col.*Paul.Caſtrenſ.poſt Iacob. Butri. *ibi.* quorum opinionẽ dicit eſſe veriorem Imo.*in l.*1.*ff. iſto tit.num.* 12. vbi Aret.*num.*5.eandem approbat Anton. Roſel.*in d.authen.ingreſſi num.* 16. Abb. *num.* 61. *in cap.in præſentia. de probat.* & eſſe hanc *Opinionem Communem* fatentur Dec.*conſ.*31.*colum.*2.& Ripa *in l.ſi vnquam.C.de reuoc.an.donat.quæſt.*35.Sunt tamen qui exiſtiment, teſtamentum vtcunq; factum profeſſione religionis rumpi tanquã agnatione poſthumi, *l.poſthumorũ. ff. de iniuſt. teſtam.* Monaſterium etenim loco poſthumi cenſetur. *Authen.miſi rogati.C.ad.Trebellia.* Vnde oportet,ne hoc teſtamentum rumpatur,portionem † legitimam titulo inſtitutionis monaſterio relinqui,vt not.Frede. *con.* 156. *gl.in d.auth. ſi qua mulier. &* 9 *in d.* §. *illud & in d.c.ſi q*[illegible] n,Raphael.Fulgoſ.*in d.* [illegible] *Lucius.*2.*mul*[illegible] [illegible] ſecundùm Imo. *in d.*

10 *in d.l.1.ff.iusto tit.num.11.* & Iaſ. *in d.authent.ſi qua mulier.num.17.*

Sed hæc ſententia iure non probatur,† quia teſtari poteſt ex legis permiſſione ingreſſurus religionẽ, vt *in d.§.illud. & in d.c. qua ingrediẽtibus.* igitur lex ipſa expreſſim ſtatuit tale teſtamentũ rumpi non poſſe per ingreſſũ religionis, alioqui vana foret teſtandi licentia, quæ volente religionem profiteri liberrimè à legibus & canonibus cõceditur, ex his quæ tradit Conſtanti. Harmenop. *lib.5.tit.4.* nec valet argumentũ ab agnatione poſthumi, quia monaſteriũ non ſortitur filij vel ſucceſſoris locũ in his bonis, quæ monachus ante profeſſionem proprio teſtamento diſtribuerat. *auth. ſi qua mulier.* quibus rationibus refellitur præfata opinio, atq; ex eiſdem minori negotio tollitur in hac re quod Sali. *in d. authen. ſi qua mulier.* probari nititur, dicẽs teſtamentũ etiã factũ ab eo, qui cogitauerat religionis profeſſionẽ etiam portione legitima monaſterio titulo inſtitutionis dimiſſa per profeſſionẽ rũpit quaſi per capitis diminutionẽ, *l. cõſiciuntur, §. poſt teſtamentũ. ff. de iure codicill. §. alio autẽ modo, & §. ſeq. Inſti. quib. mod. teſt. infir.* Na & ſi teſtator ſe in adoptionẽ alteri dederit, & in ea mortem obierit, irritũ fit eius teſtamentũ: quod ibidem probatur, & Regia *l.18.tit.1.part.6.* eandẽ opinionẽ exiſtimat eſſe veriorẽ Ful. *col.7.* & Iaſ. *nu.21. in d.auth.ſi qua mulier.* & defendit eã Rom. *conſ.237.* Huius verò ſententiæ ratio apertiſſimè tollitur ex eo, quòd conſtat iure ciuili hanc capitis diminutionem, quę per religionẽ contingit, irrita non facere teſtamenta, tex. *in d.§. illud, & in d.auth.ſi qua mulier.* Vnde in hac controuerſia frequentiùs recipitur Bart. diſtinctio, quã primò retuli, ita vt ſi nulla religionis cogitatione teſtamentũ conditũ fuerit, ſecuta profeſſione reuocetur, quaſi ex noua voluntate, *arg.l. ſancimus, C. iſto tit.* eandẽ Bartol. diſtinctionẽ Dec. defendit *in c. in præſentia. de prob. nu.61.* vbi Imo. *ſi.col.* dicit eam eſſe *veriorẽ*, & ab ea nõ eſt recedendũ in iudicãdo, nec in cõſulendo, ſecũdum Fulg. & Iaſ. *in d.auth. ſi qua mulier, n.21.* licèt Ant. Abb. *n.52.* & Feli. *nu.54.* teneãt, minimè reuocari teſtamentũ per profeſſionem, etiã ſi fiat ab eo, qui nullam præmiſit religionis cogitationem. Nec *l. ſancimus.* Bart. opinionẽ probat, quã & Aret. reprobat *in l.1.ff. iſto tit. numer.4.* nouaq; adducta Leonis conſtitutione. Viglius *in prin. quib. mod. teſt. infirmentur.* Ipſe verò quamuis videam Bart. diſtinctionem magis *Communiter* recipi, mallẽ Abb. & Areti. concluſionẽ defendere, aut Bart. ſequi ad effectum, vt teſtamentũ factum ab eo, qui religionis profeſſionẽ minimè cogitauerat, profeſſione ſecuta rumpatur ſolũ, quoad legitimã portionem monaſterio competentem, quod placuit Ant. *in d.c. in præſentia.* His verò addendũ in dubio ex interuallo temporis à teſtamento ad religionis profeſſionẽ, præſumi iudicis arbitrio religionis profeſſionẽ teſtatorem præmeditatũ fuiſſe vel non, quod ab omnibus probatur. Sed & illud erit obſeruandũ, teſtamentũ factum ab ingreſſo religionem, tamen ante profeſſionem, etiã ſine conſenſu prælati validũ eſſe, nec profeſſione reuocari, vtpote factũ eo tempore, quo teſtator liberã habuit teſtandi poteſtatem: in cuius concluſionis probationẽ eſt tex. opt. *in c.4. de regulari. in 6.* quamuis contrariũ teneat Roderi. Zuares *in allegat. 29. col. vlt.* poſt Arch. *in c. nunc autẽ, 19. q.3.* Sic etiã facto
11 teſtamento, quod †per profeſſionẽ rumpi non poſſit, ſtatim ipſa facta profeſſione bona hæreditaria ad inſtitutũ pertinere, ſi monaſteriũ ſit bonorũ incapax, quòd ſi capax ſit bonorũ, ipſa hæreditatẽ morte naturali ipſius monachi ad hæredẽ pertinere, in eius verò vita ad monaſteriũ, notant Ant. Abb. *n.58.* & Dec. *97. in d.c. in præſentia.* Imol. *in d.l.1.* vbi Aretin. *n.6.* dicit hanc opinionẽ eſſe *Cõmunẽ.* & idem not. Ant. Rube. *conſ.155.* Alex. *conſ.13. vol.3.* dicens hanc opinionẽ cõmunem eſſe. Bart. *n.9.* & alij, quos ibi retulit Iaſ. *n.26. in auth. ſi qua mulier.* idem Bart. *in l. res vxoris, C. de donat. inter vir. & vxor.* idem in ſimili quæſtio. *in tract. minori, 3. part. verſic. iſti hæredes.* Soci. *conſ.92. vol.1.* dicens fideicommiſſum relictũ ſub illa conditione, ſi inſtitutus deceſſerit ſine liberis, ſtatim deberi fideicõmiſſario, eo quòd inſtitutus profitetur religionẽ, quæ etiã communiũ bonorũ incapax ſit: atque ita eſt intelligendus tex. *in auth. niſi rogati, C. ad Trebellian. & c. in præſentia de probat.* vbi hæc eſt *Communis ſententia.* quam tuetur eleganter Fortun. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthum. collat.* 32. ex quibus cõſtat prima communis ſententia, quæ probatur *in l. Statius, §. Cornelio. ff. de iure fiſci.* quã Bart. vbiq; ad eandem concluſionẽ inducit. eandem opinionem ſcribit communem eſſe Roderic. Zuares *in d. allegata. 20. col.7.* Igitur ſi monaſteriũ capax bonorũ eſt invita mona[illegible] hærede inſtituto, bona hæreditaria poſſi[illegible] placu[illegible]

tris religionẽ profitentis filio legitimã †bonorũ portionem 12
minimè deberi, nec monaſteriũ cogi poſſe eandem partem filio poſt profeſſionem patris, eo viuente, tradere. gl. Bar. & Dd. *in d. auth. ſi qua mulier.* per text. vbi, quo probatur poſt mortem patris filium poſſe legitimam portionem à monaſterio petere, ſi pater ante obitum bona propria non diuiſerat inter filios; quã opinionem teſtantur eſſe magis *Communem* Salic. & Iaſ. *in d. auth. ſi qua mulier. col.14.* Dec. *d.c. in præſentia. num.67.* & eſſe veriorem Abba. *in c. cum ſimus. de regul.* Alex. *in l. ſi cum dotem, num.13. ff. ſolut. matr.* & Fel. *in d.c. in præſentia. numer.56.* Quibus refragatur tex. *in d.c. cum ſimus.* quo probatur tradendam eſſe filio portionem legitimam ex bonis patris religionem profeſſi, ſtatim non expectata patris morte. Nec obeſt, ſi quis dixerit in eo cap. patrem mortuum eſſe, cùm de eius ſucceſſione mentio fiat. Nam monacho viuenti ſucceſſio datur, *c. ſi. 30. quæſt. 3.* & ex integra decretali conſtat patrem viuere eo tempore, quo portio legitima filio tradenda erat. Vnde text. *in d.c. cum ſimus.* probat hanc ſecundã opinionẽ, & eſt ſingul. ſecundũ Abb. ibi, commendat Bald. *in d. auth. ſi qua mulier. col. fin.* idem Ioan. And. & Doctor. *in d.c. cum ſimus.* gloſſ. quæ alibi non eſt ſecundũ Abb. ibi. *in capit. tranſmiſſa. qui filij ſint legitimi. Singularis* ſecundũ Aretinũ *in l.1. num.6. ff. iſto titu.* quam opinionem defendit Corſet. *in ſingu. verbo, legitima.* Anan. *in cap. 2. col. pen. de delict. puero.* Pyrrhus poſt conſuetudines Aureli *c.2. colu.4.* Bal Nouell. *de dote par.1. colum. 3.* dicens hanc *Opinionem Communem*: pro qua induci poteſt tex. *in d. auth. ſi qua mulier.* qui permittit patri religionem profeſſo † portiones legitimas 13
filijs aſſignare: quod minime permitteretur, ſi bona illa à monaſterio patre viuente quo ad legitimas filiorum portiones auferri non poſſent. Nec inficior rem dubiam eſſe, fateor tamen opinionem vltimam æquiorem eſſe, & vtroque foro ſeruare oportere, propter maximã æquitatem, cui innititur iſthæc opinio, vt fatetur præter alios Abbas, *in d.c. in præſentia, nume.59.* Poteſt etenim tex. *in d. auth. ſi qua mulier,* dũ innuit expectandã fore mortem patris religionẽ profeſſi, intelligi, vt loquatur enunciatiuè, quaſi mortuo patre non facta inter filios diuiſione bonorũ, nec ab ipſis filijs petita ſit à monaſterio danda filijs portio legitima. Quòd ſi noſtrates in hac ſententia non falluntur, in ſimili quæſtione erit dicendũ, vſumfructũ, quem pater † religionem profeſ- 14
ſus habuit in bonis filijfamilias ratione patrię poteſtatis, ad ipſum monaſteriũ non tranſire, ſed ſtatim profeſſione ſecuta ad proprietatem redire: cũ ſit patria poteſtas extincta. Martinus Silima. Salice. *q.7.* Iaſ. *col. fin. in auth. ingreſſi. C. de ſacroſã. eccle.* Cynus & Alber. *in authen. idẽ eſt. C. de bonis quæ liber.* Hippol. *ſingul. 668.* & hæc eſt *Cõmunis opinio* authore Saliceto *in d. authen. idẽ eſt.* Tametſi glo. ibi teneat, vſumfructũ ad monaſteriũ viuente patre pertinere, quã ſequuntur ibi Bald. Paul. & Corn. ac Dec. *in d.c. in præſentia, num.66.* & Bart. *in d. authen. ingreſſi, in repet. nu.49.* Ant. Roſellus illic *num.18.* Guid. Papę *q.595.* Auguſt. Berous *in dict. c. in præſentia, num.158.* Io. Lup. *in rub. de donatio. §.52* & Fulg. dubius tamen *in d. auth. idem eſt.* Nam & idem Bart. *in dict. authent. idẽ eſt.* aſſerit dimidiã vſusfructus partẽ ad monaſteriũ pertinere, alterã verò dimidiã ad filiũ, *argu. l. cũ oportet. §. cũ autem, C. de bon. quæ lib.* idem notat Abb. *in d.c. in præſentia, nu. 57. & in d.c. cum ſimus.* Ego equidẽ non video, cur integre vſusfructus ad filiũ non pertineat, ſtatim facta profeſſione, cũ & ipſe filius ex patris bonis petere poſſit legitimã portionem adhuc viuente patre, ac ſi is mortẽ obiiſſet. Qua ratione in prima & ſecunda huius operis editione conatus ſum Silimani opinionẽ probare, nõ ignarus, eam dubiã eſſe, certus tamen æquitatẽ quandã præ ſe ferre, quæ iure quidem poſſet ſaltem Pontificio defendi. Cæterũ Arius Pinellus Luſitanus, cuius diligentiã & candorem in aliorũ ſcriptis perſcrutandis non poſſum non mirari. *in l.1. C. de bonis quæ l.1. par. nu.47.* egregio, perfecto, & eruditiſſimo examine quæſtionẽ iſtam expendens gloſſ. opinionem ſequitur *in d. auth. idem eſt.* Silimani ſententia reprobata, quæ fortaſſis aliorũ authorũ ſuffragio nec omnino deſtituitur, nec prorſus repulſam patitur. Exiſtimo etenim diſtinguendã eſſe opinionem gl. *in d. auth. ingreſſi.* ab illa, quã gl. expreſſim tradit *in d. auth. idem eſt.* Si quidẽ prior verũ eſſe contendit, per ingreſſum religionis, vſumfructũ, quẽ monachus habebat, minimè fuiſſe extinctũ, imò eundẽ monaſterio quoad vtilitatẽ deberi & acquiri. Quod ipſe fateor rectiſſimi iuris eſſe, ſequutus glo. Cyn. *n.12.* Albe. *n.22.* Bar. *n.* [illegible] *auth. ingreſſi.* Inno. *in d.c. in* [illegible] quorum *Opinio Com-*

[illegible] *gno. Soc. conſ.10. lib.1.*

in 6.q.& Io. Crot. *in l. Gallus. §. & quid si tantum, n. 30. ff. de lib. & posth.* Qui denique authores Silimani sententiã non videtur omnino improbare, quum nec de ea in specie tractauerint. Sec nec ipse Silimanus communem hanc opi. negat: imò eam admittit in vsufructu, quem quis alia ex causa, quã iure patriæ potestatis habet eo tepore, quo religionẽ profitetur Quo tẽdunt omnia, quæ à præcitatis authorib. traduntur. posterior autẽ gl. cẽset vsumfructũ patri iure patriæ potestatis competentẽ, si pater ipse religionẽ profiteatur, adhuc ipso viuẽte quoad vtilitatẽ monasterio acquiri, non filio: quod Silimanus & qui eum sequuti sunt negãt: tametsi gl. opinio recepta fuerit ab his, quorũ paulo ante mentionem fecimus, dũ adduximus gl. *in d. auth. idem est.* reliqui verò authores, ni fallor ipse, Silimano minimè refragãtur. Nã Cyn. & Alb. *in d. auth. idẽ est.* Silimani distinctionẽ referũt, lectorẽque remittũt ad ea, quæ ipsi scripsere *in d. auth. ingressi.* quo in loco ipsi gl. illius constitutionis, quæ Silimano nõ obstat, simpliciter sequũtur: atq; ideo potiùs videtur Silimani distinctionẽ admisisse, qua reprobasse. Sed & Alex. *in con. 139. lib. 2. n. 5.* atq; idẽ Cẽpol. *con. 22. n. 4.* quãuis meminerit gl. *in d. auth. idẽ est.* eorũ tamẽ rationes generalẽ quæstionem attingũt, quæ ab Accu. *in de auth. ingressi.* fuit expedita. His accedit, 15 †quod paulo antè obiter adnotauimus, nempe filiũfamilias per professionẽ religionis à patre factã effici sui iuris, & à patria potestate liberum esse. Sicuti existimant, & verè Dy. Bar. Bal. Ang. & Fulg. *in l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui.* Abb. *in c. 2. de reg.* quorũ *Opinionem Communẽ* esse pulchra tradita illatione asseuerat Emanuel à Costa. *in c. si pater, de testam. in 6. part. 2. in verb. testatore mortuo, n. 9. & seq.* ex Decio *in c. in præsentia. de probat. n. 66.* Alb. *in d. auth. ingressi,* & Corneo *in d. auth. idẽ est.* Id verò, quod post Bar. & cõmunè diximus monasteriũ viuẽte monacho, qui ante professionẽ hæredem aliũ instituerat, bona testatoris obtinere, iustéq; possidere, & eis vti & frui posse, intelligendũ, nisi testator expressim in testamento cauerit, velle hæredẽ institutũ bona accipere, eisq; vti & frui statim post religionis ingressum. Nã tunc monasteriũ, etiã viuente monacho testatore, excluditur authore Imo. *in l. 1. n. 14. ff. de test.* idẽ probat eo nõ citato Lud. Gozad. *cons. 41. n. 11. & 17.*

16 His etiã adiungere libet, testamentũ† factũ ante professionẽ, post eam mutari aut reuocari non posse: siquidẽ professus testari non valet, etiã si professus fuerit eã religionẽ, quæ cõmunia bona habere possit: quod hic probatur, & *in d. c. quia ingredientib. & in auth. de monachis, §. illud,* & in specie not. Abb. *in d. c. in præsentia, n. 61.* Imo. & Ang. *in l. 1. ff. ust. titul.* Ias. *in d. auth. si qua mulier. n. 27.* contra Bar. ibi. cuius opinionẽ & Dec. reprobat *in d. c. in præsentia, n. 68.* & Rube. *cons. 155. col. fi.* tradit late Augustꝰ. Bero. *in d. c. in præsentia. n. 537.* qui Bar. sententiã falsam esse censet. rursus & idem Deci. *in d. auth. ingressi. nu. 13.* à Bart. discedit, etiã si opinionẽ Bart. sequuti fuerint Aretin. *n. 5. in d. l. 1.* Roder. Zuar. *in alleg. 20. fol. pen.* Ant. à Rosel. *in d. auth. ingressi. col. vlt.* Ant. Butrig. *in c. in præsentia, n. 34. & in con. 79.* Guil. Bened. *in c. Raynutius, de test. verb. mortuo, testatore in primo, n. 279. & sequentib.* quorũ authoritate non possum à priori sententia nec transuersum, quod aiunt, digitum discedere, quippe qui existimem Barto. maximè aduersari iuris Pontificij & Cæsarei constitutionibus, earumque veris & proprijs rationibus. Vnde licet reuocatio testamenti fiat in fauorem monasterij, ea minime valebit, nec iure subsistet: quod expressim Augustꝰ. Bero. adnotauit ex eorũmente, qui priorem opinionẽ probarũt. tamẽsi Ias. *in d. auth. si qua mulier, n. 33.* post Bal. *ibid. nu. 8.* & Paul. Cast. *col. pen.* Deci. *in d. c. in præsentia. nu. 68.* respondeant, testamentũ factũ ante professionẽ etiã præuia cogitatione ingressus, posse ab ipso monacho reuocari, post professionẽ, in fauorẽ tamen monasterij: iuxta decisionẽ, quæ traditur *in d. auth. si qua mulier.* quæ tantùm abest ab huius opinionis probatione, vt minimè dignũ sit, eam inducì ad propositæ quæstionis diffinitionẽ: cũ in propria specie, & casu sit seruãda, nempe cũ inter proprios liberos legitimos & naturales, quibus pater nocere nõ potest, monachus testari vult, & propria bona inter eos diuidere. His etenim nusquã potuit pater præiudicare, quo ad portionẽ legitimæ debitam. Monasterio autẽ potuit per testamentũ factũ cogitatione præmissa ipsius ingressus præiudicare, etiã tacitè instituendo extraneũ ante professionem. Quod non impedit *d. auth. si qua mulier,* nec regia lex ei similis *in l. 17. tit. 1. part. 6.*

17 Solet tamen Romanus P[illegible] †monachis concedere ius testandi, itavt modi[illegible] *lib.* nto distribuatur, etiã ad hoc a[illegible] mi[illegible]

su: sicuti asserit Io. Staphi. *de lit. grat. & iust. fol. 188. col. 2.* Potest enim Papa licentiã testandi religiosis concedere: *arg. l. si quãdo, in pr. C. de inof. test.* & respõdit Soc. *con. 13. vol. 1.* Fran. *in rub. isto tit. in 6. col. pen.* Ias. *& aly per eũ adducti in auth. ingressi. 2. col. C. de sacros. eccl.* Bal. *in d. l. si quando,* Barb. *in c. cũ in officijs, isto tit. col. pe.* Bapt. de S. Seuerino. *in tract. de pensionib. q. 19. in fi.* quibus accedit illa ratio, quòd Papa potest monachũ à voto cõtinentiæ eximere, propria dispensatione. Inn. Io. And. & alij *in c. cũ ad monasteriũ, de stat. mon.* vbi Abb. *3. col.* & Soc. *d. cons. 13. n. 19.* asserunt hanc *Opinionẽ esse Communem,* quã Caiet. profitetur 2. 2. *q. 88. art. 11.* Io. Mai. *in 4. d. 38. q. 14.* & ibi Durand. *q. 3.* Palu. *q. 4. art. 4. cõcl. 11.* & Card. à Turrecrem. *in d. c. de illo clerico, 32. d.* & probatur plurib. rationibus, quas adducit Tho. hãc partẽ secutus *in distinct. 58. q. 1. art. 4.* tradit multa ad hãc opinionẽ Claudius Spẽcęus *lib. 5. De incontinẽtia. c. 4. & sequentib.* & hęc est magis cõmunis opinio secundũ Fel. *in c. si quando, col. 3. de rescrip.* qui plures authores huius sententiæ diligenter cõgessit, & idẽ fatetur Paris. *con. 68. vol. 4. n. 148.* semper enim in his votis authoritas Romani Põtificis excepta cẽsetur, *c. 1. c. debitores, c. venientes, de iureiur.* gl. vbi late Fel. *in c. constitutus, de rescrip.* Abb. *in c. quanto, de iureiur. post. gl. ib.* Thom. 2. 2. *q. 99. art. pen.* Poterit ergo Rom. Põtifex, si id viderit expedire reipublicę, aut animarũ saluti, voti obligationẽ remittere, quoad continentiã: ergo & quoad paupertatẽ. Ant. Rub. *cons. 147.* Nec † me latet diuũ Thom. 2. 18
2. *q. 88. art. 11.* præuia maxima deliberatione asserere Rom. Põtifice nõ posse propria dispẽsatione cõtinentię solẽne monachorũ votũ tollere, ex authoritate *cap. cum ad monast. de stat. monach. in fi.* vbi Papa profitetur, nõ posse ipsum voti obligationẽ tollere, dũ dixit cõtra castitatẽ aut paupertatẽ monachorũ Rom. Pontificem licentiã indulgere non posse. idẽ gl. *in c. sunt quidam, 25. q. 1. gl. in d. c. cum ad monasterium.* & Altisiod. *li. 3. tract. 22.* Card. à Turrecrem. *in libello septuaginta trium quæstionum, q. 35.* Almain. *in tract. de potest. Papæ. c. 25.* Sylue. *verbo, votum 4. §. 5.* & Ambro. Cathar. *cõtra Caiet. lib. 6. c. 2.* & diligẽter Rober. Arbor. Episcopus in tract. *pro tuendo sacerdotũ cælibatu. 4. Tom.* ex eo etiã, quòd seruare solenne votũ, quo quis seipsum tradidit religioni, sit iuris diuini: cui propria dispensatione non potest Rom. Pontifex derogare: & eadẽ ratione, quæ ex d. Decretali colligitur, idem erit dicendũ in voto paupertatis, hãc opin. D. Thomæ defendi optimè, ac probat Domin. Soto. *lib. 8. de iust. & iur. q. 4. art. 2.* qui ex eod. Thom. & alijs deducit, hãc dispensationẽ permitti super cõtinentia sacerdotũ. Oportet tamen prima opinionẽ defendere, ne quæ passim fiant, euertãtur omnino, licèt Reipublicæ Christianę maximè cõueniat, summũ ecclesiæ principẽ hisce iuribus rarò & ex euidẽti vtilitate Catholicę religionis vti. Sed verba illa *c. cum ad monast.* vel procedũt manente ipso voto: non enim posset Papa monacho indulgere, vt existens monachus vxorẽ duceret: posset tamen eũ eximere à voto & religione, vt sic exemptus vxorem ducere valeat, & propriũ patrimoniũ habere, & testari: vel intelligenda sunt ex modestia Rom. Pont. ad conuincendũ illũ Abb. ne existimaret seipsũ monachis licentiã concedere posse aduersus votũ paupertatis. Id verò, quod† dicitur, voti obligationem esse iuris diuini, 19
atq; ideo nõ posse tolli per principẽ ecclesiæ, nõ procedit: quia hæc obligatio prouenit ex voluntate humana, licèt ex iure diuino sit executioni tradẽda: actus verò humani Principibus subiciuntur, vt constat. Hinc enim fit, votũ filij parentis iudicio submitti, qui id potest irritũ facere. Mirũ ergo non erit, si Rom. Pontifici votũ subiciatur, vt is possit eius obligationem remittere, si id viderit expedire reipublicæ: sicuti probat Io. à Medina *in tract. de confessione, c. de dispẽsatione super reuelanda confessione.* Præterea iuris diuini est obligatio voti in communi & generali obligatione, quia tenemur vota seruare iure diuino: non 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 omniũ consensu receptũ est, posse licitè & iure dispẽsare Romanũ Pontificẽ in voto simplici, etiã continentiæ & religionis. Quod & idem Domin. Soto. *in d. q. 4. art. 1.* longiùs explicat & probat.

EX CAP. NOS QVIDEM. III.

SVMMARIA.

1 *Executioni vltimarum voluntatũ annus præscribitur, à die monitionis, à iudice factæ, iure Nouellarum tantùm sex menses à die insinuationis testamenti, & num. 3.*

2 *Voluntas testatoris est executioni mandanda intra tempus ab eo diffinitum, à [illegible] hæreditatis.*

Lucius. 2. m vltima [illegible] uus à die monitionis.

4 Tempus

4 *Tempus datum ab episcopali constitutione ad executionem vltimæ voluntatis, currit ab aditione hæreditatis.*
5 *Executor hæredem compellere potest, vt adeat intra tempus constitutum.*
6 *Impedito & ignoranti non currit tempus.*
7 *Tempus datum ad executionem vltimarum voluntatum non currit ignoranti nec impedito.*
8 *Potestas exequendi vltimam voluntatem, an ante annum transferatur in Episcopum.*
9 *Ad exequenda legata pia, quod tempus datur à iure.*
10 *Electio an possit fieri ex vltima voluntate vltra tempus datum ad eius executionem.*
11 *Executore nullo per testatorem nominato, cui competat executio, atq; etiam restitutio malè ablatorum.*
12 *Monasterium, quod non potest in loco per testatorem electo construi, alibi est construendum.*
13 *Pecunia residua cõstructo opere, per testatorem iniuncto, an sit hæredi adiudicanda.*
14 *Legatum pro dote alicuius quale sit, disputatur ad partes.*
15 *Legatum puellæ, vt nubat, an purum, conditionale, vel sub modo sit disputatur ad partes.*
16 *Dotis legatũ quãdo soluendũ, & in quos sumptus impendendũ, & numer. 18.*
17 *Statuto quod filia dotata, existentibus masculis, non succedat satisfit, si pater filiæ pro dote leget.*
19 *Legatum ad ecclesiæ ædificium non effici caducum, ex eo quòd locus non fuerit ædificationi designatus.*

CAPVT III.

De executione vltimarum voluntatum.

DEducitur hęc decretalis ab Epistola diui Gregorij *lib. 3. epist.* 10. ad Ianuariũ episcopũ Caralitanũ, & ex *epist.* 8. ad eundem. Ex quibus addi possunt aliqua, quæ hic desunt ad perfectã cognitionẽ huius controuersiæ. Habet eandẽ hoc
1 caput in summa, annũ præscribi ad executionem † vltimarũ voluntatũ: idq; tempus cedere à die mentionis per iudicem factæ, ad idem *auth. hoc amplius. C. de fideic.* cui assertioni objicio ea, quæ in Nouel. statuta sunt, nempe ad exequendã vltimã voluntatẽ sex menses dari à die insinuationis testamenti, *auth. de eccles. tit. §. si autẽ legatum.* Rursus *ibi in §. si quis ædificationẽ.* quinque anni constituuntur ad exequendam vltimã volũtatem. Quamobrẽ ad intellectũ huius capitis libet aliquot axiomata proponere: quibus exponemus aliqua ex parte tractata *De executione vltimarum voluntatum.*

2 ¶ Prima conclusio: Testatoris voluntas † est executioni mandanda intra tempus ab eo diffinitũ, idq; currit à die aditæ hereditatis. Abb. hic 2. *col.* probat hoc ipsum tex. *in l. statuliberos, §. si quis hæredi. ff. de statuliber.* quẽ dicit esse solennẽ Bart. *in l. genero, ff. de his, qui not. infa.* & cẽsetur is ab omnibus *Sing.* secũdũ Alex. *in l. si mihi & tibi. §. 1. ff. de legat. 1.* iustũ etenim est, ante aditam hæreditatẽ diem datũ ad exequendũ non currere.

3 ¶ Secunda conclusio: Nullo † tẽpore à testatore ad exequendũ constituto, à iure annus datur hęredi vel executori testamentario, ad soluenda quæcunq; legata, quæ non sint causa pietatis relicta, & ad exequendã in cæteris rebus vltimã voluntatẽ, *l. nulli. C. de episc. & cler.* quo anno lapso ad episcopũ transfertur ius exequendi. tex. ibi, & late Fel. *in c. si quis contra. 2. col. de foro compet.* nisi testator in casum negligentiæ aliũ executorẽ substituerit. Bal. *in l. si fundum, §. Stichum, ff. de leg. 1.* Barba. *in c. cum nobis. hoc nostro tit. de testam. num. 14.* Cępola *cautela* 294. idẽ Bal. *in l. 1. in pr. 2. col. C. de cad. toll. & in auth. licet. C. de episc. & cler.* & hic annus currit à die monitionis factæ per iudicẽ, quod hic probatur, sicuti asserunt Card. Anch. Abb. & Imol. hic. Bald. *in l. id quod pauperibus, nu. 11. C. de epis. & cler.* Iaco. à Canibus *in tract. de execut. vlt. volu. 2. part. q. 3. nu. 11.* quorũ *Opinio Cõmunis* est secundũ Bal. *in d. nu. 11.* Abb. *cons. 2. & cons. 59. vol. 1.* & Rochum. *de iure patro. verb. constituxit. q. 10.* Barb. *con. 8. vol. 1. col. 4.* licèt ipse ibi & hic, *n. 33.* contrariũ defendere velit, cuius opinio probatur in Regia *l. 6. tit. 10. par. 6.* qua exprimitur, tẽpus datũ à iure ad executionem vltimæ volũtatis currere à die mortis testatoris. Posset tamen lex illa intelligi in exequendis legatis, quæ non exigunt aditionem hæreditatis.

4 Quin & constitutio episcopalis annũ † à die mortis executioni testamentorum constituens intelligenda est, vt hic annus à die aditę hęreditatis & sciẽtiæ currat. Abbas hic 2. *col.* & Roma. *cons. 228. col. 2.* & probatur. Nam ante aditam hæreditatem impeditur executio testamenti, etiam si testator intestatus decesserit. gl. *in l. qui filio. §. 1. ff. de hæred. instituen.* quam dicit singularem Alex. *in l. 3. col. 1. ff. de legat. 1.* notabilẽ, idem Alex. *in l. nemo potest. ff. eod. col. 2.* solennem, Ias. *in l. eam quam. C. de fideicommiss. col. 6.* Notat Bar. per tex. ibi *in l. alio. ff. de alim. & cibar. leg.* Ang. Aret. *in tractat. de test. verbo & executores.* Ad id etiam plurimum conducit *l. nemo. ff. de test. tut.* vnde fit, vt
5 executor † testamentarius possit hæredem compellere iudicis præcepto ad adeu[illegible]tatem. Spec[illegible] *strumen. editio. §. nunc verò aliqua.* Iacobus à Canibus *in dicto tract. par. 1. §. 1.* quod si legata sint pia, an possint tradi executioni non adita hæreditate, scribam *in capit. Raynaldus, ad finem isto titulo.* His etiam adiungitur, quod impedito † agere non la-6 bitur tempus assignatum ad aliquid agendum, *c. quia diuersitatem. de consuet. præhend. l. 1. C. de anna. except.* atque in hac specie, executionis tempus nõ currere ignoranti aut impedito, probatur in hoc capit. vbi diuus Gregorius negligentiam hæredis perpendit: quod animaduertit Abbas *in repetit. capit. cum esses, isto tit. col. fin.* Freder. *cons. 129.* Hosti Imo. *hic col. 3.* Romanũ hanc opinionem communem esse asseuerans *cons. 228.* Nec oberit quod tempus datum in fauorem alicuius ad agendũ actum non in odium ipsius, cui datur, † currit ignoranti & 7 impedito, gloss. *in cap. statutum, de præhend. in 6.* singul. secundũ Barbat. hic *num. 33. & in capit. plerumque, de rescript. 3. col.* & Abb. *in dict. cap. cum esses, columna penult.* And. Tiraquel. *lib. 1. de retractu. §. 35. in gloss. 4. numer. 25.* pulchra legis Regiæ decisio *in l. 7. titu. 7. lib. 5.* ordina. [*hodie l. 8. tit. 11. lib. 5. Recõpilat.*] quia id procedit, quoties dies datur in merũ alicuius fauorem: secus quãdo cõstituitur etiam ad conuincendã alicuius negligentiã, vt in præsenti quęstione à iure cõceditur, & ita respondent Abb. & Imol. tametsi Specul. *in titul. de instrumen. editio. §. nunc verò aliqua, num. 39.* dixerit tempus datum ad executionem vltimarum voluntatum etiam currere ignorãti & impedito, quia datur in fauorem pauperum, & eorum quibus aliquid ex testamento est distribuendum, non in odium ipsius executoris. Cuius sententiæ consentiunt Cardin. hic, idem *in d. cap. quia diuersitatem, 2. col.* Barb. *hic numer. 33.* Bald. *in l. captatorias, C. de testamen. milit. colum. fina.* dicens eam vbique in praxi seruari, & plurimum coadiuuatur *Regia l. 6. titul. 10. part. 6.* quę de iure procederet, si impedimentum esset, aut appareret perpetuum, vel ad longum tempus permansurum, attenta ratione tex. *in c. fi. §. fi. isto tit. in 6.* Alioqui quicquid sit in praxi, prima opinio iure verior est, quam & Oldend. sequitur *in tract. de exec. vlt. vol. tit. 7.* Bart. *in d. l. genero.* Balb. *cons. 171. vol. 3.* Alber. Brun. *in statut. verb. executio.*

¶ Tertia cõclusio: Potestas exequẽdi † vltimas volũtates 8 etiam ante annum aufertur ab executore, & transfertur in Episcopum, si ab episcopo bis monitus executor vltimam voluntatem exequi noluerit. *auth. de eccl. tit. §. sin autem, qui hoc facere.* Spec. *in d. §. nunc verò aliqua, n. 82.* Abb. *hic col. 2.* Iaco. à Canib. *in d. trac. de execut. vltim. volunt. 2. par. q. 3.* quod procedit in legatis piis, vt existimant Imol. hic, & Salic. *in auth. hoc amplius, C. de fideicommiss. colu. 2.* nec tamen restringitur ad legata alimentorum, aduersus Barba. hic, cùm hic fauor iure optimo pietati conueniat.

¶ Quarta conclusio: Ad exequẽda † legata pia à iure dif- 9 finitur tempus sex mensium, quod cedit à die insinuationis testamenti, *§. si autem legatum, in auth. de eccl. tit.* Abb. & Dd. hic *Communiter*, & Iac. à Canibus. *in d. q. 3.*

¶ Quinta conclusio: Nõ obstante iuris ciuilis dispositione, etiam ad construendam ecclesiam, aut monasterium, annus hæredibus aut executoribus præfignatur à die monitionis. text. hic ex quo id adnotarunt Hostien. Ioan. And. Anto. & Imol. dicens hanc *Opinionem esse Communem. col. 2.* & Rochus *de iure patron. verbo, construxit, q. 10.* qui post Abb. hic addit hanc conclusionem esse intelligendam, quo ad constituendum hæredem, aut executorem in negligentia incipiendi ædificiũ ecclesiæ, aut monasterii, sed ad constituẽdum hæredem aut executorem in negligentia perficiendi opus intra annum inceptum arbitrio iudicis tempus cõstituitur, attenta operis qualitate. Quid enim si ipsum ędificiũ quinque annos exigat ad eius perfectionem? oportebit equidem id tempus expectari, vt *in d. §. si quis ædificationẽ. auth. de eccles. tit. colla. 9.* atq; id Dd. hic sentiunt: ex quibus hic text. erit intelligendus, quando monasterium potest intra annum incipi, & ad perfectionem duci.

¶ Sexta conclusio: non † tantũ executor, sed & is, cui ele- 10 ctio à testatore cõmissa est, intra annũ, aliúdve tẽpus ad executionẽ disignatũ, eligere debet: alioqui ius eligẽdi ad episcopũ spectat. Card. Imo. & Barb. hic *n. 41.* id enim, quod ex electione executioni tradendũ est, præuiã electionẽ postulat, sine qua fieri nequit executio: igitur intra tẽpus executionis oportet electionẽ fieri. *l. oratio. ff. de sponsal.* hanc etiã assertionem probat Bal. *in l. cum quidam. in 2. ff. de leg. 2.* Ang. Cor. & Ias. *per text. ibi in l. si. §.* [illegible] *de legat.* Ang. *cons. 64.* Anchar. *cons. 378.* [illegible] esse asserunt Corn. & Ias. *in* [illegible] *dam.* contrariã senten-

tiam eligit,dicens eum,cui testator cõmisit arbitriũ eligendi pauperes,quibus certa bona distribuerentur, etiam post annum eligere posse,Episcopo excluso,ex eo quod hic electo r est,non executor:si quidẽ declarat arbitriũ propriũ,nõ autẽ exequitur,*l. executorẽ C.de execu.rei iudi.* vbi eandẽ opinionem repetũt Bart. & Paul.Castren. Abb. & Anch.hic idem Anch.*con.*412.Abb.*in c.si quis cõtra clericũ,3.col.de foro compe.* &ibi Fel.*col.*2.idẽ Abb.*cons.*11.*vol.*2. Rom.*con.*228.*col.*4.Bar.*in d.l.fi.*§. 1. & idẽ Bar.*con.* 142.& Henri.Bottæus *in tract. de ſymodo,3.part. art.*1.*n.*187. Verũ rationes huius posterioris sententiæ non ita efficaciter eã probant,vt tenenda omnino sit, cũ in præsenti dubitatione dies executioni ac subinde electioni sit præfinitus:& ideo cessat ratio dictæ legis,*cũ quidã.*vbi Paul.& Imo.opinionemBart.non sunt ausi asserere,necAnt.*in c. tua insp. eo.* licet idem eam elegerit *in c. literas. de sup. neg. prælat.* & Ioan.Olden.*in tract.de execut.vlt.volu.tit.*7.& dixerit Bal.*in l.captatorias,col.fin.C.de test.mil.*eam procedere in legatis,quæ causa pietatis facta non fuere.

11 Secundò,colligo ex hoc cap.nullo modo executore à testatore nominato, hęredi cõpetere vltimę voluntatis executionẽ, etiam in his, quę ob piam causam relinquuntur : quod hic apertissimè probatur: nisi fiat legatũ pro redemptione captiuorũ:tunc etenim executio ad episcopũ pertinet, si testator executionẽ testamenti non nominauerit. Abb. hic per tex.*in auth.de eccl.tit.*§.*si quis ædificationẽ*,& §.*si quis autem pro redemptione.*In his verò quę pro restitutione illicitè acquisitorum seu per vim ablatorũ à testatoribus legantur oportet animaduertere,primũ testatorem non posse aliũ quã episcopũ designare,ad diffiniendũ ea, quę ex vsuris ipse acquisierit, Dom.*con.*20.Secundũ restitutionem ac distributionẽ certæ quantitatis pauperibus erogandã, pro satisfactione ablatorũ posse & debere fieri per executorẽ vltimæ voluntatis: cùm de malè ablatis non constat aliter,quã ex testantis cõfessione.Anani.& Fel.*in c.cùm sit,de Iudæ.*est enim hoc legatũ piũ,quod potest per executorẽ vltimæ voluntatis expediri, sicut cætera legata pia.Tertium,si de malè ablatis constat in iudicio,vel extra iudiciũ,aliunde quã ex testamentaria cõfessione,restitutio fiet per eũ, qui tenetur restituere,cõsilio tamen episcopi.Abb. & Fel.*in d.c.cùm sit.*Io.Lupi.*in repe.rub.de donatio.*§.65.*n.*69.Hoc n.pacto intelligenda est Host.opinio.*d. c.cũ sit.* dicentis, restitutionẽ malè ablatorũ debere per episcopũ fieri . Nec quicquã vrget tex.ille *in d.c.cùm sit.*quia loquitur,quando suspectus est is,qui tenetur restituere : nam tunc solus episcopus ius habet restituendi.Sic etiam est defendenda sententia Archi. *in c.fi.hoc tit.in* 6. vbi asseruit hanc restitutionem ad episcopum non pertinere , quod probat tex. *in c.sicut dignum.* §. *eas insuper , de homici.* vbi Abb. & Anai. Card.*in d.c.cùm sit.*& *Cors.in ſing.verb.restitutio,*& alij per Fel.adducti *in d.c.cùm sit.* quorum opinion. fatetur cõmunem esse, & eam probat Io. Medina.*de resti.q.*3. *causa* 10.*c. incip. esto.*erit namque facienda restitutio,consulto tamẽ episcopo, cuius interest rem istam diligenter agere , quippe qui pater pauperum sit:nec tamen damnare eum,qui inconsulto episcopo sincere restituerit pauperibus malè acquisita.

12 Tertiò,ex eodem c.adnotandum est testatore mandãte monasterium construi, in certo loco,vbi construi demum non possit; arbitrio executoris & episcopi alibi constituẽdum esse.quod hic notãt Dd. & probatur:hic enim testator constituerat,monasterium debere construi in prędio,quod dicebatur Piscenas,& id ad Xenodochi. Thomæ quondam episcopi iura peruenit,teste diuo Gregor. *lib. epist.* 3. *epistо.* 8. eandem assertionem coadiuuat tex.insignis *in l.legatum.ff.de vsufr.legat.*ex quo pecunia legata ciuitati ad spectaculũ,quod in ea fieri minimè licebat , adhibito consilio hæredum , & optimorum ciuitatis,in aliam rem conuerti debet,ad idem est notab.decisio *in auth.de eccle.tit.* §.*si quis in nomine magni Dei, colla.*9.vbi si testator aliquem è sanctis hæredem instituerit, aut legatũ ei reliquerit , eiusque sancti nullum oratoriũ in ea vrbe nec in eo territorio inueniatur,legatũ debetur ecclesiæ ciuitatis,in qua testator domiciliũ habuit,quem tex. commendat Ias.*in* §.*ex maleficijs.Inst. de actio.n.*45.Bald.*in l.si quis ad declinandam.C.de epis.& cle.colum.*4. dicẽs ex hoc relictis à testatore mille,vt pro malè ablatis , & exoneranda eius conscientia,distribuantur , si solùm sit compertum quingenta esse malè ablata, reliqua quingenta in piã causam erogãda esse.idẽ Abb.*c. in tua,isto*

13 *leg. Falc.* dicentes idẽ e[illegible] Vinc.*in l.*1.§. *fi. ff. ad* cõstrui orato[illegible] *lib.* le ablatis

mi aureos mille,nã eo constructo, quod supẽ rest nõ debetur hęredi,sed piæ causæ, ex *d.l.legat.* non enim censetur satisfactũ voluntati testatoris,qui læsam habet conscientiam ad illã vsq; quantitatẽ,& ideo maxima est coniectura ,ipsũ voluisse totã illã summã in piã causam cõuerti.Secùs verò esset,si testator iusserit cõstrui oratoriũ certę formæ , & ad id designauerit mille aureos:nã quodsupererit cõstructo oratorio illo,ad hęredespertinet,cũ ita sit volũtati testatoris satisfactũ.Ang.Paul.Alex.& Vincen.*in d.*§.*fi.* & post eos Carolus Ruinus *con.*75.*lib.*2.vbi ad hæc omnia, quæ modò diximus ex *d.l.legatũ*,quandã elegantẽ adducit interpretationẽ , quæ cautè &diligenter est examinanda.Ex quibus infertur intellectus ad illã conclusionẽ vulgo receptã , quæ definit

14 legatũ pro dote,aut causa dotis alicuius puellæ, conditionale censeri,non purum: & ideo non deberi,nisi matrimonium sequatur.*l. Publius Mæuius,in princip. ff. de cond.& demonst.l.si ego in princip.ff.de iure dot.l.tali,& l.promittendo,eod.tit.* Bart. *per tex. ibi in l.Titio centum.*§.*Titio genero,col.*2.*ff.de cond. & demonst.* idem Bart. *in l.*2.§.*fi.de iure dot.* Cuius *Opinio Communis* est , secundũ Paul.Cast.*in d.*§.*Titio genero,col.*3.Alex.*cons.*42.*n.*2.*lib.* 7. Corn. *cons.*229.*vol.*4.Bal. Nouell. *de dote,*6. *part.priui.*50.explicant idẽ Nouell. *d.*6.*par. priui.* 76.Bald. *in l. generaliter.* C. *de epis.& cler. n.*9.idem Bal.*con.*249.*vol.*4.Bar.*cons.*200.Bald. *in l.legatum.* C.*de condit.inser.*Abb. *cons.*92.*vol.*2.Bal.*in l. ſancimus.*C.*de nupt.*Laurus à Palatiis. *in tract.de ſtatutis excluden.fœminas,col.*39.Alb.Brun. *in eodem tract.*6.*artic.q.* 3. *&* 7.*& art.*11.*q.*3.& Aymon.Sauilli. *con.* 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 hęredi competat cũ onere simili ad id expendendum in piam causam. ita Bald. Nouell. *de dote par.*6.*priuil.*77.ni refragetur præsumpta testãtis voluntas.quod hic Panormitanus explicat *col.vlt.* Tandẽ duo ex præmissis deducenda sunt. Primum , legatum pro dote,aut causa dotis alicuius puellæ, censeri conditionale, non purũ.Secundũ , quod secuto matrimonio legatum redit ad hęredẽ cum onere expendẽdi in simile piũ opus eam quantitatẽ.Vtrumq; verò procedit, nisi contrariũ ex testatoris mente deprehendi valeat,quemadmodũ præcitati authores explicarũt:quorũ quidẽ mens& sensus manifestiùs lectori exponetur , si hic quædam ad id pertinentia subjiciamus.Ex priori etenim conclusione poterit perpendi, an

15 legatũ illud ; *Lego Titiæ puellæ centũ,vt nubat:* sit conditionale, vel purum.Nam Bal.Nouellus *in dicta* 6.*part.priuil.* 76. scribit, esse hoc legatũ purum,non conditionale, citatq; Bal.huius opinionis auctorem *in l.legatum.Cod.de condit.inser.*quo in loco non potui apud Bald. hanc conclusionem percipere . idem tamen Bald.*in de l.generaliter.num.*9.palã tenet quod Nouellus adnotauit. rursus idem Bald. ibi *col.penult.*tenet in hoc casu, quod non secuto matrimonio legatum ad hæredẽ reuertatur.Ego sanè hoc legatum existimo sub modo conceptum fuisse:atque ideo in eo locus erit his,quæ de modis seruandis adnotantur *in cap.verum,de cond.appoſi.& in l.quibus diebus.* 40. §. *Thermus Minor.ff.de cond.& demonst.*Sic sanè post huius operis secundam editionẽ comperi Emanuel.à Costa, virũ planè doctissimum *in lib.*2.*de condit.cap.*22.à Bald. Nouell.discessisse. Quo in loco, etsi fateatur Bartol.sententiã communẽ esse, plures tamen adducit auctores contrariã tenentes : sequitur tandem Bar. opinionẽ,scribens eam non probari *in d.*§. *Titio genero.*Quod neruosè simul ac diligẽter probat.Imò videtur Bart.refragari Iurisc õsultus *in d.*§.*Titio genero,versic.sed cum ante nuptias.*ex quo planè deducitur, legatũ esse nõ cõditionale,vbi pro dote legatur. Quia hæc Iurisc õsulti respõsio procedit, vbi legatur pro dote cõtractis iam spõsalibus& quemadmodũ explicarunt Bald.*in l. ſi plures.num.*26.*C.de condi. inser.*Imol.& Cuma.*in d.*§.*Titio.*idẽ Cuma.*cons.* 107. quos rectè se quutus est Emanuel ipse *in d.c.*22.*num.*5.Sed etsi legatũ istud de quo hæc agitur disputatio, nõ sit conditionale,nec omnino,purũ sed modale : tunc profectò locus erit,vt modò dicebam,illi controuersiæ , an modus mistus casu deficiens,faciat deficere ac resolui relictum ? Etenim *Communis Sententia* probat ex hoc legatũ non deficere , imò ad legatariũ pertinere.Nam ita visum est gloss.*in l.*1.*C.de institu.& substitutio.*& alijs,quorum opinionem cõmunem esse fatentur, atque ideo tenendam Alexand.*num.* 5. & Corne. *colu. penult. in dict.l.*1. idem asseuerat & concedit Corn. *in l.*1. *Cod. de his, quæ sub mod.*quæ probari [illegible] *ter,*§. *Tuſculanus. ff. de te-*[illegible] *Lucius.*2.§.*quiſqu*[illegible] §. *Titio ff. de leg.* 1.

Hæc

Hæc eadem opinio etiã placuit Bartol. *in d.l.1.Cod.de institit.& substit.*secundu quam sententiam cõstat maximus effectus, quod legatũ pro dote modale iudicetur.Sed aduersus hanc opinionem communẽ quidam renuerunt,præsertim Ang. Fulg.& Dec.*num.11.in d.1.Cod.de insti.& substit.* Corn. *in d.l.1. colum.vltim.C.de his,quæ sub mod.*cuius equidẽ quæstionis disputationẽ late tradit Emanuel à Costa *in d.c.22.num.7.*qui existimat,non satis respõderi posse Papiniano,qui *in d.§.Titio, ver.ante nuptias,* inquit mortuo Titio ante nuptias,legatũ manere penes hæredẽ testatoris. Quod Imol.ibi plane concedit.Et sanè qui Bartol.Intellectu *in d. §.Titio,* sequi velit, facilimè cõmunem opinionem defendet. Siquidẽ Bartol. intellexit,Iurisconsultũ *in d.ver.ante nuptias,*loqui de legato cõditionali: & deinde *in ver. Sed cum ante,* speciem mutasse, & agere de legato modali,aut simpliciter puro.Quæ tamẽ interpretatio maximã habet difficultatẽ, idcirco modò communem opinionẽ admittimus saltem, vt eam in praxi seruandã fore admoneamus:Bartoli verò distinctionem non omnino probamus;denique opinamur,aptiorem esse intellectu ad responsa Iurisconsulti,quem ex Baldo *in d.l.si plures.* adduximus:quamuis adhuc maneat indissolutus obex, quẽ cõmuni sententiæ obiecimus.Sed & si legatũ pro dote modale sit,non omnino purũ nec conditionale:id ad hæredes transmitti mortua puella ante matrimonium censet Bald. Nouell.*de dote.6.par.prin.76.num.2.*Contrarium iure defendit Emanuel à Costa:ac tenendũ esse in cõsulendo & iudicado asseuerat *in d.c.22.nu.11.*ex authoritate Petri,Cyni,& Bald.*in d.l.diligenter.Bald.in d.l.si plures,num.25.*SenſitBartol.*in l.quibus diebus.§.Thermus Minor,numer.13.ff.de cond.& demõst.*ex quibus satis constat,legatũ alicui puellæ pro dote,siue vt nubat,relictũ, etiamsi modale sit,nõ transmitti ad eius hęredes,si ea mortua fuerit,antequã nupserit: imò si oblata cautione legatũ acceperit,id erit,ea mortua ante matrimoniũ,testatoris hęredibus restituendũ:in quo antiqui & iuniores conueniũt, vt scribit Corn.*in cons.229.num.4.lib.4.* Nã & si cõmunis opinio, cuius paulo antè meminimus, vera sit,& obtinet, vbi casus cõtingit in persona alterius,*l. si fundũ per fideicõmissum. §. 1.ff.de leg.1.* Quod si legatarius ipse,cui modus personalis est iniunctus, decedat; modus omnino defecit,nec legatũ debetur:Quemadmodũ deducitur exBart.*in d.§.Thermus Minor,* Soci.*in l.si Titius statuas,nu.8.*Imo.*in testamento.2.in princip.ff.de condit.& demõst.*notant omnes *in l.1.C. de institit. & 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,nõ ad hæredes legantis.quod Bal. notat *in d.cons.249.lib.4.*

Tertiò inde constat legatũ hoc, de quo in hac parte agimus,purum esse, & ad hęredes legatarię, nõ ad hęredes testantis pertinere,etiamsi matrimoniũ non fuerit secutum, quoties à testatore fit mentio de dotis causa, aut de matrimonio in ea parte testamenti, quæ ad executionem legati non ad eius dispositionem pertinet:sicuti probare conatur Aymon. Sauilli *in cons. 101. optimus textus, in clemen. 1. de præbend.* cuius mentionem fecimus *in rubrica huius tituli, part. 2. num. 13. versic. 3. conclus. 3.*

Quartò infertur,legatum pro dote puellæ factum, purũ 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 d.§.Titio genero,* idem Bart. *in cons.* 200. Laurus à Palatijs *in d. tract. de statutis, col. 39.*

Quintò inde colligitur, nempe ex præsumpta testatoris mente legatum alicui puellæ relictum, vt ea nubat Titio, non deficere etiam si Titius moriatur ante matrimonium, si illa puella pauper sit, ac velit alteri nubere : notat Bald. Nouell. *de dote.6.part.prin.leg. 76. ad fin.* quod secùs erit, si ea puella diues sit,*arg. text.in d.l.Titio,§.Titio genero,* & expressim scribit Bald. *in d.legatum,Cod.de condit. infer.*

Sextò, ex proxima illa ratione constat in hac specie idẽ esse,si puella hæc velit religionem profiteri, tex. optim. *in auth.nisi rogati C.ad Treb.*ex quo nuptiarum cõditio obtinet in religionis professione, etiã si certa nominetur persona ad matrimoniũ,modò illa mortua sit, secundũ Nouell. *in d.6. part.prin.leg. 77.* quod si puella,cui legatũ est, ante matrimoniũ mortem obierit, pecunia legata, vt diximus, in simile piũ opus dotis ad mat[illegible] carnale erit expendenda. non autẽ in dote[illegible]ssionem,nam id[illegible] contra voluntatem præsumptam testatoris: quemadmodũ Bal.sensit *in d.authen.nisi rogati, in q. de executore testamentario.* tenet in hac speciale Bald. Nouell.*de priuil.77.colu. penult.*

Septimò illud in discrimen solet adduci,† quod Bar. *in d.* 16
§.Titio genero.col.vlt. respõdit,legatum scilicet pro puella maritanda, quæ nubilis sit, statim ab hærede soluendum esse, data cautione,quòd ipsa nubet,ac matrimonium cõtraheti non enim tantùm pro dote legatum hoc factum esse censetur,sed & pro expensis faciendis in quærendo marito,& in alijs quæ præmitti solẽt ad matrimonij contractũ.Hanc Bart.opin.sequuntur Bal. *in l.sancimus, C.de nupt.* & Laurus à Palatijs *in d.col.39.* eam tamen improbat Paul.Cast. *in d.§.Titio genero.* ex eo quòd mens & intẽtio testatoris fuerit, hanc summam pro dote legatam expendi debere in ipsam matrimonii dotem,non in alias nuptiarum expensas, saltem nõ in eam causam,quæ præcedere plerumque incassum matrimonium solet : nempe in quærendo marito.

Octauò à mente præsumpta testatoris deriuatur generalis quædã huius controuersiæ definitio scilicet legatũ hoc pro dote relictũ statim ante matrimoniũ deberi, & transmitti ad hæredes legatariæ,etiam matrimonio non secuto, quoties ex certis quibusdã coniecturis appareat legantem hanc habuisse mentẽ,quodBart.not.*in d.§.Titio genero,per text. ibi.versic.sed cum ante nuptias.*Quem Doct. ibi sequuntur,& Aymon.*in d.cons.101.*Abb.*con.92.lib.2.*vbi dicit hanc *Opinionẽ Communẽ* esse,quæ probatur *in l.si extraneus,ff.de condict.ob causam.* quã etiã tenuerũt Anch.*in cons.242.* Corn.*cons.40.num.15.lib.4.* sensit idẽ Corne.*in l.1.ad finem,C.de his,quæ sub mod.& consil.311.lib.1. num.14.* optima gloss.*in l.1.C. de institit.& substit.* Aret. *in consi. 93. col. 3.* qua ratione in specie subinfertur, quod si pater relinquat filię,cui alioqui legitimã portionẽ relinquere tenetur, centũ pro dote:tale legatũ est purũ, nõ tantũ in eo quòd ad legitimã attinet,sed etiam in eo,quod ipsam legitimã excedit.ita Barto.censet *in d. §. Titio genero.* cuius opinio videtur esse communis:tametsi Bald.*in consi.249. lib. 2.* teneat contra Bart.cui deniq;maximè aduersatur tex.*in d.§.Titio genero.vers. ante nuptias.*in quo respondetur,Titio ante nuptias defuncto, Seiæ legatum non deberi:& tamen Seia erat filia testatoris.

Nonò, † subdeducitur ad effectũ statuti dicentis,quòd fi- 17
lia dotata existentibus masculis, non succedat,filiã dici dotatam , quando pater ei relinquit mille pro dote:pater etenim ita legando exercet actum paternũ constituendi dotẽ filiæ:atque ideo statuto satisfactũ videtur, secundũ Bart.*in d.§.Titio genero.*Bal.Nouel.*de dote,6.part.priui.17.col.pen.&part.11 §.hactenus,n.22.Cõmunis Opinio* secundũ eundẽ Nouel.*part.1.col. 4.*& Alb.Brun.*in tracta.de statutis excludentib.fœm.in art.6.q.3.&q.7.* quo loco de veritate disputat, asseuerans contrariã opinionem iure veriorẽ esse,post alios, quorũ expressim mentionem facit,sed pro Bar.ex opt.gl.*in l. cum plures, §. pen. verb. alio patre.ff.de admin.tut.*quam ipse Bart.ibidem notat.

Decimò,ex prẽmissis apparet,in specie huius statuti,cuius modò meminimus, legatum à patre filiæ factum pro dote non posse statim peti : nec purum esse , sed conditionale, quemadmodum Bart.opinatur. *in d.§.Titio.* non enim tenetur pater,stante statuto prędicto,dare dotem filię,nec ei relinquere statim purè : sed satis est,quòd dos detur eo tempore, quo matrimonium contrahendum est. Verùm quia Bal.*in l.sancimus,C.de nuptiis.*contrariũ tenet,idcirco Bart.sententia potest commode intelligi , vbi statutum diceret, feminam extantibus masculis non succedere, dotari tamen debere,quod si ita conceptum fuerit statutum,fœmina dotata non succedat extantib. masculis: tunc falsa est opinio Bar. siquidem dicta dotis qualitas adesse debet tẽpore, quo filia excluditur à successione:nec dotata dicitur ea fœmina saltem vere,quæ dotem habet sibi sub cõditione relictam, vnde in hoc casu aduersus Barto. tenuerunt Paul.de Cast. ibid. Alber. Brun. *in d.tract. de statutis excludentibus feminas.art. 11.q.3.* eo tamẽ casu,quo vera sit opinioBart.filia percipere debet alimẽta ab hæredibus patris, interim dũ matrimonij cõditio nõ euenerit,authore Saliceto *in d.l.sancimus,col.vltim.*

Postremò,† in hac quęstione quã hic obiter examinaui- 18
mus adnotandum est, legatum relictum pro dote puellæ adultæ,deberi ipso die,quo matrimonium contrahitur,per legitimũ cõsensum præstitum verbis, quæ de præsenti vulgo dicuntur:si autem legatum sit relictum puellæ impuberi,non debetur ei,do[illegible] de lega[illegible]lis sit : & matrimoniũ de præsen[illegible] explicat *in d.§.Titio genero.*[illegible]*am.*contr[illegible] *statutis exclu-*[illegible]*dentib.*

denti.femin.colu.39. Tametsi Nouellus *in d.priu.76.ver.primus scribat*, legatum impuberi relictum, vt nubat, ei statim deberi cautione data, quamuis nondũ sit nubilis ætatis. Cuius opinio refragatur his, quę Bart. scribit. Nam etsi 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.quando dies legati cedat.* tradit ex multis Emanuel à Costa. *in d.c.20. num. 2. text. opt. in l.cum filium. ff. vbi pup. educari debeat.* Erit etiam his addendum, quod ipse adnotaui *in cap.officij. 14.* hoc nostro. *titul. num. 10.*

19 Gloss. in loco scribit, legatum ad alicuius † ecclesiæ constructionem non effici caducum, etiam si locus ædificio non fuerit designatus: quod Dd. hic approbãt. & dicit hanc gl. nota. Barto. *in l.pater. §. Tusculanus, ff. de leg. 3.* hoc ipsum probatur à Iurecõsulto *in l.si cui, vbi Bart. ff. de anno lega.* idem Bar. per tex. ibi *in l.quidam. ff. de legat. 2.* Bart. *in l. ita st. pulatus, 4. oppos. prima partis, ff. de verb. oblig.* & ibi Alex. Iaſ. & Ripa *nu. 19.* Roma *in auth. similiter. C. ad l. Falcid. 27. speciali*, quibus accedit ratio *huius c. & l. legatum. ff. de vsufruct. legat.* cuius in præcedenti notab. mentionem fecimus.

EX CAPITE INDICANTE.

SVMMARIA.

1 *Qualiter in hoc capite intelligãtur illa verba, Nudis verbis: iussit venũdari.*
2 *Legatum relictum ecclesiæ diuæ Mariæ cui ecclesiæ ex pluribus debeatur.*
3 *In legatis cuius sit Electio, legatarij an hæredis.*
4 *Electio cui competit, is in dubio æquitatem seruare debet.*
5 *In Legato dubio an comprehendatur quod maximum an quod minimũ est: & quid in legatis piis.*
6 *Perpensa l. Titia, §. Seia ff. de aur. & arg. legat.*
7 *Seruus legatus fugiens, cuius industria & sumptibus sit inquirendus, hæredis an legatarij.*

CAPVT IIII.

De Legatis.

VErba huius capitis sunt apud diuũ Grego. *lib. Epistola. 12. Epist. 30.* ad Petrum subdiaconum Siciliæ, quam si diligenter perpenderis, videbis, non oportere nimis anxiè per-
1 scrutari intellectum † horum verborũ, *Nudis verbis*: possunt enim intelligi nuda verba à testamento, vt Abb. & alij. hic intelligũt magis communiter, ita vt hæc femina voluerit decedere intestata, vel nuda hęc verba dicũtur, eo quòd hoc legatum fuerit factum absque scriptura, Ioan. Imo. Ant. & Barb. *col. 1. Nuda* etiam *verba* intelligo à solennitate iur. Ciuil. non à solennitate iuris Can. *c. relatum, in 1. c. cum esses. tit. hoc.* Sic etiam & quarto possunt hæc verba appellari nuda ab illis superstitiosis legandi modis, quos antiquum ius ciuile probauerit, quorumq; meminit *l.1. in pri. C. com. de legat. §. sed olim, Inst. de leg.* vbi Theophilus prisca cuiusq; modi verba refert. Ex his igitur hoc caput intelliges, tametsi gl. addiderit huic cap. similem iuris ciuilis decisionem *in l. si. C. de fideicom.* & immeritò: cùm lex illa habeat peculiarẽ & frequentissimo Dd. calculo probatum intellectũ, vt procedat, quãdo hæres conuentus à legatario ex minus solenni testamento negauit factũ fuisse legatum, & demũ delato ei iuramẽto opposuit legatũ fuisse factũ in volũtate minus solenni: hoc etenim casu soluere cogitur hæres legatũ verè relictũ, quãuis in testamẽto minus solenni. ita gl. ibi. quam eius interpretes passim approbant quod altiùs repetam *in d.c. cum esses.*

¶ Glo. magna quærit, facto testamento, & relictis decem
2 aureis ecclesiæ diuæ Mariæ, † cui in eo loco sint tres ecclesiæ dicatæ, cui earũ debebitur legatum: & respondet, pauperiori: hoc tamen procedit, nisi ex aliquot coniecturis cõtrariũ appareat testantem voluisse. Abb. Imol. & Doct. hic. Quid enim si vna ex his ecclesiis erat intra propriam testatoris parœciã, *l. quæ conditio, §. fina. ff. de condit. & demonst.* vbi Bar. aut in aliqua earundem ecclesiarum frequentiùs ipse solebat orare, *arg. l. qui semisses, §. fina. ff. de vsur.* Quod si distingui nõ possit ecclesia pauperior, nec illa, de qua testator senserit, scribit Cynus *in l. 1. C. de sacrosan. eccl.* legatum hoc tanquã incertum perire, *l. si quis seruum, §. si inter duos ff. de legat. 2.* quod falsum est, nam præmissa lex nõ procedit in legatis piis, sicuti in præcedenti cap. diximus. Et ideo Hostiens. Anton. Abb. Imol. & *Communiter* Doct. asserunt, Episcopum posse in hoc dubio legatum istud integre concedere illi ecclesiæ, quã is maluerit eligere, ex *c. 1. de parœciis.* tametsi Barb. hic, *col. 3.* opinetur esse hoc legatum in[illegible] ecclesias diuidẽdum æqualiter [illegible] ex *c. ut lite non. de rescr. lib. 6.* Cuius opinio mihi [illegible]

¶ Eadẽ gloss. quærit ad intellectũ text. qui meminit lega- 3
ri cuiusdã † Scutellæ argenteæ, quid si testator plures argẽteas scutellas haberet, cui competeret electio? & respondet electionem esse hæredis, *l. legato generaliter. §. 1. ff. de leg. 1.* vbi probatur electionẽ hæredis esse, si testator legauerit incertũ de certis, nempe Stichum seruũ, cùm plures Stichos seruos haberet, quod etiam notat Constanti. Harmenopulus *lib. 5. tit. 10.* Nam & idem est si legetur genus, & id non erat in hæreditate, licèt secùs 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, tritic. & oleo lega. d.l. legato generaliter, & §. generaliter, Inst. de legat.* not. Henr. hic. Quibus adiungendum erit, eum, cui electio † competit, debere in eligendo æquitatem obseruare, ita vt 4
hæres deterius non eligat, nec legatarius id, quod melius est accipiat. Const. Harmeno. *in d. tit. 10.* quod *in d. §. 1.* probatur, vbi gl. & Dd. & *in d. §. generaliter.* scribunt hæc omnia indubio procedere. Nam si verba executionis legati dirigãtur ad legatariũ, vel hæredẽ eius, omnino erit eligendi ius. Cæterùm in alternatiuis legatis electio erit legatarij. gl. *in l. Lucio. ff. de legat. 2.* quam Imol. hic dicit notab. & magistram. Iaſ. *in l. plane, §. si. ff. de leg. 1. ad fin.* & in proprio loco sequuntur eam Bart. & Dd. *Communiter.* Hæc autẽ omnia locũ habent, vbi electio † datur legatario, vel hæredi in his rebus, quarũ 5
aliquam expedit potiùs non habere. In his verò rebus inanimatis, quarũ nulla inutilis est legatario, in legato dubio comprehenditur, & legata censetur minima res, *l. nummis. ff. de leg. 3. l. apud Iulianum, §. scio. ff. de leg. 1. l. semper in obscuris, ff. de regul. iur.* Imo. & Dd. *in d. l. legato generaliter. §. 1.* vbi Aret. *col. 2. & 3.* & dicit hanc *Opinionem esse Communem*: ex quo videtur huius gl. responsum falsum esse, nisi dixerimus in legatis piis id cõprehendi, quod maius sit, non quod minus, *l. Titia. §. Seia. ff. de aur. & arg. lega.* vbi Bart. hoc notat. dicit illum tex. *Singul.* Roma. *sing. 515.* idem Abb. hic *fina. col.* cui accedit Barbat. *nu. 12.* dicens hanc. opin. esse communem. Contrarium tamen conatur defendere & probare Dec. *in d. l. semper in obscuris* & ante eum Bald. Nouell. *de dote, par. 6. priui. 73. Imo. & Iaſ. in l. si ita sit scriptum, col. vlt. ff. de l. 1.* imò etiam in obscuris legatis piis, quod minimum est comprehendi: non autẽ quod maximũ est, quorum sententia probatur *in c. ex parte, de censib.* vbi votũ soluendi diuo Iacobo, & eius ecclesiæ ministris, vnã mensuram tritici, intelligitur de minima mensura, non de maxima cessante consuetudinis interpretatione, nec Abb. intellectus ad illũ tex. placet, nec procedere potest, vt optimè animaduertit Dec. Cui etiam suffragatur † *d. §. Seia* pro cõ- 6
muni opinione passim adductus: quia ibi argentea imago intelligitur, legata ea ratione, quòd in tẽplo illo solũ erant aureę & argenteæ imagines. Vnde volũtas ex ea cõsuetudine colligitur, nempe testatorem ipsum voluisse argenteam imaginem legare: non autem auream, quo fit, vt ibi potiùs probetur Dec. & Nouelli sententia, quàm communis: siquidem ex argenteis & aureis imaginibus lex illa statuit argenteam deberi: libet tamen Iurisconsulti verba referre.

Seia testamento ita cauit: Si mihi per conditionem humanam contigerit, ipsa faciam: Sin minus autem, ab heredibus meis fieri volo, iubeoq; signum Dei ex libris centum in illa sacra æde & in patria statui, cum subscriptione nominis mei. Quæsitum est, cùm in illo templo non nisi aurea aut argentea sint dona: hæredes Seiæ vtrùm ex auro an argento signum ponere compellendi sunt, an æreum? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, argenteum ponendum.

Hactenus Iurisconsultus, qui attenta hac illius tex. lectione, non probat cõmunem sententiã, quod obiter adnotauit Carol. Moli. *de contra. q. 20. nu. 212.* Aliter tamen in castigationibus Haloandri & ex Pandectis Florentinis l. illa legitur. Quæsitum est, cùm in eo templo non nisi aut ærea aut argentea tantùm sint dona, hæredes Seiæ vtrùm ex auro an argento signum ponere compellendi sunt, an æreum? Respondi secundùm ea, quę proponerentur, argenteũ ponendum. Quam lectionem agnoscit Barb. hic, *n. 12.* & cęteri, qui ex illo tex. communem opinionem deducunt. Hæc igitur sententia, vt frequentiori calculo recepta, erit in iudicio recipiẽda, licèt res ista sit disputatione digna. Potest etenim caput illud, *ex parte, de censibus.* intelligi ex benigna interpretatione Romani Pontif. ne videantur personę ecclesiasticæ inhiare lucris temporalibus tanquam exactores: cùm illud votum factum ab initio fuerit gratuito à pluribus, qui proprio patrimonio id soluere debe[illegible]

[illegible] fuerit prætereà g[illegible] an ab hærede [illegible] an lega-

7 an legatario † sit quærendum? qua in re primum id constat, seruum legatum eo tempore, quo erat in fuga, quærendum esse industria & expensis hæredis, *l. cum seruus, in pr. ff. de lega. 1.* vbi gl. & hic idem notant: quod tamen est intelligendum, si seruus ita longè abest, vt si legatarij expensis quærendus esset, legatum esset inutile. Bar. Pau. & Alexan. *in d. l. cum seruus.* Abb. & Dd. *hic. arg. l. si res. ff. de leg. 1.* Secundò notandum est, eum seruum, qui post testamentum & ante testantis obitum effectus sit fugitiuus, expensis legatarij quærendũ esse, *l. si seruus legatus, in prin. ff. de leg. 1.* quia hæres rem legatam tradere tenetur eo loco, in quo à testatore relicta sit. Nec opinor teneri hæredẽ hoc in casu ad præstandam operam in quærendo seruo, ex eadem ratione: cùm & Constant. Harmeno. *in Græca iuris ciuilis Epitome, li. 5. tit. 10.* scribit in hac specie legatarium cogendum esse seruum legatum quærere, non autem hæredem: tametsi gl. & Dd. *in d. cum seruus.* velint, hæredem expensis legatarij debere hunc seruum fugitiuum quærere. Quòd si seruus legatus fugam arripuerit post mortem testatoris sine culpa hęredis, cauebit hęres de restituendo eum legatario, si ad eius potestatem peruenerit, gl. *in d. l. cum seruus, & hic.* Nec tenetur præstare operam ad inquirendũ eum seruũ. Alex. *in d. l. cum seruus.* Bart. Ang. & Imol. *in l. cum res. in princ. ff. de leg. 1.* in hoc tamen diuersum notant Cuma. & Castr. *in d. l. cum res.* dicentes, hæredem debere diligentiam & operam exhibere ad quærendum seruum, expensis tamẽ legatarij, quorũ opinio deduci potest à *l. seruo legato, § si. ff. de leg. 1.* idẽ not. Barto. contra Acc. ibi, *in l. si quis seruum, de leg. 2.* idem asserunt Aret. & Ias. *in d. l. cum res,* vbi Alex. Imo. tandem fatetur hanc opinionẽ vulgo receptam esse.

EX CAP. FILIVS NOSTER.

SVMMARIA.

1 *Res 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 *Restitutioni subiecta legari possunt.*
5 *Legatum rei alienæ, etiam ab ignorante relictũ consanguineis & coniunctis, effectum habet.*
6 *Legatum rei Ecclesiæ an teneat, & possit effectum sortiri, & quid de legato rei dotalis.*
7 *Ecclesiastica bona alienari possunt solennitate requisita præmissa.*
8 *Minoris res si legetur, quid iuris.*
9 *An sit hac in re discrimen aliquod inter ius Canonicum & ciuile.*
10 *Ius ciuile si iniustũ esset, non esset seruandum, sed quia iustum est, seruatur.*
11 *Res aliena nec iure ciuili nec canonico tradi debet ab hærede legatario, inuito domino.*
12 *Communis huius capitis intellectus.*
13 *Alienum retinendum non est inuito domino.*
14 *Verus huius capitis intellectus.*
15 *Possessionem rei alienæ legatario ab hærede traditæ, legatarius inuito domino retinere non potest.*

CAPVT V.

De Legatis.

HVius decretalis auctor diuus Gregorius *libro Epistolarũ 7. Epist. 4.* ad episcopum Messalinum. Cuius interpretationi præmittendum est, rem alienam legari posse iure ciuili ad hunc effectum, vt si testator sciens eam rem alienã esse, legauerit eandem, hæres cogitur vel rem emere, & ea tradere legatario, vel eius æstimationem ei soluere: sed si testator ignorauit rem legatam esse alienam, quippe qui existimabat propriam esse, legatum nõ debetur, etiã quo ad æstimationem, *l. cum alienam, C. de legat. Regia l. 10. tit. 9. part. 6.*

1 Constantinus Harmenopul. *lib. 5. tit. 10.* ipse verò † legatarius tenetur probare scientiam istam testatoris: nam in dubio præsumendum est, ipsum testatorem credidisse rem illam propriam esse, *§. non solum autem,* & ibi Theophil. *Instit. de legat. gl. hic verb. alieni, dict. Regia l. 10.* Potest tamẽ scientia præsumi aliquot coniecturis, nempe, si testator rem illam ex proprio facto acquisiuit. Cyn. Bal. & alij *Communiter* auctore Ias. *in d. l. cum alienam* idem notat Barb. *hic. nu. 12.* quod ipse existimo relinquendum esse arbitrio iudicis, ex notatis per Imo. *in l. si domus, § 1. col. 3. ff. de leg. 1.*

2 ¶ Cæterũ, si quis † rem legat, in qua habet aliquod ius, vel partem aliquam, scienter legare illud ius, vel illam partem quã ipse habet, nec debetur totius rei æstimatio, *l. serui electione, § pen. & fi. ff. de leg. 1. d. l. sancimus. § fi. gl. & Dd. in d. l. cum alienam, Dd. hic.* Sed & si testator putaret totam illam, rem esse alienã, atque eam legaret, totius æstimatio esset legatario soluenda. Paul. Ale. & Dd. *in l. [illegible] § fi.* ex quib. constat, legata re aliena [illegible] ius pignoris [illegible] solũ censeri legatum ipsum ius pignoris. Abbas hic *2. colum.* Vnde ad primã partem huius tex. gloss. hic non aptauit cõgrue exemplum. Hinc etiam deducitur, legata re aliena ab eo, qui eam esse alienam sciebat, & ipsum in ea habere ius quoddã eius obitu periturũ, id tantũ ius legato cõprehendi. *l. vxor patruo, C. de lega. l. quod in rerum. §. 1. ff. de leg. 1.* vbi Alex. alios adducens hanc opinionem probat. & post eum Ias. ibi Bar. vtrobique, & ad idẽ facit *l. Sticho, ff. de vsufru. leg.* Bald. *in leg. 1. col. 3. Cod. de sacrosanct. eccles.* Alexand. *cons. 19. vol. 6. col. fin.* quorũ *Opinio Communis* est, sicuti asserunt ea secuti Corn. *cons. 83. vol. 2. col. 2.* Ias. *in d. l. vxor patrui.* idẽ Ias. *cons. 119. vol. 2.* Soci. Iun. *cons. 74. vol. 1. nu. 26. & sequentibus,* dicens hoc ipsum procedere, etiã si legatum fiat coniunctę personæ, & addit hoc esse cõmuniter receptum, & idem notauit Ias. *in d. l. quod in rerũ. §. 1. not. ab. 1.*

Hæc tamen sententia cessat, si testator addiderit, velle omnia cõtenta in suo testamẽto effectum sortiri, vel onus aliquod legatario adiecerit: his etenim coniecturis præsumitur, testatorẽ ipsius rei æstimationẽ vel ipsam rem legare voluisse, quod notat Alex. *cons. 9. visis dicto themate. vol. 2. ad finem.*

¶ Porrò si testator legauerit rem hæredis, siue ignoranter siue scienter, † legatũ omnino debetur, quia testator ita po- 3
test rẽ hęredis legare, sicut propriam posset, *l. vnum ex familia § si. rem ff. de leg. 2.* etiam iure Pontificio. Inno. hic, quem sequitur Ias. *in l. hæredem. C. de fideicom.* & idem erit si testator legauerit rem subiectam restitutioni † ipsi hæredi, *l. filius fami-* 4
lias, § cũ pater, ff. de lega. 1. modò hæres sit institutus in aliquot bonis vltra legitimã: nã si filius sit tantũ in legitima institutus à patre, nõ procederet legatũ extraneo factũ, quo res ipsius cõprehenditur, ex *l. quoniam in priorib. C. de inoffic. testa.* vbi Roderic. Zuares *in 7. ampliat.* speciatim scribit, Filiũ primogenitum hæredem institutum à patre vltra legitimam, & rogatum secundogenito tradere aliquam rem, quæ ipsi primogenito erat restituenda post mortem patris, debere eam rem dare. Idem probat tex. *in d. l. vnum ex familia, §. sed si vno,* qui tex. & alij ad hoc adducti procedunt, quoties res legata est ipsius hæredis, vel ei restitui debet iure fideicõmissi. Sed si res illa esset prohibita alienari, & vinculo maioratus subiecta, quicquid scripserit Roderic. ipse censerem, hæredẽ teneri ad æstimationẽ: quia res alienari non potest. Forsan tamen, nisi aliud ex mente testantis constaret, hoc legatum posset intelligi quoad id, quod hęres in re habet nẽpe vsum fructum: nisi & hęres ex hoc, propter legẽ instituẽtis maioratũ, rem illam foret amissurus. Hæc tamen tẽperanda sunt ex *l. Imperator. ff. de legat. 2.* & his, quæ statim dicemus, *num. 5.*

Quin & si testator in re legata, quæ hæredis est, ius aliquod vel partem habeat, legatum omnino quoad totam rẽ effectum habet, *l. cum filius. §. Dominus. ff. de legat. 2.* vbi Bart. & Dd. dicunt illum tex. singul. Roman. *sing. 733.* idem approbat Anchar. & Imo. hic *num. 18.* Corn. *cons. 84. vol. 2. colum. 2.* & est hæc Communis opinio, teste Ripa *in l. serui electione, § fi. nu. 13. ff. de legat. 1.* ibi tamen Soci. reprobat hanc opinionẽ, & Alex. Ias. *num. 20.* ac ipse Ripa dubitant ex eo, quod *in d. §. dominus.* Bartoli opinio non probetur. Mihi tamen placet sententia Communis, nisi testator dixisset; *Lego rem meam,* tunc n. legare videtur partem, quam in illa re habet. Bar. & post alios Ias. *n. 20. in d. §. fi.* idem Ias. *in d. l. cum alienam. C. de leg. col. fi.*

¶ Verùm si legatum rei alienæ in consanguineũ aut coniunctam personam conferatur, etiam † ignorãte testatore, 5
valet omnino, & debetur vel ipsa res, vel eius æstimatio, nã etsi testator sciret rem illam esse alienam, nihilominus vel illam legaret, vel eius æstimationem, aut simile quantitatẽ, *d. l. cum alienam.* quod locum habet, nisi testator tempore quo legatum fecit, credidisset rem legatã ad se pertinere titulo aliquo speciali, qui tamẽ iam extinctus erat, *l. Sticho, ad finem. ff. de vsufruct. lega.* vbi gl. & Bart. glo. singu. secundum Paul. & Alex. ibi *in l. si domus, § 1. ff. de legat. 1.* Paul. & Ias. *col. 2. in d. l. cum alienam.* Corn. *cons. 32. volu. 1. col. 1. & fin.* dicens hanc *Opinionem Communem:* videtur enim rem illam legasse testatorẽ, potiùs quòd habere se crederet, quàm quòd 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 legatũ rei aliena tiã ab ignorante dimissum coniunctis, validum esse, procedit, vbi testator simpliciter rem legatam credebat esse propriam. Secùs verò si respe[illegible] causæ iam extinctæ existimasset propri[illegible] [illegible] cui sibi satis cõ-

stet legatũ rei alienę sciẽter relictũ, saltẽ quoad ęstimationẽ validum esse. Cur igitur diuus Gregorius in hoc capite contrariũ respondit? oportet igitur huius responsi rationes expendere ad huiusce rei veram & perfectam cognitionẽ.

¶ Primò, hic text. intelligitur quando legatur res aliena, 6 quæ est † alicuius ecclesiæ: tunc etenim legatum nõ habet effectum etiam quoad æstimationẽ, gl. *in c.si episcopus, 12.q.5.* Constat autẽ testatorem, cuius hic meminit Gregorius, legasse ecclesię Messalinæ præter alia puerum, qui erat cuiusdam ecclesiæ, diœceseos Consentinæ, ex eiusdem Gregorij *Epist.4.lib.7.* vt erret manifestè Ias. *in d.l.cum alienam.col.4.* hunc intellectum diuinationem quandam esse professus, eandẽ interpretationem probant Inno. Ant. Anchara. & Imo. Bar. & Alber. *in l.apud Iulianum, §.constat. ff. de leg. 1.* à qua lege deduci potest ratio huius conclusionis: si quidem ex ea, legatum rei quę alienari nõ potest, minimè valet, etiam quoad ęstimationẽ, res autem ecclesiæ alienari non possunt, vt constat: igitur legatum rei ecclesiæ non valet, nec quoad æstimationem, idem notat Paul. *in d. l.cum alienam.* vbi Corn. asserit hanc *Opinionem Communem* esse. Quin & Fortunio *in tracta. de vltimo sine 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 rigorẽ iuris ciuilis refellit. Nisi dicamus, res ecclesiarũ non esse iudicãdas lege huius seculi, id est, iure ciuili, sed lege Dei, id est, iure canonico, vel lege Dei viuimus: secundùm quam non oportet aliena detinere, non lege seculi, id est, non assumpta occasione à lege seculi male & perperam intellecta. Verum hic intellectus Innoc. & Bar. euertitur ex eo, quòd res 7 † ecclesiæ possunt alienari, adhibita iuris canonici solennitate, *c. sine exceptione, 12.q.2.* quamuis prohibitũ 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 æstimationẽ ab hærede soluendam. Præterea legatũ rei alienę quę dotalis est, ex eadem ratione præfati. *§. constat.* valet quoad æstimationẽ, sicut notant Paul. Alex. & Ias. *in d. §. constat.* Bal. Nouell. *de dote, parte 7. priuileg.22.* Bar. *in l. dotalem. ff. de test. milit.* contra gl. ibi quam communiter reprobari asserũt Paul. Alex. & Ias. *in dicto §. constat. col. pen.* Quin & Fortu. *in dicta illatio. 12.* hanc *Opinionem Communem* sequitur. Et idem est ex consensu 8 omnium, † si legetur res minoris. Hę 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 *d.l. apud Iulianum. & constat*, nã ille tex. loquitur, quando legatur res aliena, quę vendi non potest sine cõsensu principis, qui eũ consensum minimè præstare solet, vt ipse paragraphus probat, & nos id notauimus in epitome *de sponsa. 2. part. c. 3. nu. 8.* Imò aduersus hanc Inno. opinionem est optimus tex. *in c. si episcopus, 12.q.5.* ex Concilio Agathensi. *c.51.* quo fit, vt legatum rei alienę, etiam quę fit ecclesię, à testatore scienter relictũ, validum sit quoad ęstimationem. Hostiensis, Io. And. Abb. & Barb. hic idem Abb. *in repet. c. cùm esses, isto tit. n.18.* Paul. Aret. Alex. & Ias. *n.44. in d. §. constat*, dicens hanc esse *Communem Opinionem* apud iuris ciuilis professores. Bal. *in d.l. cùm alienam.* & ibi Ias. dicens hanc esse communem, *col. pen.* idem fatentur eam secuti Corn. *cons.52. vol.1. col.2.* Curt. Iun. *cons.33. col.2.* Nec arbitror priorẽ sententiam esse communem, si Corn. refragetur.

¶ Secundus huius capitis sensus is est, vt iure ciuili legatũ 9 rei † alienę à sciente relictum, valeat quoad æstimationem saltem: at iure Canonico, nec quoad æstimationem, gl. *hic, & in d.l. cùm alienam.* Imol. & Abb. *hic* Idem Abb. *in c. cum esses, isto titu. in repet. num.19.* Alex. & Ias. *in d.l. cum alienam.* Rom. *in anth. similiter. C. ad legem. Falcid. 10. speciali.* qui omnes à verbis huius text. conantur hanc distinctionem iuris Canonici à ciuili deducere. His verò aduersatur text. *in d.c. si episcopus.12. quæst.5.* vbi legatum rei alienæ valet, si eius æstimatio domino soluatur, aut alia res ei detur eiusdem valoris. Præterea hæc differentia inter ius canonicum & ciuile, si ex hoc capite † mittenda est, non alia ratione probatur, quàm quòd 10 lex ciuilis † iniusta sit: vt patet in textu. si verò ciuilis lex est iniusta, nec legis [illegible] debet, nec in republica ciuili est seruanda. [illegible] *distinct. cap. fina. de præscript. l. conuenit. & [illegible]* pertio mo[illegible] rdum est, cùm lex hæc iu[illegible]

quam legat, alienam esse, apertissimè vult, vel illam rem ab hærede emi, vel domino nolente eam vendere, æstimationem eius legatario solui, *l.cum rem, & proprias, C. de lega.* nulla ergo iniquitas tractatur à lege, quæ vltimam testantis voluntatem seruari ad vnguem studet. Nec domino rei iniuria fit, nam 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 & Fort. optimè demonstrat *in d. illatione 12.* Vnde hic intellectus secundus etiam Barba. hic displicet, & communiter reprobatur teste Corne. *d. cons.32. col.2. 1. vol.* licet obiter Felin. eum receperit, *in c. ecclesia sanctæ Mariæ, de constit. num.52.*

¶ Tertius intellectus huius capitis est, vt licèt iure ciuili 11
res aliena † scienter legata possit licite ab hærede eam possidẽte tradi legatario, & ad id hæres teneatur: iure tamẽ canonico nõ tenetur, nec potest hęres eam legatario tradere: imò est illicita traditio, nec tribuit ius vsucapiẽdi rem ipsi legatario. Ita Imol. *3.col.* & ibi Aretin. *in d. l. apud Iulianum. §. constat.* qui tamẽ hallucinantur: nullibi enim iure ciuili hęc traditio rei alienæ, quamque hæres scit alienam esse, approbatur, nec licita cẽsetur inuito domino: atque nihilominus si facta fuerit traditio, ius canonicum non vetat legatarium eam rem vsucapere posse bona fide, *c. fin. de præscript.* Vnde hæc interpretatio Imol. & Aretin. admittenda non est, quippe quæ à vera vtriusque iuris ratione sit deuia.

¶ Quartus deniq; intellectus huius cap. est, vt nihil in eo 12
diuersum à iure ciuili statutũ sit. Sed id tantùm † in eo prohiberi, ne res aliena inuito domino prætextu legati à legatario detineatur: legatarius enim domino petenti cogi debet eam statim restituere, licet ab hærede possit eius ęstimationem petere ex iuris ciuilis decisione, atque huc tendit tota diui Gregorij epistola, quod gl. hic sensit Barb. etiam 2. lectione, Cynus, Sal. & Paul. *in d.l. cum alienam.* Corn. *cons.32. vol.1. colum.2.* dicens hunc sensum *Communem* esse, quem in effectu probat Fortu. *in d. illatio.12.* Difficile tamẽ est intelligere, qua ratione diuus Gregorius in hac responsione iuris ciuilis meminerit, quasi eius voluntati ac legi diuinę repugnantis. Et Ioann. Anni. *in l. naturaliter, ff. de vsuc. nu.142.* scribit voluisse Rom. Pontificẽ rem alienam legatam minime detineri inuito domino à legatario, sed eam statim restitui, idq; iustũ esse ex lege diuina, quæ aliena † restitui dictat manifestè: & 13
ideo leges ciuiles minimè posse hanc restitutionẽ impedire nec huic obesse iussioni: non tamen ex hoc easdem leges quoad æstimationem improbat Papa. Fortu. *in dict. illatio. 12.* ad idem scribit, Rom. Pontificem noluisse legem ciuilem retractare, nec iniquam decernere: sed quia d. lex adducebatur ad defensionẽ legatarii iniquè obtinentis rem alienam, facili responso eam diluit Rom. Pontifex. dicens, eam legem etiamsi † expressim id sanxisset, non debere impedi- 14
re restitutionem, quæ fieri debet ex lege diuina. Addit his Fortu. istum hęredẽ hic conueniri ab ecclesia domina rei legatæ, vt saltem æstimationem sibi solueret: cùm nõ posset à legatario rem obtinere. Sed si iure canonico hęres tenetur æstimationẽ soluere, & hæc ab eo petebatur, quã obsecro iniuriã patiebatur, hic hęres, vt grauẽ quęrelã ad Romanũ Pontificẽ deferret? Quamobrem, ni fallor, existimo ecclesiã rei legatę dominã, ipsam rẽ pẽtiisse ab ecclesia legataria: hæredem verò conqueri ex eo, quòd ipse tenebatur ecclesiæ, cuius erat res legata, damnum resarcire, casu, quo propriã rem non obtineret, vel quia nolebat soluere æstimationẽ rei legatæ ecclesiæ legatariæ, quæ falsò & iniq; à iure ciuili perperam intellecto occasionẽ capiebat detinẽdi aliena: nec iure tenebitur æstimationẽ soluere hæres, cùm non cõstet à testatore sciẽte rẽ alienã legatã fuisse. Quin & si constaret scientia testantis, diuus Gregorius in d. epistola absoluit hęredẽ hunc à solutione ęstimationis rei legatę, ex eo, quòd in preciũ sepulchri ecclesiastici legata esset, & ab eo, qui filios hęredes instituerat, quib. nõ admodũ amplum & pingue patrimoniũ reliquerat. Ex his igitur potuit Rom. Pont. animũ inducere, vt hoc alienę rei legatũ execraretur, idq; etiã quoad ęstimationẽ irritũ decerneret: quod ipse animaduerti ex prefata 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 alienæ legatæ, etiam scienter. Item minimè opinor etiam iure ciuili legatarium † p debe[illegible] rem rei alienæ sibi legatæ 15
iure ciuili legatarium † p debe[illegible] rem rei alienæ sibi legatæ
traditione hæred[illegible] e, donec æstimatio
sibi

sibi debita ab hærede soluatur, quamuis Barba. hic vndecimo intellectu contrarium asserat.

EX CAP. SI HÆREDES.

SVMMARIA.

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 *Episcopus potest intra tempus arbitrarium, etiam ante annum, cogere executores vel hæredes ad exequendam vltimam voluntatem.*
5 *Quam pœnam patiatur hæres, qui soluere neglexerit legata pia.*
6 *Quæ pœna sit statuta aduersus eos, qui negligunt soluere aut exequi legata profana.*
7 *Perpenditur intellectus tex. in authentic. hoc amplius, C. de fideicommiss.*
8 *Pœna hominis excludit pœnam legis ciuilis.*
9 *Pœna authent. hoc amplius an sit statuta ipso iure.*
10 *Vendicare verbum quid inducat.*
11 *Auferre verbum quid importet.*
12 *Amittere verbum quid importet.*
13 *Filius non exequens voluntatem patris quoad pia legata, an amittat legitimam portionem.*
14 *Legitima non amittitur à filio non soluente legata pia intra tempus præstitutum, & num. 17.*
15 *Legitima item non amittitur ob non confectum inuentarium.*
16 *Primogenium grauari non potest aliquo onere.*
18 *Primogenium amittitur ex negligentia filij non exequentis votum patris, & intellectus c. licet de voto.*
19 *Papa an regnum alicui ex causa auferre possit.*

CAPVT VI.

De Executione Testamentaria.

PRæter alia quę circa executionem vltimarum voluntatum scripsimus *in c. 3. huius tit.* illud hîc adnotare libet, &
1 necessum est, † non tantum ad Episcopũ pertinere curam exequendi extremam morientium voluntatem, ita vt hæredes aliósve testamentarios executores moneat, & compellat executionis officium peragere, quod hic probatur, *in c. tua. & in c. Ioannes. isto tit.* verùm etiam iudicem ciuilem eandem facultatẽ habere adhuc in legatis piis: hoc etenim munus est mixti fori. Abb. & Barba. hic *col. 1. & 2.* text. *in auth. de eccles. titu. § si quis autem ad ficationem, colla. 9.* melior *in l. hæreditas. ff. de petit. hæred.* quem hic dicit *singularem* esse Barba. *col. 2.* imò ex eo probat, nemine petente officiũ iudicis exerceri posse circa executionem legati pietatis causa relicti Roman. *in auth. similiter. C. ad leg. Falcid. speciali 20. vltimarum voluntatum.* Hinc
2 denique permissum † est omnibus hominibus petere, vt legata pia soluantur, adque executionem deducantur, si viderint aduersus testatorum voluntatem, vel ex hęredis, executoris, aut certe iudicis ęgnitie quicquam attentari. tex. optimus *in l. nulli, in fi. C. de episc. & cler. & in d. auth. de ecclesiasticis titulis, § si autem qui hoc facere.* quem dicit sing. Aret. *in ca. cum olim. de testib.* & Roma *consil. 69.* Regia *l. 7. tit. 10. parte. 5.*

¶ Ex eadem ratione & insinuatio testamenti fit, vt quę semel apud † iudicẽ comperta fuerint, nõ possint vllo modo
3 interuerti, *l. re petita. C. de episc. & cleric. l. consulta. C. de testa.* quæ quidem insinuatio potest fieri apud iudicem ecclesiasticũ, licèt testamentum non sit in piam causam conditum, argumento sumpto ab hoc capite. Imola *in cap. fin. de fide instru.* vbi Anton. & Felin. dicens hanc *Opinionem Communem* esse, *nu. 3.* gloss. tamen hic verbo, *ab episcopo*, diuersum probat, dicens testamẽta insinuanda esse coram iudice seculari, quod procedit, quando testator erat laicus, & minimè compertũ est, an testamentum sit pietatis causa factum. Barba. hic *nu. 10.* Ioan. Andr. & Abb. *in d. c. fi.* Aufreri. *in clem. 1. de offi. ordina. regul. 2. Fallen. 11.* etiamsi hæres in eodem testamento institutus sit clericus, secundùm eosdem, quorum opinio mihi videtur magis *Communis*, & Regia probatur. *l. 4. tit. 2. lib. 5. in ordi. Regiis.* [*hodie l. 14. num. 4. libr. 5. Recopilat.*] ideni notant Bald. & Corn. *in l. omnia testamenta. C. isto tit.* idem Bald. *in auth. clericus, & in l. repetita, C. de episcop. & cleric.* Guliel. Bened. *in cap. Raynutius, eod. tit. verb. & vxorem, nu. 420.* [400.]

Eadem verò glo. sensit hanc curam, vt testamenta executioni tradantur, Episcopo incumbere, etiam si legata nõ sint pia. & id in hoc text. probatur, & *Communiter* receptum est, vt fatentur Card. & Barb. hic, *nu. 3.* Antonius *in cap. Ioannes, hoc tit.* quam opinionem communem esse asserit Alexan. *in consil. 239. l. b. 6. col. vlt.* eam secutus: tametsi aduersus hanc sententiam disputet hic Barbat.

¶ Cæterùm ad huius cap. intellectum duo tractanda sunt.
4 Primum, an Episcopus † ante annũ datum executioni possit cogere hæredes aut executores testamentarios exequi vltimam voluntatem, & pœna puniatur aut executor, negligens executionem peragere intra tẽpus à iure diffinitum: quod tractat text. *in auth. hoc amplius, C. de fideicom.* quem Bernard. hic adducit. Quoad primum igitur proponimus assertionem, posse Episcopum intra quinque menses, aliudve tempus arbitrarium, cogere hæredes, & executores testamentarios vltimã voluntatẽ ad executionem deducere, per censurã ecclesiasticam, vel per interdictũ administrationis bonorũ defuncti. textus optimus hic, ex quo præcipuè hæc assertio colligitur, etiã quo ad legata profana, glo. Abb. *col. 1.* Imol. *col. 3.* Barbat. *nu. 8.* & Cardin. *hic,* & id comprobatur à *l. si domus, § in pecunia, & l. cum res. ff. de legatis 1.* quibus apparet hæredem debere cùm primùm potuerit exequi ea, quæ testamento disposita fuere. Nam textus *in d. auth. hoc amplius.* annum concessit, vt eo lapso hęredes puniantur: vel vt executio ad Episcopum deuoluatur, ex iure Canonico & Ciuili: & id ex eo etiam comprobatur, quòd Episcopus potest propria constitutione excommunicationis pœnã statuere contra executores negligẽtes in vltimarum voluntatũ executiones. Fredericus *cons. 95.* Roman. *consil. 228.* latiùs Bottæus *in tract. de Synodo. 3. part. artic. 1. num. 172.*

¶ Circa secundum sit prima conclusio: Hæres negligens
5 † 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 mẽses ab insinuatione testamenti computãtur, textus *in auth. de eccles. tit. § si autem legatum, col. 9.* dixit *Singul.* Bald. *in cap. ad nostram, de iureiur. col. 2.* notant Abb. Imol. *col. 2.* Barbat. *num. 8.* hic, & optimè Constant. Harmenopolus *in epitome iuris Ciuilis, lib. 5. tit. 10. cap. de legato pio.* dicens, hæredem negligentem per annum soluere legatum factum ecclesiæ, ad duplũ posse conueniri. quod arbitror notandum esse ad text. *in § item mista. Instit. de actionib.* vbi duplum soluet hæres, qui distulerit legatum ecclesiæ, aut loco pio soluere, donec apud iudicem cõuentus fuerit: qua in re forsan errat Harmenopolus. Quòd si hęres præmissa bina admonitione, facta ab episcopo per publicũ nunciũ aut Episcopi œconomo, legata pia exequi neglexerit, etiam ante annum, priuatur commodis ex testamento ei delatis, text. *in d. aut. de eccles. tit. § si autẽ qui hoc facere iussi sunt.* Imol. *hic, 2. colum.* Bart. Salycet. & Doctor. *in d. authent. hoc amplius, idem probat text. in auth. licet, C. de episcop. & cleric.*

¶ Secunda cõclusio: Hæres, aut † executor testamentarius
6 semel monitus non tradens executioni extremã defuncti voluntatem, amittit omne lucrum ex hæreditate vel testamento sibi competens, *authen. hoc amplius, C. de fideic. Regia l. fin. tit. 10. part. 6.* ita vt hæres etiam prælegata amittat. Bald. & Alex. *in l. qui. filiab. § fi. ff. de legat. 1.* Est autẽ maxima dubitatio, an præfata monitio fieri debeat ab ipso iudice, vel sit satis hæredẽ admoneri per nuntium publicũ. Et Paul. Castr. Angel. & Ias. *in d. auth. hoc amplius. 2. col.* asserunt ad pœnam illius auth. exigi necessariò, vt ipsemet iudex hæredem aut executorem admoneat, ita vt non sit satis eos per epistolam, aut nuncium, literásve admoneri. quod probatur *in d. auth. hoc amplius.* dum dixit, *monitus à iudice.* idem notauit Angel. *in authen. de hæredi. & Falci. § si quis verò non implens, collat. 1. Gulielm. Bened. in cap. Raynutius, hoc tit. verbo* † *absque literis, in 2. num. 199.* quibus ipse minimè assentior, tantũ abest, vt eos sequar, quippe qui legerim *in d. authent. de hæred. & Falcid. § si quis autem non implens,* à quo assumpta fuit breuis decisio *d. authen. hoc amplius.* hanc admonitionem decreto iudiciario fieri debere: nõ ergo ab ipsomet iudice: satis enim est de eius decreto aut literis fieri, quod glo. probat *in dict. auth. § illud quoque, verb. decreto.* quã dicit *Singul.* Corset. *in singu. verb. citatio.* & Angel. *in dict. auth. hoc amplius,* idẽ annotauit Francisc. Bald. *in dict. auth. de hær. & Falcid. verb. decreto iudiciario.* Nec Regia *l. fin. tit. 19. part. 6.* iudicis mentionẽ fecit in hac monitione. Verũ, quia quisquis is est, qui Iustiniani nouellas Codici inseruit, cõcise nimis & quandoq; peruerse eas in illã epitomẽ reduxit, hic oportet prædictã Iustiniani sanctionẽ adscribere ex ipsa Nouellarũ prima constitutione ab Haloandro in Latinũ sermonem è Græco traducta. *His ante à nobis definitis, sancimus, vt his, qui vel hæredes ab aliquibus scripti sunt, vel fidei commissa (siue ea vniuersorum siue specialia sunt) aut legata meruerunt, omnimodo necessitas incumbat implendi eius, quod testator, aut qui legato eos honorauit, constituit, modò quod iniunctum est, legitimum sit, nec vlla id lex prohibeat, aut vt maximè honoratus facere omittat, ratum nihilominus esse tam eius verbis demonstret. Si quis autẽ quod à testatore [illegible] causæ sed dũ quod iussus est facere, recusat, decreto [illegible] eum ea, quæ honorato [illegible] cõtumacem numero est, qui nẽ-*

cessariò aliquid lege capiunt,in maiorem autem partem,quam lex requirit, hæres scriptus est,tantum capiat duntaxat,quantum illi in rationem trientis iure successionis ab intestato lex dari concedit, quod reliquum est, idem totum auferatur ,& siquidem alij hæredes scripti existunt , adcrescat illis pro ea parte, quæ cuique institutione attributa est. Quod si nemo alius hæres existat,aut qui scripti sunt,hæreditatem fortè non adeunt,tunc quod aufertur,adyciatur reliquis rebus,necnon legatarijs , fideicommissarijs , & seruis libertate donatis , copia fiat adeundæ & acquirendæ eius hæreditatis , vt tamen modis omnibus imperata faciant , videlicet , cautione prius ab eis præstanda , prout vel rerum vel personarum ratio admiserit, omnia se perceptis rebus facturos, quæ testatores rectè voluerint. Enimuero si nemo eorũ, quorum in testamento habita est mentio,hoc est, nec cohæres, neque legatarius, neque fideicommissarius, neque seruus libertate donatus adire voluerit, tunc post eum, qui scriptus quidem hæres , in legitimam verò duntaxat partem per hanc legem conclusus est,ad alios, quos ab intestato lex vocat; bona deferantur , vt consimiliter cautionem dent se completuros, quæ testamento sunt comprehensa.

Hactenus Iustiniani Nouella , quæ vberrima oratione prosequitur ea,quæ *in d.authent. hoc amplius.* diminutè traduntur.Id verò, quod *in d.authent.hoc amplius.*dicitur,hæredem minimè exequentem iudicium defuncti lege reprȩsentatum, 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 vero,§.subuentũ.ff. de fideicommiss. libert.l.si pecuniam,§.si seruus. ff.de condit.causa dat.* & hoc ipsum in Nouella exprimitur illis verbis:*Aut.maximè honoratus facere omittat , ratum nihilominus fore expressis verbis demonstret.* Tametsi Francisc.Balduinus contendat,hoc alienum esse à Iustiniani Iustitutione.

Hanc verò pœnam effugiet hæres, cui alia minor pœna à testatore indicta fuit ob hanc negligentiam : illa enim
8 † operatur, vt legis pœna cesset, ex notatis *in l. si fundum sub conditione.§.Stichum.ff. de legat.1.l.1. §.1.ff.de pen. lega.*per Alex. *in l. ita stipulatus. col.pen.ff.de verb.obl.*atq; idem erit, si tempus prolixius testator designauerit ad exequendam eius vltimam voluntatem,ex *l.diem.ff.de lega.2.*

9 Porrò pœnam hanc ipso iure negligentibus exequi † vltimas voluntates statui, ita vt sentẽtia necessaria non sit ad eam indicendam, probat gl.*in d.auth. de hæred.& Falcid.§.si quis autem non implens.verb. auferri.*Bald.Salic. Ang. Corn. & Ias.*in d. auth.hoc amplius,fin.col.*per tex.ibi,*amittat:*:quod verbum priuationẽ inducit ipso iure.gl.*in l.amissione,§. qui deficiunt.ff.de capitis diminutio.Bald.in l.1.col.1.C.si mulier secundo nupserit.Abb. in c.cum in cunctis.§.fin.col.vlt.de electio.optimus tex in auth.licet,C.de episc.& cler.* dicens hȩredem, negligentẽ post monitionẽ soluere legata pia,amittere lucrum,& id Episcopum vendicare posse. Ver-
10 bum enim,*Vendicare,*†præmittit amissionem ipso iure.His e-
11 tiam accedit, quod verbum, *Auferatur* , † inducit priuationẽ ipso iure:quod verbum in dicta prima cõstitutione Nouellarum in hac specie apponitur.& notat Tiraquel.*in l.si vnquã, C.de reuoc.donatio.verb.Reuertatur.num.*148. Ego verò libenter ab
12 hac opinione dissentio:neq;enim arbitror verbũ, *Amittere,*† ipso iure esse intelligendum ,gl. & Communiter Doctores *in l. si quis in tantam,C.vnde vi.*Ripa *in cap.sæpe.de restit.spoliato.col.pen.glo. in l. si qua ex feminis,* & ibi Bal. *C.de secũdis nuptijs, gl.in cap.si diligenti,de foro competen.*probatur *in cap. quia nonnulli,de clericis non residẽtibus, iuncto cap. de multa de præbend.* quam opinionem sequitur, eam dicens magis communem esse Andr.Tiraq.*in d.l.vnquã, verbo,reuertatur.nu.*127.*& seq.*licet non desint, qui ab hac sẽtẽtia discedant. & idem dicẽdum est in verbo,*auferatur.* Nec huic sententiæ oberit textus *in dict.authen.licet.*quia loquitur in alio dissimili casu, vti ex eo constat:quo fit vt sentẽtia sit necessaria in hac quæstione, quam tractamus,ad priuandũ hæredem & executorem testamentario lucro ob negligentiam exequendi vltimam voluntatem defuncti. Pau.Castr.*in d.auth.hoc amplius.2.col.* Ang.*in d.§.si quis autem.Regia & insignis lex. vltima,tit.10. part.6.*

13 ¶ Egregia verò dubitatio † hic sese insinuat,nũ filius hæres negligens legata pia soluere , amittat legitimam illam portionẽ, quæ sibi à lege defertur.Sunt enim,qui existimẽt ex hac negligentia etiam legitimam illam partem à filio amitti, ex eo quod *in cap. licet de voto.* filius priuatur legitima portione & primogenio,quia opus pium à patre sibi iniunctum exequi noluit.Item , qui [illegible] monitus bis à iudice recusat soluere pia legata,etiam ante [illegible] priuatur lucris ex testamento ad ipsum perti[illegible] mo[illegible] [illegible]ecet,C. *de episcop.& cleric.authen.de [illegible]* [illegible] *sunt* [illegible]

decisio in filijs quoad legitimã locum habet:siquidem nouella Iustiniani, quæ legitimam portionem filiorum excipit, in legatis piis minimè procedit. Nam lucrum quod ab hærede negligente aufertur , per eandem cõstitutionẽ substitutis,coniunctis,aut legatarijs defertur: at illud quod tollitur ab hærede ob segnitiem exequẽdi legata pia, distributioni Episcopi offertur, vt *in dict. authen.licet.* igitur dispositio Iustiniani *in dict. auth.hoc amplius.*legatis piis minimè cõuenit. His tandem rationibus hanc opinionem asserũt Archid.& Domin. *in cap. Syluester.11.quæst.1.*Ioan:Andr.Hostiens.Antõ. Anchar.& esse Communem testatur Imol.hic.Sed contrarium probabilius.Primo, quia *in d.aut.hoc amplius.* fit mentio legatæ libertatis, & filius negligens in libertate concedenda ex testamento patris, non amittit † legitimam : igitur non exe- 14
quens pia legata, portionem istam minimè perdit, & tamẽ legatum libertatis pium est,*l.1. §. si autem, C.de com.ser.manu.* & ibi Bald. Ias.illum textum dicens esse meliorem iuris *in l. 1.§.si quis ita.num.15. de verb.obligat.* late Euerar.in Topicis, *cap.* 22. 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 debitum patrimonium, *l.si quis legatũ,§.fin.*vbi glos.celebris hoc asserit, *ff. de falsis.*probat *l.vltima.§.non enim,& ibi glos.C.de codicil.*notat Ias.*in l.eum qui. C.de inoffic.testam.*Præterea,si præcedens opinio vera esset,cõtingeret sæpissimè portionem legitimam filio relinqui, nõ leui adiuncto grauamine , quod est contra textum *in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic.testam.*Quamobrẽ vltimæ huic sententiæ subscribunt Cardin.Abb.Imol.Barbat.*hic nu.*10.Bald. *in d.authent.hoc amplius.nu.*7. & Syluest.*verbo, testamentum,*2.q.10. optimè Didacus á Segura *in l.3.§. fin. de liberis & posthum.fol.7. col.1.*ex hoc scribens,filium, cui pater in his regnis reliquit tertiam & quintam bonorum partem, differentem exequi parentis vltimam voluntatem per annum integrum, quintam partem amittere, non tertiam, quæ lege Regia pars est legitimæ portionis.Hanc etiam vltimam opinionem sensit hic Bernard.in vltimis verbis:dicit eam Communem Ioan. Lecerier.*de Primogenitura lib.3.q.6.*& eam sequitur Carolus Molinæus *in consuetud.Parisiens.tit.1.§.8.in glos.3.quæst.*3. Non oberit huic sententiȩ textus *in d.cap licet.* quia illa decisio procedit in voto facto à parente, quod filius exequi noluit , & ob id priuatur tota hȩreditate,atq; etiã legitima: cũ hȩreditas esset indiuidua,regnum,inquã,tex.*in constitutione Frederici,tit.de probib.feud. alien. per Frederic.* quo fit, vt id sit peculiare in voti executione omissa. Bald.*in d.auth.hoc amplius.col.2.* Doctor.*in d. c.licet.*qui in hoc conueniunt frequentiùs , vt asserit Roderic. Zuares *in repet.l.quoniã in prioribus,Col. de inoffic.testam.fol.5.col.4.*sed ipse compertũ habeo,filium grauari non posse quoad ligitimam portionẽ, etiam fauore pietatis, vt aliquod onus pium subire teneatur.*c.fin.17.quæst.4.* & id etiã in vota notat Alberic.*in d.l.quoniam in prioribus in prin.*Barthol.Brixiens.*quæst. venereali* 37. siue voti executio consistat in conditione potestatis,casus,vel mista. Doctores *in d.l.quoniam in prioribus.*vbi Roderic. Zuares *in 1.ampliatio.*gloss. Bart. Paul. Alex. & alii magis communiter *in l.si pater. C. de instit. & substitut.* Regiæ *l,17.tit.1.& l.11.titu.4.part.6.*ex quibus cõstat,à portione legitima prorsus excludi quamcunque conditionem,siue sit cõditio à casu, à filii potestate , vel mista. Vndè non placet Ioan.Andr. Henric. & aliorum opinio , qui *in dict. cap. licet.* existimant conditionem voti adimplendi à legitima portione non excludi , si pendeat à potestate filii; quod admittendum non est.

Item illud adnotandum est,filium à patre hæredèm institutum,adeuntem hȩreditatem † absque beneficio inuenta- 15
rii,eiusque confectione omissa, posse legitimam portionẽ deducere ex legatis glos.*in dict.auth.hoc amplius. gloss. in auth. sed cum testator.C.ad legem Falcidiam.*omnium consensu receptæ, vt Alex.asserit *in l.scimus.§.penult.*& ibi Ias.*in §.vlt.C.de iure deliberandi.*Corn.*consil.*180.*col.7.vol.4. & Roderic. Zuares in d. l. quoniam in prioribus.7.ampliatio.* idem Alex.*consil. 67.lib.4.* vbi Carolus Molinæus eandem opinionem approbat : & *Communem* esse itidem scribit Didacus à Segura *in repetitio. l. vnum ex familia. §. sed si fundum.nu.165.ff. de legatis. 2.* similis glossa *in authent.de hæredib. & Falcid. §. si verò non fecerit. verb. lucrari.* Ias.*in d.l.scimus in princ.* Regia *l.7.tit.11.part.6.*ita tamẽ, vt ratione legitimȩ legat[illegible] diminu[illegible]tur: sic verò diminuta sol[illegible]ur vltra vires hæ[illegible] Cyn.*in dict. authent.*

sed

sed cũ testator. idem Paulus, Baldus, & Angelus Aretinus *in dict. l. scimus. §. penult.* Corn. *in eadem l. §. si vero.* Baldus *in l. 1. nu. 3. C. de bonis auct. iudi. possid.* Corn. *in d. cons. 180.* Zuares *in dict. ampliatio 7. ad finem.* quibus addendum erit, quod ipse tradam *in c. Raynutius. §. 11. in fi.* Cæterùm vt ingenue fatear, prædicta Bart. verba dubiũ sensum habere videntur: nam si filius ex legatis, non confecto inuentario, indistincte legitimã portionem detrahere posset, frequenter omitteret eius confectionem, vt ex bonis hereditarijs secretè legitimam caperet, & iterũ legata diminueret, deducta portione legitima. Quod si dixeris hanc præsumptionẽ in filio minime locũ habere, id aperte conuincitur: nam & in eo locũ habet text. *in auth. de hæred. & Falcid. §. hinc nobis.* Deinde Bart. cæteríque frequentissime hoc præmittunt, dicentes, filium legata soluturũ, etiam vltra vires hereditarias, deducta tamen legitima portione: nõ enim quicquã filius hæres solueret ex proprio patrimonio vltra vires hereditarias, si prædicta iuris præsumptio in eo cessaret. Quamobrem, ni fallor, Bart. & sequaciũ opinionem eo pacto intelligendã esse opinor, vt si filius hæres probauerit legitimis probationibus hereditatis quantitatem, eandemque certam & diffinitã, legatis tamen vel æqualẽ, vel minorẽ: possit sanè ex legatis legitimã deducere portionẽ, eaque deducta, legata ipsa per eam deductionẽ diminuta soluere teneatur, tametsi quantitatẽ hereditatis excesserint. Sed & si minimè probauerit filius hæres certã hereditatis quantitatẽ, allegans tamẽ nõ esse in hereditate bona, quę sufficiãt legatorũ, nedũ legitimę portionis, solutioni: soluet omnino integra legata, nulla facta legitimæ portionis deductione, cùm hereditas præsumatur opulenta ac sufficiens, nisi contrariũ vel cõscripto repertorio vel legitimis probationib. apparuerit, ex illa opinione, quã aduersus Bart. probaui. *in l. si constante. in prin. ff. sol. matr. 1. q.* Si verò sententia Bart. ibidem verior ac probabilior cuiquam visa fuerit, is necessariò in hac, quam tractamus, quæstione dicet, filium hæredem ex legatis posse portionem legitimam deducere, atque ita legata per hanc deductionem diminuta soluturum.

Tunc tamen non poterit certo sciri, an hæc legatorũ solutio vires hereditatis excesserit: quod videtur Cyni, Bartoli, & Doctorũ opinioni aliqua ex parte refragari. Oportet autẽ aduertere, quid Regia Partitarũ constitutio vere hac in quæstione senserit: nam licet cõmunis opinio, quã ex Accursio retuli, eam possit pati declarationẽ, quam Cynus, Bartolus, & alij frequenter cõminiscuntur. Regia verò lex ita cõmunẽ opinionẽ probat, vt secluſa Bart. declaratione, filius hæres legitimam portionẽ, priùs quã legata, deducat ex bonis, quæ constiterit in patris hæreditate eo mortuo mansisse: nec legata, soluere tenebitur, nisi quatenus possint, deducta legitima, solui ex bonis hæreditarijs. Ea siquidem lex statuit aperte, filium hæredẽ non confecto inuentario, legitimã portionem posse deducere eo modo, quo hæres conficiens inuentariũ Falcidiam è legatis deduxisset.

16 Præterea considerandũ est, filium ad primogeniũ † vocatum post obitum patris, non posse à patre grauari aliquot oneribus ex primogenio soluendis. *l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2.* tract. Io. Lecirier. *de primogen. lib. 3. q. 6.* & Carol. Molin. *in consuet. Paris. tit. 1. §. 8. in gloss. 3. q. 3.*

17 Ex quibus ipse deduco, filium † minimè mandantem executioni pia legata intra annũ, etiam præmissa monitione, non amittere legitimã, nec iure primogenij exhoc priuari. vtrunq; expressim cõcedit Carol. Molin. *in d. §. 8. glos. 3. q. 3.*

Hinc deniq; infero, falsam esse cõmunem interpretationem. *c. licet. de voto.* Nam si ratione pietatis nihil est ab eius parte legitima auferendũ, cur potiùs tota hereditas indiuidua, occasione legitimæ partis, cui potiùs fauendũ est, non dimittitur apud filium, quam ab eo integre auferatur, ratione eius partis, quam negligentia amisit?

18 Et quod fortius est, cur † primogenio priuatur filius *in d. c. licet.* ex negligentia exequendi votum pium parentis, si & id constat ratione primogenitur̃, & in rebus sub ea comprehensis, minimè posse onus aliquod iniungi ei, cui ipsum hoc iusdefertur ex antiqua institutione? Erit igitur ille textus ita intelligendus, vt filius priuetur paterna hæreditate ob id, quòd patris votũ & legata nõ mandauit executioni. In hac verò priuatione mentio legitimæ nulla fit in prima illius c. parte: quo fit vt possit isthęc priuatio intelligi deducta legitima. Cæterũ, dum in vltimã illius decretalis parte priuatur regno, quod eo [illegible] genij delatũ est, ex eo fit, quòd filius [illegible] parentis ad execu[illegible] deducere, & ideo id exequi tenebatur, vt scribit Carol. Mol. *in consuetu. Paris. d. q. 3.* & monitus à Romano Pontifice, vt propriam promissionem absolueret, hoc agere noluit, atque ex ea causa pro nimia contumacia excommunicatur, & in ea proterue perseuerans, à Roman. Pontifice regno indignus censetur ac priuatur: si quidem potest † ex causa Romanus Præsul, Regem aliquẽ regno priuare: quod probat optimè text. *in c. grandi. de supplen. neglig. prælato. in 6. cap. alius. 15. q. 6. c. Adrianus. 63. dist.* Io. Lupi, *de regno Nauar. 2. part. §. 7. c. Apostolica. de re iudic. in 6.*

EX CAPITE, CVM IN OFFICIS.

SVMMARIA.

1 *Clerici habentes beneficia, vsufructuario, an vsuario sint similes.*
2 *Clerici in reditibus ecclesiarum id tantùm iuris habent, quod eis à canonibus concessum est.*
3 *Ecclesiasticarum rerum administratio ad Prælatos ecclesiæ pertinet.*
4 *Ecclesiastici minister quid ex temporalibus bonis, vel iure diuino, vel canonico, vel ciuili consequi debeant.*
5 *Ius diuinum, & eius dispositio in distributione rerum Ecclesiasticarum.*
6 *Beneficiorum Ecclesiasticorum reditus, in quem vsum impendendi.*
7 *Ecclesiarũ bona Christi patrimoniũ. numero 12. quod sint bona pauperum.*
8 *Decimæ ecclesiasticæ in quem vsum impendendæ.*
9 *Clericus testari potest de parte redituum beneficij ecclesiastici.*
10 *Clerici habentes beneficia vltra sumptũ sibi ipsis & familiæ necessariũ, ecclesiæ reditus expendentes in profanos vsus, an teneantur ad restitutionem.*
11 *Reditus ecclesiæ in profanos vsus non expendendi.*
13 *Ecclesiasticorum in pauperes officium in his, quæ ipsis de bonis ecclesiasticorum superſunt.*
14 *Distributiones quotidianæ clericis acquiruntur, quoad liberam eorum dispositionem.*
15 *Clericus donare potest de bonis ecclesiæ in pios vsus, si ægrotet. & intellectus cap. ad hæc. isto tit.*
16 *Clericus testari non potest de bonis occasione ecclesiæ acquisitis.*
17 *De reditibus beneficij quatenus clericus testari possit.*
18 *Beneficium simplex habens, an possit libere etiam in testamento reditus ecclesiæ distribuere.*
19 *Pensionarius testari potest de reditibus ex pensione ecclesiastica perceptis.*
20 *Papa in possit permittere clericis liberam testandi facultatem de reditibus ecclesiarum.*
21 *Testandi licentia est intelligenda de primo testamento, & re integra morte concedentis finitur.*
22 *In odiosis. si aliquid concedatur, hoc tantùm pro primo actu concessum intelligatur.*
23 *Consuetudo vniuersalis ecclesiæ, quæ permittit clericis de reditibus ecclesiarum testari, defenditur.*
24 *Reditus ecclesiastici in quem vsum dependendi.*
25 *Successio in bona clericorum qualis sit.*
26 *Fructus beneficij vacantis ad defunctum pertinent per aliquod tempus.*
27 *Consuetudo immemorialis idem efficit quod Principis licentia & priuilegiũ.*
28 *Donatarius ad remunerationem naturaliter obligatur.*
29 *Donatio remuneratoria an propria donatio, & quem effectum habeat.*
30 *Remuneratio donatio est.*
31 *Ingratitudo peccatum mortale, & inibi de ingrati actione.*
32 *Pactum nudum parit naturalem obligationem, sed non actionem de iure ciuili, secùs iure canonico.*
33 *Antidora accipiens sit locupletior.*
34 *Opera officiales, obsequiales, vel fabriles à libertis patrono præstita, quando repeti possint.*
35 *Regia quædam legis intellecta, & num. 38.*
36 *Pater remunerare potest liberos, & ea remuneratio tanquam ex alienum deducitur. & quatenus hoc procedat.*
37 *Legitima liberorum minui non debet donatione patris in vnum ex liberis collata, licèt remuneratoria sit.*
39 *Donatio coniugi alteri ab extraneo facta, si simplex est, non est communis: secùs si remuneratoria.*

CAPVT VII.

De vltimis voluntatibus clericorum.

DIximus *in cap. 1. huius tit.* an episcopi possint hac in vltima voluntate distribuere bona propria vel ecclesiæ. Nunc verò oportet eandem quæstionem repetere in clericis, sacerdotia, quę beneficia vulgo dicimus, obtinentibus. Et in his clericis, qui curam animarum & administrationem ecclesiæ gerunt, est considerandum, quòd ius in ecclesię reditibus habeant. Sunt etenim, vt † quibusdam placet, in bona valetudine constituti vsufructuarij. In ægritudine verò, à qua decedunt, vsuarij. glos. *in c. præsenti. de offi. ordin. in 6.* quam dicit singularem Barbat. *in c. requisisti. isto tit. num. 34.* idem *in cap. venerabili. de offic. deleg. col. 10. & in tract. de præstan. Cardin. 1. part. quæst. 3. col. 5. idem glos. in cap. 3. de probationib. in cap. possessiones. de rebus eccles. non.* Rursus clericos habentes beneficia esse tantùm vsuarios, asserit glos. *in cap. quia nos. isto tit. & in cap. fin. de pecul. cleric.* alia *in cap. cum con[illegible]t. de pignorib. & in cap. cum olim. de rerum permut.* quibus in locis mirè Doctores variant, ita v[illegible] certa ex eis sententia capi non possit, tametsi Abb[illegible] petit. cap. cum. esses. isto tit. num. 21. latè super hoc [illegible] probet vltimam opi- Mihi [illegible] pertus, clericum habentem

bentem 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, ac clericus beneficium ecclesiasticũ Canonico titulo possidens, plus iuris habet, quã vsuarius: sicuti apparebit ex his, quę statim tradam. Vnde neutra Doctorũ opinio placet, & est, ni fallor, inutilis, atq; ab hac disputatione extranea ipsa hæc iuris Canonici interpretum consideratio.

¶ In his igitur ecclesiasticis † reditibus id iuris habent clerici, quod à canonibus expressim sibi conceditur. Innoc. *in cap. indecorum. de at. at. & qualit. glos. in c. res ecclesiæ. 12. q. 1.* Archidiac. *in c. statutum. § . assessorem. de rescrip. in 6.* pulchre Cardin. *cons. 110. col. 2.* siquidẽ res ecclesiarũ † subiacent administrationi Romani Pontificis, & Prælatorum; à quibus ipsa Catholica ecclesia regitur: sic & canonibus ecclesiasticis ipsum ecclesię patrimonium commissum est: ex qua regula plurima deduci possunt hac in quęstione, prę cęteris notanda. Illud tamen obseruandum erit, & omnino admonendũ, vt planè intelligamus, quid ius diuinum, quid humanum, & pontificium ad huius disputationis radicem instituerit. Iure quidẽ diuino, quod diuinũ propriè dici solet & debet, ex lege noui testamenti, ministris † ecclesiasticis nihil aliud ex rebus ac bonis temporalibus competere, quàm quod ad vsum & alimenta fuerit necessarium & sufficiat. Quod in quæstione *de decimis. lib. 1. Variar.* euidenti ratione probauimus. Quod si quid eisdem ministris datũ est, quod necessariũ vsum excedat, id iure humano & Pontificio, aut denique Principũ & piorum hominũ largitionibus datum fuisse, apertissimè constat. Vnde fit, vt quonam pacto hęc bona iure humano, aut piorum hominũ libera concessione ministris data, sint expẽdenda lege iustitię, quę specialis sit erga ecclesiarum ministros, ratio ac regula omnino petenda sit, vel ab ipso iure humano, vel 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 sedis Apostolicę, eiusque ac totius orbis Pontificis Maximi, qui vicaria Christi vtitur potestate, supra genus humanum, auctoritatẽ. textus optimus *in cap. nimis. de iureiur.* ex interpretatione Hostien. Io. Andr. Anto. Cardin. Anchar. & Imolę, textus item *in c. qualiter. in 2. de accusatio. & in c. 1. de iuram. calum. Card. in clem. 1. de iuram. calum.* tradidimus & nos *in c. 31. Pract. quæstio.*

[Sed & post vnam & alteram huius operis editionẽ, scripsĕre viri pietate, moribus, & diuini & humani iuris professione celebres hac de controuersia. Ita tamen, vt ex eis quidam constanter asseuerauerint: sic esse iure diuino legis Euangelicæ, bona Ecclesiastica debita pauperibus, præter ministrorũ congruam ex vsu sustentationẽ, vt nullo modo diuisio facta postea iure humano, pauperibus prę iudiciũ aliquod attulerit. Alij verò hanc legem cõmunionis bonorũ Ecclesiasticorũ cum pauperibus, iure diuino Euangelicę legis institutam esse fatentur: & tamen probare conantur, potuisse iure humano diuisionẽ fieri, nec teneri ministros Ecclesiasticos ex ea parte, quæ eis contigerit hac diuisione facta, lege iustitię, quæ eius conditionis sit, vt ad restitutionem obliget, pauperibus distribuere, quæ eis præter necessarium sibi vsum supersint. Hanc verò litem ego componere non ausim: ea etenim lege, quæ tradidi hoc in capite, scripsi, vt quę mihi tunc visa fuêre canonibus & interpretum opinionibus bona ex parte cõuenire, his commentarijs adnecterem, sacrosanctæ Ecclesiæ atque diuini & humani iuris peritissimorum virorum censuram animo candido subiturus: ea præterea obtestatione, vt lector hanc obligationẽ restituendi, quæ potissima pars huius concertationis est. (Nam de peccato graui & mortali, quidẽ, idẽ est auctorũ iudiciũ) ita proprio iudicio examinare velit, vt eã in dubio sequatur sententiam, quæ sit frequẽtiùs, à iuris diuini & humani interpretibus & sanctis patribus recepta: nam & hęc in animo iudicio tutior erit. Neq; tamen omittam, quando de lege Euangelica agimus, aliquot eiusdem diuini iuris loca, quæ ad hanc c[illegible] ualam solent à prudentibus autoribus adduci.

Primũ etenim extat Isa mo[illegible] ac[illegible] quo probatur Iesum Christũ Redemptorem nostrũ, & Ecclesiæ Catholicæ institutorem, loculos habuisse, quibus à fidelibus oblata conseruans, & suorum necessitatibus & alijs indigentibus distribuebat. Vnde D. Augustinus *de Mendacio c. 15.* apertissimè colligit institutam fuisse formã Ecclesiasticę pecunię: denique & Ecclesiasticorum bonorum. Extat hic locus apud Gratianum *c. habebat Dominus. 12. q. 1.*

His accedit quod Apostoli, primi Ecclesię ministri, eandẽ formam seruarunt exactè, quasi magistri lege institutam: quod ex D. Luca *in Apostolorum Actis* constat.

Quòd si hęc cõmunio sic ad legem Euangelicã pertinet, vt præter ordinariam cõmunionis bonorũ naturã id tantum ministris sit debitũ, quod ad vsum congruũ sit necessariũ: & pauperibus, quæ supersint, eadem lege debeantur: non satis percipio, qua ratione huic legi diuinę per diuisionem minimè derogetur; si ex quacunq; parte per eandem diuisionẽ ministris assignata, aliquid eisdem vltra congruã sustentationẽ supersit, & illud nõ sit diuisionis factę causa pauperibus distribuendũ ac restituendũ. Etenim in hoc lex hęc diuina certã & specialem diffinitionem habet: quòd ea quę supersunt pauperibus dentur. Neq; vllam determinationẽ patitur ex humana lege: pateretur inquã eum, si per humanã legem tractaretur, quid obseruandũ sit, vt securè intelligamus, quæ possint ad congruam sustentationem, & adeò, quę supersint pertinere. At si lex humana sic statuat hac in re cõstitutionẽ aliquã, vt bona quędam ita pertineãt ad ministros, vt quę ex eis supersint præter congruã sustentationẽ, non debeantur pauperibus: profectò hoc esset legi diuinæ palàm derogare in eo, in quo illa specialis est, neq; 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 humanã sic determinari, quod ministris Ecclesiasticis necessaria alimenta ex parte aliqua negari possint: & sic de alijs exemplis erit planè agendum.

Quòd si sola communio rerum Ecclesiasticarum cũ pauperibus esset lege diuina inducta: posset tunc propter iustas causas hæc communio dissolui, & certa rerum Ecclesiasticarum pars dari ministris, & alia distinctè pauperibus: & id absque vlla obligatione restituendi, quod præter victum necessariũ clericis supereesset. Verũ ni fallor, non adducitur diuina lex ad solam cõmunionem probandam: sed ad hoc, vt ex quibuscunq; reditibus Ecclesiasticis, ministri, qui eos percipiunt, eis vti ad solam congruã sustentationẽ possint, & quæ supersint, teneantur pauperibus lege diuina distribuere.

Vnde alia via erit cogitanda, quę defendi possit ex dictis locis, non probari, lege diuina, bona Ecclesiastica, quæ ex parte supersint ministrorũ sustentationi, esse omnino lege iustitię pauperibus debita. Vel, Redẽptoris nostri, & Apostolorũ in statu renascentis Ecclesiæ, vsum, non fuisse præcisè institutũ, vt & in posterũ, ad quęcunque bona, quacunque lege & conditione ministris Ecclesiasticis data, pertineat. Quid enim, si Princeps aliquis institueret Ecclesiam, & in ea ministros Ecclesiasticos ad eius ministeriũ: tandem ex reditibus eidem Ecclesię donatis, certam partem ministris, aliam fabricæ, aliam pauperibus assignasset: nunquid, & si pars ministris constituta, eorũ alimenta congrua excederet: is excessus esset lege iustitiæ pauperibus debitus? Hoc expendere poterunt faciliùs viri doctissimi, qui de hac quæstione diligentiùs tractare constituerunt.

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

Primùm, exactè ac diligentur canonibus consideratis colligitur, † clericos beneficia habentes, ex eorum reditibus eos tantùm expendere posse, qui ad eorum honestum victum, vestitum, cæteroſq; vsus necessarios aut congruos sufficiant. *cap. si. quæst. 1. & in c. videntes. ad. quæst. & in princ. 44. dist.* Tibi, ô sacerdos, inquit Hieronymus, viuere de altari permittitur, non luxuriari. Bona etenim † ecclesiarum sunt proprium Christi patrimonium. *cap. cum ex eo. de elect. in 6.* notant Felin. & Dec. *in c. constitutus. de rescrip.* Hinc diuus Bernardus *epistola 2.* scribit: [illegible] quicquid præter necessarium victum ac simpli[illegible] diminu[illegible] de altari retines, tuum non est,

6

7

non est, rapina est, sacrilegium est. Secundò, hinc infertur, clericis omnino permissum esse antiquis canonibus reditus ecclesiasticos, qui ad præfatam congruam sustentationē necessarii non sint, in optima vel aduersa valetudine, in pios erogare vsus, iuxta illud *Lucæ* 1. Quod superest date pauperibus. *cap. fin. 6. q. 1. cap. Casellas. cap. episcopi. 10. q. 2.* Noua etenim
8 lex † de dandis decimis ecclesiæ ministris, ex eo iustitiā præ se fert, quòd pro congrua ministrorū sustentatione & pro pauperibus alendis datur ipsa decima fructuū pars. Caieta. *in 2. 2. q. 87. art. 1. & quæst. 185. art. 7. cap. decimæ. & cap. fin. 16. quæst. 1.*

Hæc tamen Caietani sententia sic, vt opinor, est accipienda, vt non negemus, ius Pontificium assignare potuisse decimam, aliamve partem omniū fructuū, quę decima minor esset, ministris ecclesiasticis, ad eorum congruā sustentationem, ad ecclesias ædificandas, aliásve expensas, quas ad ministerium diuinum fieri congruit, ad veteris legis exemplum, etiam nulla pauperum expressa habita ratione, sic denique, vt si ea pars cursu temporis aucta, aliáve ratione pinguor effecta, vsum necessarium aliqua ex quantitate excederet, non esset omnino quod excedit pauperibus lege iustitiæ debitum. Alioqui, quod ex decimis in admodum pretiosa ornamenta, vasa, & ædificia expenditur, pauperibus plerumque lege iustitiæ debitum esset: cùm etiam, si deceat, sacerdotes in templis miro modo fabrefactis, pretiosissimis ornamentis & vasis vti, multa ex hoc poterunt videri arbitrio nō temerario ad pauperes pertinere, si iustitiæ lege, quę vsum necessariū ac decentem excederent, eisdem debita forent. Multa enim, quę in his præter necessarium vsum ad decorem sic pertinent, vt absque vlla læsione alterius licitè expendi valeant, si pauperū lege iustitiæ ratio habenda foret, in his, quę legitimis, iustis, ac decentibus vsibus superfint, viderentur fortassis ea ex causa quandoq; legitimas, decentes, ac iustas expensas excessisse. Tametsi fatear decimam partē ministris & ecclesijs datam fuisse iure Pontificio ea ratione, vt & cura pauperū maximè illis incumbat, eaq; ex causa legē de dandis decimis iustiorem in Christiana Rep. visam fuisse, quàm si libere in quoscunque vsus absque vlla pauperū ratione ministris ecclesiasticis liceret eius reditus expendere. Memini autē decimæ partis aut minoris ex eo, quòd maioris nullū habeamus ex diuinis literis exemplū. Quamuis non dubitē, alimenta & alia, quæ sunt ad diuinum cultum necessaria, ministris ecclesiasticis diuino iure deberi, vbi decima fructuū pars aliqua ex causa nō esset ad ea sufficiēs. Sed & in Christiana Rep. summo opere curandū est, vt templa, vestes, vasa, & alia ornamēta, quibus ministri vti debēt in diuini cultus ministerio, splēdidiora & pretiosiora sint, quā ea, quibus ad profanos vsus etiā Principes vtantur. Hoc etenim ex sacris literis veteris testamēti cōstat, & Christianorū Principū vsu receptū fuisse historię ecclesiasticę auctores tradidere.

Tertiò, ex eadem ratione apertū fit, clericū habentem ec-
9 clesiasticū beneficiū † posse libere disponere de illis reditibus, qui essent necessarij ad eius honestū sumptū, inspecta cuiusque qualitate: si eos præcipuos is habeat, qui aliunde victum & necessaria sibi ministrauit. Hæc etenim pars bonorum ecclesiasticorū ministris per canones antiquos cōstituitur. *c. ecclesias. 13. quæst. 1. tex.* & ibi Abb. *in c. de his. de eccles. ædific.* Thom. 2. 2. q. 185. *art. 7. in resp. ad* 2. Ioan. Maior. *in 4. senten. dist. 24. q. 17. & quæst. 20.* Et idem ipse dicerē in his reditibus ecclesiæ & beneficij, quos dignissima mercede industriæ & laboris impensi in ecclesiæ regimine recipit ipse, qui ecclesiæ curam gessit, ex Bolognino in Anani. *in cons. 87.* vbi ipse Anani. hoc ipsum probat.

Quartum, quod ex præmissis inferri potest, non facilem habet definitionē: sunt etenim, qui opinentur, clericū ha-
10 bentem † beneficiū, vltra sibi necessaria, in profanos vsus reditus illius expendentem, mortale crimen cōmittere, & teneri ad restitutionē illorū reditū, quos ita expendit, ex Hieron. dicente: Aliena capere conuincitur, qui vltra necessaria sibi retinere probatur. *cap. 1. §. ordinandus. 42. distinct.* Sensit hanc opinionem Thom. *2. 2. quæst. 43. art. 8.* expressim asserit Alexan. Halen. *3. par. quæst. 36. mēbr. 5.* Ricard. *in 4. senten. distin. 45. art. 3. q. 1.* Gabriel *in 4. distin. 15. quæst. 8.* Floren. *3. part. tit. 15. cap. 1. §. 19.* Io. Maior. *in dist. 24. quæst. 17.* dicens, hanc *Opinionem* esse *Communem.* quam tandem probat Paluda. *in 4. dist. 34. q. 3. art. vlt.* quibus suffragatur tex. optimus *in c. episcopus. 12. q. 1. & in c. 1. 12. q. 3.* Pulchre diuus Bernar. *Epist. 42. col. 3. Clamant,* inquit, *pauperes, nostrum est, & nullis nobis crudeliter subtrahitur, quod inaniter expenditis.* Huic opinioni accedunt Abb. *in c. cùm secundū. de præben. 1. col.* & Archidiac. & Domin. *in summa, 44. dist.* Felin. *in cap. postulasti. nu. 6. de rescrip. idem in cap. de quarta. nu. 31. de præscrip.* Anton. Burg. *in cap. 1. nu. 28. de emption.* Sed hæc atq; alia à dictis Doct. adducta eò tendunt frequentiùs, vt sit illicita hæc ecclesiasticorū † redituum distributio: non tamē vt sit 11
restitutio necessariò facienda. Præterea, reditus ecclesiastici, qui supersunt vltra ministrorū victum, alieni dicuntur, non propriè, sed ex quadam metaphora, eo quòd pauperibus essent erogādi: quod auctoritate Hieronymi comprobatur: is etenim scribit, bona ecclesiarum dici bona † pau- 11
perum, quoad debitū, quia eis debentur, non quoad dominium, nec quoad proprietatem: sicuti refert Cardin. à Turrecrema. *in c. videntes. nu. 2. 12. quæst. 1.* Canon autem primus. 12.
quæst. 3. id tantum probat, acquisita ex reditibus ecclesię, aut beneficij, ad ecclesiam pertinere, quod omnes concedunt: nec inde sequitur, prælatū reditus sibi designatos per luxuriam consumentem, ad restitutionem teneri. Quamobrem, licet concedant hanc consumptionē absq; mortali crimine non fieri, negant tamen restituendi obligationē. Thom. & Caieta. 2. 2. q. 185. *art. 7.* Præpos. *in summa, 44. distin. col. 5.* Thom. *quodlibet. 6. art. 12.* Syluest. *verbo, clericus. 4. q. 20. & verbo, restitutio. 3. q. 5.* Adria. *in 4. sent. incipiente, pro clariori. 4. conclus.* Ioan. Arbore. *in Theosophia. par. 1. cap. 25. ad finem.* & Ioan. Driedo. *de libert. Christia. pag. 199.* quorum sententia benignior est, & nostris hisce temporibus admittenda, ex totius Christiani orbis consuetudine, qua plurimū adiuuatur. [tradit idem & probat Cardin. à Turrecrem. *in c. si priuatim. 12. q. 1. & in c.... 12. q. 5.* Gabr. *in 4. d. 9. q. 8. concl. 5.* dum S. Tho. distinctionē *ibi & concl. 4.* admittit: eandem opinionē, quamuis dubius, sequi videtur, & eodem modo Petrus Soto, *de institut. sacerdot. tract. de bonis Eccles.*]
Nam post factam bonorum diuisionē inter ecclesiā & episcopum, ac sacerdotes ecclesiæ ministros, episcopi & ministri ecclesiastici verè domini sunt eius fructuum portionis, quæ sibi contigit. Quod latè tractat & tradit Dominicus Soto. *lib. 10. de iustitia & iure. quæst. 4. art. 3. & 4.*

Ea verò pars, quæ, vt diximus, Episcopis † distinctè com- 13
petit, à quocunq; donata sit, ea lege, ni fallor, data censetur, vt episcopi erga pauperes officio patrum & pastorū in his quæ supersint vltra sibi necessaria vti debeant & teneantur, si non lege iustitiæ, saltem lege charitatis, quę peculiari quadam ratione magis episcopos quàm alios obliget. quāuis, vt dixi, non ausim constanter asseuerare, eos teneri in prædictis casibus ad restitutionem ratione eius partis, quæ iure vel alia quacunq; institutione distinctè ministris etiā Prælatis competit. Etenim negari non potest, diuū Thomā, cuius auctoritas apud omnes maximi debet esse momenti, huius fuisse sententiæ, atque item eos omnes, quorū modò meminimus, si eorum distinctio iuxta seriem & ordinē ab eis non admodum obscurè significatū ad amussim expendatur. Nam & Caieta. ipse restitutionis radicem ex natura communiū bonorū apertissimè deducit. [ea enim quæ D. Tho. scripsit *q. 43. art. 8.* omnino sunt intelligenda, obseruata eiusdem Thom. & Caietani distinctione *22. q. 62. art. 5. ad 5.*]
quo fit, vt si bona ministris ecclesiarū etiam episcopis data sint separatim, ac principaliter pro eorum ministerio, ea ratio, quæ accessorię &, vt dici solet, secūdariò ad largitionē in pauperes expectat, nullo modo videatur ad restitutionē obligare. Ea verò bona specialiter apud S. Thomā vsui ministrorum esse deputata intelligo, quæ distinctè ab his partibus, quæ ex canonū diuisione fabricæ & pauperibus assignatæ fuere, ministris competunt, vel quę ratione ministerij eis donata sunt: quamuis eius sint quantitatis, quæ necessariū vsū excedant. Alioquin nulla esset distinctio inter bona cōmunia, & specialiter deputata, qua S. Thomas euidēter vtitur. Aliud etenim est, esse quædā bona necessaria ministris, habita ratione vsus: & hęc in bonis cōmunibus cōtinentur: aliud, esse quædam bona ad vsum ministrorum separatim deputata, & hæc distinctam à communib. rationē habent. [Et hic est genuinus ac verus S. Thomę sensus.]

Quintò, ex principali † assertione colligitur, in quotidia- 14
nis distributionibus ecclesiastici beneficij animaduertendū esse, vt earū dominium acquisitum censeri debea*, habenti beneficium, & eas percipienti. text. *in cap. vnico, de clericis [illegible] sidentib. in sexto, ad finem.* Vbi Domin. & Francisc. hoc sentiunt. Barb. dicens illum tex. *Singularem, in c. si. col. si. de pecul. cleric.* not. gl. Guliel. *in extrauag. [illegible] vacan. inter communes. vers. consueuerit. in 1. Dec. [illegible]* quorum *Opinio Communis,* sicuti

sicuti eam secutus asserit Paris. *cons.* 33. *vol.* 4. *col.* 2. Constat enim has distributiones à canonibus ecclesiæ ministris cõcedi ob illud ministerium, quod altari aut diuino cultui impendunt. idem notat Bolognin. in Ananiæ. *cons.* 87.

15 ¶ Sextò, ex his constat ratio † decretalis, *ad hæc, nostro tit.* qua probatur, clericum posse, etiam in ægritudine constitutum, causa donationis inter viuos, reditus ecclesiæ in piam erogare causam, modò in hac donatione moderamine vtatur, si ex ea ægritudine decedat: sed si in bona existens valetudine velit in pios vsus aliquid expẽdere de bonis mobilibus, id agere poterit libere: nulla præfinita quatitate, quod etiã probatur *in cap. quia Ioan. iuncta glos.* 12. *q.* 5. notant Abb. Anchara. Imo. & Barb. *in d. c. ad hæc.* Vnde oportet à viuente fieri traditionem horum bonorũ, quæ donantur. Barb. *in d. c. ad hæc. 2. col.* ad hunc saltem effectum, vt fraudis præsumptio & suspicionis indicium euitetur: quo ficta censeri possit donatio ista ab ægroto facta.

16 ¶ Septimò, † clericũ beneficiũ ecclesiasticum habentem proprio testamento non posse disponere de bonis occasione ecclesiæ acquisitis. text. in hoc *c. cum in officiis.* etiam si illa bona acquisierit occasione reditus ipsius beneficij. tex. *in c. relatum in 2. isto tit.* vbi Abbas. idẽ Abbas latiùs *in c. cum esses. eod. tit. in relectione. nu.* 23. Cuius *Opinio omnium consensu recepta* est, omnes etenim iuris vtriusq; Professores hoc verũ esse iure fatentur, licèt Palud. *in. 4. senten. dist. nct.* 15. *quæst.* 3. *arg.* 6. clericis

17 permittat libere testari de reditibus † beneficij, quod manifestè conuincitur per dicta iura, & *Communem sententiam*, quæ procedit non tantũ in reditibus collectis ex beneficio, sed etiam in rebus emptis pecunia, quæ ex eisdẽ reditibus fuerit collecta. Barbat. *in c. inquirendum. de pecu. cleric. nu.* 7. Stephan. Bertran. *cons.* 259. *vol.* 2. quod probatur *in d. c. relatum.* & in hoc cap. & id passim sentire videntur Doctores.

18 ¶ Octauò, potest ex † his perpendi veritas glos. *in d. c. præsenti. de offic. ordin. l.* 6. quę dixit; clericũ posse libere testari de bonis ex simplici beneficio acquisitis, cuius opinionẽ tenuit Host. *in cap. fin. de pecu. cleric. ex cap. requisisti. in fi. isto tit.* & inquiunt Anto. & Imo. *in d. cap. fin.* opinionem hanc in praxi receptam esse. Eam verò falsam esse nos arbitramur per tex. *in cap. episcopu.* 14. *q.* 1. vbi probatur, canonicos, qui simplex beneficiũ obtinent, non habere bona ecclesiæ, vt propria, sed ad dispensandũ. idem etiam constat ex his, quæ in præcedentibus assertioni adducta fuere. Nã iura prohibẽtia clericũ testari de reditibus beneficij, absq; aliqua distinctione loquũtur. Nec oberit tex. *in d. c. requisisti.* vbi id tantũ probatur, relictum canonicũ alicuius ecclesiæ ipsi canonico acquiri, nec præsumi debere, causa ecclesiæ ei legatũ factũ fuisse, ex quibus glos. opinio iure nõ procedit. & ita eã reprobãt Abb. *in d. cap. cũ esses. nu.* 23. idẽ hic. idẽ *in cap. 2. de decim. & in cap. fin. de pecul. cler.* Archidiac. *in c. statutum. § assessorem. de rescrip. in* 6. Innoc. *in c. indecorum. de ætat. & qualitat.* Domin. & Franc. *in d. c. præsenti. col.* 5. Barb. *in tract. de præst.* Card. *part.* 1. *q.* 3. *nu.* 8. idem *in d. cap. requisisti. isto tit. nu.* 34. idem *in c. fin. nu.* 14. *de pecul. cleric.* eandem opinionem dicunt esse veriorem Imol. *in d. cap. fi.* Betran. *in d. cons.* 285. *vol.* 2. & communẽ Ias. *cons.* 75. *vol.* 3. & Alber. Trotius *de vero & perfect. cleric. lib.* 2. *cap.* 51. *nu.* 7. id tamẽ concedi poterit,

19 pensionarium † posse proprio testamento disponere de reditibus ex pensione ecclesiastica perceptis, & eo intestato eosdem reditus ad legitimos successores pertinere: sicuti de iure id probat Hieron. Gigas *in tract. de pensionibus. q.* 52.

20 Vltimò, hinc potest deduci, an † Rom. Pontifex valeat permittere propria dispensatione clericis testamentũ facere, & in eo bona illa distribuere, quæ ex reditibus beneficij acquisierunt: qua in quæstione Abbas *in relect. cap. cum esses. isto tit. nu.* 30. scribit, non posse Rom. Pontificẽ sine maxima causa hanc testandi libertatem concedere, Barba. hic. 5. *col.* idem Francisc. *in rub. isto tit. in* 6. *col.* 32. Quin & Barbat. scribit *in tract. de præstan. Cardin.* 1. *part. q.* 4. licentiam hanc testandi à Romano Pontifice concessam clericis de reditibus beneficiorum, esse intelligendam ad pios vsus, non aliàs. Ipseverò considero bonorũ ecclesiasticorũ administrationem ipsi Romano Pontifici & eius canonis constitutionibus cõmissam esse. *c. videntes. c. præcipimus.* 12. *q.* 1. quibus quidẽ canonibus

[illegible] ab ecclesiæ ærario conceditur episcopis & clericis ecclesiarũ ministris certa ex reditibus ecclesiasticis portio. *c. ex reditibus. c. cognouimus. c. mox est. c. sancimus.* 12. *q.* Thom. 2. 2. *quæst. art.* 7 & *quodl. lib.* 6. *art.* 12. ad hæc accedat etiam, quòd prohibitio testandi clericis facta inducta est iure humano: quod constat ex hoc capite, & [illegible] præcedentibus cõclusionibus adduximus: alioqui si iure diuino esset prædicta prohibito inducta, non posset permitti vllo pacto dispensatio Romani Pontificis. quã Abb. Franc. & alij passim concedũt: sicuti probaui *in epitome de spon. 2. part. c.* 7. § 9. *nu.* 4. Quòd si Papa dispensare potest hanc testandi licentiã, valet dispẽsatio sine causa, quãuis inique cõcedatur, vt in eadẽ epitome tradidi. *d. §. 9. nu.* 8. Consequitur ergo ex his, posse Romanũ Pontificem facultatẽ testandi de reditibus, & bonis ecclesię occasione acquisitis, episcopis & clericis concedere. Nam & monachis id cõcedi posset à Papa, diximus *in c. 2. ad fin. isto tit.* vbi plures autores huius assertionis retuli, qui & hãc opinionẽ, quã modò asserui, expresse profitentur, eamq; vsus Christiani orbis recepit, & asserit *Communẽ* esse Dec. *cõs.* 512. *c.* 2.

Erit tamen isthæc licentia † testandi ita restringenda, vt 21
in primo testamẽto intelligatur, non in secundo. *arg. l. boues. § hoc sermone. ff. de verb. signific. l. dotis promissio. ff. de iure dot. c. nõ potest. § 1. de præben. in* 6. notat in hac specie eleganter Philip. Dec. *cons.* 512. cui subscribit Socin. iun. *in cons.* 79. 1. *vol. cons.* dicens sic respondisse insignes Iurisconsultos, dũ hæc quæstio in lite tractaretur, & idem potest comprobari ex pluribus, quæ Alciat. congerit *in d. § hoc sermone.* & Hippol. *in rubr. ff. de fideiussorib. nu.* 97. 1a1. *in l. diuortio. §. quod in anno. ff. solu. matrim.* & insigni cõpendio Martin. ab Azpilcueta, *in c. placuit. de pœniten. dist.* 6. *num.* 166. in his etenim quæ odiosa sunt, † simplex concessio pri- 22
mum actũ tantùm respicit. & idẽ in onerosis. *d. c. non potest. & d. l. dotis promiss. o.* notatur *in L. placet. ff. de liber. & posthu.* Calder. *in cons.* 16. *de iure patron.* Felin. *in c.* 2. *de tregua & pace.* Qua ratione idem Socinus Iunior *d. cons.* 89. conatur probare licentiã testandi à Romano Pontifice præstitam episcopis, morte Romani Põtificis re integra cessare: quia hic actus odiosus est, & ideo extinguitur morte ipsius autoris. Glos. *in c. à nobis. in* 1. *de senten. excommu.* cõmuniter ibi recepta. *l. fin. ff. de pœnis.* notant Abbas & Felinus *in c. ex lite. de const.* & Martin. ab Azpilcueta. *in d. c. placuit, n.* 161. qui pulchre aliquot explicuit, quę minùs diligenter tractauerat Felin. *in c. licet vnd. q. de offic. deleg.* Sed & Decij opinionẽ *in d. cons.* 512. post huius operis primã & secundã editionẽ vidi probatam esse à Tiraq. *in d. § hoc sermone. nu.* 128. quæ tamen modò mihi dubia videtur ex his, quæ ab eodẽ Tiraquel. illic traduntur, *limitat.* 17. authoritate Bald. *in cap. 1. in princ. col. pen. versi. deinde quæro: pone quod Princeps. tit. de pace Constantiæ.* Et præsertim authoritate Ioan. Andr. & Dominic. *in c. non potest. § illud. de præben. in* 6. ex quibus ipse censeo, Decij opinionẽ in praxi non fore admittendã. Nam & post huius operis tertiã editionẽ legi eã iure improbantẽ Hieronymum Albanum *in tract. de Cardinalib. q.* 48. Sed & Socini Iunioris responsum fortassis hodie admitti non debet: cũ ea licentia magis ad Principis, cui præiudicat, beneficium, quã ad actum aliquem odiosum accedat. [Quã quidem, & aliis rationibus, quæ Socino refragantur, non auderẽ eius opinionem in consulendo nec in iudicando sequi.]

Verũ moribus receptũ est, vt † solis Episcopis hæc testã- 22
di licentia sit necessaria: siquidem clerici omnes libere testantur, & in vltima voluntate distribuunt bona, quę ex reditibus ecclesiarum adepti sunt, atque in eisdem intestati decedentes successores habent parentes, fratres, cæterosque cognatos. Hanc tamen consuetudinem damnant plerique, ex eo, quod *in c. relatum. in 2. nostro tit.* approbetur consuetudo, quæ permittit clericis testari in pios vsus, aut in præmium alicuius ministerij ipsis viuentibus clericis à famulis impensi: generalis ergo consuetudo non recipitur. quem tex. dixit esse singularem Rochus Curt. *in c. fi. de consuet. fol. paruo.* 48. *col.* 4. hunc abusum reprobans. cui opinioni assentiuntur omnes Doctores hic. & *in d. c. relatũ, & in fin. de pecul. cler.* Abb. *in d. c. cum esses. in relecti.* 14. *col.* Franc. *in rub. hoc tit. in* 6. *col.* 32. Barb. *tract. de præst. Card.* 1. *par. q.* 4. Io. Maior. *in* 4. *sent. d.* 24. *quæst.* 20. Ang. *verbo, clericus.* 2. § 13. Syluest. *verbo, clericus* 4. *quæst.* 2. Alua. Pela. de Planc. *de eccles.* 2. *part. art.* 28. *col.* 3. Arch. *in summa.* 12. *q.* 5. quorum *Opinio* magis *Communis* est, vt ex præmissis apertè constat. Sed quoties animaduerto reditus hos

† ecclesiasticos, de quib. agitur, à canonibus ministris eccle- 24
siarum assignari separatim ab aliis bonis, quę ecclesijs conceduntur ad ædificia, vestes, aliaque necessaria: quoties video, ac memoria repeto, hanc testandi prohibitionem iure humano statutam fuisse: non possum consuetudinem præmissam damnare: quippe qui certò sciam, Romanũ Pontificem, ecclesiæ Principes, totius orbis Christiani cõsensum vel applausum eam probare, saltẽ tacitè, vt indè coniecter, sæpissime rem istam s[illegible] præsulẽ, ac Cardinales, Episcopos,

pos, Cæsarē & Reges cogitasse,& huic vsui cōsensum præstitisse : cùm nulla possit causa proponi,cur mores istos tot annis iam conualescentes intactos dimiserint, ni eos proprio cōsensu probassent. Sic sanè Carolus Hispan. Rex,anno 1523.comitijs totius regni Pincię habitis,*c.*47.iussit,hanc consuetudinē vti legitime inductā seruari. Et licèt ea constitutio possit referri ac deduci ad cōsuetudinē succedendi clericis solū ex testamento: tamen vbi moribus obtentum fuerit idē quoad successionē ab intestato,eisdem rationibus hanc consuetudinē admittendam esse opinor. consuetudo
25 autem ista siue ad successionē ex testamento, † siue ad successionē ab intestato, testibus erit legitimè probanda, vel aliis modis,quibus iure probanda est,vt secundū illam pronuncietur. Cæterū, Regiam constitutionē permissione vti approbante,non solū conniuente,ex eo euidenter constat, quod secundū eam iudex,qui de ea re sententiam dicturus est,non tantū absoluet hæredē clerici à petitione ecclesiæ, fabricæ,vel pauperū, sed & ipsam hęreditatē hæredi eā petenti & non possidenti adiudicabit & tradet : quod alienū est à sola permissione conniuente: ac tandem propriū permissionis eam consuetudinē approbantis. Alioqui is iudex grauiter peccaret,nec deberet in Christiana Republica eiusdem sententiæ exequutio permitti. Sed & quantū attinet ad successionē istam,vel ex testamento, vel ab intestato, vt clerici hęredes habeant in rebus acquisitis ex reditibus ecclesiarū,idē apud Gallos cōmuni vsu obseruatū est, vt præter alios testatur glossa *in pragm.sanctione.tit.de annatis.§.itē quod. verb.acquisitos.* Neque desunt doctissimi viri, quibus hęc sententia placuerit,nempe Hostiens*is.in c.fi,col.*2.*de pecul.cleric.vers. & hoc seruat consuetudo.* Faber.*in §.his verò.Inst.de rer.diuis.* Palud.*in* 4.*senten.dist.*15.*q.*3. *artic.*6.Florent.3.*par.tit.*10.*c.*3.§.14. Guido Papæ *decis.*115. Guliel.Bened.*in c.Raynutius.hoc tit. verb. & vxorē, nu.*264.Io.Andr.*in reg.nemo plus.de reg.iur.lib.*6.Io. Gallus *q.*139. *ad fin.in sexto.* & alij,quos refert & sequitur Philip.Probus *in c. præsenti de offi.ordin.in* 6.quibus adstipulatur text. *in c. cùm tibi. de verb. signif.* vbi Abb.ex illo tex. idem probat. est & egregius tex. *in extranag.Ioan.*22.*susceptidelect.*dicens,valere consuetu-
26 dinē, qua inductum sit, fructus † beneficij vacantis per aliquod tempus ad defunctū pertinere. Ergo de illis consuetudine potuit testari, vel illos fructus consanguineis aliisq; hęredibus relinquere.nec soluit hanc rationē exactè Panormit. hic scribens in hac specie, prejudicium inferri futuro successori, non ecclesiæ. Nam & illa bona,quę clerici defuncti ex reditibus ecclesię acquisiuerint, futuri successori reseruantur.*c.præsenti.de offic.ordin.in sexto. c.relatum.in.*2.*hoc titul.* Igitur eadē ratione in eis consuetudo poterit procedere:si-
27 quidem & hęc consuetudo, † cuius initij memoria hominū non est,idē efficit,quod Principis licentia,& priuilegiū.*l.*3. *§.ductus aquæ.ff.de aqua quoti.& æsti.c.* 1.*de præscrip.* in 6. *c.super quibusdā.de verb.sign.*quem text.dicit*Sing.*Abbas *in c.per venerabilem. qui fily sint legit.*3.*col.* Rom. *singul.* 289. Commendat Iason *in l.is qui putat.ff.de acqu.hære.* Abb.*in c.cū nobis.de præscrip.* Fel.*in c.accedētes.*& idē post Abb.*in cap.causam.eod.tit.* Franc.Bald.*de præscript. in* 5.*part.princip.quæst.*7.*&* 2.*partis princip. quæst.* 6. Hippol. *sing.*80. Probus *in c.*2. *n.*7. *de præbend.in sexto.*sed Papa priuilegio potest hanc licentiā exhibere:igitur cōsuetudo totius orbis poterit idem conficere, cùm & consuetudo legi humanę deroget. *cap.fin.de consue.l.de quibus ff.de leg.l.venditor.§.si constat.ff. cōmu. prædio.*Abb.*in d.c.fin.col.* 2. Nec me in contrariam sententiam induceret text. *in d. c. relatum.* cùm ibi approbans Romanus Pontifex illam consuetudinem tunc vigentem,non reprobat hanc,quæ modò frequentissimo vsu seruatur.

Hęc verò me scripsisse,lectorē admoneo his rationibus, quibus ad eorū probationē vsus sum: & ea præsertim,quod non video communionē bonorum ecclesiasticorū, cuius à sacris canonibus mentio fit,eo iure inductam, quod non subsit S.Sedis Apostolicæ,& iuris Pontificii constitutionibus: vt tandē existimem,diuisionem eorū,etiam quoad dominium,fieri potuisse.Censeo tamen, disputationē istā eo animo fore recipiendā,ac recipi debere, ab his præsertim, qui non solum professione Christiani & communi Christianorum lege addicti esse debent,sed ob speciale munus, in quod diuina institutione sacris ordinibus susceptis electi fuere,eaque ratione inter Catholicos vt lucernæ ardētes exemplo lucere tenentur: vt in expendēdis ecclesiasticis reditibus, quos etiam vt ministri separatim percipiunt, sit illis satis culpa mortalis criminis esse eos infectos,si malè præter vsum necessarium & additas largitiones illos distribuere non vereantur.à mortali siquidem culpa, imò & ab omni specie mali prę cæteris eos abstinere oportet.

¶ Gloss. Bernardi ex primis huius cap. verbis illud satis vulgare,adnotauit donatariū † obligari naturali quadā honestate ad beneficii accepti remunerationē. *l.sed & si lege.* §. 28
*consuluit.ff.de petit.hæred.d.l.si pater.§.vltimo.ff.de donatio.l.merū auit. §.sed licet.ff.quod metus causa.*Nec enim donatio † remuneratoria potest propriè donatio dici. *l.Aquilius Regulus. ff. de donation.* 29
Bart.*ibi.*& idē *in prœmio ff.or.*63.*col.*Abb.*in rub. de donatio.* Iason *in §. sed & si quis.n.*8.*de actionib.*idē *in l.ex hoc iure.ff.de iustitia & iure,* huius remunerationis aliquot effectus cōmemorans, quod diligentiùs agit And. Tiraquellus *in l.si vnquā.C.de reuocand.donat.verbo,donatione largitus.num.*11.vbi Ripa *q.* 14. eandē opinionem probat, ex quibus *Communem* esse constat, licèt Dec. *in l.donari.ff.de regulis iuris.*post gloss.*in d.§. consuluit.* teneat, remunerationem verā † & propriā donationem esse: cùm nullo 30
iure cogente fiat.Cui ipsi respondeo,obligationē illam,quę ex ratione naturali inest hominibus, vt grata sint beneficientibus,inducere ad remunerationē. Nam,vt scribit Seneca,*lib.*2.*de benef.c.*18.& quidem diligentiùs quærendus est beneficij quā pecuniæ creditor:huic enim reddendum est, quantū accepi,&si reddidi,solutus sum ac liber:ac illi plus soluendū est:& nihilominus relata gratia cohęremus. Vnde,hanc remunerationē ex ratione naturali procedere,deducit elegāter Fortun.*in l.*§.1.*ius naturale.ff.de iustitia & iure.illat.* 10. Quin & ingratitudinē † peccatū esse constat, quandoq; 31
mortale,si contingat contēptus beneficij accepti. Thom.& Caiet. 2.2.*q.*107.*art.*3. quamuis qui beneficiū intulit, ius exactionis non habeat : cùm animo liberali id egerit, & ideo remuneratio non est debita ex legali obligatione, sed ex honesta & morali,vt idem Thom.probat.2.2.*q.*106.*art.* 4. 5. *&* 6. Adeò,vt nulla actio in republica detur aduersus ingratos,qui mortali etiam crimine ingratitudinē committunt, ne tot lites oriantur. His etenim actionib. non sufficerent omnia fora:atque ita vtile fuit reipublicę nullam actionem ex hoc institui,authore Seneca *lib.* 3.*benef.cap.* 7. ex quo constat, apud Macedonas actionē aduersus ingratos lege datā fuisse : & idem apud Athenienses statutū fuisse, testatur se legisse Ludouic.Cæli.*lib.*4.*lection.Antiq.cap.*28.quod ex Valerio Maximo constat,*lib.*5.*cap.*3.§.*Pbocion.*Eandē actionem aduersus ingratos apud Persas datam fuisse scripsere Xenophon, *lib.*1.*de Pædia Cyri.*Ioan.Stobæus.*serm.*42.& Themistius *in cōment. de Amicitia.*Vnde quidā censent, non Macedonas sed Persas legendum apud Senecam : quod ipse minimè probauerim, tametsi ex Xenophonte,*lib.*1.*commentariorum,*appareat. Athenis parentibus aduersus filios actionē hanc dari, nō aduersus alios, vt tandem possit de hac actione intelligi Valerij Maximi locus, & item Luciani alter *in Abdicato.* Sic etiā licèt ex pacto † nudo oriatur naturalis obligatio.*l.*1.*ff.de pact.l.iurisgentium.§.prætor ait.ff.eod.tit.* idq; pactum violare,peccatū mortale sit regulariter.gl. communiter recepta *in c.*1.*de pactis.* tamen ad euitandas tot in republica contentiones,expensas, iurgia,& lites, nulla datur ex pacto nudo actio iure ciuili.*d. l.iurisgentium.§.sed cum nulla.*Tametsi æquitatem illam naturalem sacri canones secuti actionē ex pacto nudo dederint, *in cap.*1.*de pactis.*& piæ ac sanctissimę huius regni sanctiones. *l.*3.*tit.*8.*lib.*3.*in ordin.reg.*obiter enim his, etsi paucissimis verbis, arbitror veram sensisse rationem illius hactenus indefessæ disputationis, an ex pacto nudo actio iure ciuili, pontificio,& regio oriatur : & potuissem, ni præsens tractatus impediret, eam rationem comprobare, ostendens sæpissime aliquid illicitum fieri, & mortali commisso crimine: non tamen à iure ciuili nec canonico pœna exteriori puniri,aut actione iudiciali rescindi.

Habet tamen hæc ipsa remuneratio alium effectum, vt repetitionē impediat eius, quod solutum fuit errore iuris. Nam qui gratificatur alteri, à quo beneficium accepit, credens sese 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.eum qui.C.de iuris & fact.ignor.* Ad idem conducit tex.*in d.§.consuluit.*quo decisum est,eum qui donauit,si Antidora † accepit,esse factum locupletiorem:ergo ab eo enti 33
id non potest; non enim diceretur factus locupl[illegible] ab eo repeti datum posset.Eandem sententiā probat [illegible] *§.fin.ff.mandat.* ex quibus & alijs hanc opinionem defend[illegible] Fort. *in d.illatio.* 12 [illegible] Zasius *lib.*1.*sing.resp.c.*3.*nu.*22. licèt gloss. *Communiter* ibi rec[illegible] [illegible]ione per Iasonem muni-

[illegible] sicuti

[illegible] bes[illegible]

ta, contrarium teneat *in l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure. glos. in d. §. consuluit.* Bart. & Dd. *in d. l. cū quis.* Bar. *in l. si testamento. §. 1. ff. de fideiuss.* & Dd. *in l. si non sortem. §. libertus. ff. de condict. indeb.* per tex.
34 ibi, qui probat, libertum repetere nō posse operas † officiales & obsequiales, quas patrono præstitit, credens ipsum ad id teneri: posse tamen repetere fabriles operas eodem errore præstitas. Ille verò text. potiùs probat primam opinionem: quia operæ officiales & obsequiales renunciationem præ se ferunt, attento iure ciuili: non fabriles.

35 Sunt etiam qui alium huiusce † remunerationis effectū comminiscantur, præmissa Regia lege, quę permittit parentib. tertiam † & quintam bonorum partem, cui velint ex
36 filiis donare aut relinquere, præter eam partem, quæ ei iure æqualis diuisionis inter filios faciendæ competit: existimāt enim donationem remuneratoriam à patre filio factam, vt æs alienum, ante alia deducendam esse: nec imputandum fore in tertiam & quintam bonorum partem. Ioan. Lupi *in rub. de donat. inter vir. & vx. §. 50. num. 12.* Didacus à Segura *in l. coheredi. §. cum filiæ. ff. de vulgar. fallent. 16.* Dicamus à Castel. *in præmio Taurinæ sanctionis. verbo, gratia.* quibus adstipulari videtur *l. viuus. §. si quid in fraud. patro.* dicens, viuus libertus bene merētibus amicis donare potest; legare verò non potest, quo patroni partem minuat. Ergo ex donatione remuneratoria sicut potest minui patroni portio legitima, ita & filiorū: cùm hæ portiones sint similes. *l. vlt. C. de inoffic. testa.* & ibi Dd. Iaſ. *in auth. nouissima, eod. tit. col. 2.* Huic verò effectui minimè cōsentio: quippe qui satis compertum habeam donationem remuneratoriam à patre filio factam, aliorū filiorū legitimā
37 portionem † minimè posse diminuere, neque vti æs alienū deducendam esse, sed in legitimam donatarij portionē imputandam, atque in his regnis in tertiam & quintam bonorum partem. ex gl. quam expressim approbant præter alios Paul. & Iaſ. *col. si. in auth. vnde si parens. C. de inoff. testam.* Pulchre Aymon Saui. *cons. 165. col. 2.* alioqui possent facilimè filij portione legitima priuari. Nec oberit *d. l. viuus.* quia loquitur quo ad portionem legitimam patrono debitam. Bal. *in l. 2. oppa. 4. C. de inoffi. donatio.* est enim minori prædita priuilegio, quam portio filiis ex lege competens: sicuti adnotauit Iaſ. *in l. eum qui. C. de inoffic. testam.* vbi argumentationē à legitima portione patroni, ad portionē filiorū non omnino procedere, optimè asserit. Id verò, quod Iurisconsultus *in d. l. viuus. de legatis.* dixit, vt ea minime patroni partem diminuant, etiā benemerentibus relicta, ideo procedit, quod legata ab hæredibus præstanda sunt, ad quos isthęc obligatio remunerationis vt ęs alienum non transit. Bart. *in l. ambitiosa, col. 2. ff. de decretis ab ordi. faci.* Posset tamen hic effectus admitti, quando ministeria, operę, beneficia, ob quę remuneratoria donatio fit, eius essent conditionis, vt in iudicio pater conueniri posset ad remunerationem: quod in specie Aymon. *in d. cons.* respondet.

38 Eadem remunerandi obligatione perpensa, potest † dari intellectus ad Regiam *l. 4. tit. 4. lib. 5. ord.* qua cauetur, donationem ab extraneo alteri coniugum factam ex iurę Regio
39 non esse vtrique coniugi † communem, vt locum habeat in simplici donatione, non tamen in remuneratoria: ea etenim inter virum & vxorem diuidenda erit. Rodericus Zuares *in l. 1. tit. de acquisitis. lib. 3. Fori. limitatione 3.* quia hæc non est propriè donatio. Nec tamen hic tractamus de donatione, quę castrensis est, aut quasi castrensis: siquidem in hac manifestè distinguit d. Regia lex.

EX CAPITE AD HÆC.

SVMMARIVM.

Clericus ægrotus an donare possit reditus ecclesiæ, & vera & communis ratio huius decisionis.

CAPVT VIII.

De Eleemosynis clericorum.

HActenus in præcedentis capituli interpretatione satis hunc text. explicuimus, & ideo nihil immorabimur: objicit tamen gloss. aduersus eius decisionem illud in iure manifestū. Quod vna via prohibetur, alia permitti nō debet. Cur igitur permittitur clericis titulo eleemosynæ, in æg[illegible] ad mortē moderatè donare reditus ecclesiæ, cū eis [illegible] prohibitum testamenti iure idem facere? Est tamen præcedens regula iuris intelligenda, quando quid prohibetur attento effectu: nam si in vno modo vetitum est, alio permitti non debet. Hæc verò decisio est intelligenda, vbi [illegible] hibetur attento mo[illegible] non enim opor-

tet nec decet concedi clerico à iure licentiam testandi de reditibus, quos ab ecclesia perceperat: quia disponeret ac distribueret bona illa in tēpus: quo nec verè nec fictè eorū dominus futurus est, nec etiam dispensator, quippe qui bona illa nō possideat, vt propria, sed tanquam aliena, iure per eius obitum extinguendo, nec ad eius hæredem transituro. ita Anchar. Abb. Imol. & Dd. hic. & licet in ægritudine facta horum bonorum distributio possit videri in fraudē ecclesię, ex *cap. 2. de renunciatio. in 6. glos. in cap. de his. de sepultur. & in c. Raynutius verbo, deducendas isto tit. & Reg. 18. Cancel.* tamē attento huius constitutionis moderamine, his & aliis cautelis occurritur: quid autem Regia partitarum lex in huius capitis intellectum explicuerit, constat ex *l. vlt. m. titul. 21. part. 1.*

EX CAPITE QVIA NOS.

SVMMARIA.

1 *Peculium, quod in cæteris filiisfamilias est aduentitium, in clericis filiisfamilias erit castrense vel quasi castrense.*
2 *Vsusfructus bonorū, quæ filiofamilias clerico acquiruntur, patri non cōpetit.*
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 *Cardinalatus filiumfamilias liberat illum à patria potestate.*
7 *Testamentum clerici an possit rumpi ex causa præteritionis vel exhæredationis.*
8 *Militis testamentum an sit liberum à querela, & iure dicendi nullum.*
9 *Correctio iuris non est admittenda, nisi expressè facta sit.*
10 *Legitima ex clerici bonis à patre & fratribus peti potest.*

CAPVT IX.

De peculio clericorum.

EX hac decisione colligitur clericū proprio testamento posse distribuere, & cui voluerit relinquere bona, quæ vel à consanguineis vel ex propria industria † acquisiuit, 1
quod tractamus *in cap. 1. huius titul. num. 13.* Subdit tamen hic Bernard. clericū in his bonis, quæ ex reditibus Ecclesiæ acquisiuit, parem esse filiofamilias, qui testari non potest, nisi de castrensi & quasi castrensi peculio, quasi velit bona ista censeri aduentitia aut profectitia: ea verò quæ aliunde quā ex ecclesia habuerit, esse castrensia, vel quasi castrēsia: quā similitudinem aptat eleganter Cardin. *consil. 79. col. 1.* Peculiū ergo, quod in alijs filiisfamilias est aduentitium, est in clericis filiisfamilias castrense, vel quasi castrense, vndecumque clericis filiisfamilias bona aduenerint. Innoc. Hostien. Card. Anton. Imol. Anch. Abb. & Barba. *hic, colum. 2. text. in l. sacrosanctæ, & in auth. presbyteros. C. de episc. & cler.* Paul. Cast. post alios *in d. l. sacrosanctæ.* Regia *l. 3. tit. 20. part. 1.* quæ idem dicit de bonis, quæ pater donauit filio existenti in patria potestate, clerico tamen; quod ipse intelligerem in donatione facta prætextu militię clericalis. Poterit ergo clericus de hisce bonis testari, sicuti Dd. idem fatentur. [Hac etiam ratione castrensis vel quasi castrēsis nomine peculii in his clericorum bonis, iuris canonici possessores vsi sunt, profectitium appellantes peculium ea bona, quæ clericus intuitu Ecclesiæ acquisiuit, quod Card. post alios *d. consil. 79.* expressim docet: & quamuis Regia lex profectitio nomine retento huic distinctioni consentiat, castrensis peculij appellatione omissa, quod Card. & alij castrense vel quasi castrense peculium hac in re appellent, aduentitii nomine dubio procul significauit.]

¶ Neque horum † bonorū omniū vsusfructus patri quæ- 2
ritur, sed integer proprietati adhæret, siue sint bona quęsita occasione militiæ clericalis, siue ex alio titulo, quidquid dixerit Iacob. Butr. *in d. l. sacrosanctæ.* contrariū asserens in his vltimis bonis: huius tamen opinio aduersus communē est, & apertissimè reprobatur per text. *in d. auth. presbyteros.* quem ad id dixit singul. esse Roderic. Zuar. *in quæst. Maioratus. fol. vlt. col. 1.* post Paul. Castr. *in d. l. sacrosanct.* & Io. Lupi. *in rub. de donat. §. 42. nu. 7.* In his verò bonis, quæ antequam fieret clericus filius habuit, pater vsumfructum habet, neque per testamētum filij fit in tali vsufructu patri præiudicium. Deci. *in c. præsentia. num. 64. de probat.* Salyc. & Faber. *in auth. ingressi. C. de sacrosan. eccles.* Roderic. Zuar. *in d. fol. vlt.* & Ioan. Lupi. *in d. §. 42. num. 13.* Abb. *in c. constitutus. de in integ. restit.* licet ipse *in d. c. in præsentia, num. 56.* dubius tamen, contrarium asserat.

¶ Id autem, quod modò diximus, bona † à clericis etiam fi- 3
lijs familias acquisita quocunque iure post ordinē assumptum cēseri castrensia, vel quasi, locum habet etiā in clericis minoribus præditis ordinibus, quod hic fatētur omnes, Ioannes Lupi, Decius, [illegible] julo antè citati. Quin idē

erit

erit in prima tantùm tonsura insignitis: sicut in hac specie adnotauit Barb. hic, & Roder. Zuar. *d. fol. vlt. volum.* 2. Cæpol. *cauſ.* 113. [Iaſ. *in l. filiæ licet. C. de collat.* Alber. *in l. in collatione. col. vlt. C. eod. tit.*] ex his, quæ not. Abb. *in rubr. de vita & honeſt. cleric.* li-
4 cet Imol. hic dubitet. Prima † enim tonsura ordo non eſt. gloſſ. *an authen. de monach. §. ſancimus, verbo, tonſura.* Turrecrema. *in c. clericos. art.* 5. 12. *diſt.* Thom. *in* 4. *ſenten. diſt.* 24. *quæſt.* 3. *art.* 1. & ideo iuſtam dubitandi rationem habet ipſe Ioan. de Imol. Cuius dubiam opinionem vt certam aſſerit Viglius *in §. qui alieno. Inſtit. quib. non eſt permiſs. fac. teſtament. num.* 18. à quibus nos recedimus, vulgo receptam ſententiam ſecuti, ex *d. authen. presbyteros.* & Regia *l.* 3. [ſed & Ripa *in l. in quartam, num.* 171. *ff. ad l. Falcid.* quamuis neget clericũ primę tonſurę habere peculium caſtrenſe, fatetur tamẽ eum poſſe de bonis aduentitiis teſtari, non de profectitijs.] Nam primam tonſuram ordinẽ eſſe, probat text. *in c. cum contingat. de ætat. & qualit.* vbi Ant. & alij id concedunt *Communiter.* Barba. *in cap. quanto. de conſuet. col.* 2. & 3. dum defendit, nouẽ eſſe ordines eccleſiaſticos. idem Ioan. Maior. *d. diſtin.* 24. *quæſt.* 1. Saltem negari nõ poteſt, eſſe primam tonſuram initium quoddam ſacri miniſterij, & officium eccleſiaſticum. ex *cap.* 1. 69. *diſt. & can.* 14. *Synodi* 7. *c. vlt. de temp. ord. in* 6. tametſi opinio Barb. Maioris & aliorum probari non poſſit, quoad propriam & veram ordinationis ſacræ ſignificationem. His accedit quòd clerici in minoribus degradantur. *cap.* 2. *de pœnis. in* 6. & ibi Doctor. communiter Anton. *in c. at ſi clerici, de iud.* Barbat. *in c. cùm non ab homine.* 2. *col. eod. tit.* Ioan. Bernar. inſignis præſul Calaguritanus *in praxi criminali, c.* 132. nec refragatur text. *in c. cler. cus. in* 2. *de vita & honeſt. cler.* dicens, clericos in minoribus ordinibus cõſtitutos eſſe ſine gradu: intelligitur enim ſine gradu ſacro. gloſſ. *Communiter* recepta ibi, quam ſequi Corſ. *in ſingul. verbo, accuſatio.* vbi addit gl. ſing. *in ſum.* 32. *diſt.* quæ aſſerit clericos minoribus ordinibus præditos dici largè conſtitutos in ſacris. not. Abb. *in c. clericos.* Fateor tamen hanc gradationem actualem minimè minoribus receptam eſſe in his, qui minoribus ordinibus ſunt inſigniti. Hanc verò degradationẽ memini me legiſſe apud Diuum Hiero. in epiſt. ad Pammachium, regradationem dici. idem Hieron. *lib.* 2. in Iouinianum, & in Ioannem Hieroſolymitanum, eadẽ dictione vtitur: regradationem appellans, vbi quis ab altiori gradu ſuo vitio in inferiorem deuoluitur. [Sed & Iuriſconſultus *in l.* 3. *&* 5. *de re milit.* pœnæ meminit, quam gradus deiectionem appellat.]

5 ¶ Sacer autem ordo non † liberat filium à patria poteſtate *auth. presbyteros. C. de epiſc. & cleric.* Abb. *in cap. inde eorum. de ætat. & qualit. & in c. conſtitutus. de in integ.* idem Abb. *in c. cùm conſideres. & in c. cum voluntate. §. fin. de ſenten. excom.* contra gloſſ. *ibi. & in d. c. indecorum.* Tametſi epiſcopalis dignitas filium eximat à patria poteſtate. *auth. epiſcopalis dignitas. C. de epiſc. & cler. c. per venerabilẽ. qui filij ſint legit. Franc. in rubr. huius tit. col.* 17. idem operatur religionis profeſſio gloſ. *in l. ſi ex cauſa. §. Papinianus. ff. de minor.* quam dicit ſing. Barbat. *in tract. at. de præſt. Card. part.* 1. *quæſt.* 1.
6 *num.* 69. Sic filiusfamilias creatus † Cardinalis Romanæ Eccleſiæ, immunis eſt à patria poteſtate. gl. *in extrauag. execrabilis. de præben. inter communes. verb. ſublimitatem.* Barb. *in d. num.* 69. quæ quidem locum habent in his tantùm, in quibus vtile eſt ipſi filio à patria poteſtate liberum cenſeri: non in his, in quibus hæc libertas eſſet ei damnoſa & grauis. Barto. *in l. item in poteſtate. ff. de his, qui ſunt ſui.* Alex. *in l. ſub conditione. ff. de liber. & poſthum.* Barb. *in d. q.* 1. *col. pen.* dicens, hanc *Opinionem Communem* eſſe, optimè Catell. Cotta. *in Memorab. dictione, Epiſcopalis.*

7 ¶ Probat præterea in dictione, † *libere*, hic tex. clericũ teſtari poſſe de his bonis, quæ præter eccleſiæ reditus acquiſiuit, ita libere, vt nec ex cauſa exhæredationis ſubiaceat querelæ, nec ex præteritione dici poſſit nullum hoc teſtamentũ. gloſſ. vlt. *in d. authen. presbyteros.* quam exiſtimat. *Sing.* eſſe præ cæteris Roderic. Zuar. *in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtam. fol.* 3. *colum.* 4. idem notat Abb. hic, deducta argumentatione à milite, qui hoc priuilegium habet. *l. vltim. C. de inoffic. teſtam. l. Papinianus. §. Papinianus. ff. de inoffic. teſtam. l. ſi inſtituta. §. de inoffi-*
B *cioſo. ff. eod. tit.* Quin † etiam iure nouiſſimo teſtamentũ militis filios prætereuntis, aut ſine cauſa exhæredãtis, nec rumpi poſſe, nec ſubiacere querelæ, notant Imo. *in l. filio præterito. nu.* 35. *ff. de inuiſt. rupt.* Rom. & Iaſ. *col. pen. in l. ſicut. C. de teſtam. milit.* Viglius *in §. ſed ſi. Inſtit. de exhæred. liber.* non enim eſt corre-
9 ctio † antiqui iuris concedenda, niſi expreſsè ad id deciſio noui iuris accedat. Ergo hęc teſtamenta rata omnino erunt non irrita ex cauſa prætet[illegible]nis, aut exhęredationis, licèt portio legitima peti poſſit à pręteritis liberis, aut iniquè exhæredatis. ſed quamuis iſthęc de teſtamento militis opinio ſubtili diſputatione à Viglio & Iaſone tractetur, nondum à cęteris recepta eſt, imò frequentiori conſenſu diffinitur, teſtamentum militis, etiam in caſtrenſi peculio, filium prętereuntis, vel inique exhęredantis, aut parentes etiam excludentis, querelę ſubiectũ eſſe, aut rumpi poſſe. Barba. hic, *col. penult.* gloſſ. *in l. vlt. C. de inoffic. teſtam.* Bart. *in auth. ex cauſa. C. de liber. præter.* quem ibi cæteri ſequuntur. idem Bartol. *in l. filio præterito. num.* 22. quorum *Opinio Communis* eſt, vt fatentur Alexand. *in d. authen. ex cauſa. col.* 4. Iaſon. *in d. l. vlt. colum. penult.* & idem *in d. l. ſicut. num.* 8. quæ etiam probatur *in auth. vt cum de appel. cognoſca. §. aliud quoque. & in §. & hæc quidem. colla.* 8. *idem notat gloſſ. in l. Papinianus. §. Papinianus. verbo, contra veteranum. ff. de inoffic. teſtament.* & eſſe hanc *Sententiam Communem* aſſerit Paul. *in l.* 1. *eiuſdem tit.* Vides igitur qua ratione Abb. argumentatio ſubſiſtere nequeat. Alia verò conſideratione eadem Abb. ſententia poteſt admitti: nempe ex *l. filiam tuam. C. de inoffic. teſtamen.* vbi Bald. notat, liberum teſtamentum dici, quod non admittit querelam: ergo teſtamentum clerici non poteſt reſcindi ex cauſa pręteritionis nec iniuſtũ cenſeri ex ratione exhæredationis iniquę: cùm in hoc capite liberũ eſſe dicatur. atque ita Abb. opinionem etiam tenuerunt Iacob. Butrig. & ibi Bald. *in d. authen. presbyteros.* idem Bald. *in d. l. ſacroſanctæ.* Ang. Paul. & Iacob. *in l.* 1. *col.* 2. *ff. de inoffic. teſtam.* Angel. *in d. auth. ex cauſa.* vbi Corn. *num.* 33. eandem ſequitur. & *num.* 46. dicit eam eſſe *Communem ſententiam.* licèt ab ea diſcedãt Barb. hic, & Salyc. *in d. auth. presbyteros. & in d. auth. ex cauſa. nu.* 18. quibus ipſe non admodum inuitus accederem. Permiſſum tamen eſt, etiam admiſſa communi opinione, filijs & parentibus † legitimam portionem ex bonis clerici pętere, licet 10
rumpere non poſſint eius teſtamentum, quod omnes fatẽtur. Ego equidem libentiùs ab his, quæ creberrimè omniũ ſententia clericis teſtantibus liberrimè conceduntur, recederem, quod videam id permitti habentibus primam tonſuram, in tanta eorum multitudine, vt paſſim iura filiorum ac parentum hac ratione omnino corruant.

EX CAPITE CVM ESSES.

SVMMARIA.

1 *Quot teſtes iure ciuili & Regio ſint in teſtamentis neceſſarij.*
2 *Teſtium teſtamenti examinatio qualiter fieri debeat.*
3 *Regia l.* 1. *tit.* 2. *lib.* 5. *ordinatio explicatur.*
4 *Subſcriptio teſtatoris an ſit neceſſaria in teſtamento.*
5 *Teſtamentum nuncupatiuum coram quinque oppidanis valet.*
6 *Teſtamentum ad pias cauſas quot teſtes requirat.*
7 *An ſit aduerſus legẽ diuinã, exigere plures quàm duos Teſtes in aliquo actu.*
8 *Teſtis vnus etiam legitimus in nullo actu ſufficiens.*
9 *Legata in minus ſolenni teſtamento relicta, an in iudicio animæ debeantur.*
10 *Ex teſtamento minus ſolenni naturalis obligatio oritur, at rurſus non oritur, vt in reſponſione probatur. & num.* 17.
11 *Naturale Debitum in iudicio animæ, ſoluendum eſt.*
12 *Lex ciuilis, inducens Solennitatem Teſtamentariam, iuſta eſt.*
13 *Sententia à iudice lata veritate comperta, authoritatem habet in iudicio inferiori.*
14 *Teſtes in teſtamẽto an ſint de ſolennitate ſubſtãtiali, formali, an probatoria.*
15 *Ratione ceſſante, quando ceſſet lex.*
16 *Lex à Præſumptione fundamentum habens, in foro animæ locum non habet.*
17 *Obligatio naturalis ex Teſtamento minùs ſolenni non oritur.*
18 *Teſtamento an ex minùs ſolenni ſit permiſſa Retentio: ſit ne peccatum eo vti aut contra id agere.*
19 *Poſſidens Hæreditatem vel legatum ex minùs ſolenni teſtamento, etiam in foro animæ reſtituere debet.*
20 *Legatarius ex Teſtamento minùs ſolenni an aliquid iuris in legato petendo habeat. Et an ſit locus Denunciationi Euangelicæ.*
21 *Subſtitutio pupillaris expreſſa matrem excludit etiam in foro animæ.*
22 *Alimenta matri à Pupilli ſubſtituto dari debent, ſi illa inops.*
23 *Teſtamentum coram Teſtibus duobus paroecho factum in terris eccleſiæ valet: & verus & communis intellectus huius cap.*
24 *Teſtes quatuor ſufficiunt iure canonico in Teſtamentis, abſque presbytero parochiali.*
25 *Teſtes duo ſupplent locum perſonæ, licèt maximæ auctoritatis.*
26 *Femina an poſſit iure canonico eſſe Teſtis in teſtamento.*
27 *Huius canonis excommunicatio non latæ ſententiæ, ſed ferendæ cenſetur.*

CAPVT X.

De Solennitate Teſtamentaria.

AD perfectam nec tamen prolixam huius capitis interpretationem, pro præuia iſtius deciſionis ratione dubitandi, præmitto, Teſtamentum † quod in ſcriptis fit, exi- 1
gere ſeptem teſtium ſubſcriptionẽ, & Sigilla te[illegible]oris etiã ſubſcriptionẽ. *l. hac conſultiſſima. C. iſto tit. §. ſed cùm pau[illegible]. Inſtit. eod. l. ad teſtium. §. ſi quis eod. tit.* Regia *l.* 1. *&* 2. *tit.* 1 *o rt.* 6. Quin & vltra præmiſſa Taurina *l.* 3. [*hodie l.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop.*] requirit Tabellionem, qui ſubſcribat teſtamento proprio nomine & ſigno: in teſti[illegible]em ſigilla remittit. Nuncupa-

tiuum

tiuum verò testamentum fieri debet coram septem testib. *d.l.hac consultissima. §. per nuncupationem.* Iure Regio oportet, vt testamentum nuncupatiuũ 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.tit.5.ordin.* atque eadẽ solennitas seruanda est in testamẽto facto inter liberos, & in codicillis. *Regia.l.3.Tauri. & l.1.tit.4.lib.5.Recopil.*

Sed & illud † notandum est, condito testa mẽto per nuncupationem, cui præsens fuit tabellio, vt notarius, & publica persona, non oportere fieri testium depositionẽ iudiciale, sed illam examinationem testium, qui actui interfuerunt. glos. *Communiter* recepta *in l.2.C.quemadm.testa.aperi.* Bart. *in l.2.ff.hoc.tit.* Iaſ. latè *in l.2.C.de bon.pos.secundum tabul.col.3.* siquidem absque hoc publico examine fidem adhibere testamento iure necessarium est. Si verò tabellio vti testis actui interfit, iudicialis hęc contestatio & examinatio accedere debet. Bal. *in Rubr.C. de fid.instrum.num.19.*

¶ Illud etiam præmissa Regia lege est considerandum, 3 sat esse testamentum nuncupatiuum fieri corã duobus † testibus, & notario publicum munus exercente, si in eo loco plures testes facilimè nõ possint haberi. Nam tabellio supplere poterit defectũ illius testis, qui deest, & præterea publicam authoritatẽ habebit. Constat enim ex eadem Regia lege tabellionem supplere numerum duorum testium: mirum ergo non erit, si habeat locum vnius, & authoritatem tabellionis, vbi nõ possunt actui plures testes interesse. Sępe tamen vidi controuersum, an lege Regia necessaria sit 4 subscriptio † ipsius testatoris in codicillis, & in testamento nuncupatiuo. Quidam etenim censent, id necessarium esse in protocollo notarij, quia Regia pragmatica cõstitutione, [*& l.13.tit.25.lib.5. Recopil.*] contrahentis subscriptio in cõtractibus requiratur. Alij verò contrarium tenent in hac specie, ex eo quòd in testamentis lex non requirat hanc solennitatem. Et hęc quidem posterior sententia magis probari videtur ex ratione legis tertię Tauri. cuius paulo antè meminimus, vbi in codicillis non alia requiritur solemnitas, quàm quę ex *l.1.tit.de testam.lib.5.Regiarum ord.* in testamẽto nuncupatiuo erat necessaria. At ex l. Regia non requiritur pro solennitate subscriptio testatoris in testamento nuncupatiuo, nec etiam iure communi: iuxta quod, licet testamentum in scriptis habere debet subscriptionem testatoris, non tamen testamentum nuncupatiuum: quamuis id fiat coram tabellione, & per scripturam: secundũ communem omnium adnotationẽ, *in l.hac consultissima. §. per nuncupationem. C.de test. & in §.sed cum paulatim. ead.lege. l.1. & 2. tit.1. par.6.* Nec obstat Pragmatica constitutio Regum catholicorum anni 1503, qua statutum est, quòd in omnibus scripturis & contractibus ipse qui contrahit, vel scripturam coram tabellione conficit, subscribat eiusdẽ tabellionis protocolo. Nam & si iure communi hoc necessarium non sit, sicuti colligitur ex Abb. Fel. & alijs *in cap.1.de fide instrum.* Regia constitutio non tractat de testamentis, quæ peculiarem habent à iure statutam solennitatẽ, præter quã nihil aliud est necessariò exigendum, adhuc tamen hæc opinio dubia quidem est, & fortassis Regia pragmatica etiam in hoc casu obtinet. atque ideo prior sententia verior videtur Gregorio Lopez. *in l.2.tit.2.part.6.* nec mihi displicet.

Admonitus tamen à viro quodam iuris vtriusque peritissimo, dictam legem primam. *tit.2.lib.5. ordin.* vitio scriptorum corruptam fuisse, ea qua potui diligentia, codicẽ vetustissimum legi, qui in huius Maximi Saluatoris collegii 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 horũ sit copia: alioquin sufficere testes ipsi testamento præsentes esse. Hactenus regia constitutio: ex qua apparet maximè mutatum eius intellectum esse his verbis, quæ modò in vulgatis codicibus adscripta fuere: ex his etenim non admodũ sibi constat distinctio in ea sanctione expressim facta: quod lectoris iudicio discerni poterit. Ex eo præsertim quod anno M.D.L. [illegible] regio Philippi secundi regis catholici ac domini nostri decreto & authoritate editæ fuerint regiæ ordinationes, in quarum. *lib.5.tit.4.l.1.* litera constitutionis antiquæ in pristinum statum est restituta, sic sanè, vt ipse exi- 5 stimem testamentum † nuncupatiuum coram quinque oppidanis testibus factum a[illegible] validũ esse etiã si tabellio ex eodem oppido facilè vocari ad eum actũ posset: quòd si nec quinque oppidani testes nec tabellio haberi possit, sit satis coram tribus oppidanis testibus fieri testamentum. Addit regia maiestas veteri constitutio ni testamentum nuncupatiuum fieri posse coram septem testibus, etiam exteris, etiam absque tabellione, & vt par est ex ipsius legis contextu, etiam si in eo oppido potuerint facilè tabellio & oppidani testes vocari.

Quibus omnibus refragatur hæc cõstitutiò, qua cauetur testamentũ factũ coram parocho & duobus testibus validũ esse. Vnde oportet has iuris vtriusque decisiones ad cõcordiam reducere, aliquot explicitis *huius c.* intellectibus.

¶ Primus namque intellectus dictat hunc textum procedere in his testamentis, † quæ pietatis causa fiunt, gloss. hic 6 *& in §.1.2. quæst.4.* quæ quidem interpretatio manifestè refellitur, ex c. seq. quod testamentis in pias causas condendis aliam peculiarem solennitatem specialem aptat.

¶ Secundò text. hic intelligitur adeò piè, vt eius decisio vbique locum sibi vendicet, etiam in foro seculari, & profanis legatis, explosis iuris ciuilis solennitatibus, quasi legi diuinæ † aduersis, cùm ex ea cuiusque rei veritas duobus testibus committatur: atque huic interpretationi accedunt 7 Brixiensis *in additione ad gloss. §.1.2.quæst.4.* Hostiens. Vincent. Anton. & Abb. *hic in lectio. in relectio. colum.3.* & id vbique seruari scripsit Alciat. *in l.1.C.de sacrosanct.eccles.* Hoc tamen omnium fere iudicio rejicitur, nec admittendum est ab his qui veram huius responsi rationem adsequi cupiãt. Quis enim ferat, totum fere ciuile ius de ordinandis testamentis, à tot Cæsaribus ac viris sapientissimis comprobatum, iniquitatis causa euerti.

Ea verò ratio nobis negotium facessit, quòd lex diuina duorum tantùm testimonium in qualibet re sufficiens esse diffinierit: qua in re animaduertendum censeo, legem diuinam duorum testimonium probare, quasi velit iniquum esse regulariter per vnius testimonium quenquam damnari: nõ tamen vetat eadẽ lex, quin quãdoque ex negotij qualitate plurium fides sit necessaria, aut saltem Reipublicæ conueniens. Quod ex ea constat lege, dum dixit, *In ore duorum vel trium testium stat omne verbum*, nõ enim temere distinxit duorum vel trium testimonium, sed ad hunc effectum, vt ostenderet omne verbum stare in ore duorum, vel trium, vel plurium: si hoc legum conditoribus ad reipublicę regimen vtile visum fuerit, perpensa cuiusque negotij qualitate: & hoc ipsum est quod insigniter docet tex. *in cap.licet vniuersis de testibus.* dicens, *Quia † licet quædam sint causæ, quæ plures quã* 8 *duos exigant testes, nulla tamen est causa, quæ vnius testimonio, quamuis legitimo terminetur.* vbi Abbas illum text. ad hoc notauit. idem probat text. *in c.nullam damnationem. & c.præsul. secunda.q.4.* optimè Thom. *secunda 2.quæst.70. art.2.* Alioqui quid (obsecro) diceres, tot legibus, præuia deliberatione statutis, quæ plures quàm duos testes requirũt? auderésne asserere eas omnes diuinæ legi aduersari? siquidem eadem ratione posses mille in discrimine satis anxios conjicere eos, qui hisce legibus obedire coguntur. Rursus apertissimè constaret, constitutionem istam, quam modò interpretamur, à lege diuina discessisse: cùm necessariò exigat, præter duos testes, parœcialis presbyteri fidem & testimonium, sicuti aduertit egregiè Fortun. *in tractat.de vltim. fine illat.15.* hunc secundum intellectũ reprobans. Nec obest his quæ diximus tex. hic damnans Hostiens. ecclesię consuetudinẽ, veluti alienã à lege diuina, generali ecclesiæ consuetudine, & Sanctorũ institutis: quia non reprobat Romanus Pontifex hic consuetudinem hanc, ex eo quòd contraria sit legi diuinæ, sed quod illis diuinæ legis verbis; *In ore duor. stat omne verb.* generali totius ecclesiæ catholicæ consuetudine ad testam. deductis, addito presbytero parœciali omnino esset aduersa: cùm tamen tenentur ecclesiæ catholicę cõsuetudinem sequi. *c.cùm non liceat, de præscript.cap.1.cap.de his 12. distinct.* ex quibus constat, hunc secundum intellectum falsum esse. quod Fortu. euidenter demonstrat.

¶ Sed est quęstio, & ea nec † facilis, nec admodum expedi- 9 ta, vtrùm legata in minus solenni testamẽto relicta, in animę iudicio sint soluẽda ab hærede, qui certò scit eam fuisse voluntatem defuncti, vt prædicta legata soluerentur? Et in summa, an iuris ciuilis solennitas sit in interiori diuino iudicio seruanda? Cuius controuersię prima est sententia, vt in prædicto foro mim[illegible]nè consideretur defectus solennitatis ciuilis, sed manifest[illegible] voluntas, & ideo legata

soluen-

soluenda esse, ac hereditatem restituendam ei, qui in minus solenni testamento hæres fuerit nominatus. Cui opinioni primò suffragatur ratio illa, quod solennitas iuris ciuilis in testamentis ideo requiritur, vt euitentur falsitates, quæ in eis committi solebãt. *l. fin. C. de fideicom.* §. 1. *Instit. de testam.* sed si constat absque aliqua suspicione voluntas testantis, cessat hæc ratio: igitur & iuris ciuilis decisio. *c. cum cessante. de appellat. c. & si Christus de iureiu.* Præterea & secundò lex ciuilis habet fundamentum à præsumptione falsitatis. Lex verò quæ præsumptionem præ se fert, in animæ iudicio locum sibi vendicat, quia in eo constat veritas, & cessat præsumptio. *c. tua nos. c. is qui fidem. de spons.* Bal. *in l. cum quis. 7. col. C. de iuris & fact. igno.* Abb. *& alij in c. quæ in ecclesiarum de constit.* Igitur prædicta lex ciuilis non erit in foro animæ obseruanda.

10 ¶ Tertiò, ex † minus solenni testamento oritur obligatio naturalis. *l. vltim.* vbi Bald. *C. ad leg. Falcid. l. in testamento. ff. de fideicom. liber. l. fideicommissum. C. de condition. indeb.* glos. Bart. & Doct. *in d. l. cùm quis.* Glos. *in l. 1. ff. de condictionib. indeb.* Imol. *in c. vltim. de solut.* Regia *l. 31. part. 5. titul. 14.* & est *Communis opinio* secundùm Iason. *in d. l. cum quis, num. 13.* Id verò, quod natura-
11 liter debetur, † in iudicio animæ soluendum est necessariò. Barto. *in constitut. ad reprimendum. verb. denunciationem.* Abb. *in cap. quia plerique. de immunit. eccles. colum. pen.* Anchar. *in reg. possessor. de reg. iur. in 6. quæst. 1.* nec id indiget probatione, cùm sit manifestum apud omnes. Postremò, extant pulchra verba Plinij *lib. 5. Epistolarum* ad Caluisium. *Hoc*, inquit, *si ius aspicias irritum: si defuncti voluntatem, ratum & firmum est: mihi autem defuncti voluntas (vereor quam in partem Iurisconsulti, quod dicturus sum, accipiant) antiquior iure est.* Idem Plinius manifestius *lib. 2.* epistola ad Annianum, 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 testamẽto, quod ius nec mihi quidem ignotum est, cum sit ijs etiam notum, qui nihil aliud sciunt. Sed ego propriam quandam legem mihi dixi, vt defunctorum voluntates, etiam si iura deficerent, quasi perfectas tuerer. Constat enim codicillos istos Attiliani manu scriptos. licet ergo non sint confirmati testamento, à me tamen vt confirmati obseruabuntur.* quibus verbis doctissimus ille vir hanc opinionem veram esse profitetur: quam sequuntur Abb. *in d. c. quia plerique. colum. pen.* idem *in cap. 1. de in integ. restit. ad finem.* idẽ *in huius cap. relectione, nu. 10. & 15.* Anchar. *in dicta regula possessor. q. 1.* Anton. *in d. c. quia plerique* Innoc. *in c. quod sicut. de elect.* Bart. *in tract. minorit. c. 3.* Ias. *in l. si non sortem. in pr. ff. de cond. indeb.* Hadrian. *quodlib. 6. concl. 2. illatio. 2.* Floren. quẽ refert & sequitur Syluest. *verb. hæreditas. 3. §. 7. & verb. testamentum. 2. q. 5. & verbo. alienatio. §. 13.* & Alciat. *de quinque pedum præscript. fol. 4.* Albert. Brun. *in tract. de potentia & effect. formæ. fol. 57. col. 3. & fol. 60. col. 1. & seq.* Tiraq. post leges connubiales *gloss. 2. num. 21.* ex quibus hæc *Opinio* apparet magis. *Communis.*

12 ¶ Ego verò his non obstantibus, † contrariam sententiam veriorem esse arbitror, pluribus rationibus, sed potissimè vtar sequẽtibus ad comprobationem huius opinionis. Lex enim ciuilis, quæ testium solennitatem induxit testamẽtis, iusta est, quod cõstat ex reprobatione secũdi intellectus: & probatur, quia hic testãdi actus grauis est & mille obnoxius fraudibus: potuit ergo lex quo tutiùs & fideliùs ageretur, hanc solennitatem statuere ad totius reipublicę vtilitatem. Quòd si hoc publicum est commodum, iusta erit prædicta lex. Absurdum præterea existimarem has leges iniquas cẽseri. Lex verò iusta in animæ iudicio est admittẽda. gloss. *Communiter* recepta. *in d. cap. quæ in ecclesiarum.* Abb. Felin. & Decius. *num. 8. in cap. 1. de constitut.* Iason. *in l. nemo pot est. 2. lectio num. 106. ff. de legat. 1.* Thom. *in 1. 2. q. 96. art. 4.* Innoc. & Abb. *in d. c. quia plerique. de immunita. eccles.* optimus tex. *in c. quo iure, 8. dist.* Prouerb. *c. 8.* & ad Romanos *cap. 13.* Igitur & hæc ciuilis lex in foro interiori & iudicio diuino locum habet.

Secundò, eadem sententia coadiuuatur ex eo, quod iudi-
13 † iudice decepto, vt valet in foro exteriori, ita valet in foro interiori, quia authoritate diuina iudicat ipse iudex. *d. cap. 8.* Prouerb. *cap. 13.* ad Romanos notatur *in capit. omnis anima. de censibus. capit. secundo, de maiori. & obedien. & in l. Iulianus. ff. de condict. indebit.* Fortun. *in l. veluti. colum. 5. ff. de iustitia & iure.* Sed iudex veritate comperta, & certo sciens testatorem minus solenni testamento instituisse hæredem Sempronium, nec vllam fraudem in ea institutione commissam fuisse, ab eo auferet hæreditatem, & lata sententia eam hæredibus intestati adiudicabit, ex eo quòd illud testamentum nullum sit. *l. si vnus. l. ex imperfecto. & lege, hac cor* a hi *vltima. Cod. isto titulo. gloss. & omnes. in l. 2. C. de bonorum possess. secundum tabulą.* ergo hoc iudicium in foro animæ authoritatẽ habet. Nec possum mihi persuadere, iudicem exactissimè verirate iuris mei ad rem aliquam cõperta, mihi præfatam rem propria sententia tradere posse, & iustissime: me verò minimè tutum quoad diuinum iudicium esse, nec posse eandem rem possidere. Sequeretur etenim ex hoc, leges, quibus subjicimur, incertas esse quoad animarum tutelam, nullumque iustitiæ ministrum tutè à republica nobis exhiberi.

Tertiò, his accedit, quod omnis actus consistit in voluntate & potentia. *c. cum super. de offic. delegat. leg. nemo potest. ff. de leg. primo.* adnotauit ex Boërio, Bald. *in repetit. l. 1. C. de sacrosanct. eccles. nu. 55.* Per leges autem ciuiles non potest quis sine solẽnitate iuris testari, cùm ab eo potentia auferatur. Colligitur ergo, parum eius voluntatem prodesse, quantumcunque ea manifesta sit.

Quartò licet propriè substantia à † solennitate differat, 14
vt docet Alciat. *libr. 1. parad. cap. 16.* & ipsa testamenti substãtia sit hæredis institutio, iuxta notata per Aretin. in *l. 1. ff. isto titulo.* nos etiam aliquid ad hæc tradidimus *in prima parte huius Rubr.* tamen assumendo substantialẽ formam alicuius actus pro ea, sine qua actus ipse non valet nec effectum habere potest, testium solennitas & numerus in testamentis erit forma substantialis: non tantum probatoria. Bart. *in l. nemo potest. ff. de legat. 1.* vbi Ias. *prima lectu. num. 17. & 2. lectu. num. 21.* Bald. *in l. cùm quis. Cod. de iuris & fact. ignor. col. 2.* Alexand. *in l. 1. ff. de condict. indeb. colum. 2.* & ibi Iason. *num. 17.* Decius *in l. 2. C. de bonorum possess. secundũ tabul. col. 2.* Aret. *in l. nemo potest. col. 2.* Alber. Brun. *in tract. at. quotuplex sit forma. fol. 13. colum. 2.* dicens, hanc *Opinionem communem* esse: quod etiã fatetur Ripa, *in d. l. nemo potest. num. 35.* licèt velit defendere contrariam, quam asserunt Bart. *in d. leg. 1.* dicens, numerum testium in testamentis de solennitate probatoria esse. idem Crot. *in d. l. nemo potest. col. 6.* alios auctores allegans eandem opinionem probantes. Si verò hæc solennitas substantialis est, nihil refert voluntatem testatoris ex alio exteriori testimonio probari. Ergo, nec in foro animæ erit ista minus solennis voluntas recipienda. quod expressim asserunt Bald. *in repetit. leg. 1. de sacrosanct. eccles. num. 55.* Fortun. *in tract. at. dẽ vltim. sin. illa. 15.* & asserit hanc *Opinionem esse Communem.* Iason. *in l. si post diuisionem. 2. col. C. de iur. & fact. ignor.* quorũ opinio eo magis placet, quod testamentũ factum eorã duobus testibus iure Põtificio, quod legi diuinę propiùs accedit, & animarum saluti diligenter consulit, absque presbytero paræciali non tenet: nec ex eò iustè potest quis hæreditatem aut legatum possidere, vt est hic egregia & insignis decisio: tamen iure diuino & naturali hęc solennitas vltra duorum testiũ fidem, non est necessaria. Ad eandem opinionem plurimũ conducit optima Innocent. decisio. *in d. cap. quia plerique. de immu. eccles.*

Non obstat prima ratio, non enim sat est, cessare rationẽ legis in particulari actu, vt cesset ipsa lex, quę data nõ est ad aliquẽ particularem finem: imò eius ratio continua est, non momentanea. Quam ob rem huius legis decisio nõ cessat, licèt eius ratio particulari casu cesset: sed est necessarium cessare rationem legis in † communi, & vniuersaliter text. 15
in clem. ad nostram. de hæred. cap. & si Christus. de iureiur. Fortu. *in d. illat. 15. & 16.* quod & nos scripsimus in Epitome 4. *lib. decretalium. 2. par. c. 6. §. 9. num. 8.* Cùm ergo ratio legis in præsenti quæst. non cesset vniuersaliter, non perit ipsa legis virtus.

Secunda ratio tollitur ex eo, quod lex habens fundamẽtum à præsumptione, † in animæ iudicio locum sibi nõ vẽ- 16
dicat, quãdo lex illa pręsumit propter defectũ probationis legitimæ: tunc enim in foro interiori datur certitudo legitima ipsius actus: & ideo legi locus non est, sicuti nos diximus in intellectu *c. is qui fidem. de spons. prima. Epitomes parte. c. 4. §. 1. nu. 5. & 6.* Hæc verò lex ciuilis non præsumit fraudẽ ex defectu probationum, sed ex defectu solennitatis. Vel dici potest huius legis conditorem habuisse præsumptionẽ falsitatis, & fraudis suspicionem in testamentis omnibus, & ea ratione impellente, præmissam solennitatem statuisse, vt hic testandi actus, in republica frequẽtissimus, tutiùs fieret, atque esset à fraudibus & falsitatibus immunis. Vnde prima ratio impulsiua fuit, & ideo ea cessante non [illegible]rit lex. tex. *in l. 1. §. sexum. ff. de postul.* Vltima verò ratio fuit prę cipua & principalis, quæ non cessat ex eo, quòd quandoque contingat coram duobus testib. fieri testamentum libere, & nulla præcedente fraude, & ita in effectu redimus ad primæ rationis [illegible]

Tertium

Tertium,quod ad primã opinionem adduximus,minimè
17 obstat,quia id falsum est:nullibi † etenim probatur ex mi-
nus solenni testamento naturalem oriri obligationem, vt
expressè notant Bald. *in l.cum quis.C.de iuris & fact. ignor. col.* 4.
Cyn. & Fulg.quos Iason sequitur *in d. l.1.num.16.ff. de condict.*
indeb. idem Iason *in leg.si creditoris.per text. ibi.& in l.si veritas.C.de*
fideicom. quib. constat, non oriri naturalem obligationẽ ex
testamento minùs solenni. idem nouissimè probat Pet. Lo-
riotus *de iuris art.tractat.11.cap.22.*Fateor tamen oriri ex testa-
mento minus solenni quandam obligationem naturalem,
quæ insurgit ex honestate,& debito morali,non tamẽ eam
naturalem obligationem,quæ ex legis vinculo oriatur,au-
thore Bald. *in d.l.1. de sacrosanct. eccles.num.55.*& in simili specie
sanct.Tho.docet.2.2.q.107.&106.*art.*4. cuius & nos memini-
mus *in c.cùm in off.hoc tit.ad fin.*Hęc verò naturalis obligatio ab
honestate morali deducta, repetitionẽ impedit.quod For-
tu.tradit *in l.1.§.ius naturale.ff. de iustit.& iur. illat.* 10. quamuis
nõ operetur effectum exceptionis nec retentionis , sicuti
operaretur vera naturalis obligatio ex lege naturali pro-
ducta,qualis est illa,quæ ex pacto nudo deducitur. Constat
18 igitur ex minus † solenni testamento, obligationẽ natura-
lem,quæ ad moralem honestatẽ pertinet,oriri, & hanc im-
pedire repetitionem,quod probant iura pro *Communi senten-*
tia inducta:non tamen oriri obligationem naturalem, quæ
retentionem aut exceptionem inducat,& sic illam quæ le-
gis naturæ vinculo innititur: quo fit, vt tertia ratio ex prę-
missis refellenda penitus sit.

¶ Ex hac verò disputatione sequuntur plurima: & primũ
erasse Panorm.*in huius cap.relectione not.ab.9.* dum dicit,agentẽ
contra testamentum ex ea sola ratione , quod id careat so-
lennitate iuris ciuilis,mortaliter peccare. Constat enim id
falsum esse,nec veniale crimen committi,ipsumque agen-
tem non teneri ad restitutionem eius, quod ex dicta actio-
ne fuerit consecutus:quæ omnia Iason concedit,refragan-
te Panorm. *in l.nemo potest.ff.de leg.1.2.lectu.nu.102.& cons.67.vol.*
3.col.pen. & esse verissima ego existimo,etiam si agens certò
sciat illam fuisse voluntatẽ testatoris ,aduersus Rip. *in d. l.*
nemo potest.num. 190. Sic & Domi. Soto *lib.4.de iustit.& iur. q.* 5.
art.3. hanc primam illationem multis rationib. defendit,
licèt sequentem improbet.

Secundò infertur,† eum qui possideat bona testatoris ex
19 titulo minus solennis voluntatis teneri, etiam in diuino
animę iudicio legitimis intestati hæredibus illa restituere,
quamuis non dubitet de libera & spontanea testantis vo-
luntate.Qua in re grauissimè errant Alexand. & alij, quos
Ripa sequitur *in d.l.nemo potest.num.97.*

Tertiò ex hoc deducitur, possidentem rem legatã sibi in
minus solenni testamento,nec in iudicio exteriori , rectis-
simè vti posse iure retentionis, atque exceptione proposita
se aduersus legitimum hæredem defendere. Hæc enim de-
fensio,aut retentio, nulla ratione probari potest , imò im-
probatur à *l.si creditoris.C.de fideic.* tametsi contrariũ teneant
Alex.Imol.& Iasi.post Bart. *in d. l. nemo potest.*vbi Iasi.*in 1.lect.n.*
70.& in 2.num.94. dicit eorum sententiam communem esse.

Quartò sequitur , vanam esse omnique ratione destitui
Doct. differentiam,quam Alexand.tradit *in d.l.nemo potest.*& &
fatentur communẽ esse Iason. ibi. *in 1.lectu. num.75.* & Rip.
num.120. dum negant hæredem scriptum in minus solenni
voluntate posse in iudicio exteriori vti retẽtione,quamuis
eam legatario permittant. Nam si id legatario permissum
esset, non video qua ratione hæredi idem ius negetur.

Quintò,multo minùs placet Iason.sententia.qui *in d.l.ne-*
*mo. 1.lect.num.75.*dixit aduersus communem,hæredẽ scriptũ
in minus solenni testamento vti posse retentione. & idem
notat Ripa. ibi *num.* 102. hi enim doct. optimè aduertunt,
nullum debere constitui discrimen inter hæredem & lega-
tarium:falso tamen ad hæredem extendunt,quod legatario
communis sententia concesserat.

Sextò,non possum nõ mirari quorundam hallucinatio-
nem,qui asserunt hæredem scriptum in testamento minus
solenni tutum esse in foro animæ, si possideat hæreditatẽ:
rursus legitimum hæredem ab intestato non teneri in eo-
dem ani...iæ iudicio restituere hæredibus , nec legatariis
scriptis in testamento minus solenni, legatum,vel hæredi-
tatem. ita Alex. *num.23.* Ripa. *num.99.* dicens hanc *Opinionem*
Communi omnium consensu receptam esse *in d.l. nemo potest.*idem no-
tat Iason. *in d.l.si post diuisionem* [illegible] *fact.ignor.ant.* &
Tiraquell. *post le[illegible]pol.sing.46* [illegible] enim

inter se constant, si quidem is, qui verum ius habet, tutè
hæreditatem possidet.Is verò, qui nullam causam dominij
aut iuris ex legitima legũ sanctione consequitur,restituere
omnino tenetur id,quod possidet.

Septimò ex his manifestè conuincitur,Bald.errasse *in l.1.*
col.2.C.usto titul.& Iasi. *in l.cum quis.C.de iur. & fact.ignor.* dicẽtes,
legatarium,qui rem † legatam in minus solenni testamen- 20
to consequi non potest, iustè posse eam furto subtrahere:
id enim falsissimum est.

Octauò,constat eadem ratione, legatariũ minimè posse
assequi rem legatam in testamento imperfecto per denun-
ciationem Euangelicã,quod Bald. optimè asserit, *in d.l.cum*
*quis.col.*5.licet Abb.*in huius c.relect.colum.*4. Iasi. *in d.l.cum quis.* &
Ripa.*in d.l.nemo potest.num.*88.contrariũ velint : quibus con-
sentire videtur Alcia.*in c.nouit.de iud.num.*47.

Nonò ex hac opinione,quam † verissimam esse arbitror, 21
infero intellectũ ad text.*in l.Papinianus.§. ff.1.de inoffic.testam.&*
in c.si pater.hoc tit.in 6.denique ad omnia iura, quibus sancitũ
est,per expressam pupillarem substitutionem matrem ex-
cludi etiã à portione legitima in bonis pupilli.vt tandem in
foro, quod conscientiæ vulgo appellamus , id locum obti-
neat.Francisc.*in d.cap.si pater,fin.colum.* Socin.*in l.2.num.21.ff.de*
*vulgar.*Corn.*2.col.* Lancel. Deci. & Curt.Iun.*in l.precibus.n.14.*
C. de impub.& alijs substitut. Crot. *in c. 2. de constitut. in 6. notab.* 1.
Galiaula *in l. Centurio.col.70.ff.de vulg.*Alciat. *in c.nouit. de iud.nu.*
41. quorum opinionem sequuntur dicentes eam *Communem*
esse Anton. Rub. *cons.69.* Rip. *in d.l.2.num.* 45. Zasius *in tract.*
de substitut. tit. de pupil.substit. num. 22. licet contrariam sẽten-
tiam asserant Arch. & Domin. *in d.c.si pater.* quibus adhærẽt
Philip. Deci. *in l.precibus.col.4.*& ibi Coras. *num.29.*Gomez. *in*
d.c.2.nu.19.& Alciat. *de quinq; ped.præscript.in princip.* nec opinor
Archidia. opinionem esse magis communem, quamuis id
Gomez crediderit. Imò nec placet, quod Lancel. Politus
notauit *tractat.de institut.rub.de pupillari.5.effectu,* dicens Archid.
opinionem procedere in bonis,quę pupillus aliunde,quàm
à patre habuerit : hoc enim falsum est , & à præsentissima
omnium sententia alienum,sicuti aduertit Zasius *in d.nu.*22.
Verùm si mater pupilli † sit inops & pauper,poterit alimẽ- 22
ta petere à substituto. *ex l.si quis a liberis.§. idem rescriptum.ff. de li.*
agn. secundùm Ripam & Zasium.

¶ Tertiò,& principaliter † caput hoc,*cùm esses.* ita intelligi- 23
tur,vt procedat iure canonico,&in prouinciis ecclesię Ro-
manæ subiectis quoad temporalem iurisdictionem : in his
etenim casibus testamentum solenne est , si factum fuerit
coram duobus testibus, & parœciali presbytero , quamuis
ad pias causas factum non sit. gloss. Ioann. Andr. Anchar.
Cardin.Henric. & Imol.hic Fortun.*in d.illat.*15.Corn.*cõs.77.*
*vol.*1.Dom.*cons.*49,Freder.*cons.*217. vbi post Ioan. Andr. hic
asserit hanc *Opinionem moribus receptam* esse. & eam esse com-
munem fatentur Nicol.Boer.*decis.* 93. Corne. *consil.* 261. *col.*
*fin.volum.*4.& Carol.Ruin.*consil.4.nu.4.volum.2.& consil.51.nũ.*11.
*volum.*1.ex qua communi sententia secundũ eos, est neces-
sarium vltra duos testes presbyterũ parœcialem testamẽto
adesse,quod fatetur Abb. *in repet. col.* 4. Card. & cæteri Do-
ctor.*Cõmuniter:*quemadmodum profitentur Imol. *colum.*4.&
Barbat.*hic col.6.*Corn.*d.consil.*71.Albert.Brun. *de potent.& effect.*
formæ, 30.*fallentia.*Domin.*idẽ probat d.cons.*49.Fortun.*in illatio.*15.
*de vlt.fine iur.*nec in hoc dubitãdum est: siquidem hic est ipse
verus ac proprius *huius c.* sensus , à quo discedere non licet.
Ex quo apparet deceptum fuisse intellectu huius canonis
Andr. Alciat. virum alioqui & doctissimum atque eloquẽ-
tissimum,qui *in cap.nouit.de iudic.col. pen.* scripsit hanc decisio-
nem in foro conscientiæ procedere:non in iudiciali. con-
stat etenim in iudiciali canonico iustissimè seruandam esse.

Cæterùm hæc interpretatio,† quam communem esse di- 24
ximus,procedit etiam si hic presbyter, vt notarius huic te-
stamento accesserit,ac præsens fuerit : nam cũ duobus te-
stibus valebit hoc testamentum ex ratione huius text. quã
in hac specie intellexit Paul.Paris.*consil.* 50.*volum.* 3. Quod si
presbyter huic actui non adsit , loco tamen eius sint præ-
sentes duo testes,validum erit hoc testamentum: quia duo
testes † satis gerunt vices vnius quantũcunque maximę au- 25
thoritatis.*cap.licet.c.cum à nobis de testibus.*ita Anton. & Abb. *hic*
in lectio. & relect. num. 12. Spec. *tit. de instrum. edit. §. compendiosè.*
*num.*12. Domini. *consi.*49. Romam. *authen. simili.* C. *ad l. Falcid.*
54. *speciali.*Corne. *consil.*261.*vol.*4.*fin. col.* Deci.*consil.*284.*in* 2.*dub.*
dicens hanc *Opinionẽ Communi* [illegible] *cus* Alex.*consil.*103.*col.*4.*vol.*4.
[illegible] *quitur* Boer.*decis.* 28 [illegible] *consil.*51.*num.*11.
*vol.*1.

vol. 1. quamuis idem Corn. contrariũ probare nitatur *consil.* 68. *colum.* 1. *volum.* 1. post Imol. *in l. nemo potest. ff. de legat.* 1.

26 Est tamen dubitatio insignis, vtrùm † femina possit esse testis iure Pontificio in hoc testamento? Et iure ciuili constat feminam non posse testem esse in testamento. *l. qui testamento. §. mulier. ff. ast. tit. §. testes. Inst. ead. gloss. in c. forus. de verb. signif. ver. femina*, etiam si honestissima sit. Regia *l.* 17. *titul.* 16. *part.* 3. Abb. verò *in huius cap. lectione* 1. *colum.* & Anch. asserũt sat esse, ad solennitatem huius text. hos testes vel viros vel feminas esse: quorum *Opinio Communis* est, secundum Ioan. Crot. *in tractat. de testib. part.* 1. *num.* 10. cùm hæc decisio testamenti solennitatem ad ius gentium reduxit, quo quidẽ iure nõ distinguitur testimonium feminæ à testimonio viri. Quę quidem ratio non satis applaudet ex eo, quod prẽter solennitatem iuris gentium exigat hic text. presbyterum. Vnde non omnino sufficiens est iuris gentium solennitas: nec mulier testis esse poterit. Corne. *in auth. quod sine.* 2. *colum. C. isto tit.* Deci. *in c.* 3. *de testib. col. pen. & in l.* 2. *ff. de regul. iur. num.* 31. Maximè refragatur communi sententiæ text. hic requirẽs, non duos quoscunque testes, sed idoneos, quo fit, vt probabilior sit opinio, quæ etiam iure canonico ab his testamentis femineum testimoniũ excludit: cui subscribunt Alex. *consil.* 70. *col. pen. & consil.* 77. *col.* 2. *volum.* 2. Albert. Brun. *in tractat. de correct. & relaxa. solennit. & formæ. fol. penult. quæst.* 8. & Tiraq. 9. *l. connub. num.* 45.

27 Gloss. vltima notat verba huius † cap. esse comminatoria ferendæ excommunicationis, non latæ, cui similis est *in capit. sicut tuis. de simo. verb. Anathematis. & in cap.* 1. *de sagit. & in cap. Salonitanæ.* 83. *distinct.* quas vbique Doct. approbant. & Felin. *in capit. Rodulph. de rescript. num.* 24. latius Andr. Tiraquell. *in l. si vnquam. C. de reuoc. donatio. verb. reuertatur. num.* 16.

EXCAP. RELATVM, EL PRIMO.

SVMMARIA.

1 *Causa piorum legatorum etiam apud iudicem seculare tractanda est, iuxta canonicas sanctiones.*
2 *Testamentum principaliter ad pias causas factum minus solenniter, etiam quoad legata profana validum est.*
3 *Testamentum inter liberos minus solenne valet non quoad extraneos illis coniunctos, & num.* 6. *quod tale testamentum coram duobus testibus valeat, & num.* 7.
4 *Legata pia an peti possint ex testamento minus solenni, facto tamen principaliter ad aliam quam piam causam.*
5 *In testamento ad pias causas testes esse rogatos, non est necessarium.*
7 *Femina potest esse testis in testamento causa pietatis facto.*
8 *An præsumatur nulla præmissa probatione, in causa huius canonis, testes esse legitimos.*
9 *An testes præsumantur idonei. Tractatur elegans Angeli opinio.*
10 *Præsumptio Iuris quandoque nihil operatur, nisi qualitas controuersia probetur.*
11 *In legatis pijs duo testes sufficiunt eius qualitatis, quam in testibus canones communiter exigunt.*
12 *Testes in Testamento ad pias causas non ad solennitatem sed ad probationem requiruntur.*
13 *Testamentũ imperfectũ ratione voluntatis, etiam ad pias causas non valet.*
14 *Legata pia debentur ex testamento perfecto, ratione voluntatis, quamuis ad legata profana processum à testatore non sit, impediente morte.*
15 *Testamentum à notario scriptum, dictante testatore, & testibus præsentibus, an sit iterum legendum ipsi testatori & testibus, cum num. seq.*
16 *Instrumentum Notarij vt fidem faciat, legi contrahentibus & testibus debet, & disputatur ad partes num. seq.*
17 *Præsumitur lectura instrumenti ex clausula, Actum coram me notario, & infrà scriptis testibus.*
18 *Testamentum inter Liberos, lectionis solennitate destitutum valet.*
19 *Si testamentum Nuncupatiuum probetur, non opus est Lectionem probare.*
20 *Lectura Testamenti non necessaria quoad Legata ad pias causas.*
21 *Vltima voluntas propria manu defuncti scripta pietatis causa seruanda est, licèt non sit coram testibus publicata.*
22 *Legata pia possunt ab hærede laico peti, etiam coram iudice ecclesiastico.*

CAPVT XI.

De Legatis ad pias causas.

1 QVamuis iure ciuili ac Pontificio in testamẽtis † certus testium numerus & ordinatio maior requiratur regulariter: tamen vltima voluntas, quæ pietatis causa fit, duos tantũ testes exposcit, quod in hac decretali decisum est in fauorem piæ causæ, sicut plura alia in iure sunt statuta eadẽ ratione, quæ Romam. tradit *in rep. auth. similiter. C. ad l. Fal.* Catel. Cott. *in Memorabil. dictione Absenti. & dictione Anima. & dictione Apices.* neque libet ea omnia hic repetere, cùm sit satis pietatis causa legata co[illegible] testibus legitimis. beri. Cui assertioni adstipulantur text. *in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. isto tit.* [Tractat late Andr. Tiraquell. *in tractat. de causa pia.* post huius operis editionem primam typis traditus. Quid verò sit obseruandum, vt vltima voluntas pia aut pietatis causam continere censeatur, tradidere gloss. & Dd. *in l. si quis Titio. ff. de legat.* 2. quo in loco doctissimus Peralta multa diligenter explicat post Rom. *in auth. similiter. C. ad leg. Falc.*]

Hæc verò decretalis diffinitio 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 amussim seruato, non iure ciuili, licèt is iudex non sit quoad temporalia Romanæ ecclesiæ subiectus. Abb. & Dd. hic, *in l.* 1. *colum.* 1. *& in repet. colum. pen. de sacrosanct. eccles.* vbi Salycet. & Ias. 1. *lectio num.* 36. *& in* 2. *num.* 29. Fortu. *de vlt. fin. illati.* 15. *colum.* 7. *ex tex. & ibi sæpissime notatis in c. ecclesia. de const.*

¶ Secundò, hic text. procedit, si testamentum principaliter fiat causa pietatis: tunc enim coram duobus testibus factum † valet, etiam quoad reliqua legata in eo relicta laicis, nulla ex causa pietatis: alioqui testamentum principaliter factũ, alio quam pietatis respectu minus solenniter, nullum erit, non tantùm quoad principale, sed etiam quoad legata pia in eo contenta. Anto. *in c. quæ clericis. de for. compe. colum.* 6. Salyc. *in auth. cassa & irrita. Cod. de sacrosanct. eccles. quæst.* 9. Socin. *consil.* 5. *vol.* 3. Alex. *consil.* 177. *viso themate mihi diligenter exhibito. col.* 3. *vol.* 2. qui vtramque Anton. decisionem sequuntur. Ego verò eas distinguam, ne confusione quadam obruantur. Prima etenim ex eo procedit, quod principale trahat ad sese accedẽtia, vt in hac ipsa specie probat text. *in authen. quod in fine. C. isto tit.* quo probatur, in testamento valido speciali iure & fauore filiorum, legata extraneis relicta etiam valida fore. & ita hanc Antonij opinionem sequuntur Corn. *consil.* 278. *vol.* 1. Alex. *consil.* 41. *versic.* 5. *vol.* 1. *& consil.* 103. *vol.* 4. *col.* 4. Carol. Ruin. *cons.* 1. *nu.* 11. *vol.* 2. & alij paulo ante citati. Nec ab eo dissentientem aliquem se legisse, fatetur Iason, *in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. num.* 10. *C. isto tit.* Ipse verò ibi, & *in l.* 1. *C. de sacrosanct. eccl. in* 1. *lect. num.* 22. *& in relect. num.* 29. hanc sententiam reprobat, inducens text. *in d. §. ex imperfecto*, vbi testamentum † minus solenne inter liberos valet: non tamen quoad extraneos in eodem testamento honoratos. Cui inductioni minimè satisfecit Salyc. *in d. quæst.* 9. etsi maximè id efficere tentauerit. Hanc etiam opinionem, quam Iason tenet, præmittit Paul. *consil.* 97. *vol.* 1. & dicit veriorem esse Albert. Brun. *de poten. & eff. formæ. fallentia* 31. addit tamen esse primam *Opinionem magis Communem.* Sed nihilominus ipse opinor nihil Antonio obesse decisionem *d. §. ex imperfecto.* cùm in eo quoad extraneos reprobetur minus solennis voluntas: quoad liberos verò admittatur, quando extranei principaliter cũ liberis simul fuerũt hæredes instituti, vel admixti ipsis liberis in principali testantis dispositione: ex *l. fin. C. famil. ercisc.* & Constantino Harmenop. *Epitomes. lib.* 5. *tit.* 5. *cap.* 3. Vnde si filij essent hæredes instituti in minus solenni testamento simul cum extraneis, institutio extraneorum esset nulla. In cęteris verò legatis in eodem testamento relictis dispositio valeret, Regia est celebris *l.* 7. *titul.* 1. *part.* 6. quæ verum illius *§. ex imperfecto.* expressit intellectum, quamuis plerique ex præcitatis refragentur.

Secunda ipsius Anton. decisio † expedita est, secundũ Ias. *in d. §. ex imperfecto. num.* 11. vbi ipse eam sequitur, & *in d. l.* 1. *lectione & repet.* idem Alex. *consil.* 41. *vol.* 1. cùm caput testamenti deficiat, nec hæreditas ex eo adiri possit. *l. si nemo. ff. de regul. iur.* Ego puto contrariam sententiam veriorem esse fauore piæ causæ, sequorque in hoc Anani. *consil.* 28. *col.* 3. & Anton. Rub. *consil.* 72. *col.* 2. Imol. *in c. quæ in ecclesiarum. de const. col. pen.* Alber. Brun. *de potentia formæ. fallentia* 31. quibus adstipulatur Regia *l.* 21. *tit.* 1. *part.* 6. quæ expressim probat, legata pia omnino valere, etiam si testamentum, in quo fuere relicta, sit inualidum, quoad hæredis institutionem. [Quamuis lex illa peculiarem rationem habeat, quam tradit Iurisconsultus *in l. vltim. de hæred. instit.* ex qua non solùm legata pia, sed & quęcunque legata debita constat, atque ideo non erit nostra hæc inductio, qua ex Regia lege vtimur, sic admittenda vt vitari non possit: neque enim vrget, huius opinionis probationẽ, & ideo piæ causæ fauori potiùs inniteмur.] Id verò quod objicitur hereditate nõ adita pia legata non esse soluenda, non e[illegible] sicut nos tractabimus *in* [illegible] Regio vltima

hęc opinio aduersus Anton. erit probanda. ob *l. 1. tit. 2. lib. 5. ordin. in fin. hodie l. 1. titul. 4. lib. 5.*

¶ Tertiò: hic text. est intelligendus, etiam † si hi duo testes 5
non sint rogati: in his enim legatis pijs iurisgentium tantũ solennitas sufficit, quæ non exigit rogari testes, Ioan. And. Ant. Abb. Imol. & hoc. *hic* Bart. *in l. 1. C. de sacrosanct. eccles. num. 76.* & Bal. *ibi in fine.* Paul. *cons. 75. & cons. 327. vol. 1.* Cor. *consil. 278. vol. 1.* quorum *Opinio Communis* est, secundùm Marcum Ant. *in §. sed hæc quidem. num. 35. Instit. eod.* Socin. *in reg. ver. testes.* Ludouic. Rom. *in Authen. similiter. C. ad legem Falc. in 11. speciali.* Paul. Paris. *cons. 24. col. 2. vol. 3.* cui opinioni accedit gloss. communiter recepta *in l. fin. §. in omni verb. excepto. C. de codicil.* dicens, testamentum † inter liberos coram duobus valere, ex *d. §. ex imperfecto.* 6
etiam si illi testes non fuerint rogati. Et quamuis Barba. hic *colum. 4.* Nic. Boeri. *decis. 34.* & Rom. *in d. speciali. 11.* probare velint, oportere in casu *huius cap.* testes esse rogatos per istum text. ibi, *requisitos*, eorum tamen sententia refellitur, eo quòd testes appellet hic canon requisitos necessarios ad testamenti probationem.

¶ Quartò, ex eadem ratione † consequitur, in testamen- 7
to ad pias causas posse feminam esse testem. gl. *in auth. quod sine. C. eod.* communiter ibi probata, dicens, in testamento facto inter liberos fœminam testem legitimum esse, & sufficere duos testes, etiamsi masculi non sint. & ita hunc intellectum ad *istius cap.* conclusionem approbant Felin. & Deci. *in cap. 3. de testib.* idem Deci. *in l. 2. ff. de regul. iur. num. 28.* Paul. Paris. *consil. 327. volum. 1. incipien. Dubium facit in suprascripto puncto.* Albert. Brun. *in statutis, verb. testament.* & esse hanc *Communem* tentur Barbat. hic *num. 6.* Roma. *in d. auth. similiter. 16. speciali.* Crottus *in tract. de testib. part. 1. num. 8.* Marc. Anton. *§. testes autem. num. 12. Instit. eod.* eamque Dd. asserũt *in l. 1. C. de sacrosanct. eccles.* etiam si refragentur Frederic. *consil. 217.* Roman. Barbat. & Crottus, ea ratione, quod licet text. legitimos testes exigat. Sed tamen legitimi hi sunt censendi, quibus iure gentium fides adhibetur. Nec est admittenda Marci Anto. concordia, dum opinionem Frederici intelligit, quando vterque testis esset femina. *Communem* verò, quando ex his duobus testibus alter saltem masculus esset: nihil etenim refert, sint duo hi testes feminæ: quandoquidem earũ testimonium integrum censetur. Ius equidem ciuile feminas excluſit à testimonio testamẽtario, eo quòd ad solennia veteres nec feruum, nec feminam, nec peregrinum admittebant. *l. qui testamento. §. seruus. & §. mulier. ff. isto titul. leg. secunda. ff. de regul. iur. l. curent. ff. de testibus.* non quòd imbecillis & inconstãs femina sit: cùm ex ea ratione in nullis actibus esset admittendum eius testimonium. *c. forus. de verbor. significat.* Et tamen in contractibus, & alijs actibus admittitur. Hinc ergo fit, vt in testamentis, quæ citra solennitatem fiunt, femina testis esse possit, quod Viglius adnotauit *in §. testes. num. 3. Instit. de testament.* addens ex Aulo Gell. *lib. 6. cap. 7.* antiquissimo iure nullius testimonij ius mulieribus fuisse. Quæ sanè prohibitio in testamentorum solennibus pauciſque alijs actibus permansit, siquidem & in criminali causa ad testimonium femina admittitur. *leg. 2. ff. de accusat.* Regia *l. 17. titul. 16. part. 3.* saltem iure ciuili. gloss. *in dict. cap. forus.* notant Doctor. *in capit. quoniam in testibus.* Deci. *in dict. l. 2. num. 27.* Tiraquell. *9. lege connub. numer. 49. vbi numer. 46. Communem* huius *capit.* intellectum sequitur. illud autem hic prętermittendũ non est, in quibuscunque testamentis Monachos legitimos testes censeri, etiam absque licentia prælati: sicuti responderunt Signorol. *consil. 157.* Aret. *consil. 159.* Bald. *consil. 22. lib. 1.* idem Bald. *in l. 1. C. de sacros. eccles. in repet. num. 43.* Ias. *in auth. ingressi. C. de sacros. eccles. colum. 3.* Card. *cons. 97.* Laurent. Sylua. *in consil. 16.*

8 ¶ Quintò oportet in † huius capitis interpretatione illud tractare: ân qui contendit testamentum ad pias causas factũ coram duobus testibes firmũ iure esse, probare debeat eos duos testes idoneos ac legitimos, ab omnique suspicione alienos prorsus esse. qua in cõtrouersia Paul. Paris. nouissimè *consil. 24. vol. 3. col. 3.* opinatur, probandam esse hanc testium qualitatẽ, nec eam à iure in casu & specie huius testamenti præsumi. Nam vt ipse argumentatur, quando lex requir[it] testes idoneos esse, per nomen superlatiuum, non præsumitur hæc qualitas testium nisi probetur. Ang. *in l. 2. §. idem. ff. quemad. testa. aperi.* Imol. *in l. 1. §. si quis neget. eod. tit. nu. 10.* Dec. *cons. 321. col. pen.* Alex. *cons. 82. col. 2. vol. 1.* idem tradit *in tract. de test.* Io. Crot. *num. 393.* quam opinionem sequitur, eam esse *Communem* professus Alcia[t] [illegible] *3. præsumpt. 2. num. 9.* [illegible] *num. tenet Hippol. sing. 18* [illegible] *9. ff. de* [illegible]

153. Hic verò canon requirit duos testes legitimos: igitur necessarium erit probare, testamentarios testes idoneos, optimos, & ab omni suspicione alienos esse.

Veruntamen ego ab hoc intellectu planè discedo, quippe qui sciam ex frequentissima omnium traditione, in testamento ad pias † causas iuris gentium probationem suffice- 9
re, nec aliam qualitatem in testibus exigi, quàm quæ ex ipso iure gentium insit. Hæc verò præsumitur, *c. dudum. de præsumpt. l. cum pater. §. rogo. ff. de leg. 2. gloss. in c. 1. de scruti. gl. in l. fin. ff. quod met. caus. text. in l. omnimodo. C. de inoffi. testam.* maximè in testibus, qui legitimi præsumuntur, si aduersus eos nihil obiectum sit. *c. de præsentium. de testib. c. testimonium. gl. in c. 1. eod. tit. l. si quis testibus. & in authen. si dicatur. C. eod. tit.* Vnde etiam si legitimos testes eos hic accipiamus, qui ex l. nullum patiantur defectum, præsumptio adhuc locum sibi vendicat, vt donec contrarium probetur, eos legitimos esse censeamus. Non obstat quod Paul. Paris. assumit ad probandam eius interpretationem. id enim potest pluribus modis tolli. Sunt sane qui contrariam sententiam sequantur: nempe Ioannes de Ligniano, Francis. à Ramponibus, & Barb. *in c. tertio loco. de prob. pen. fol.* Cur. *in tract. de testib. concl. 35.* idem Curt. *cons. 55. col. 4.* Fel. *in c. cùm Ioannes. de fid. Instrum. nu. 44.* quorum opinio ex inferiùs 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, quẽ Ang. & cæteri probant, vt aliquid additum sit legi communi: ita Alciat. *d. n. 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 c. quoniam testes legitimi censentur, qui ex l. admittendi sunt ad testimonium. *arg. l. legitima. ff. de pact.* quilibet autem testis præsumitur à lege idoneus & legitimus, vt dixi: ergo non erit necessarium hanc qualitatem probare.

Quartò, vt veram huius quæstionis definitionem semel constituamus, procul dubio existimo Angeli opinionem non ita temere esse accipiendam. sed tunc demum, quando lex, canon, vel statutum, ratione illius qualitatis, quam exprimit, illos testes admittit, qui alioqui iure non essent admittendi: atque in hac specie ipse Ang. huius assertionis auctor loquitur, & plerique alij, qui hactenus eius sententiã defendere sunt conati. nempe Imola & Hippol. Nec in hoc casu erit satis allegare præsumptionem iuris, † nisi 10
qualitas ista probetur, ex mente Ang. & sequacium: cùm ius non præsumat hanc qualitatem: licèt contrarium notetur *in d. tract. de testib. num. 396.*

Hæc verò constitutio non admittit duos tantùm testes alioqui non sufficientes, ex eo quòd habeant hanc qualitatem probatissimæ vitæ, integræ famæ, & opinionis: sed fauore pietatis, cuius causa testamentum factum fuit: ac denique ista qualitas non est præcise probanda, cùm non fuerit causa inducens Romanum Pontificem ad huius capitis decisionem. Sic cùm iurisconsultus *in l. Lucius. ff. de test. milit.* requirat in vltima militis voluntate probationes legitimas, Accurs. eas interpretatur, quæ ex duobus testib. constent, & actibus humanis communes sint, idem Accurs. *in l. milites. C. de testament. milit.*

¶ Ex quo sextus ad istum textum constat intellectus, vt planè legitimos testes in testamento ad pias causas exigamus, omissa iuris ciuilis solemnitate, iuris gentium probationem secuti adiunctis ei qualitatibus, quas iura Pontificia communi omnium actuum testimonio addiderunt. Hic etenim † colligitur, hos duos testes ita integræ fidei esse opor- 11
tere, vt communi probationi iure canonico sufficiant: quod colligi poterit ex notatis *in c. testimonium. de testib.* & ex aliis iuris canonici locis, quam interpretationem à d. gl. *l. Lucius.* deducere libuit, quia maximè congrua est. quibus addo Corne. *cons. 166. vol. 3.* Quibus accedit & illud quod obiter admonuimus, & iterum modò expressim adnotamus, nempe ab hac decretali in testamentis † ad pias causas duos testes 12
requiri, non ad solennitatem, sed ad probationem. Ita planè scripsit idem Corn. *cons. 215. col. 2. lib. 2. & cons. 309. lib. 3. col. 3.* & sequitur post primam huius operis editionem And. Tiraque, *in tract. de causa pia. 2. priuilegio.*

¶ Septimus *huius cap.* in[illegible] *col. 1*[illegible]ctus erit, vt † pietatis causa va- 13
[illegible] mentum impe[illegible] ctu solennitatis, non

tamen

tamen imperfectum respectu voluntatis. Cuius rei exemplū præmitto. Testator graui affectus morbo disposuit plurima circa proprium testamentum, dicens itavelle testari, & cùm esset notarius vocandus & testes, coram quibus illa omnia testator rata & firma censeret, vti propriam testamentum: iusserat enim ipse, aut animo destinauerat, vt notarius & testes vocarentur, quo actus ille solenniter ageretur: tandem ante hanc ipsius volūtatis perfectionem mortem obijt ipse testator. Respondit Oldrad *consil.* 119. etiam quoad legata pia hanc dispositionem effectum non habere. idem Alber. *in l. hac consultissima. §. si quis autem. C. hoc titulo.* Barb. *hic num.* 24. Anch. *in c. 2. num.* 10. *& in c. præcedenti. q.* 9. Imol. *cons.* 91. Anan. *cons.* 57. Paul. Cast. *cons.* 101. idem *cons.* 451. *vol.* 2. Deci. *in c. 1. num.* 15. *de fide instrum.* Ias. *in cons.* 196. *lib.* 2. Guid. Pap. *consil.* 55. Guliel. Bened. *in c. Raynutius. verbo, testamentum. 1. nu.* 71. Paul. Paris. *cons.* 24. *vol.* 3. *num.* 11. Roder. Zuar. *in l. quoniam in prioribus. C. de inoff. test. am. in vlt. part. q.* 3. quorum opinionem sequuntur eam dicentes Communem esse Aret. *in l. si is qui. col.* 2. *ff. isto tit.* expressius Ias. *consil.* 155. *col.* 3. *vol.* 4. Dec. *cons.* 159. *& cons.* 488. idem notat Pau. Cast. *cons.* 307. *vol.* 1. Tho. Grammat. *decis.* 62. & Nicol. Boer. *decis.* 93. *col. vlt.* explicat eandem sententia Carol. Ruin. *consil.* 1. *vol.* 2. *num.* 21. *& sequenti.* idem Paul. Paris. *cons.* 145. *vol.* 4. nec ab hac opinione est in praxi recedendum secundùm eundem Carol. Ruin. *consil.* 7. *num.* 8. *volum.* 3. & probatur isthęc opinio *in l. fideicommissa. §. quoties. ff. de legat.* 3. *Quoties*, inquit Iurisconsultus, *quis exemplum testamenti præparat, & priùs decedit, quā testetur, non valent, quasi ex codicillis, quæ in exemplo scripta sunt, licet verba fideicōmissi scripta habeant.* Item ad idem est egregia Iurisconsulti decisio: *Ex ea*, inquit, *scriptura, quæ ad testamentum faciendum parabatur, si nullo iure testamentum perfectum esset, nec ea, quæ fideicommissorum verba haberent, peti posse. d. ex ea. ff. isto titulo.* Accedit præterea Azonis sententia, qui existimat contractum minimè perfectum esse, quando contrahentes ab initio voluerunt per notarium illam conuentionem ad publicam scripturam redigendam esse: quod Accursius retulit *in l. contract. C. de fide instrument.* & licet Azonis opinio non sit à Dd. recepta, eam tamen adducimus, quia expressim probatur Regia *l. 6. titul. 5. part. 5.*

14 ¶ Octauus intellectus dictat,† hanc constitutionem procedere, quando testamentum esset perfectum ratione voluntatis, quoad legata pia, licèt quoad cætera legata voluntas manserit imperfecta animo siquidem deliberato coram idoneis testibus, non cogitans nec intendens aliam solennitatem adhibere, testator incepit condere testamentū: & cùm pietatis causa aliqua legasset, velletque alia disponere, mortuus est: ex hac voluntate deberi pia legata adnotauit Bart. *in l. in testamento. ff. de fideicom. liber.* Abb. *in c. 1. notab.* 3. & ibi Barbat. *de succes. ab intest.* Alexand. *in d. l. hac consultiss. ma. §. ex imperfecto. C. isto titulo.* Imol. *in l. si. quis. col.* 2. *ff. eod.* Ias. *in d. consil.* 155. *vol.* 4. Dec. dicens hanc *opinionem communem in d. cons.* 159. *col.* 2. quasi hoc ipsum fauore pietatis sit inductum. Obstat tamen huic opinioni tex. *in d. c. si quis. Si quis*, inquit, *cùm testamentum faceret, hæredibus primis nuncupatis, priùs quàm secundos hæredes exprimeret, obmutuisset, magis cœpisse eum testamentum facere, quàm fecisse, Varus digestorum libro primo Seruium respondisse scripsit, itaque primos hæredes ex eo testamento non futuros. Labeo tunc hoc verum esse existimat, si constaret voluisse plures eum, qui testamentum fecisset, hæredes pronunciare. Ego nec Seruium puto aliud sensisse.* Hactenus *d. l.* vbi gl. cōmuniter recepta idē esse ait in testamēto facto inter liberos, & esse hanc *opinionem communem* fatetur Corn. *consil.* 49. *vol.* 1. *col.* 2. *& in d. l. si quis.* Aret. dicēs idē esse in testamēto ad pias causas. Ego à priori sententia nō discedo, cùm maioris sit priuilegij pia causa, quàm inter liberos dispositio, extra portionem legitimam eius iure debitā. Bart. *in l.* 1. *C. de sacrosanct. eccles. num.* 74. Abbas *in d. c.* 1. Alexand. *in l. pactum quod dotali. C. de pact. fin. colum.* Vnde quamuis sit vera opinio gloss. *in d. l. si quis.* quam *in dicto §. ex imperfecto.* sequitur Iason. post alios *colum.* 2. non erit confestim falsus hic octauus intellectus. Quinimo eleganter consulendo tractat Paul. Castrens. *consil.* 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 ipse Paul. hoc† testamentum ita repertum in pro-
15 tocollo notarij, à quo, vt à notario, scriptum fuit testatore dictante, posse in publicam formam authoritate iudicis redigi, vel præsentium t[illegible] quibus in loci iudicis etiam authoritate [illegible]

ab initio per 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 namque lectio requiritur, quando absentibus testibus scriptum fuit testamentum: non autem quando ipsis testibus ad id vocatis scripta fuit vltima voluntas, quod ipse Paulus explicat.

Oportet tamen expendere, an vera sint ea, quæ in præfato responso continentur. Ex eo manifeste 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. quod præter Paulum notant Alexand. *in d. §. ex imperfecto. num.* 3. Andr. Pisanus, & Nicolaus Neap. *in d. l. fideicommissa §. quoties.* Carol. Ruin. *consil.* 1. *num.* 22. *idem consil.* 12. *num.* 15. *& seq. volum.* 2. sensit Paul. Castr. *in cons.* 75. *vol.* 1. *in responsione ad d. l. fideicommissa. §.* 1. Cuius verba retulimus superiùs in 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: 17
cùm ex lectionis defectu præsumatur voluntatis imperfectio: ex Bald. *in Authen. quod sine. C. isto titu.* Paul. *in d. l. si quis.* quorum sententiam sequitur, dicens *communem* esse Caro. Ruin. *cons.* 1. *volum.* 3. *num.* 21. textus optimus *in l. hac consultissima. §. at cùm humana fragilitas. C. qui testa. facere poss.* idem ipse Carol. notat *cons.* 12. *ad finem, volum.* 2. Ego tamen fateor illam esse frequentiorem sententiam, quæ probatur à Dd. publicum notarij instrumentum† vt fidem faciat, legi oportet 16
ipsis testibus & contrahentibus, postquam scriptum sit, 18
etiam eisdem præsentibus: & ita præter proximè citatos asserunt Ioan. And. *in speculo. tit. de instru. edit. §. ostenso verfic. illud. num.* 15. *in additione incipiente, verior est.* Anton. *num.* 12. Abb. *num.* 3. Fel. *num.* 17. & Dec. *num.* 14. *in c.* 1. *de fide instru.* idem Abb. *in c. cum P. tabellio. eodem tit. nu.* 4. Bart. Bald. & alij *in d. l. fideicommissa §. quoties.* Bald. *in l. statutis. C. de senten. ex breuic. recit.* idem. *in l.* 1. *num.* 21. *C. de fide instr. & iure hast. fisc. lib.* 10. Lanfranc. Orian. *in c. quoniam contra. §. de interlocutoriis. num.* 14. idem cautum est in pragmaticis huius regni sanctionibus, *fol.* 166. & idem statuit Maximilianus Cæsar apud Germanios in quadā cōstitutione, quæ continetur *Tomo primo artis notariatus. pag.* 116. pro qua opinione à Doctor. adducitur text. *in d. §. quoties.* qui minimè id probat, cùm ibidem actus imperfectus fuit, non ex defectu lectionis, sed quia scriptura ad testamētum probatur ante eius contestationem, id est, priusquam testes scirent, quęnam esset voluntas testantis: nec enim ipsis præsentibus testator scripta dictauerat. Sic etiam eodem pacto loquitur Imperator *in d. §. at cùm humana fragilitas.* atque eadē ratione *in d. l. si quis.* testamentum fuit imperfectum, non ex eo, quòd semel testibus præsentibus, & intelligentibus scriptum, coram eisdem lectum non fuerit: sed quia nondum eius ordinationē testator perfecerit, vt ex eo text. constat. Nec Accursius *in d. §. quoties.* communē opinionem probat: quippe qui sentiat, satis esse testamentum à tabellione scriptum fuisse præsentibus testibus & intelligentibus, quid notarius ex volūtate testantis scriberet, multo minus coadiuuat eandem communem opinionem text. vbi Barto. notat *in l. contractus. C. de fid. instrum.* nam paulo pòst dicemus qualiter id intelligatur. Vnde hac in controuersia sequor frequentissimam omnium opinionē, eamque Regia sanctione probatam, non ex eo, quòd ante scripturæ lectionem actus sit imperfectus, quo ad agentis voluntatē: sed ob defectum huius solennitatis, quæ seruanda est ob publicam vtilitatē, nempe, vt fraudes tabellionum euitentur, vt certior sit eorum publica fides, & ita communem sententiam intelligo, quicquid alij pro eius intellectu scripserint.

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

Prima equidem aff[illegible] ...ntum nequaquam proba- ...scriptura ... testatore & testibus præ- ...sentibus

sentibus ordinatam, si post ordinationem lecta non fuerit testatori & testibus: quam conclusionem communem esse constat ex his, quos adduximus superiùs: & procedit hæc sententia, etiam in contractibus, cæterisque actibus, qui geruntur à tabellionibus: quòd prædicti Doct. fatentur. Nec quicquam refert, an is actus necessariò præcisè 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 necessariò per scripturam conficiendus, Decio authore *in d.cap. 1. de fide instrum. num. 14.* & idem sentiunt fere omnes, qui communi opinioni adhærent. tametsi Abb. *in d.c. 1. num. 3.* & Felin. *ibi num. 17.* & idem Abb. *in c. cum P. tabellio. eo. tit.* existiment, instrumentum integram fidē habere, quamuis semel coram contrahentibus & testibus scriptum, minimè fuerit eisdem lectum, si is actus præcisè ad eius valorem scripturam non exigat. Quibus apertissimè præter alia obstat Regia constitutio, cuius paulo antè meminimus. Illud verò non est omittendum, minimè præsumi, à notario lectum fuisse instrumentum testibus & contrahentibus, vt notat. Fel. *in d.c. 1. num. 17.* Bal. *in d.l. fideicommissa. §. 1.* idem *in l. si quis. ff. de testa. l. quicunque. §. vlt. de public. in rem action.* idem præmittunt omnes, qui communem opinionem sequuntur, nisi in Instrumento dictum fuerit à notario, *Actum coram me & testibus infrà scriptis*: tunc enim ex his vel similibus verbis, ex quibus per
17 fectio actus colligitur, præsumitur † lectum fuisse instrumentum illud, ex eodem Bald. in d. locis, & *in Authen. quod sine. C. ist. tit.* & ibi Doct. Bart. *in l. sciendum. colum. vlt. ff. de verbor. oblig.* quem Doct. ibi sequuntur. idem Bart. *in d. l. si quis.* Ias. *in l. si ita scriptum. col. 3. ff. de legat. 1.* dicens idem præsumi ex sigillo tabellionis eidem scripturæ appositō, post Bald. *in l. 1. C. de fide instrum. & iure hast. fisc. lib. 10. nu. 22.* Hac ergo prima conclusione prænotata manifestū est non esse omnino verum id, quod ex Paul. Cast. adnotauimus *in vers. Quinimo.*

18 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: *argum. §. ex imperfecto. l. hac consultissima. C. isto tit.* vbi Ias. in hac specie *colum. 2.* probat hanc conclusionem. hic enim actus perfectus est, nec testator obiit, dum ageretur ante perfectionem: tantum igitur deficit solennitas illa lectionis, quæ præcisè inter liberos non est exigenda. idem notant Barto. *in d. l. fideicommissa. §. 1.* Anan. *consil. 57.* Iason *consul. 61. volum. 1.* idem *consil. 155. volum. 4.* quorum opinio ex eo etiam probatur, quod prædicta scripturæ lectio ad solemnitatē pertinet, vt modò dicebam. Sunt tamen qui contrariam conclusionem potiùs sequantur, quos Dec. refert, & sequitur *consil. 488. num. 15. versicul. non obstat.* hanc secundam conclusionem probauerat. In quo est aduertendum, nos id, quod in hac parte asserimus, intelligere eo casu, quo actus ad finem vsque deductus fuit, nec in futurum à testatore suspensus. Item id opinamur verum esse in scriptura à notario scripta isto 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 plerique ex nostris ex confusione hallucinentur.

Nec illud omittendum est, satis esse constare ex ipsa scriptura, & testimonio notarij, id scriptum fuisse ex voluntate testatoris, vt in cæteris contractibus & actibus similibus præsumitur. Nam quod Iaso. *in d. consil. 155. ad fin.* 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. colum. 3. C. de testib.* Cuius *opinio communis* est, secundùm Ias. *in d. consil. 155.* Dec. *in c. quoniam. num. 45. de probat. & in cons. 160. colum. 4.* & in praxi seruanda secundum Guid. Pap. *decis. 126.* Sed quoad probandum vel præsumendum tabellionem contractum ex voluntate contrahentium scripsisse, eius testimonio fides exhibetur. ex glos. & Bald. ibi *in d. l. iusiurandi. ext. in l. si. quis decurio. C. de fals.* & id passim Dd. fatentur. Maxime Iasonis obiectio tollitur ex eo, quòd Bald. opinio communis *in d. l. iurisiur andi.* locum habet quoad commissionem generalem alicuius [illegible] quoad commissionem actus alicuius particulari [illegible] batur est [illegible]

tarij testimonio, vt scribit Dec. *consil. 42. colum. 2.* post Aret. *consil. 39. colum. vltim.* & Bartol. *in l. ex sententia. ff. de testam. tutel.*

Tertia conclusio: Nihil refert, non esse lectum testamentum à notario iussu testatoris scriptum coram testibus, si per legitimos testes testantis nuncupata † voluntas probe- 19
tur: Nam si scriptura ad probationem non adducitur, minimè video cur sit tractandum de eius solennitate. Et ita hanc opinionem veram esse existimant Paul. Castr. Nicol. Neap. Andr. Pisa. Alexan. & Carol. Ruin. quos expressim nuncupauimus superiùs, *versic. quinimo. & versicu. oportet.* quibus suffragatur gloss. *in l. hac consultissima. C. qui testamentum facere poss. §. sed quia.* dicens, testamentum à notario iussu testatoris scriptum coram sex testibus, per eam scripturam non probari, cùm imperfecta & minus solennis sit ex vnius testis defectu: posse tamen probari per eosdem testes & notarium, qui integrum testium numerum facit: quam gloss. Dd. *Communiter* sequuntur, vt asserunt nouiores ibi, & Carol. Ruin. *consil. 1. volum. 2. num. 12.* ad idem *l. Domitius. l. abeo. ff. isto tit.* Nec oberit huic tertiæ conclusioni, quod opinantur quidam eam reprobantes, & maximè ipse Carol. parum sibi constans *in d. consil. 1. volum. 2. num. 21. & in d. consil. 12. volum. 2.* nempe testatorem qui notarium ad scribendum testamentum vocauerit, eum animū & 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 Cyno. Paul. Castr. & alijs *in l. hac consultissima. §. per. nuncupationem. C. hoc titul.* ex quibus vel admittenda nō est hæc argumentatio: Testator notarium ad testamentum scribendum vocauit, ergo necessariò scripturam ita exigit, vt aliter testari noluerit: vel procedit vbi ex certis quibusdam coniecturis vel expressè constat hanc fuisse voluntatem testatoris, non aliter testari, nec perfectum censere testamentum, quàm per scripturam à notario in forma publica confectam & ordinatam. *l. contractus.* & ibi Barto. & alij, *C. de fide instrum.*

¶ Nonò, ex præmissis deducitur, † legata pia valida esse, 20
si relicta sint in eo testamento, quod coram duobus testibus dictatum fuit, & scriptum iussu testatoris, qui aliam solennitatem non prædixerat, tametsi lectum coram testibus nō fuerit præmonente testatore, quod erga liberos notauit Anan. *cons. 57. in fin.* & Ias. *in d. §. ex imperfecto. 2. colum.*

¶ Decimò, ex ratione † huius text. apparet verum esse 21
quod Bartol. scribit *in l. fideicommissa. §. 1. ff. de legat. 3. & in l. si is qui testamentum. ff. hoc tit.* dicens vltimam voluntatē propria ipsius disponentis manu scriptam, ita vt hoc dubiū non sit, quoad liberos seruandam esse, etiam si non sit coram testibus aut notario nuncupata: atque idem erit in legatis pijs, sicuti existimant secuti Barto. opinionem Corne. *in Auth. quod sine. per text. ibi. C. isto tit.* Dec. & Ias. in dictis consiliis. Zasius *consil. 6. num. 25. vol. 1.* Alex. *in d. §. ex imperfecto.* idem Alex. *cons. 4. col. 3. vol. 7.* Imol. & Aretin. dicentes hanc *opinionem esse communem in d. l. si quis. colum. 2.* Optimus text. *in l. fin. C. famil. ercis cun.* qua in re præ cæteris vltimam hanc assertionē à præcedentibus distinxit elegāter Corn. *in d. Auth. quod sine.* vbi sensit, illam constitutionem habere locum in legatis pijs, vt modò diximus, eum & alios citantes: tametsi contrarium notauerint Ias. *in d. Auth. quod sint.* Aret. *cons. 64. col. pen.* Alex. *cons. 76. col. vlt. vol. 3.* quorū opinionem sequitur dicens *communem* esse Socin. Iun. *cons. 189. num. 74. vol. 2.* quibus maximè suffragatur tex. *in Auth. de testam. imperfect. §. si autem.* quo fit, vt mallem ipse huic opinioni, quàm præcedenti subscribere, ni fauor piæ causæ à præcipiti iudicio auerteret.

¶ Glos. vltima egregiè probat, legata † pia posse etiam 22
coram iuduce ecclesiastico peti ab ipso hærede laico ex verbis *huius cap.* quoad notant Abb. Imo. & Barb. *hic. 2. col.* aduersus Anch. in qua controuersia non oportet immorari: cùm causa pia sit tractanda iuxta iuris Pontificii constitutiones, & ideo nimirum si eius cognitio & definitio Ecclesiasticis iudicibus iure competat.

EX CAP. RELATVM EL. SECVNDO.

SVMMARIA.

1 *Bonorum appellatione an veniat Iura & Actiones.*
2 *Hypotheca bonorum mobilium & immobilium an comprehendat iura & a-*
[illegible]
3 *Be[illegible] in l. ait prætor. §. fin. col. 1. ff. de r[illegible] ecclesiæ, an successori in ecclesia sint*
[illegible] *eandem*

4 *Bona*

4 *Bona quæsita per Episcopum, occasione Ecclesiæ vacantis, cui competant, canonicorum collegio, an successori in dignitate.*
5 *Vacantium beneficiorum reditus ad Episcopum postea eligendum pertinent, ideoq; canonici inuentarium facere debent.*
6 *Clericus reditus beneficij per actus inter viuos & vltimam voluntatem erogare potest, & verus huius capitis intell.*
7 *Acquisitum Ecclesiæ causa, ei adiudicandum.*

CAPVT XII.

De proprijs bonis clericorum.

1 PRimò colligitur ex hoc † capite, bonorum appellatione mobilia & immobilia comprehendi, *l. bonorum. in l.1.ff. de verbor.signific.* & quamuis iura & actiones non veniant nomine bonorum mobilium nec immobilium, sed constituant tertiam bonorum speciem ab his distinctam. *l. à diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iud.* & *l. quam Tuberonis. §. vlt.ff.de pecu.* Abb. *in c. nulli. de reb.eccles. non alienand.* Ias. *in d. §. in venditione.colum.2.* idem *in l.stipulatio hoc modo. ad finem.ff.de verborum oblig.* idē *in cons.194.& cons.65.vol.1.dubio 4.* Dec. *cons.114.& cons.653.* Andr. Tiraq. *in l.si vnquam.C. de reuoc.donat.verbo, bona.nu.7.* tamen appellatione bonorū simpliciter sine illa adiectione, mobiliū aut immobiliū, iura nomina debitorū, & actiones veniunt. *l.nomen.C.quæ res pignor.oblig.poss.d.l.honor.§.vlt.d.1.C.de vsufruct.l principes bona.ff. de verbor.significat.l.1.§.vtrum.ff.si quid in fraud.patr.l. si. legatus. §. si quis bona.ff.ad Trebellianum.* Tiraque. *d.num. 7.* (Multa Arius Pinellus *in Rubr. C.de bonis mater.in 1.part.*) & ideo non tantùm bona mobilia vel immobilia per clericum ex reditibus ecclesiæ acquisita, sed & nomina atque actiones ipsi Ecclesiæ competunt. Abb. & Dd. hic communiter, quod etiam constat ex *hoc cap.* dum dicit, *bona quæcunque*, adiunctis quæ notat Alc. *in l. mouentium.ff.de verb.signifi.* Rom. *in l.ad tempus.§.1.ff.de vsucap.* Hipol. *in l.vnius.§.cognitorum.ff.de quæstio.num.26.* Vnde diffiniri po-
2 terit 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 pign. oblig. poss.* attamen appellatione bonorum mobilium & immobilium, etiam in materia hypothecę, iura & actiones non comprehenduntur *l.à diuo Pio. §. in venditione.* vbi Bart. & Ias. *ff. de re iud.* late Ant. Negat. Fanen. *de pig. 2.memb.2.par.num. 9.* quod si omnia bona mobilia & immobilia fuerint iure pignoris obligata, idem respondendum fore videtur ex Bart. *in l. Centurio.num. 27. ff. de vulg. & pup. & consil. 50.* Deci. *in d.consil. 414.* Corn. *cons. 6. lib. 4.* Contrarium autem quibusdam placet propter dictionem, *omnia*, quam ferè in præsenti materia Bar. considerat *in l. Quintus. in 1. §. argento.ff.de aur.& argen. legat.* atque ita in specie quam tractamus, respondit Carol. Moli. in Alexand. *consil.45.num.8.lib.1.* idem colligitur ex Alc. *in d.l.mouentium.* & Rom. *in d.l.ad tempus.§. 1. de vsucap.* expressim ferè hoc ipsum voluit Gulielm. Bened. *in c.Raynutius. verb. cætera bona.num.8.isto tit.* (dum appellatione bonorum mobilium & immobilium iura & actiones venire censet, si iuxta materiam subiectam ex voluntate disponentis vel aliàs id præsumi possit, vel debeat, vtiturque eleganti inductione ex *lib.1.§.si ex fundo.ff.de hære.instit.* qua ratione vti videntur Caro. & alij in quæstione prædicta.) quorum opinio etiam si minimè placuerit Tiraq. *lib. 1. de retract.§.1.gl.num.20.* qui multa hac in quęstione ad vtriusque partis probationem adducit: mihi sanè satis applaudet ob communem vsum loquendi, secundùm quem iam ferè receptum est, quod hęc clausula, *omnia bona mea mobilia & immobilia*, ex mente contrahentium ad iura & actiones extendatur : siquidem & Oldrad. *consil. 219.* ob vsum communem existimat appellatione bonorum mobilium & immobilium iura & actiones contineri, vbi is vsus hoc obtinuerit.

3 ¶ Item probat hic text. secundùm † Abb. & Dd. hic, acquisita 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: acquisita verò per alium clericum habentem beneficium extra congregationem seu collegium successori dantur, vt ea bona dispenset ac distribuat, sicuti alia bona ecclesię. Idem probat text. *in c. præsenti. de offi. ord. in 6. extrauagans constitutio Ioan. 22. suscepti. tit. de elect.* quę iterum repetitur, *titul. ne sede vacant. int. Communes*, quibus in locis tra-

ctatur de consuetudine, quæ alijs quàm successoribus bona & reditus Ecclesiæ vacantis concedit.

¶ Gloss. hac in parte quærit, quid † de acquisitis per Epi- 4
scopum ? & respondet, ea bona cum fructibus vacantis dignitatis futuro successori reseruanda: quod Dd. hic concedunt: & probatur *in cap. quia sæpe. de elect. lib. 6. & in clem. statutum. de election.* qua constitutione etiam cauetur, emolumentum † iurisdictionis, quæ canonicorum collegio sede va- 5
cante competit, nihilminus futuro Episcopo esse seruandū, deductis tamen expensis necessarijs ad exercendam illam iurisdictionem: sicuti in eadem constitutione expressum est, & ibi tradunt Card. Imo. & Bonifac. Ex quo infertur, canonicorum collegium teneri ad reddendam rationem nouo Episcopo de reditibus Ecclesiæ vacantis, & ob id oportere inuentarium ab ipsis canonicis fieri. Archid. & Ioan. And. *in c.generali.de elect.lib.6.* Francis. Pauinus *de potest. Cap.vacante. sede.2.part.prin.8.q.* Anto. Rub. *cons.131. col. 2. optimus tex.in c.charitatem.12.quæst.2.*

Eadem glos. tractat de bonis Archidiaconi, quæ tamen est ita intelligenda, vt hęc bona canonicorū collegio competant, si ex bonis communibus congregationis fuerit deducta portio illa bonorum, quę Archidiaconi dignitati diuisim est concessa: alioqui si aliunde quàm à collegio canonicorum obuenerunt bona, huic dignitati per Archidiaconum quęsita, futuro successori sunt reddenda. Abb. & cęteri Dd. hic per hunc textum.

Præterea est aduertendum † ad huius canonis decisionē, 6
in versic. licet autem. nam ex ea apparet, posse clericum titulo vltimę voluntatis, non tantùm actus inter viuos ex reditibus Ecclesię & bonis causa Ecclesię acquisitis exercere, & moderatam quantitatem in vsus pios erogare, & elargiri his, qui ei seruitia præstiterunt, si hoc sit consuetudine inductum: id igitur, quod clerico permittitur iure canonico, titulo & ratione actus inter viuos *in c. adhæc. ist. tit.* potest ei consuetudine concedi vltimæ voluntatis titulo. secundùm Barb. hic, tametsi Hostiens. Card. & Imol. existiment nihil in hoc cap. sanciri diuersum ab statutis *in d.c.adhæc.*

Cæterùm de consuetudine, quę clericis libere permittit testari & disponere de reditibus Ecclesiæ, hic dicere supersedemus: cùm latè id tractauerimus *in c. cum in officijs. isto tit.* vbi reliqua examinauimus, quę subseruiunt huius tex. interpretationi.

¶ Glos. *verb. congruam*, est recipienda † in parte prima, & 7
intelligenda in dubio: nam si constare possit quid sit cuiusque Ecclesiæ causa acquisitum, id erit eidem Ecclesiæ adiudicandum, non autem diuidendum. quod Abb. & Dd. hic fatentur communiter, & probatur *in c.1.ist.tit.* & ex his, quę ibi notauimus.

EX CAPITE CVM TIBI.

SVMMARIA.

1 *Captatoria voluntas quæ sit & vnde deducatur, ex communi Doctorum interpretatione, & quæ aduersus communem. num. 2.*
3 *Secretum aliena voluntatis quid. & inibi intellectus l. captatorias. ff. de hæred. instit.*
4 *Legatum an possit fieri nutu.*
5 *Hæres an possit nutu institui, & quid si testator respondeat ad alterius interrogationem.*
6 *Testamentum an possit referri ad scripturam, quæ tunc coram testibus non legitur.*
7 *Relatio in hæredis institutione facta, indubitata esse debet.*
8 *Pietatis causa potest hæres institui nutu.*
9 *Testamentum quando possit in voluntatem alterius conferri.*
10 *Legatum in arbitrium alterius committi non potest expresse, secus si tacitè.*
11 *Intellectus ad l. Senatus. §. legatum. ff. de leg. 1.*
12 *Intellectus ad l. fideicommissa. §. sic fideicommissum. ff. de leg. 3.*
13 *Hæres nudus institutus intelligitur, si quis alicuius dispositioni omnia bona committat. & ibidem intellectus cap. cum tibi. & Taurinæ legis 32.*
14 *Electio hæredis incerti ex certis committi alteri potest.*
15 *Hæredis institutio pietatis causa, potest in liberam alterius voluntatem conferri.*
16 *Legatum profanum à pio in quo differat.*
17 *Captatoria voluntas an permittatur pietatis causa, & an possit ex consuetudine aut statuto induci. & num. seq.*
18 *Captatio vltimæ voluntatis ex quo pateat.*
19 *Modus turpis contractum vitiat.*
20 *Ad matrimonium inuitari aliquis potest spe lucri.*
21 *Pauperum hæredum institutio incerta an valeat, & qualiter sit intelligenda.*
22 *Legatum dotis potest in alterius voluntatem conferri.*
23 *Assertioni eius fol., in cuius arbitrium aliquid collatum est, non est standū.*

CAPVT

CAPVT XIII.

De hæredibus instituendis.

SOlet hæc Romani Pontificis responsio difficilis admodum videri, non alia ratione, quàm quòd iuris ciuilis reputissimis principijs aduersetur. Vnde quo vtiliùs eam explicemus, ipsam rem ab exordio repetamus. Est sane captatoria † voluntas illa, quę in voluntatē alterius confertur: vt *Instituo hæred. Sempronium, si Titius vol.* aut *instituo hæred. eum, quē Titius. vol.* Item illa dicitur captatoria voluntas, quę fit sub spe reciprocæ voluntatis: sicuti si quis instituat hæredem Titium, si Titius ipsum hæredem itidem instituerit, glo. *in l. captatorias. C. de test. mil.* quam Doct. ibi approbant communiter, maximè Paul. Castr. & Ias. *num.* 5. ex eo quod captare sit aucupari hęreditatem alterius donis, illecebris, aut spe maiorum. *l. si maiores. C. de transl. illa institutiones. ff. de hær. inst.* verisimile enim est ita testantem, alium captare his illecebris, vt ipsum hæredē instituat, aut legato remuneretur. Hoc verò hominum genus improbissimum existimatum à veteribus fuit, quod constat ex Plinio Iuniore, Martiali, & Luciano, *maximè in dialogo Cnemonis & Dammippi.* quibus citatis hanc vocis huius deductionem adnotauit Alciat. *lib. 2. parerg. c. 31.* Et hæc quidem deductio conuenit rationi, quam huius prohibitæ captatoriæ voluntatis tradunt Bartol. Paul. Alexand. & Ias. *in l. cum donationis. C. de transact.* idem Iason. *in d. l. captatorias n. 9.* dicentes à iure ciuili improbari vltimam voluntatem, quæ fiat, vt alter inducatur ad legandum vel instituendum spe præmij: cùm improbum visum fuerit legum latoribus ita retia parari ad aliorum adipiscendam hęreditatem, aut legatum, nec libera sit præmissa vltima voluntas, sed coacta ex captione ambitiosa prioris testamenti. Ex quo apparet, non esse captatoriam voluntatem vltimam, in qua duo se inuicem hęredes instituunt simpliciter, affectionis potiùs quàm mutuæ nuncupationis causa, de quo extat Nouella Valentiniani prima, *titul. de testamen. in Codice Theodosiano*, notauit Alciat. *in d. c. 31.* & idem *in l. licet. C. de pact.* probat idem elegans text. *in l. captatorias. ff. de hæredib. institu.* vbi inquit Iurisconsultus; *Captatorias institutiones non eas esse, quæ mutuis affectionibus iudicia prouocauerunt.* Ego verò in nominis significatione ab Alciato minimè dissentio, ei tamen nec Accursio, & sequacibus *in d. l. captatorias. C. de testam. militar.* nec Panormitan. Barbat. & cęteris hic † consentio: dum frequentissimè opinantur, captatoriam voluntatē esse eam etiam, quę præuia conditione in alteris voluntatem & consensum conferatur. Est etenim captatoria voluntas diuersa ab ea, quę ex alieno & simplici ac libero iudicio pendet: siquidem propriè captatoria institutio est illa, quę fit sub institutionis legatiuę conditione, quę ex alterius, nempe hęredis instituti aut legatarij testamento pendet, cuius hęc est formula: *Qua ex parte Titius me hæredem instituerit, ex ea parte mihi hæres esto. d. l. captatorias. l. prima. ff. de his quæ pro non script. hab.* Cōstantinus Harmen. *lib. 5. epitomes. tit. 8.* tendit siquidē hæc institutio ad captionem alterius, ita vt secuta hęredis institutione ab altero facta, captiosus & fallax testator propriam voluntatē omnimo mutet; & ideo idē erit si conditio tendat ad alicuius extranei institutionem, aut legatum: veluti si ita quis captionem direxerit, Titius si Mæuium hęredem instituerit, meus hęres esto. *l. illæ. ff. de hæredib. instituend.* & Constantin. *in d. titul. 8.* Vnde illa non est captatoria voluntas, secundū eum, quæ conditionem in præteritum conceperit: cùm nulla tunc captio proponatur, vt si dixerit; *Si Titius me instituit hæredem, meus hæres esto. l. hoc articulo. d. l. illæ. ff. de hæredib. instit. l. mulier. in fine. ff. de condition. institu. lib. Clemens. in fin. ff. de hæredibus instituend.* Atque ita sunt explicanda verba Papiniani *in d. l. captatorias.* dicentis, eas esse captatorias institutiones; *quarum conditio conferitur in secretum alienæ voluntatis*: vt intelligamus † secretum alienę voluntatis, non voluntatem liberam & simplicem alicuius sed testamentum. hoc enim secretum voluntatis appellauit. *in l. tertia, Cod. de codicill.* qua in re cauendum est à Carolo Ruin. qui *consilio vigesimo, volumine secundo, columna quarta*, c[illegible] tendit non esse captatoriam voluntatem istam, cui hanc appellationem propriè conuenire diximus. Quod si institutio concepta sit, ita vt alienum simplex arbitriū conferatur; hac equidem fori Ia[illegible] tuo Titium hæredem si Mæuius voluerit: aut instituo illū hæred[illegible] ius volue[illegible]

tatoria institutio, tametsi vitiosa sit, ex veterum sententia: qua non licet testatorum iura ab alieno arbitrio pendere. *l. illa institutio. ff. de hæred. bus instituend.* Si enim esset hęc institutio captatoria, Senatusconsulto potiùs quàm veterum decreto esset reprobata, vt ex dictis Iurisconsultorum locis manifestum est. Est igitur maximum inter hæc discrimen, quod eleganter & diligenter ostendit Antonius Augustinus *libro quarto emendationum, capite decimo-quinto*, nouam esse hanc iuris ciuilis interpretationem opinatus, quam tamen ante ipsum Raphael Gomes. docuit *in dicta l. verum §. cum quidam. columna quarta. ff. de rebus dubiis.* idem tradit Coras. *libro Miscellaneor. quinto, capite decimo-tertio.* (Quibus adde quæ Cuiacius adnotauit *in institutionib. titul. de societate.*) His accedat Regia *l. vndecima, titulo tertio, part. 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. Et in parte prima notat nutu testantis † legari aliquid posse, *l. nutu. ff. de legatis 3.* quæ hoc intelligit: quando testator loqui posset, nisi superueniens morbus ei fuisset impedimento. Ex quibus verbis falsa apparet declaratio Salycet. qui *in l. & in epistola. C. de fideicommiss.* intelligit dictam *l. nutu.* quando testator potuisset articulatè loqui tempore quo legatum reliquit. Secùs verò si non posset articulatè loqui, nam tunc legatum non valeret. Hæc enim interpretatio 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 tantū articulatim. & ita recedunt à Salycet. Alex. *colum. 2.* Rim. & Corn. *in l. iubemus. C. isto tit.* quibus in sensu consentit Ias. *in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. num. 174.* licèt opinionem Salyc. perperam retulerit. 4

Hæredis verò institutio non potest nutu fieri, etiam ab eo, qui cessante † morbo posset loqui: debet enim hæres nominari ore testantis. *l. iubemus. C. eodem titul.* Paul. Castrens. *per text. ibi in l. hæredes palam. ff. isto titul.* & est communis opinio Doct. *in d. l. iubemus.* quæ probatur Regia *l. 6. titul. 3. part. 6.* Satis tamen erit, si ad interrogationem alicuius nominantis hæredem testator respondeat verbis, se ita velle. glos. *in d. l. iubemus.* communiter recepta, vt fatentur Cyn. Angel. & Iason ibi post alios *colum. penult.* Corn. *consil. 73. volum. 1. colum. penultim. & consil. 261. colum. 8. vol. 4. & consil. 232. volum. 1.* Alber. Brunus *de implem. formæ. colum. 2.* nec libet plures authores citare, qui hanc *opinionem communem* esse fateantur, cùm hoc sit expeditum cuilibet hanc dubitationem tractanti, & id omnes frequentissimè concedant. Probatur verò hæc sententia *in l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. Cod. qui testamen. facere poss. & l. nemo dubitat. ff. de hæred. instit.* Est tamen intelligenda, modò cesset omnis suspicio fraudis, timoris, & importunæ suggestionis, & constet testatorem deliberate voluisse testari, eademque voluntate animo libentissimo consensisse, vt circa proprij patrimonij dispositionem interrogaretur ab his, qui munus interrogandi assumpserunt. Secùs verò dicendum est, quando testator grauiter ex morbo laborans, interrogatur à notario, quem ipse non vocauit. Paul. Castrens. *in d. §. at cum humana fragilitas.* Corn. *in d. consil. 73. volum. 1.* Socin. *consil. 20. volum. 3.* idem *consil. 28. colum. fin. eodem volum.* Alexand. Corn. & Iason *in d. l. iubemus.* Barthol. Socin. *in l. 1. §. Si quis ita. colum. 1.* & ibi Ioan. Crottus. *ff. de verbor. obligat.* Alexand. *consil. 12. lib. 1. & ibi* optimè Carol. Moli. Nicol. Boer: *decisio. 35.* Aymon, *consil. 117.* Zas. *consil. 3. volum. 1. num. 37.* Carol. Ruin. *consil. num. 9. volum. 3.* Anton. Imol. *colum. 2.* & Barb. 3. hic dicens hunc intellectum *communem* esse: idem notant Roman. *consil. 106. col. fin.* Soc. *cons. 229. nu. 6. vol. 2.* & Zuar. *in alleg. 1. fol. pen.* Nec quidquam refert, an à tabellione vel ab alio interrogetur testator: modò ea interrogatio minimè sit suspecta. quid aduersus Rode. Zuar. adnotarunt magno cum iudicio Greg. *in d. l. 6.* Et Peralta *in Rubr. de hæred. insti. nu. 81.* post primam huius operis editionem. 5

Illud præterea non est omittendum, testamentum quoad legata validum esse, si testator coram testibus, adhibitis † solennitatibus ad testamentum requisitis, dixerit: Ego testator, sicuti disposui in quadam scriptura mea manu subscripta, quæ est apud Titium, modò constet eas tabulas manu testatoris subscriptas esse. Bartho. & ibi Soc. *in l. si. ita. ff. de condit. & demonst.* quorum *opinio communis* est secundùm Alex. *in l. ait prætor. §. fin. col. 1. ff. de re iud.* idem notat Anto. Rub. [illegible] eandem [illegible] um habere existimat, 6

quoad

quoad institutionem hæredis, idque à Barthol. colligit, dum is allegat *l. hoc articulo. ff. de hæred. instit.* idem Paul. *in l. hac consultissima. §. per nuncupationem. Cod. isto titul.* dum allegat *l. asse toto. ff. de hæred. inst.* vbi Bal. & Ang. id expressim asserunt. & Paul. *in l. hæredes palàm. in princ. ff. isto tit.* & probatur ea ratione, quod forma requisita, quoad nominatim aliquid exprimendum, exactè seruatur, si expressio fit per rationem ad certum & minimè dubium actum. *l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hæred. instit.* Bald. *in l. minoribus. Cod. de his quibus vt indign.* Ang. Aret. *in §. si minus. col. 19. Instit. de actio.* Francisc. *in c. cõsuluit in 2. de appell.* Sed opinionem Bart. procedere in legatis, non in hæredis 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 lib. & posthum.* Ang. & Alex. *in l. vbi autem, §. illud. ff. de verb. obl. g.* Bald. *in d. l. in minoribus.* etiam si certa sit relatio, & ad certam aliquam rem directa. C *lem. appellanti. de appellat.* Dec. *in d. c. consuluit.* & ideo hanc differentiam inter legata, & institutionem hæredis, ipse Bar. sensit *in l. fin. C. de fideicommiss. ad fin.* quẽ Dd. *communiter* sequuntur, secundùm Ias. *in l. certum. ff. si certum petat. col. 1.* & Alb. Brun. *de implemen. formæ. col. 12. versi c. ad hæc faciunt.* qui eam omnino approbant. Satis
7 tamen † crederem esse, etiam quoad hæredis institutionem, si res illa, ad quam relatio fit, sit indubitata, nec controuertatur eam esse, cuius testator meminit. quod Aret. visum est *in d. l. hæredes. in princ. col. 2.* Cui addo ipse, oportere ita testantem dicere: *Instituo hæredem illum quem scripsi in quadam schedula, quæ est apud Titium*, moueorque ad id opinandum ex *d. l. nemo dubitat. in princ. & l. hoc articulo. & l. asse toto. & l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hæred. instit.* quibus exactè seruatis opinionum hic conflictus cessabit, eritque satisfactũ vtriusq; sententiæ rationibus. Nã & si maximè forma seruãda sit, quod nemo negat, tãta tamẽ potest esse in actu, ad quẽ relatio fit, certitudo, vt expressio nominatim facta videri possit, neq; iuris vtriusq; rationi conuenit superstitiosè nimis eius decisiones seruari.

8 Subdit præterea gl. hic singularis, hæredis † institutionem pietatis causa factam, etiam nutu, validam esse, & hoc fauore piæ causæ concedendum esse existimant Abb. & Dd. hic *communiter*, Bald. dicens hanc gl. singul. *in l. 1. C. de sacrosanct. eccles. 1. lect. colum. 3.* qui *in repet. num. 59.* eandem probat. dicit & singul. Ias. *in d. l. iubemus. col. 2.* vbi eam sequitur post Ang. Alex. Corn. & alios, quibus accedit Alb. Brun. *in tract. de forma. fol. 95. col. 3.* & esse hanc opinionem communem fatentur Ias. & Corn. *in d. l. iubemus. col. penult.* & Barb. hic *col. 4.* qui tamen ab ea disputanda recedit.

9 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 condit. & demonstr.* Nam legata non possunt in apertam hæredis voluntatem conferri, *l. Senatus. §. legatum. ff. de leg. 1.* esset enim elusoria isthæc dispositio: cùm ipse hæres nunquam vellet legata soluere. Sic & legatũ alicui deferri potest sub illa conditione, si ipse legatarius volet. *l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de legat. 1.*

Scribit deinde gloss. legatum expressè in arbitrium alte-
10 riùs committi † non posse, tacitè verò in arbitrium alterius committi posse: quorum vltimum planè procedit, etiam si in voluntatem alterius legatum velamine quodam conferatur, vt lego Titio centum, si Caius Capitolium ascenderit. *l. nonnumquam. ff. de conditio. & demonstration.* Id verò, quod gloss. dixit, legatum in alterius arbitrium conferri non posse, falsum apparet. Nam legata possunt in alterius arbitrium cõferri, cùm 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. fideicommissa. §. quãquam. ff. de legatis 3. l. si sic. in princip. ff. de legat. 1.* Bartol. *per textum ibi in l. 1. ff. de legat. 2.* quem cæteri Dd. sequuntur ibid. & *in l. captatoriæ. ff. de legat. 1. & in l. captatorias. ff. de hæred. instit.* Abb. *cons. 4. vol. 2. n. 6.* dicens hanc *opinionẽ communẽ* esse. cui non obstat lex *fideicommissa. in 2. quæst. §. quanquam. ff. de fideicommiss. liber.* dicẽs, in arbitriũ hæredis non posse conferri legatum, an debeatur. Est enim id intelligendum in arbitrio ita liberi, vt voluntati amplissimę ac liberrimę æquipolleat. Quin & in eadẽ lege, sententia communis manifestè probatur. *§. cæterum.*

Ex quibus deducitur receptissima omnium sententia, legatum non posse conferri in liberam & apertam alterius cuiusque voluntatem. glos. hic, & *in d. c. l. 1. communis omnium opinio in l. captatorias. C. de testament. militar.* & erit exemplum: *Lego Titio decem, si Sempr[illegible] probatu[illegible]itum nunquam.* vbi dicit Iurisconsultus. Nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest: optimus text. *in l. captatoriæ. ff. de leg. 1.* quo etiam in legatis captatoria voluntas reprobatur. Verùm ab hac communi opinione nouissime discedit Ludouic, *in leg. vtrum. §. cum quidam. ff. de reb. dub. colum. 3. 4. & 5.* dicens, legatum posse conferri in voluntatem liberam alterius, quàm 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 verò testamenti est hæredis institutio, quæ totum testamentum ratum
11 reddit, quod non ita in legatis est censendum: cùm ab eis non pendeat vis testamenti: mirum ergo non est, si legata in alterius liberam voluntatem cõferri possint, cui sententię suffragatur Iurisconsultus † *in l. Senatus. §. legatum. ff. de legat. 1.* Legatum, inquit, in aliena voluntate poni potest, in hæredis verò non potest. ad idem *l. 1. ff. de legat. 2.* In arbitriũ alterius conferri legatum veluti conditio potest. Quid enim interest, si Titius in Capitolium ascenderit, mihi legetur: an si voluerit? Quòd si communis opinio vera foret, nulla esset constituenda differẽtia 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 facillimè tollitur ratio, quę pro communi sit ex *d. l. captatoriæ.* quia ibi captatoria legata reprobantur, propter ambitionem, captionem, atque animum aucupandi bona aliena: non ergo prohibetur ibi legatum in alterius liberam voluntatẽ conferri. Difficilius euitari potest tex. *in l. nonnunquam.* sed Lusitan. 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 faciliùs meo iudicio defendi possit communis opinio, quã hęc, quæ nouiter, subtiliter tamen, à viro alioqui doctissimo concepta fuit. Non enim obstat *l. 1. ff. de legat. 2.* quæ loquitur, quando legatum non in liberam voluntatem, sed in arbitrium confertur. de quo 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 legatarii, conferri possit, quod animaduertit post alios Anton. Augustin. *lib. 4. emendat. c. 15.* & quod alibi in hærede prohibitum fuerat, sicuti & in extraneis, in legatario ibi permittitur. Vnde negamus alicubi à Iurisconsultis hac in controuersia discrimen constitui inter liberam voluntatem hæredis & extranei, quoad legata, aut forsan legatum in voluntatem aliquam alterius conferri potest, vt si Titius Capitolium adscenderit, non tamen in voluntatem nec liberam nec obliquam hæredis. Potest enim *d. §. legatum.* intelligi, vt legatum, in voluntatem alienam obliquam quidem conferri possit, quamuis non liberam. (Nam & Iurisconsulti respõsum *in l. 3. ff. de leg. 2.* quod huic opinioni obesse videtur, de conditione verbis negatiuis concepta planè tractat.) Oportet tamen † intelligere, quid si testator dixerit; *lego centum* 12
Titio, nisi hæres meus noluerit, & Iurisconsultus respondet, quasi conditionale legatum esse, & primam voluntatem exigere. *l. fidei commissa. §. 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 hęres semel dixerit se velle, conditio ademptionis cessat: quod 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 amittitur † legatum eo casu, quo hæres noluerit, sed tantum tractus temporis solutioni adjicitur: soluendum quidem o nnino legatum est, & eius dies cessit, sed ad solutionem expectanda est voluntas hæredis: & eo mortuo eius hæres statim soluere tenetur. *d. §. sic fideicommissum.* [illegible]am ita interpretari libuit ex [illegible] tametsi [illegible] *§. legatum.* scribat, se il-

lius paragraphi rationem nondum intellexisse.

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

13 ¶ Primò quidem, si quis † bona sua omnia committat alterius dispositioni, eum instituere hæredem nudum centendum est, vt in pias causas eadem bona distribuat. Sic enim decedit testatus. Innoc. Abb. & Doctor. quorum *Opinio communis* est, secundùm Abb. Imo. *col.* 4. & Barb. 5. qui post Cardin. verba Innoc. alioqui obscura eleganter explicant. Hunc etiam intellectum asserunt communem esse Ias. *nu.* 12. & Corn. *in d. l. captatorias. col.* 3. *C. de test. milit.* hic tamen intellectus procedit eo casu, quo testator esset vsus verbis significantibus arbitrium boni viri: Secùs autem erit dicendum, si in commissione esset vsus testator verbis liberam voluntatem inducentib. ita Bart. *in l.* 1. *C. de sacros. eccles. nu.* 46. Alex. *nu.* 6. Corn. *nu.* 4. Ias. *nu.* 12. *in d. l. captatorias.* Imol. *in c. captatorias. ff. de hæred. instit. nu.* 4. Paris. *cons.* 38. *vol.* 3. *nu.* 21. ex quo apertè non meminit testator piæ causæ: qua ratione prædicti Doctor. asserunt hunc tex. non habere locum, si testator fuerit vsus his verbis: *Committo omnia mea bona voluntati Semproni*, quam *Opinionem Communem* esse existimo, tametsi Card. hic nullum in hoc discrimen admittat. & vtrumq; casum parem esse opinetur. attenta ratione cōmunis assertionis, quæ vtroque casu viget. Vnde post Imol. hic *nu.* 13. ipsius Card. sententiam memorię commendandam esse opinor: comprobatur etenim ex his, quæ dicentur *in* 3. *intellectu.*

Regia verò *lex* 32. in Taurino conuentu condita [quæ extat *libr. recop. tit.* 5. *l.* 6.] expressim statuit, commissa alicui per defunctum testamēti ordinatione & dispositione posse ac debere hunc, cui commissio facta est, soluto ære alieno, quintam bonorum partem in opera pia expendere: reliqua verò bona dare his, qui defuncto intestato succedunt: qua quidem lege decisio Innoc. recepta communiter tollitur, nisi dixeris aliud esse, quando 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 hęredē instituere, nec videtur à cōmittente factus hæres. & in hac specie loquitur Taurina lex. Nec tamen huic interpretationi temere subscribo, sed candidi lectoris iudicio eam censendam ingenuè committo.

¶ Secundò, potest hic tex. intelligi, quando in alterius
14 voluntatem † non confertur principalis testamenti dispositio: sed tantum alteri committitur electio hæredis incerti ex certis: quod iure optimo fieri potest. *l. fideicommissaria. in* 2. *§. fin. ff. de fideicom. liber. l. vtrum. § . cum quidam.* & ibi Doct. *ff. de reb. dub.* Bart. *in l. illa institutio. ff. de hæred. instit.* idem *in l. captatoriæ. ff. de leg.* 1. Cyn. Bar. Alex. Dec. & Ias. *col.* 2. *in l. captatorias. ff. de testa. milit.* Imo. *hic nu.* 14. Pau. Paris. *cons.* 38. *nu.* 32. *vol.* 3. & Roder. Zuar. *in tract. de capit. volunt. col.* 2. *&* 3. exemplum enim erit: *Instituo hæredem vnum 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 eluforia & vana. ita Paul. *in d. l. captatorias.* & Pau. Paris. *in d. cons.* 38. *num.* 33 *&* 49. Ex hoc intellectu quotidie filiorum aut nepotum melioratio à parentibus fit hoc modo; *Melioro vnum de filijs meis, quem meā vxor elegerit*: nam & his dictionibus vtar, quippe quibus huius regni leges sæpissime vtantur in hisce quæstionibus, atque hoc ipsum *in l.* 31. *Tauri ad finem.* [*hodie l.* 5. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopilat.*] probatur.

¶ Tertius huius cap. intellectus ex eo constat, quod fauore pietatis testamentum, saltem quoad legata, potest in alte-
15 rius conferri † voluntatem: quam interpretationem magis communiter Dd. hic approbant, & *in d. l. captatorias.* vt constat ex Corn. Alex. & Ias. ibi, qui *col. pen.* & Dec. dicunt hanc *Opinionem communem*, & idem asserit Ias. *cons.* 110. *col.* 3. *vol.* 1. *notat* Bart. *in l.* 1. *C. de sacros. eccles.* 3. *q. quintæ quæst. prin. nu.* 64. idem *in l. captatoriæ. ff. de leg.* 1. idem *cons.* 5 *&* 6. & plures alij quos refert & sequitur Paul. Paris. *cons.* 38. *nu.* 24. idem *cons.* 83. *col. pen. vol.* 2. cuius conuentionis disputatio est apud Soc. *d. l. vtrum. §. cum quidā.* & Lusi. *ibi.* Rim. & Ias. *d. l. captatorias.* quo in loco Dec. hanc communem sen[illegible]tur. Et licet †

opinionem frequentiùs quoad legata Dd. admiserint, vt constat ex Parisio *d. consil.* 83. idem tamen erit dicendū, quoad institutionem hęredis fauore piæ causæ, quæ iuris ciuilis subtilitatibus minimè subiacet. Ius verò ciuile, quod vetat vltimam dispositionem in alterius voluntatem conferri, nimio forsan rigori innititur, & ideo hisce testamentis ad pias causas ordinatis nō est omnino seruandum, vt passim prædicti iuris vtriusque professores asserunt: quorum ratio cùm hęc sit, etiàm in hæredis institutione maximam vim habet: atque ita in hac specie hunc canonem intelligunt Bar. *in l. captatorias. ff. de hæred. instit.* & *ibi* expressim Imol. *n.* 10. Alex. *num.* 6. & Corn. *nu.* 4. *in d. l. captatorias. C. de testam. milit.* quorum opinio, licèt sint qui refragentur, mihi verior videtur: ex qua sic potuit testator dicere; *Instituo hæredem Ecclesiam S. Iacobin, 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 fideicommiss. lib.* quę in legato libertatis ita loquitur: Quod si ita scriptum sit, *si hæres voluerit, non valebit.* sed ita demum, *si totum in voluntate fecit hæredis, si ei libuerit.* Quia illa Iurisconsulti sententia procedit, vbi constat: testatorem dispositionem in liberam voluntatem hæredis contulisse. Secùs sanè in dubio, est enim tunc interpretatio illa assumenda fauore piæ causæ. vt voluntas, in quam confertur dispositio, non libera omnino accipiatur, sed subiecta boni viri iudicio, sicuti idem Iurisconsul. in initio *illius l.* sensit, scribens; *Fedeicommissaria libertas ita dare potest. Hæres, si veueris, fidei tuæ committo, vt Stichum manumittas, quamuis nihil aliud in testamento potest valere ex mutu 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, quod 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 superiùs diximus. Ex proposita siquidem ac subiecta materia, voluntatem pro arbitrio possumus interpretari. *l.* 1. *ff. de lega.* 2. quo sanè fit, vt quoties dixerim ob fauorē piæ causæ, posse vltimam cuiusque dispositionem in voluntatem alterius conferri, intelligam planè, atque assumam voluntatē pro arbitrio boni viri. Hic igitur est verus sensus Iurisconsulti *in dict. l. fideicommissa.* cui plures aptari solent intellectus, quos explicat Ias. & Dec. *in d. l. captatorias.* & Lusita. *in d. §. cum quidam.* è quibus ille ferè omnium consensu recipitur, vt prima pars per vltimam corrigatur, ac tandem legatum libertatis non possit in hęredis voluntatem cōferri, qui sensus maximè à Iurisconsul. alienus est. Quòd si communis interpretatio admodū placuerit, poterit distingui legatum pium, quod hoc in canone tractatur, à legato libertatis: hoc enim licet piū censeri possit, non tamen ratione eius pietatis, quę animarū saluti conducit, sicuti docet Dec. *in d. l. captatorias. colum. vlt.* quod modò latius disputare non libet, ne vltra septa transilire videar. Illud tamen ex his consequitur, legatum ad pias causas posse non tantùm in voluntatem extranei, sed & hæredis conferri: quod Bar. notat *in d. l.* 1. *num.* 64. *C. de sacrosanct. eccles.* quē post alios sequitur Corn. *in dict. l. captatorias. num.* 5. qui † legatum profanum à pio in hoc 16
distinguunt: quòd illud non potest in voluntatem hæredis conferri, licèt bene in arbitrium: hoc verò potest, cuius assertionis partim meminimus superiùs *num.* 7. *&* 8. Nos sanè ita distinguimus, vt legatum non pium, in alterius voluntatem non collatum, inualidum sit propter liberam voluntatem, quam ex his verbis colligimus, legatum autē pium eodem modo factum validum esse cēsemus, eo quod fauore piæ causæ voluntatē pro arbitrio accipiamus. Vnde forsan illud adnotandum erit, vltimam cuiusque dispositionem in alterius, & maximè hæredis, omnino liberam & absolutam voluntatem collatā non valere: & hoc pacto defendi poterit opinio satis controuersa. *in d. l. captatorias. C. de testamen. milit.* in cuius examine plures existimarunt vltimam dispositionem testantis in alterius voluntatem conferri non posse, etiam ad pias causas.

Verùm quoad hanc decretalem, mihi sanè, si licet libere propriam sententiam promere, primus Innoc. intellectus potiùs placet, quē & Panormita. hic sequitur, dicens communem esse.

¶ Ceterùm, illud omittendum non † est, passim à iuris 17
[illegible] doctoribus [illegible] adnotari, captatoriam
volun-

voluntatem fauore piæ causæ permitti, quod hic minimè probatur, si consideretur, quæ sit verè captatoria voluntas. Nec omnino id iuris rationi congruit, siquidē militibus nō est permissa captatoria dispositio. *l. captatorias. Cod. de test. milit.* quamuis eorum testamenta à iure ciuili maximis & specialibus priuilegiis sunt ornata & munita. Præterea si captatoria voluntas bonis moribus aduersatur, & ideo nec cōsuetudine permitti potest, vt existimāt Aret. & Ias. *in l. 2. in prin. ff. de vulg. & pupil. substit.* idem Ias. *in dict. l. captatorias.* cùm & captiosa sit & dolosa isthæc dispositio. notatur *in l. cum donationis. C. de transaction.* non video cur ratione pietatis permitti possit. *cap. super eo. de vsuris.* in hac tamen dubitatione primum ipse opinor nullibi probari, ob piam causam captatoriā voluntatem permitti, licèt fatear eam permissam esse, quæ in alterius arbitrium aut voluntatem conferatur. Vnde non omnino communi opinioni accedo. Secundò quidem ab Aretin. & Ias. libentissimè dissentio, qui dum confusa doctrina vtuntur, asserunt cōsuetudine fieri nō posse, vt cuiquam permissum sit, vltimam eius voluntatem in alterius liberam dispositionem aut cōsensum 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 Angel. *in dicta l. captatorias. ff. de hæredib. instit.* Alexand. *in l. captatorias. Cod. de testam. milit.* eundem Socin. & Rip. *in dicta l. 2. de vulg. & pupil. in princ.* qui probare conantur consuetudine induci posse, vt extranea cuiusque voluntas alterius dispositioni committi possit, etiam libere. His etiam Doctoribus placet idem esse
18 in captatoria voluntate, aduersus Aretin. & Ias. Ego † verò perpendens captatorię voluntati captionem ac dolū quendam inesse, reprobamque alienæ hæreditatis ambitionem. *l. illæ. ff. de hæred. instit. l. si maiores. C. de transactio. l. 1. ff. si quis aliq. testari prohib. §. manet. Inst. de societ.* author enim captatoriæ voluntatis captionem in id dirigit, vt facta hæredis institutione per alium, ipse propriam voluntatem mutet: nollem admittere, statuto ac cōsuetudine induci posse captatorias voluntates, ac subinde potiùs in hoc Aretino & Ias. accederem, quam Ang. Soc. Alex. & Ripæ.

Ex quibus in discrimē ac disputationem adducere libet Carol. Ruin. responsum. is, inquam, *consil. 20. volum. 2.* probare conatur, hanc institutionem validam esse, nec captatoriam censeri: *Instituo Titium hæredem meum, dummodo ipse Titius me hæredem instituat.* atque ibidem censet, institutionem istam sub modo conceptam validam esse, modumque ipsum rejiciendum fore, nec necessariò seruandum, quippe qui turpis sit: adducit verò ad probationem glo. à Bartolo, Alexandro, cæterisque frequentiori calculo receptam, *in l. cum donationis. Cod. de transact.* quæ asserit, liberationem à Titio Sempronio concessam sub modo, vt Sempronius eundem Titium hæredem instituat, validam esse, cùm etiā non secuta institutione, in pari causa turpitudinis potior sit conditio possidētis, & sic debitoris, quamuis liberatio omnino nulla esset, si sub conditione concepta fuisset, ex authoritate Accursij, quem Bartol. & Doct. communius sequuntur. Addit & ipse Carol. *num. 8.* institutionē ita factam; *Instituo Sempronium hæredem, si ipse me hæredem instituerit.* non esse captatoriam, sed ex eo damnari, quod contra bonos mores hæredi instituto auferat liberam testandi facultatem, & ob id validam esse, reiecta conditione illa de iure impossibili. *l. 1. ff. de cond. instit.*

Hæc tamen à viro doctissimo vtcunque instructa censura indigent. Et in primis vltima hæc conclusio refellitur ex his, quæ de captatoria voluntate hoc cap. diximus: constat etenim, esse hanc captatoriam voluntatem, atque ideo nullo pacto valere, nec seruandam fore. Id verò, quod Carol. dicebat, reiecta conditione iure impossibili validam esse hanc institutionem, iuris rationi aduersatur: cùm hæc conditio, si me hæredem instituas, non sit nec impossibilis de iure, nec turpis: nullibi enim, ni fallor, à iure prohibetur hæres hic institutus, testatorē hæredem instituere, nec id turpe censetur: si qua namque captio aut turpitudo hac in re dari contingit, ea in priori adest institutione, quo fit, vt dispositio ipsa captatoria turpis sit censenda, non autem conditio in ea dispositione apposita. Et licèt ob illam conditionem id, quod disponitur, captionem & deceptionem præ se ferat, ipsa tamen, etiam si euenerit, secutáve fuerit, nullam deceptionem aut captionē in d[illegible] predicta in[illegible]

tatoria est, & ex eo reprobatur, quod captionem & deceptionem inducat, non video cur magis reprobanda sit expressa conditionis quàm modi forma, cùm vtroque casu idem dolus eademque captio præsumatur: atque ideo eadē ratione perpensa, erit & illa institutio reprobanda, quę his verbis facta fuerit: *Instituo Titium, modò ipse me hæredem instituat,* vel *vt ipse me hæredem scribat*; contra Caroli responsum. Nec oberit glos. illa communiter recepta, quia Accurs. ibi in eo contractu sub modo concepto existimat vtriusque contrahentis turpitudinem adesse: & addit in pari casu turpitudinis esse potiorem possidentem, quæ quidē ratio manifestè in testamento cessat, in quo vtriusque turpitudo nec datur, nec possessionis ratio locum habere potest ita facilè, sicuti in contractu, attento exemplo Accursij, imò ex mente glo. & Doct. qui eam sequuntur, modus † turpis contractū vi- 19
tiat quoad ea, quæ nondum sunt tradita, & sic quoad actionem, quod notat in specie Corn. *consil. 255. vol. 4.* & comprobatur ex his, quæ notaui in epitome *de sponsa. 2. par. c. 3. §. 1. num. 8. & 18.* quidquid dicant Ang. & Aret. *in l. impossib. lu. ff. de verb. oblig.*

Nec illud hac in re prætermittendum est, quibusdā placuisse liberationem à Titio Sempronio concessam, hac cōditione; *si Sempronius Titium hæredem fecerit*: validam esse, & hi sunt Placent. Iacob. Butr. Pet. à Bellapertica, Cyn. Bald. Sal. Alber. Fulgo. Ias. Alc. *in d. l. cum donationis.* ea ratione, quod non minor libertas in matrimonio exigitur, quàm in testamento, vt constat, & diximus superiùs *2. par. Rubr.* & tamen ad † coniugium potest quis inuitari spe lucri. *l. Titio centum.* 20
§. 1. ff. de cond. & dem. 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, non in hisce contractibus, in quibus illa deceptio contingere nequit, ex proximè dictis, quæ latiùs explicat Alc. *in d. l. cum donationis.*

Nec item oberit *d. l. cum donationis.* quia ibi & similibus iuris locis prohibetur, ne quis pacto disponente adstringitur ad hæredem certum instituendum: non tamen impedit in conditione id poni, quod in dispositione positum minimè arctaret. *l. vxorem. §. hæres. ff. de leg. 3.* Et quamuis opinio gl. probetur à Bart. Pau. Ang. Alex. Rim. & alijs, eaque sit magis communis, authore Alc. ibi, & Car. *in d. consil. 20. 2. vol.* hæc tamen posterior nec rationibus nec authoritatibus destituitur.

¶ Postremò gl. asserit, posse † in genere pauperes hęredes 21
instituī: quod expressim probatur *in l. si quis ad declinandam. C. de episc. & cler.* Regia *l. 20. tit. 3. part. 6.* quibus constitutionibus exponitur, esse hanc institutionem intelligendam 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 gl. *c. si pater. verb. pauperes. isto tit. in 6.* quæ dixit, legatū relictū à testatore, vt inter pauperes distribueretur, esse distribuendum in pauperes loci, quo domiciliū habebat testator. & idē probatur ex *l. nulli. C. de epis. & cler. l. hæc conditio. §. vlt. ff. de condit. & demonst.* & præter Franc. *in d. c. si pater.* dicit d. glos. singul. Felin. *in c. sicut tuis. de simon. 2. col.* notat idē Felin. *in c. fin. col. 10. de foro competen.* Hoc tamen non procedit in executore testamentario, cui testator dedit pauperē electionem: is enim non tenetur eligere pauperes domicilij testatoris. Ioan. And. Domin. Lapus, & Francisc. *in d. cap. si pater,* Capella Tholosana *quæst. 128.* pulchre Collecta. *in c. Ioannes isto tit. nu. 10.* ea ratione, quòd Episcopus, cui iure deuoluto competit dignitatē Ecclesiæ conferre, tenetur eligere aliquem ex clericis eiusdē Ecclesiæ, ad quam fit electio. *cap. ne pro defectu. de election.* tamen compromissarius ad eligendum, libere potest eligere etiam ex extraneis clericis, qui non sint illius Ecclesiæ. *cap. si compromissarius. de election. in 6.* atque hęc ipsa opinio probatur *in l. cum quidam ita. §. primo. ff. de legatis secundo.* quibus sanè standum temere non est. cùm in hac pauperum electione ipsius testātis mens refragari videatur, iuraque ipsa ciuilia pauperibus domicilij testantis patrocinentur, quamobrem cautè seruanda est hæc Doct. opinio.

Illud præterea omittendum non est, posse † legatum do- 22
tis in voluntatem alterius conferri, ita vt fauore dotis, sicuti fauore piæ causæ, in arbi[illegible]um illius collatum censeatur. [illegible]leg. Theopompus [illegible]ge. Imo. *in l. captatorias. colum.*

penul.ff.de hær.instit. Alexand. *cons.* 54. *vol.* 2. Rod. Zuar. *in tract. de capt.at. volunt. fol.* 3. sic & legatum incertum fauore dotis valet. *l. si filiæ.ff.de leg.*3. prædicta tamen non probantur *in d. l. Theopompus.* cùm ibi nihil sit collatum in voluntatem alterius, sed mandatum fuit amico testantis eius mentis conscio, vt cùm opus fuerit, eius mentis fidem faciat. ita Cum. *consil.* 117. Alc. *lib.*2. *paverg. c.* 19. *& in l.*1.§. *vlt.num.*18.*ff. de verb. oblig.*

¶ Quibus tamen addendum est, non esse † standum assertioni illius, cui testator commisit voluntatis propriæ re- 25
uelationem, nisi asserat eam fuisse testantis voluntatē, quæ ex coniecturis apparentibus verosimilis est: alioqui facillimè in alterius liberam voluntatem conferri posset cuiusque testatoris vltima dispositio, sic Bart. *in dict. l. Theopompus.* ibidem explicat, & post eum Pau. & Imo. *in illa institutio. ff. de hæredib. inst. colum.* 4. Alexand. *in l. captatorias. colum. penult. C. de testament. milit.* Matth. Afflict. *decis.* 371. Caro. Ruin. *consil.* 21. *num.* 10. *vol.* 2.

EX CAPITE OFFICII.

SVMMARIA.

1 *Quarta portio ex quibus debeatur Episcopo, & à quibus, vbi etiam intellect. c. de quarta de præscrip. tractatur.*
2 *Legatum creditori relictum quando compensetur cum debito conuentionali vel legali.*
3 *Compensatio non fit speciei ad quantitatem, & nu.* 16.
4 *Legatum Episcopo factum non imputatur in canonicam portionem, & huius canonis ratio & intellectus.*
5 *Intellectus ad l. Regiam, an legatum vxori à marito relictum imputetur in arras.*
6 *Lucra sponsalitia quomodo soluto matrimonio diuidenda.*
7 *Legatum marito ab vxore non imputatur in legale vel statuarium debitum.*
8 *Legatum vxori à marito non imputatur in lucrum legale, & ibidem ratio ad l. Regiam* 16. *Tauri.*
9 *Legatum relictum parœciali Ecclesiæ, an imputetur in quartam eidem Ecclesiæ iure debitam.*
10 *Legatum conceptum his verbis, vt nihil exigat legatarius de bonis meis, an inducat compensationem.*
11 *Legatum filiæ à patre, ne amplius ex bonis suis petat, non tollit ei petitionem dotis materne, & ibidem discutitur egregia sententia Bart. in l. vt insiurandi.* §. *si liberi. ff. de oper. liber.*
12 *Donatio inter viuos non imputatur in debitum legale.*
13 *Legatis à patre mille pro maritanda filia, & ea postmodum ab ipso patre nuptui tradita, constituta dote ex quingentis, an reliqua quingenta possint exigi.*
14 *Legatæ ad alimenta certa quantitas si postea minor adsignatur, diminuitur etiam per codicillos.*
15 *Dos augeri potest constante matrimonio.*
16 *Quando ex voluntate legantis fiat compensatio. & ibi huius canonis intellectus.*
17 *Compensatio legati cum debito quatenus admittatur.*
18 *Quarta canonica portio an debeatur Episcopo ex legatis fraternitati alicui.*
19 *Confratria & fraternitas vnde orta & dicta.*

CAPVT XIV.

De legatorum imputatione in debitum.

VAriæ sunt in canonibus constitutiones de quarta portione, quæ Episcopo solui debet ab Ecclesijs, quę intra
1 eius diœcesim fuerunt constitutæ. Nam † Episcopo debetur quarta portio decimarum à parœciali Ecclesia. *c. de quarta. de præsc. c. conquerente. de offic. ord.* vbi Ioan. Andr. Abb. & Doct. contra glos. ibi, quæ hoc non iuri sed consuetudini tribuendum esse existimauit. Debetur etiam Episcopo quarta pars oblationum. *c. concesso.* 12. *q.*2. *c. vobis. ead. q. c. de his. c. antiquos.* 10. *q.*1. *d. c. de quarta.* not. Soci. *de oblat. lib.*18. *art.*5. licet glo. dubitet *in d. c. de his.* & Troilus *in tract. de oblatio. col. penult.* Quarta deinde portio omnium, quæ Ecclesijs pietatis causa legantur, Episcopo debetur. tex. hic, & *in d. c. conquerente. & c. de quarta. & in c. sequenti. ist. tit.* vbi Innoc. Card. Ant. & Barb. *num.*9. ex his legatis, quartam portionem Episcopo competere, adnotarunt expresse, & Abb. *in c.*2. *de sepul.* latius Bertach. *tract. de Episc.*4. *lib.*4. *part. num.* 40. exceptis legatis, quæ exprimuntur *in c. vlt. isto tit.* Ex quo nunquam mihi placuit opinio Felini, qui *in d. c. de quarta col.* 1. scribit, in præscriptione totius quartę portionis aduersus Episcopum titulum requiri: quia satis constat ex præsumptione iuris canonici portionem aliquam oblationum, legatorum, & decimarū Episcopo debitam esse: secùs tamen, si præscriptio id egerit, vt loco quartę portionis [illegible] aut sexta soluatur: tunc etenim titulus non est n[illegible]s in hac præscrip[illegible]

ex iure Pontificio nulla sit circa hanc portionem quartam certitudo: siquidem quandoque maior, quandoque minor, Episcopo soluitur. *c. certificari. de sepult.* Constat equidem à canonibus quartam hanc portionē & *canonicam* nominari. Vnde cessante consuetudine, cuius meminit Romanus Pontifex *in d. c. certificari.* erit de iure ordinario illhæc portio quarta. quod probat Regia *l.*5 *tit.* 13. *part.* 1. & ideo ad præscriptionem, quæ aduersus Episcopū in eius parte vel in ea tota obiicitur, titulus est necessarius. *c.*1. *de præscr. in* 6.

Hæc verò quarta portio, quæ Episcopo ex legatis loco pio factis competit, ab ipsa Ecclesia, ab ipso loco pio, non ab hærede testantis debetur. Abb. hic, 2. *col.* Innoc. & Abbas *in c. de his. de sepult.* Bald. *in l. si quis ad declinandum.* § *in omnibus. col.* 1. *C. de episcop. & cleric.* dicens hanc portionem esse ab Ecclesiis non ab hærede exigendam. Solet tamen in plerisque diœcesibus ex antiqua consuetudine, ex bonis & rebus à defuncto relictis, dari Episcopo, vel parœciali presbytero, melior vestis, aut vas aliquod argenteum, seu alia res, quam ipse Episcopus vel presbyter elegerit: quam consuetudinem propria sententia & iudicio comprobauit Rotæ prætorij, teste Cassadoro, *decis. vnica, de consuet.*

¶ Porrò ad huius capit. † intellectum ex iure ciuili præmit- 2
to quantitatem à debitore creditori legatam minime compensari cum ipsa debita quantitate, *l. creditorem. ff. de legatis secundo.* pulcher. tex. *in l. vnica,* § *sciendum. C. de rei vxor. action.* quibus tamen obstat tex. *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.*17. *tit.*13. *part.*6. ad idem est *l. si cum dotem.* §. *si pater. ff. solut. matrim.* vbi legatum factum filiæ à patre, qui dotem filiæ à genero exegerat, cuiusque 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 eodēque inuito. In primo equidem non est admittenda cōpensatio, si ipse creditori aliquam quantitatem legauerit. Quod constat ex *dict. l. creditorem. & in dict.* §. *sciendum.* adiuncta professorum omniū vtriusque iuris interpretatione, quæ adeò procedit, vt si hęres grauatus per fideicommissum Titio restituere, aliquam pecunię quantitatem, aut aliquam rem, eidem Titio leget rem diuersam, aut quantitatē aliquam, non censetur animo compensandi legasse. quod notat Aymon *consilio* 131. *colum. final.* contra Anan. *consil.* 3. nam hic testator non tenetur ex debito legali, sed ex voluntate primi testatoris, vt constat. Quæ quidem communis opinio locum sibi vendicat, quando testator poterat cogi à iudice debitum illud soluere. Quod si ipse qui legat, in iudicio condemnari non poterat, attamen tenebatur id soluere pro exoneranda conscientia, & tunc legauerit, in hac dubitatione compensatio admittenda est: sicuti eleganter docet Aret. *cons.* 92. *viso legato. col.* 1. cui subscribunt Ias. *col.*8. *decis.*6. ac cæteri nouiores *in d. Auth. 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. *dicta Authentica præterea.* &. *d.* §. *si pater.* qui rationem habet ex legis obligatione, qua pater tenetur filiam iterum dotare, vti explicant Decius & Curt. Iunior *in dict. Auth. præterea. vltim. not. ab.* eamque rationem differentiæ existimant esse, quod lex inducens obligationem aliquo inuito, eidem beneficium hoc largiatur, vt legatum ab eo factum in debitam illam quantitatem ex lege imputetur, à simili argumento *l. omnino. & l. quoniam nouella, C. de inoffi. testam.* quibus in legitimam filiorum portionem legata imputantur, licèt ab hac frequentissima distinctione discedat Corasius *lib. miscellan.* 3. *c.*1. Est igitur iure receptum, legatum in debitum legale imputari, quod procedit etiā facta compensatione speciei cum quantitate, vel quantitatis cum specie. Alexan. Dec. & Ias. *in d. authen. præterea.* Imol. & Alexan. *in d.* §. *si pater*: à quibus planè dissentio, ex eo quòd speciei † cum quantite nulla sit compensatio. *l. fin.* vbi glos. recepta 3
communiter. *C. de compensatio. l. si conuenerit. ff. de pignor. action.* optimus ferè in specie tex. *in l. secunda,* §. *mulier. ff. de dote præleg. l. plane.* §. *sed si non corpus. ff. de legatis primo. l. si pater pro filia. ff. de dotis collation.* huiusque opinionis, quam aduersus Imolam, Alexand. & alios sequor, author est Bart. *in l. huiusmodi.* §. *cum [illegible] leg. vtis primo. qui[illegible]* rum sibi constans sequitur *in*

tur *in §. in bonæ fidei. Instit. de actio. numer. 67.* & omnino Socinus *consilio. 93. volum. 1. colum. penult.* dicens non esse ab hac opinione recedendum in iudicando, nec in consulendo. eandem probat Rodericus Zuar. *in l. prima, tit. de arris. Foro legum. versicu. sed pone quæstionem.* idem tenet Baldus *in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. vltim. colum.* Item hæc imputatio legati in id, quod ex legis obligatione debetur, fieri debet, siue legatū fiat ex eo, cui onus ex lege incumbit, siue ab illius hærede, qui successit in eadē obligatione legali, ex eadem ratione. Anchar. *consil. 26. col. 2.* Paul. Castr. *consil. 35. vol. 2.* Aymon. *consil. 131. colum. penult.* quamuis Philip. Corn. in contraria fuerit sententia, *consil. 292. vol. 1.*

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 cōiecturis aliquot appareat animo & voluntate cōpensandi relictum fuisse legatum. Abb. *cons. 81. col. 2. vol. 1.* Corn. *cons. 115. col. pen. volum. 4.* nouiores *in d. Authent. præterea.* Aymon. *cons. 149.* duodecim connumerans coniecturas, ex quibus prefatam voluntatem deprehendere possimus.

¶ His equidem præmissis, apparet minimè conuenire inter hunc canonem, & dicta iura ciuilia, imò maximum discrimen esse, siquidem legatum † Episcopo factum, non imputatur in canonicam portionem, quę ex lege Pontificia ipsi Episcopo debetur, vt in hoc capite sancitum est. Vnde Abbas & Doctor. hic, communiter iura ciuilia intelligunt, quando debitū legale ab ipso testatore legatario debetur, tunc etenim compensatio fit: secùs verò, quando debitum legale non debetur à testante, sed ab alio, quamuis ex causa ipsius testatoris: sicuti quarta canonica portio non debetur Episcopo à testatore, sed ab Ecclesijs, quibus ipse testator legauit. Eundem intellectū sequuntur Sal. Alex. Iaſ. *nu. 20.* Dec. *num. 13. in d. Auth. præterea.* & Rod. Zuar. *in d. l. 1. versicu. sed pone quæstionem.* dicens hanc *opinionem communem* contra. Barb. hic.

5 ¶ Ex quibus plura deducuntur, & primum † intellectus ad Regiam. *l. 1. tit. de arris, libr. 3. Fori.* qua quidem cautum est, so-
6 luto matrimonio absque prole, arras † integras vxori competere: eo verò soluto susceptis liberis, quartam arrarum partem vxoris esse, reliquas verò tres portiones filiis eiusdem matrimonij deberi. Nam si maritus vxori legauerit certam quantitatem, hoc legatum imputatur in arras, quas vxori maritus promisit, quia lucrum arrarum à lege vxori defertur, nec maritus est voluntarius debitor, sed necessarius, ex legis regiæ decisione. ita hanc quæstionem definiuit Roderic. Zuar. *in d. l. 1. versic. sed pone quæstionem.* ad hoc ipsum Barto. citans *in l. si cum dotem. §. si pater. ff. solut. matrim.* qui
7 dixit, legatum † factum ab vxore marito, cui ex lege aut statuto defertur soluto matrimonio tertia pars dotis, non imputari in illam partem dotis, quę marito ex lege competit. Ego planè, si maritus arras vxori non tantùm promisit, sed & tradidit, ita vt penes vxorem sint, ab hac Roderici opinione dissentio: cùm in hoc casu arrę non debeantur à marito, sed sint apud ipsam vxorem. Vnde non oportet quęrere de compensatione, quod expressim notat Ioan. Lupi *in Rubr. de donati. §. 27. ad finem.* Quod si arrę promissę sint, & non traditę, adhuc opinor, compensationi locum non esse, nō enim eas acquirit vxor ex legis dispositione, sed ex donatione facta à viro vxori in præmium pudicitię virginalis aut vidualis: quo fit, vt à voluntaria mariti promissione hęc obligatio procedat, quam tamen promissionem Regia lex approbat: minime verò lex ipsa lucrum defert: quod manifestiùs constabit ex *l. 1. & 2. tit. 2. lib. 3. Fori. l. 50. cum seq. Tau.* & explicat ipse Rod. Zuar. *in d. l. 1. in prin.* nec quicquam oberit decisio Bart. *in d. §. si pater.* quia loquitur in lucro dotis, quod à lege sola defertur: vxor etenim non dat dotem, vt ea marito acquiratur. Maritus verò in his regnis arras donatione quadam lege recepta & permissa permittit, ea voluntate, vt vxori matrimonio consummato in pudicitiæ præmium quærantur. Igitur compensatio hac in re non est admittenda, authore Alphonso Montaluo *in d. l. 1.* à quo Rodericus discessit, non satis iustè, ni ego fallor: atque ita existimo Io. Lup. *in d. §. 27.* hanc opinionem, quam ipse elegi, veriorem esse iudicasse.

8 ¶ Secundò, ex his ratio † dicendi colligitur ad Regiā. *l. 15. Tauri.* [*hodie l. 7. tit. 9. libr. 5. recopil.*] quæ statuit legatum factū à marito vxori, non [illegible] dimidiam [illegible] quæ vxori ex *l. Regia* competit, ex acquisitis matrimonio constante, & tamen ea pars à lege defertur. Cur igitur cōpensatio locum non habet? nempe ex eo, quòd 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 compensatione.

¶ Tertiò, hinc aperitur illius quæstionis definitio, an legatum † relictum Ecclesiæ parochiali, aut eius presbytero, sit imputandum in quartam portionem legatorum, quæ testator idem reliquerit monasterio, aut Ecclesiæ extraneæ, in qua sepulchrum elegit? & præmissa decisione tex. *in c. certificari. c. 1. c. in nostra. de sepul. Clem. dudum. eod. tit.* quibus est expressum, quartam portionem eorum, quæ legantur monasterio, aut Ecclesiæ non parœciali; ab eo, qui ibi elegit sepulchrum: deberi ab ipsis legatarijs Ecclesiæ parœciali ipsius testantis, videtur non admitti compensationem, per istum tex. ita Card. *in Clem. dudum. de sepul. §. verum. q. 27.* & ibi Anch. *q. 11.* Barb. *hic, nu. 12.* Regia. *l. 5. tit. 13. par. 1.* Contrariū tamen sunt, qui probare conentur ea ratione: quod hæc quarta portio debetur nō tantum ab Ecclesia legataria, sed etiam ab hærede defuncti, à quo peti potest, gl. *in d. Clem. dudum. §. verum. verb. largiri.* quam in hoc opprobant ibi Card. Ancha. & Imol. Abb. *in c. de his. de sepult. col. 2.* Et est Salmāticæ Synodica *constitutio 26.* quæ iniungit hæredibus huius quartę portionis retentionem, subdens, hæredes eam non retinentes, cogendos esse eam soluere paræciali Ecclesiæ. Igitur si hæc portio ab hærede debetur, compensationi locus est, cùm ex lege portio ista debita sit. Cui opinioni adstipulatur tex. *in c. de his. de sepul.* dicens, Ecclesiæ parœciali, cui nihil relictum est à testatore, deberi quartam portionem eorum, quę relinquuntur Ecclesiæ, in qua testator sepulturam elegit: ergo à contrario sensu, si aliquid Ecclesiæ parœciali relictum est, non debetur quarta eidem, sed est cum ea compensandum legatum, ex quibus compensatio in hac præsenti quæstione locum habet, secundùm Abb. *col. 2. &* 3. Ant. & Imol. *hic, nu. 10.* Sylueſt. *verb. Canonica, §. 9. col. pen.* Feder. *cons. 3.* Ioan. de Ligni. & Imo. *in d. Clemen. dudum. fol. 6. col. fin.* Saly c. Alex. & Corn. *in d. Auth. præterea.* eundem Alex. *in d. l. si cùm dotem. §. si pater.* & hanc opinionem opinor magis *communem* esse, primam tamen veriorem, quam & Dec. probat *in d. Authen. præterea.* Nec obstat, quòd hęc quarta debeatur ab hærede testatoris, quia id nullibi probatur, non enim sequitur, hæres tenetur eam apud se retinere, & deducere à legatis soluendis monasterio, vel Ecclesię, in qua testator sepultus est: igitur & eam ipse hęres debet, siquidem ipse hæres conueniri à paræciali Ecclesia potest ad solutionem huius quartę portionis, ne inter ipsam Ecclesiam, & monasteria, aut alias Ecclesias oriatur lis, & quia faciliùs ab hærede exigetur, quàm ab aliis Ecclesijs. Quin & si concedamus, quartam hanc portionem ab hærede deberi, non tamen concedemus à testatore debitam fuisse: & sic huius cap. decisio adhuc in ea locum habebit. Item non obstat tex. *in d. c. de his.* siquidem inductio illa à sensu contrario aduersus hanc constitutionem non est recipienda: maximè, quia ille tex. loquitur in quęstione differenti, vt ex eo & *c. 2. eiusdem tituli* constat.

¶ Quartò, quoties compensatio legati † cum debito le- 10
gali admittenda foret, eadem cessaret, si testator in legādo hac esset vsus forma: *Lego centum de bonis meis:* non enim habet tunc animum compensandi cum bonis deducto ære alieno. *l. subsignatum. §. bona. ff. de verb. signif.* Ergo soluto debito legali, soluendum itidem legatum est ex cæteris bonis: quamobrem compensationi non est locus. Bald. *in d. l. si cum dotem. §. si pater.* Alex. & Iaſ. *num. 26.* & Corn. *in d. Auth. præterea.* Felin. *in c. quoniam. de præscript. 4. col.* Barb. *hic, num. 11.* Hippol. *sing. 162.* quibus refragatur ratio illa, quod appellatione bonorum à testatore prolata, ipsius hæreditas comprehenditur. *l. mulier. §. fin. & l. seq. ff. ad Trebellian. l. nam quod. & l. cogi. eod. titu.* notat Bart. *in l. 1. ff. de bonorum possess.* hæreditas autem etiā æs alienum continet, vt constat. Igitur ex his verbis non censetur testator recedere à compensatione, quæ à iure conceditur. Qua ratione à Bal. recedunt Cumā. *in d. §. si pater.* Aretin. & Dec. *in d. Auth. præterea, num. 13.* Ex eadem ratione periclitatur sentētia Bart. *in & iurisiurandi. §. si liberti. ff. de oper.* [illegible] scripsit † filiam [illegible] hæredibus patris dotem 11

maternam petere, etiamsi pater filiæ, vltra portionem legitimam, optimam quantitatem legauerit, & adiecerit se velle, vt filia nihil aliud petat de bonis suis, ipsius inquam patris. Nam si simpliciter dixisset pater, *Et volo vt si ia mea nihil amplius petat*, censetur voluisse compensationem fieri dotis maternæ cum legato: quia verò dixit, vt nihil aliud petat de bonis meis, non censetur voluisse hanc compensationem fieri. idem Bald. *in l. Liberti libertæque. C. de oper. libert.* & Corn. *consil. 312. col. fin. vol. 1.* sed ex ratione, qua Bald. paulo antè reprobaui. & hæc Bartol. opinio non procedit, secundũ Ioan. Crot. *in l. si constante. 2. lect. col. 7. ff. de solut. matrimo.* & Ioan. Campeg. *de dote part. 1. quæst. 33.* Posset verò habere locũ sententia Bartol. etiam si testator dixisset, *& volo vt nihil petat*, quando dos materna constaret ex rebus mobilibus aut immobilibus, quarum dominium mortua matre transierat in filiam, licèt possessio penes patrem esset: tunc etenim verba illa testantis non sunt referenda ad actionem realẽ: argumento tex. *in l. Aurelius. §. Mæuia. ff. de liber. legat.* à quo glossa, & Doctores deducunt, liberationem tutori, curatori, administratori legatam, non comprehendere actionem realem. Bart. *in l. & vno. §. eius rei. ff. de acceptilat.* Et ad id dicunt prædictam glossam *in d. §. Mæuia.* singularem esse. Baldus *in l. cum necessitate. C. de fideicommiss.* notat Iaſ. *in princip. Instit. de actionib. num. 101.* idem *in l. sub prætextu. in 2. C. de transaction. 2. colum.* notat Bartol. *in l. non solum. § final. ff. de liberat. legat.* Alexan. *consil. 172. circa primum. 2. vol. colum. 3.* Socin. *consi. 190. col. penult. & fin. vol. 2.* Roman. *consil. 201.* Balb. *de præscript. 2. part. 3. partis principalis, quæst. 14. colum. penult.* Felin. *in cap. fin. de præscrip. colum. 3.* tradit Alexand. *consil. 102. volum. 2. incipit, super primo, col. 5.* Sic ergo clausula ista, *Lego filiæ meæ centum, & volo ipsam nihil amplius petere*, non excludit filiam à rei vendicatione, quę ei competit pro rebus maternis, quas pater possidebat.

12 Verumenimuero, licet legatum † imputetur in debitum legale, sicuti præmisimus ex *Authen. 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 verò. vers. cæterum. ff. eod. tit.* notat Socin. *consi. 93. vol. 1. col. pen.* quamuis Iaſ. contrarium teneat *in d. Auth. præterea. nu. 20.* Cuius opinio procederet, vbi in certam causam esset legatum directum, & ad eandem causam donatio facta fuisset: cuius rei exemplum est apud Iurisconsultum, & Bar. *in l. Lucius. in 1. ff. de leg 2.* qui illam elegantẽ quæstionẽ tractat: patre legante filiæ mille aureos pro ea maritanda, eodemque patre post illud testamentum tradente marito filiam, constituta dote quingentorum aureorum, an possit filia mortuo patre reliquos quingentos aureos petere? In
13 quo † videtur quibusdam petitioni locum nõ esse, ea ratione, quod causa, ob quam mille fuerunt legata, per ipsum testantem sit minori impendio executioni tradita, & ob id recessum sit à primo legato.

14 Ex eo etiam, quod legata ad † alimenta certa quantitate in testamentis, ab eo legato recessum censetur, si minor quantitas ad eandem causam in codicillis legata fuerit, *l. libertus. in 2. in prin. ff. de alimen. & cibar. legat.* atque ita in præmissa quæstione respondit Dynus, quem sequuntur Pau. Cast. Cum. & Imol. *in d. l. Lucius.* idem Imo. *in l. huiusmodi. §. cum pater. ff. de leg. 1.* idem *in c. filius noster. isto tit.* & Campeg. *de dote. par. 1. q. 36.* Rursus existimant alij opinionem Dyni procedere, quando testator legaret pro filia maritanda: secùs verò si legasset pro filiæ dote, nam constante matrimonio dos
15 † augeri potest: igitur quod reliquum est ex legato ad dotis augmentum peti poterit. Bar. *in d. l. Lucius.* quem in hunc sensum referunt Pau. *in d. l. Lucius.* Bald. Ang. Sal. & Corn. *in l. filia. C. de legat.* Barb. *nu. 41.* post Anch. *in fin. in d. c. filius.* Ioan. Lupi. *in c. per vestras. de donat. 3. notab. §. 12.* licet à Bart. discesserint ex his plerique: dum Bart. tamen scripsit, & hoc puto, verba ista ad Dyni sententiam referunt. Alij verò, quod potiùs placet, hæc Bartoli verba referunt ad Oldrad. qui asseruit indistincte, filiam admittendam esse ad petendũ reliquos quingentos aureos ex legato. Bartolus etenim cùm Oldradi sententiam retulisset, & eius rationem, nempe quod legatum certæ quantitatis non minuatur ex adiectione. *l. creditor. §. si inter. ff. mandat. l. Lucius. ff. de alim. & cib. leg.* subdit, & hoc puto bene dictum, rationem Oldra. probans, quando testator dixisset pro filia maritanda, finita est causa. Quando autem testator dixerat pro dote, non distinguens, sed eandem assertionem approbans, vtitur Bart. alia ratione: quod causa legati finita n[illegible] augmentũ re- cip[illegible] potest. Ecce igitur [illegible] dif- Oldra. consentiat. in hunc sanè sensum Bar. verba retulere Imol. in dictis locis, Alex. *in d. l. huiusmodi. §. cum pater. col. pen.* Iacob. à S. Georgio *in d. l. filia.* Dec. *cons. 81. col. pen.* Quin & hæc Oldrad. opinio verior est. Nam causam legati contingere potiùs confirmat legatum, quàm id extinguat, aut diminuat. *l. si iam facta. l. conditionem. ff. de cond. & demon.* & ita Oldrad. sequuntur Alex. *in d. §. cum pater.* Bald. Ang. Salyc. Iacob. & Iaſ. *in d. l. filia.* Dec. *d. consi. 81.* Anchar. & Barb. *in d. cap. filius. fin. col.* Alber. *in d. l. Lucius.* Socin. *consil. 101. col. 2. vol. 3.* dicens hanc *opinionem communem* esse, quod etiam fatetur Iacob. *in d. 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, cùm in secunda minor esset quantitas quoad mẽstrua alimenta, quàm in prima, qua in re Bart. non exactè sensum illius legis perpendit dicens, ibi in secundo legato contineri plus, quàm 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 legatũ quàm primũ, & ideo à primo recessum eadem lex expressit. Hinc infero, legata quantitate mille aureorum pro construenda Ecclesia, ipso testatore consumptis quingentis aureis eandem construente, nihilominus reliquos quingentos aureos peti & exigi ab hærede. Cui illationi non obstant ea quæ notauimus *in c. 3. huius tit. nu. 10.* cùm ibi tractetur de quantitate legata ad oratorium, cuius formam testator designauerit.

Glos. *verb. vendicare.* duo adducit iuris ciuilis capita aduersus istud, quorum primum, nempe, *l. vlt. de inoffic. test.* procedit speciali quadam ratione ad excludendam querelam inofficiosi testamenti, quæ odiosa est, secundũ gl. Bar. & *communem opinionem in d. vlt. §. vl.* Dd. *hic.* gl. & Dd. *in l. post legatum. §. sunt qui putant. ff. de his quib. vt ind.* Secundum verò, quod est *l. si debitor. ff. ad leg. Falcid.* extollitur, quod testator ipse petierit debitum imputari in Falcidiam, vt ibi explicant gl. & Dd.

Ad intellectum *vers. si vero. huius cap.* est denique prænotandum, rem † legatam à debitore creditori, hoc adiecto mo- 16
deramine, vt ea sit pro satisfactione debitę quantitatis contentus, etiamsi sit minoris valoris, debitum ipsum extinguere, si per legatarium legatum ipsum acceptum sit. *l. creditorem. iuncta glos. ibi. ff. de lega. 2.* Quòd si quantitas legetur creditori, cui species debetur à testatore, eadem satisfaciendi voluntate, idem erit. Si verò 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 leg. 2.* Sed si testator creditori, cui quantitas debetur, speciem legauerit simpliciter pro debito, etiam recepto legato, solum fit compensatio speciei legatæ cum quantitate concurrente, & residuum petendum erit. text. egregius *in l. pen. §. qui fratris. ff. de alim. & cib. leg.* Et idem erit legata quantitate pro specie debita: non enim sufficit simplex hæc legandi forma, vt locus sit *d. 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 † spe- 17
ciei 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 quartę Episcopalis, etiam si dispar sit legatum à quarta portione, sit omnino integra compensatio & computatio: nec potest Episcopus excessum æstimationis exigere. Secunda cõclusio, 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 exemplũ ad *versi. Si vero.* quando testator in fraudem, ne Episcopus quartam portionem legatorũ, quæ Eccl[illegible] ipse relinque[illegible]t, o[illegible]ræ ret. concepit legata om- [illegible] canoni[illegible] [illegible]rũ: præter quoddam modicæ

modicæ quantitatis legatum, quod ita planè expressit, 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.*

¶ Vltimò, hic est inquirendum, an debeatur Episcopo
18 quarta canonica portio ex his, quæ † legantur fraternitatibus, quæ congregationē quandam prætextu pietatis præ se ferūt. Et quibusdā placet nō deberi Episcopo ex his legatis quartam portionem: non enim fiunt hæc legata locis pijs, sed personis, *c. seq.* & alijs rationibus, quas congerit Abb. hoc approbans, *cons. 31. vol. 1.* Feder. *cons. 129.* Bald. *in l. si quis ad declinand. §. in omnibus. C. de epis. & cleric. num. 19.* Imol. & Abb. *hic.* Lauren. Calc. *cons. 21. col. 2.* quibus refragatur, quod vt canonica hæc portio debeatur, est satis pia esse legata. *c. vlt. & c. seq. isto tit.* Hæc verò legata pietatis causa fiunt, vt constat: igitur ex eis quarta debebitur: quod Calder. sensit *cons. 25. huius tit.* Nec etiam negari iure potest, pias has fraternitates, collegium pietatis causa constituere, ex his, quę notantur *in l. 1. C. de sacrosan. eccles. & in l. 1. ff. de colleg. illic.* Vnde quartam hanc Episcopo deberi asserunt hic Anchar. & Barb. *num. 7.* Petr. Perus. *in tract. de quarta. canon. episc. 14. q. princ.* latè hanc dubitationem expendens. Eandem opinionē sequitur Barb. *cons. 1. vol. 4.* vbi *num. 8.* post diligentem disputationem hanc esse *communem* profitetur, cui & ipse libenter subscribo. Sed & de hac quæstione multa tradit diligenter post tertiam huius operis editionem Iacob. Menoch. *in 15. remedio recuperandæ possessio. quæst. 5.* Hic verò illud obiter adnotandum est, authore Budæo *in tit. de offi. quæstor. 4. col.* has quas
19 vulgo dicimus † confratrias, ex eo denominari, quod Phratriæ apud Aristotel. *in Politicis* dicantur hominum conuentus, propria sibi sacra peculiariaque habentium. Hi enim homines communi puteo vtebantur, quòd Græcè dicitur φρέαρ: his accedit, quod φρατρία apud Græcos dicitur *conspiratio, coniuratio*, : sicuti tradit tex. *in c. coniurationum. 11. q. 1.* vtiturque hac dictione Socrates Græcus auctor *lib. 6. histor. eccles. c. 4.* dum meminit coniurationis cuiusdā aduersus Ioan. Chrysostomū. Sed & authore Dionysio Halicarnasseo *lib. 2.* apud Athenienses φράτραι dicebantur, quæ à Romanis Curiæ, in quas à Romulo populus fuit diuisus. Ex Homeri autem interprete Iliad. 9. φρατρία propriè dicebatur tertia pars tribus. Ego quidem non damno diligentem hanc nominis & vocis, deductionem: opinor tamen in Christiana religione eos qui primùm has pias congregationes constituerunt, ad profanam hanc consuetudinem minimè aduertisse: imò potiùs dici confraternitates existimo ex eo, quòd à Cypriano, Hieronymo, Ambrosio, ac Tertulliano, fraternitas pro Christianorum collegio accipiatur, sicuti Rhenanus adnotauit ex Tertulliano *in libro de velandis virginibus*, & ex *libro ad martyres*. De collegijs autem, quæ illicita quandoque in Republ. censentur, & quandoque permittuntur, legito Balduinum *in leg. 6. duodecim tabularum*, post Iurisconsultos. *in Rub. de collegiis illicitis.*

EX CAPITE REQVISISTI.

SVMMARIA.

1 *Nominis proprij ab appellatiuo distinctio, 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. & num. 4.*
3 *Vasallus iuramentum fidelitatis nouo domino renouare tenetur.*
5 *Legatum vxori relictum, illi tantùm debetur, quæ vxor erat tempore testamenti.*
6 *Legatum augusto vel augustæ quoad effectum valde differt. & ibidem intellectus l. quod principi. ff. de legat. 2.*
7 *In Ecclesia re gestum, Ecclesiæ nomine gestum videtur.*
8 *Compromissum à prælato factum, an transeat ad successorem.*
9 *Expensarum taxatio à iudice reseruata, ab eius successore fieri potest.*
10 *Promittens vel iurans obedire iudici ipsius nomine proprio expresso, tenetur ex promissione successori obtemperare.*
11 *Legatum sacerdoti parœciali cui relictum videatur.*
12 *Legatum prælato relictum an Ecclesiæ relictum videatur.*
13 *Amicitia consanguinitati comparatur.*
14 *Legatum Episcopo, ab extraneo, censetur Ecclesiæ relictum, & inibi huius capitis intellectus.*
15 *Donatum militi consanguineo, cui donatum intelligatur.*
16 *An distinctio huius tex. procedat in donatione inter viuos facta.*
17 *Consanguinitas ad quotum gradum consideranda.*
18 *Legatum canonis relicti[illegible] acquiritur, non [illegible]*
19 *Legatum collegio canoni[illegible] diuiditur.*

CAPVT XV.

De legatis præstandis.

TRactat in hoc capite Innocentius III, an legatum relictum Episcopo censeatur relictū prætextu Ecclesiæ & dignitatis, an ratione personæ ipsius Episcopi, vt subinde constet, cui competat hoc legatum, Ecclesiæ an Episcopi heredibus. Et quamuis ad cognitionem huius & similium quæstionum soleat tradi distinctio illa nominis proprii & appellatiui: siquidem actus cōceptus expresso nomine proprio, ipsi personæ tribuitur: ille verò qui gestus sit expresso nomine appellatiuo † dignitatis, ipsi quidem dignitati cōpetit. tex. celebris *in c. quoniam Abb. de offi. deleg.* & ibi Doct. *l. si seruus communis. ff. de stipul. seru.* Alex. *per tex. ibi in l. 3. §. filius. 2. col. ff. de lib. & posthu.* Bald. *in l. 1. q. 2. C. de liber. præter.* Pau. *in l. si à primo. ff. de lib. & posthu. ad finem.* Bald. *in prœmio. ff. col. 2.* Priùs tamen quam hanc regulam attendamus, oportet coniecturas quaslibet perpendere, ex quibus vel erit dispositio iudicanda realis vel personalis: quod probat elegans tex. adnotante Panor. Nam & si in legato expressum sit nomen Episcopalis dignitatis, censetur prętextu personę relictum, quando testator esset consanguineus Episcopi. notant Abb. Felin. & Dec. *in d. cap. quoniam Abbas.* Alc. expressiùs *reg. 1. de præsump. 28. præsum.* pulchre Soc. *cons. 34. lib. 3. col. 2.* ad idem text. sing. & ibi Bart. *in l. pen. ff. de reb. dub.* cui conuenit Regia *l. 25. tit. 5. part. 5.* dicit illum tex. sing. Pau. Castr. ibi & Bal. *in d. c. quoniam Abbas.* vnde licet plurima deducere, quo regula ista rectiùs intelligatur.

¶ Primùm hinc constat ratio glo. *in c. si. ad fin. hoc tit. in 6.* vbi in nominatione executoris testamentarij, expresso nomine dignitatis facta, sunt attendendæ coniecturæ, ex quibus deprehendi possit, executionem testamenti commissam esse personæ potiùs quàm dignitati, quam gl. præter Doct. ibi dixit sing. Iaſ. *in §. si. Inst. de stip. seru. in addi. ad Portium.* & not. Abb. *in cons. 93. vol. 2.* idem Abb. *in l. c. quoniam Abbas. col. 3.* vbi Fel. & Dec. idem asserunt. idem Dec. *in c. ex parte. col. 1. de constit.*

¶ Secundò apparet, iuramentum † præstitum alicui ex- 2
presso nomine proprio, in re tamen ad dignitatem pertinenti, ad successorē dignitatis transire: quod probatur ex præcedentibus & ex his quę statim subijciam, maximè ex *c. veritatis, de iureiur.* vbi cauetur iuramentum præstitum in re, quę ad dignitatem attinet, habenti illam dignitatem, vires etiam habere respectu illius & successorum in eandem dignitatem: qua in re, ni fallor, errat gl. ibi *communiter*, recepta, secundùm Imo. dicens esse necessarium in iuramento fieri mentionem successorum, vt illud iuramentū transeat in successores illius, cui præstatur. Eodem pacto errant Ant. Card. Abb. & Dd. *in d. c. veritatis.* exigentes ipsius saltēm dignitatis expressam mentionem, vt iuramentum extendatur, aut potiùs deducatur ad successores in dignitatem. Quibus ego non assentior, quippe qui ex hoc canone videā frequentissimè colligi, actum aliquem ex coniecturis deprehendi, ad dignitatem pertinere. At quæ maior huiusce rei coniectura esse poterit, quàm quod actus ipse fiat prætextu rei ad diginitatem pertinentis? Vnde repetitio iuramenti quoad successorem necessaria nō est: quia adhuc qui iurauit & viuit, iuramenti religione adstringitur, tametsi non inficier, iurantem † ratione feudi teneri renouari in- 3
uestituram à nouo domino, & recognoscere se eius feudatarium esse. *c. longinquitate. 12. q. 2. c. 1. §. præterea de prob. feu. al. per. Fred.* notant Bal. Henr. & Card. *in d. c. veritatis.* Hinc etiam falsum est, iuramentū ex parte eius cui præstatur, personale esse: licèt id asserant Bald. Fulg. & Rom. *in l. sed si hæc. ff. de in ius. voc.* quibus accedit, & si dubius, maximè Curt. Iun. *in l. si quis maior. nu. 25. C. de transact.*

¶ Tertiò, ex his probatur, iuramentum † ab aliquo præsti- 4
tum, ipsius præstantis hæredem aut successorē minimè ad periurium obligare, etiam si contractus, in quo præstatur, ad heredes vel successores pertineat. Non enim patitur iuramenti religio, quæ animam adstringit, vt iurantē egrediatur ipsius iuramenti vinculum. Abb. & Doct. *in d. c. veritatis.* Io. And. *in c. fi. de sepult.* Bald. & Pau. *in l. grege legato. ff. de leg. 1.* Bal. *in l. fi. C. de pact. col. 4.* Bar. & Bal. *in l. generaliter. C. de reb. cred.* Thom. & Caie. *2. 2. q. 98. art. 2.* Alc. *in c. cum contingat. de iureiur. n. 120.* & filiam [illegible] 18. licèt ipse hæres ex illo [illegible] tene[illegible] actus is à iurame[illegible]

ctione vires acceperit: quamuis ab hac tertia illatione aliquantulum discesserint Abb. *in d. c. cum contingat.* 8. & Soc. *cons.* 38. *col.* 1. *volum.* 3.

¶ Quartò, eadem præmissa regula defenditur optima opinio Bal. *in l. fi. col.* 3. C. *de indic. vid. toll.* qui dixit, legatum factum vxori sub nomine tantū appellatiuo, non deberi secundæ vxori, quam post testamentū † mortua prima testator accepit: cui sententiæ suffragatur elegans tex. *in l. si quid earum. §. fin. ff. de legat.* 3. At quę prioris, inquit, vxoris causa parata sunt, ita posteriori debentur, si ei assignata sint: quia nō est ita de posteriore vxore cogitatum, cùm pararentur. Ecce igitur qualiter coniectura ducitur I. C. vt existimet, sub nomine appellatiuo personam tantùm, non dignitatē considerari oportere. ad idem tex. *in l. Seio amico. in princ. de annuis leg.* Et Bal. sequitur Dec. *in d. c. quoniam Abbas. nu.* 16. Ias. *in l. diuortio. §. quod in anno pen. col. ff. sol. matr.* And. Tiraq. *in l. si vnquam. C. de reuoc. don. in princ. nu.* 104. facit optimus text. *in l. boues. ff. de verb. sig.* notat Cremens. *in sing.* 8. sed si testator nullam haberet tempore testamenti vxorem, legatum vxori relictum non tantùm primæ, sed & secundæ aut tertiæ vxori debetur, cū & actus hic sit fauorabilis: & ideo ita erit intelligendus, maximè cessante dicta coniectura affectionis eius vxoris, quam tunc habebat testator. Alex. *cons.* 171. *vol.* 2. Pau. à monte Pico *in l. Titia testamento. §. Titia. ff. de leg.* 2. *col.* 82.

¶ Quintò, hæc conclusio, quam ex hoc Innocentij tertio responso collegimus, comprobatur ex † Iurisconsulto *in l. quod principi. & in l. Augustæ. ff. de leg.* 2. vbi, quod Augusto relinquitur, dignitati relictum esse cēsetur: quod verò Augustæ, non dignitati sed personę legatur: nulla sanè alia ratione quam quod expresso nomine dignitatis, aliis argumentis coniectamur discrimē maximum subesse: cùm dignitas eo nomine significata propria sit Augusti, non tamen Augustę, quæ inde hoc nomē habet, quòd vxor Augusti sit. Et id Bar. animaduertit *in d. l. quod principi.* 6

¶ Sextò, ex his manifesta est ratio eius, quod notauit Abb. per tex. *ibi in c. dilecti. col.* 2. *de foro compet.* dicens, † in re Ecclesiæ competenti actum censeri gestū nomine Ecclesiæ, siue exprimatur nomen proprium, siue appellatiuum. Et addit hanc esse communem opin. quę insigniter probatur in hoc cap. attenta regula, quam ex eo post Abb. collegimus. Idem sentit Bart. *in l. post mortem. §.* 1. vbi ad hoc ipsum est expressus text. *ff. quando ex facto tut.* Domin. *in c. si gratiosa. extr. de rescri. lib.* 6. 7

¶ Septimò licet compromissum ad successores nō transeat, nec ad hæredes. *c. fin. de arb. l. diem proferre. §.* 1. *l. sed si interpellatum. §. fi. ff. eo tit.* tamen si † compromissum factum sit à prælato super re ipsius Ecclesiæ, etiā non facta successoris mentione, ad successorem transit. tex. & ibi Abb. *in c. præsentata. de testib.* etiam si factum sit nomine proprio prælati expresso: quod ibi adnotauit Aretin. 1. *col.* Quin & ipse illius cap. conclusionem intelligo, etiam si compromissum fiat inter Ecclesiam, aut prælatum, super re ecclesiæ, & priuatū aliquem, nam quamuis hoc compromissum non transeat ad hæredes illius priuati, transit tamen ad successorem prælati: quia nomine Ecclesię censetur factum, quę morte non extinguitur. *c. si gratiosa. de rescript. in.* 6. 12. *q.* 2. *c. liberti.* Nec placet Aret. sententia, qui *in d. c. præsentata.* scripsit illum textum procedere in compromisso facto inter duas Ecclesias, non inter Ecclesiam & priuatum, ne contractus ipse sit inæqualis. Mouetur etiam ex *d. l. sed si interpellatur. §. fin.* vbi Bald. idem in hac quæstione asserit, ex eo text. qui probat, compromissum solui morte cuiusuis ex litigatoribus, quamuis ab altera duntaxat parte mentio hæredis facta sit: nō enim conuenit quoad hæredes inæquale esse compromissum. Veruntamen lex illa locum habet, quando ex conuentione partium datur inæqualitas: nos verò loquimur, quando ab ipsa lege deducitur hæc inæqualitas. Nec obstat quod contractus hic sit inæqualis, id etenim non est absurdum, si speciali ratione contingat, vt in hac specie constat: siquidem Ecclesia morte non extinguitur, & ideo nec compromissum ab ea factum extinguetur: at is, qui cum ea contendit, ac item agit, morti subiectus est, & ob id, si moriatur ante latam ab arbitro sententiam, cessat & extinguitur compromissum. 8

¶ Octatò, ab eadem radice infero, verum esse, quod Bal. scribit *in c. 1. col.* 3. *de iniest. in mar. fact.* cui accedit Fel. *in d. c. præsentata. col.* 1 ex quibus constat, fa[illegible] compromisso in Hispaniarum regem dignitatis [illegible] nimè id munus successori competere, cùm ex compromittentium voluntate & consensu electa sit industria & prudentia ipsius Regis, non dignitatis qualitas. Sic e contrario, si dignitas consideretur, parum refert nomen proprium exprimi. Bal. *in c.* 1. *§. præterea. nu.* 23. *de prob. feudi alien. per. Fed.*

¶ Nonò, inde rationem habet sententia Bar. qui *in l. terminato. C. de fruct. & lit. expens. col.* 2. dicebat, iudice referuante † sibi taxationem expensarum siue nomine tantum proprio, siue appellatiuo, posse ab eius successore in iudicandi munus expensas taxari, ex dicta reseruatione. idem Bar. *in l. ab executore. in princ. ff. de appel.* notant nouiores *in l. inter stipulantem. §.* 1. *ff. de verb. obl. facit ad id l. proponebatur. ff. de iud.* Hæc etenim reseruatione fit respectu muneris iudicandi, & non priuatæ causę, & ob id transit ad futurum iudicem ex successione. 9

Decimò, ab hac regula & illud procedit, an promittens obedire iudici, vel eius sententię stare, teneatur successori ipsius iudicis obedire aut sententiæ à successore latæ † omnino parēre & stare, & gl. *in c.* 1. *de his quæ vi metúsve cau. fiunt. & in c. ex tenore. de sent. exc.* asserunt hunc iurantem teneri nō tantum ipsi iudici obedire, sed etiam successori; notat Abb. *in c. ad hæc. in* 2. *appell.* Albe. Ang. & Doct. *in l. cum apud. ff. iud. solui.* quidquid dixerit Franc. *in d. c. ad hæc.* in intellectu d. gl. *c. ex tenore.* dicens eam esse ordinariam & notabilem. Idem erit, si iuramentum hoc prędictum sit expresso nomine proprio ipsius iudicis. Abb. *in d. c.* 1. quod ex omnibus, quæ hactenus adduximus, manifestissimum est. Non obstat *d. l. cum apud.* quam Bal. commendat *in Rub. de appell.* quaque probatur stipulationem à Sempronio iudice iudicatū soluendi non committi, si non soluatur id, quod iudex appellationis ab ipso Sempronio propositæ iudicaret. Quja non agitur de successore iudicis, quam de iudice alterius audientiæ & prætorij: & præterea ipse Sempronius absoluit, & licet condemnaret, non tamen esset locus stipulationi, nisi tractaretur de ipsius Sempronij sententia executioni mandanda. Bar. Pau. Castren. Ang. & Dd. ibidem, quo fit, vt in hac præsenti quæstione nulla subsit ex illa decisione dubitatio. 10

Vndecimò, ex hoc text. Bartol. *in l.* 2. *ff. de reb. dub.* infert intellectum ad gloss. ibi, quæ dixerat, legatum † sacerdoti paræciali censeri relictum ratione ecclesię: est enim id verum, si legatum sit ab extraneo, secùs verò si ab ipsius presbyteri consanguineo, quod ibi cæteri Doct. concedunt. 11

¶ Duodecimò, eidem rationi accedens glos. hic. *verb. præsumitur.* dixit, legatum † relictum prelato etiam ab extraneo valde tamen amico, prælato ipsi relictum videri & præsumi, occasione ipsius Episcopi, non ecclesię. Cui conclusioni consentiunt omnes hic. Nam & amicitia † consanguinitati similis est, atque idem affectionis vinculum habet. *l. nemo dubitat. ff. de hæred. instit. iuncta l. si pater. C. illo titul.* Abb. *in c. fin. col.* 2. *de posthum.* Abb. & alij *in d. c. quoniam Abbas.* Alciat. *de præsumpt. regul.* 1. *præsumpt.* 28. Hanc etiam *Opinionem* glo. *Communem* esse fatentur eam secuti Socin. *col. pen.* & Ludoui. Lusitan. *fol.* 4. *col.* 4. *in l.* 2. *ff. de reb. dub.* quibus addi debet gloss. *in l. in testamento. ff. de fideicommiss. liber.* quæ sing. est secundùm Hippo. *in l. vnica. C. de rap. virgi. num.* 207. latè And. Tiraquel. *in l. si vnquam. C. de reuocan. dona. verbo, libertis. num.* 75. Catel. Cotta *in Memorab. in verbo. Amor licitus.* Est tamen necessaria amicitia maxima, vt non sufficiat quæuis gl. hic, quam valde commendat Barb. *in c. cum M. de constit. num.* 14. notat Alciat. *in l. late. §. amicos. ff. de verb. sign.* 12

Postremò, ex his deducitur intellectus huius cap. vt † legatum relictum episcopo ab extraneo censeatur gratia Ecclesiæ factum omnino, etiamsi expresso tantum nomine proprio Episcopi conceptum sit. gloss. hic, *verbo, nec est.* quam Abb. & alii sequuntur, magis communiter, tametsi Card. eam intelligat, quando vtrumque nomē fuerit expressum, quod non est admittendū. Is etenim, qui cessante affectione amicitiæ & consanguinitatis legat Petro, quem scit esse Episcopum, censetur Ecclesiam ipsam, cui pręest, considerasse. Quibus exactè perpensis text. hic probat, donationem factam à consanguineo etiam militi factam censeri potiùs ratione sanguinis, quàm militię. *l. tutor. §. quæ tutoribus. ff. de excus. tut.* Nec obest *l. hæred. ff. de Castrens. pecul.* cùm in eo casu donatio facta fuerit consanguineo † commilitoni, post commilitium, id est, post initam militię societatem: vnde mirum non est, si militiæ contemplatione facta in- [illegible] explicat. I. [illegible] Fiscel. 2. c. 4. 13

Gloss.

¶ Gloss. *in verbo secùs*, quærit, quare ex legato Ecclesiæ relicto quarta portio Episcopo debetur: at ex legato contemplatione personæ Episcopo relicto nõ debetur quarta portio Ecclesiæ: qua in re vltima ratio gl. melior est, secundũ Abb. *col. pen.* & idem sentiunt alij Docto.

16 ¶ Gloss. *in verb. nec est*, intellexit text. in † legato dicens secùs esse in donatione inter viuos, quasi donatio prædicta etiam ab extraneo facta non debeat censeri facta contemplatione Ecclesię, sed personæ. Et licet hic sit sensus gloss. ipse tamen Bernard. inepte mouit quæstionem, quippe qui præmittat magnam amicitiam inter testantem & Episcopum, ac demum dicat aliud esse in legato, quàm in donatione, cùm præmissa amicitia idem sit in legato, quod in donatione, vt animaduertit Abbas *col. fin.* quinimo nec est vera gloss. in principali opinione per text. hic ibi, *donatur*: & ideo contrarium probant Hostiens. Ioan. And. Imol. *nu.* 33. & Barbat. *num.* 21. quibus suffragatur *c. sancimus.* 12. *quæst.* 2. Eadem verò gloss. dum opponit contra hunc text. *c. sancimus & alia iura.* est intelligenda, vt dicta iura procedãt in dubio, cessantibus argumentis & coniecturis, ex quibus possit diuersum præsumi, secundùm Abb. & *Communem.*

¶ Gloss. *in verb. à. propinquo*, dicit quo ad decisionem huius
17 cap. consanguinitatem † ad quartum vsque gradum considerandam, cuius opinio *Communis* est, vt asserunt Imol. hic. *nu.* 38. & Petrus Perusi. *in tracta. de quarta canoni. episcop. c.* 4. *q.* 3. idem notat gloss. *in c.* 12. *q.* 3. *& in auth. licentiam, per text. ibi. C. de episcopis & cleric.* Quis autem non videt, si res ita ex coniecturis tractanda est, satius esse hoc arbitrio iudicis relinquere; Anton. & Barb. hic. *num.* 24. Sed an ecclesię an prælati hæredibus incumbat probatio affectionis, consanguinitatis, & contrariæ qualitatis, tractat Alciat. *in d. præsumpt.* 28. *n.* 7.

¶ Quę verò portio ex his legatis quę Ecclesię relinquuntur, aut rursus prælato gratię Ecclesię, competat Episcopo & Ecclesię, dubium est: sed tamen hęc bona sicuti alię res Ecclesię diuidenda sunt. *d. c. sancimus.* Abb. *hic col. fin.*

¶ Gloss. *verba quarta.* probat presbyterum alicuius Ecclesiæ inferioris non dici de gremio Ecclesię, quamuis sit Ecclesia inferior in ea ciuitate, in quibus adest ecclesia superior. & ad hoc ipsum commendat istam gloss. Felin. *in c. sicut in* 2. *col. de simon.*

18 ¶ Ex versiculo vltimo colligitur, legatum † relictum canonico alicuius Ecclesię, etiam ab extraneo, integre ipsi acquiri, non Ecclesię. Aliud tamen dicendum erit, si legatum relictum sit canonicis alicuius Ecclesię: nam id Ecclesię acquiri adnotauit Bart. *in l.* 2. *ff. de reb. dub.* ab illo text. sumens rationẽ ex eo quod legatũ ciuibus ipsi ciuitati relictum censetur. idem Petrus Perusi. *in tract. de quarta canonica. ca.* 4. *versi. Tertio principaliter.* hanc etiam opinionem asserit communẽ esse Barba. *cons.* 1. *vol.* 4. *col.* 6. quam defendit Ludoui. Lusita. *in d. l.* 2. Sed contrariam sententiam, imò legatum relictum canonicis alicuius ecclesię, ipsis canonicis acquiri, non Ecclesiæ, probat gl. hic, *verbo, nec est.* cui similis est *in c. Pontifices.* 12. *quæstio.* 3. quam dicit ordinariam Abbas *in cap.* 2. *colu.* 3. *de decimis.* idem *in c.* 36. *c.* 4. *de probat.* Et probatur *in c. per exceptionem. de priuileg. in* 6. vbi aliud est *eximere Ecclesiam*, aliud *eximere canonicos Ecclesiæ.* Vnde in hac quæstione, legatum relictum canonicis, ipsis competit, non Ecclesię, atque hoc ipsum notant Anton. Abb. *col. fi.* Barbat. *nu.* 23. post alios hic. Socin. *in d. l.* 2. qui *num.* 12. hanc *Opinionem* asserit *Communem* esse: quod etiam fatetur ibi Lusian. *col. fin.* Nec obstat *d. l.* 2. quia ibidem ab ipsis ciuibus tota ciuitas repręsentatur, à canonicis verò non repræsentatur Ecclesia, sed simul & à prælato & ab aliis clericis.

Hæc tamen opinio communis est ita intelligenda, vt ipsi collegio canonicorum acquiratur hoc legatum, non canonicis vt singulis, idem sensit Barbat. cui adhęret Felin. *in c. auditis. de præscrip. nu.* 24. Abb. & Cardi. *hic, q.* 10. licet Socin. *in d. l.* 2. *col. penul.* post alios, quos ipse refert, tenere velit hoc legatum censeri relictum canonicis vt singulis: quod plurimum refert: nam relictum legatum canonicis vt singulis inter canonicos ex æquo diuiditur, nulla consi-
19 derata distinctione qualitatum. At † legatum collegio canonicorũ est diuidendũ eo pacto, quo cętera ipsius collegij bona diuidi solent, & plus vni canonico, quàm alteri datur, habito respectu ordinis sacri, antiquitatis, alteriúsve qualitatis, cuiusq; ex statuti ipsius Ecclesiæ considerandæ. Imol. hic, *nu.* 36. Conuenit de iq; inte Abb. & Imol. ex hoc legato deb portionem

EX CAP. RAYNVTIVS.

SVMMARIA.

1 *Legitima institutionis titulo liberis reliquenda. & nu.* 32.
2 *Filius suus præteritus, etiam inserta præteritionis causa, habet ius dicendi nullum testamentum patris.*
3 *Præterire filium inserta causa idem est quod exhæredare, neque id propriè præterire dici potest, cùm præterire est silentio transire, quod causa inserta non fit. & ibid. intellectus l.* 3. *C. de liber. præterit.*
4 *Filius emancipatus causa inserta præteritus non dicit nullum testamentum patris, sed habet contra id bonorum possessionem contra tabulas.*
5 *Filius emancipatus præteritus nulla inserta causa habet ius dicendi nullum testamentum patris.*
6 *Emancipationis & suitatis differentia, an hodie duret facto testamento.*
7 *Filius exhæredatus nulla causa inserta an habeat ius dicendi nullum testamentum patris. an verò illud querelare possit? Ego petitionem hereditatis instituendam existimo. Bredero dius.*
8 *Ingratidinis causa non refellit filium à successione patris intestati, & ibi quid de fratre.*
9 *Donatio non reuocatur ab hærede ob ingratitudinem donatarij.*
10 *Frater ingratus dicitur, qui fratrem suis bonis spoliare tentat.*
11 *Filio præterito inserta causa præteritionis, si causa probetur, vires recipit testamentum.*
12 *Ingratitudinis causa à quo expressa.*
13 *Filius an possit patriam defendens, patri violentas manus inferre.*
14 *Filius vxorem patris percutiens an possit exhæredari.*
15 *Filius patrem accusans publico iudicio exhæredari potest.*
16 *Filius veneficus exhæredari potest, & qui dicantur venefici.*
17 *Insidiari parentum vitæ iustam præbet exhæredationi causam.*
18 *Filius accedens carnaliter ad vxorem aut patris concubinam, exhæredari iustè potest.*
19 *Si delatio à filia facta patri graue damnum obuenit.*
20 *Si testari patrem filius prohibuerit.*
21 *Filia meretrix à patre exhæredari potest.*
22 *Mater meretrix exhæredare filiam non potest.*
23 *Filius exhæredari potest ex aliis causis, quæ similes sint expressis in iure.*
24 *Exhæredatio iusta causa facta an tollatur ex amicitia postmodum inter patrem & filium contracta.*
25 *Ingratitudo an remittatur pœnitentia filij.*
26 *Pœnitentia criminis tantum in foro animæ operatur delicti remissionem, non autem tollit exterioris iudicii pœnam.*
27 *Punitio criminis mixti fori facta ab ecclesiastico iudice, non impedit punitionem iudicis secularis.*
28 *Ingratitudo an sit remissa Religionis professione.*
29 *Filia matrimonium contrahens sine consensu patris an exhæredari possit. & ibidem intellectus ad l. Regiam Tauri* 49.
30 *Parentes exhæredari possunt à filijs ex iusta causa.*
31 *Abdicatio quid sit.*
33 *Successionis differentia sublata inter mares & feminas; & ratio.*
34 *Primogeniorum bona quibus nominibus à Græcis nuncupata.*
35 *Vocantia legis capita, & ibi defensus aliquantulum Theophilus ab Alciati censura.*
36 *Feminæ an iustè excludantur à successione parentum, in regnis, atq; primogenijs? & inibi de l. Salica.*
37 *Mares feminis præferuntur, & inibi de illorum dignitate.*

CAPVT XVI.

De exhæredatione, & præteritione liberorum.

NOn diffiteor, candide Lector, huius constitutionis intellectum ita passim apud iuris ciuilis interpretes tractari, vt noster hic labor minimè necessaria quibusdam videri possit: & id maximè, postquam strenuo conatu summaque diligentia Gulielmus Benedictus, multæ lectionis ac in praxi peritissimus vir, hoc munus assumpsit. Verum, enimuero cùm multa sint, quę adhuc dubia censeantur, vel saltem compendio & summa indigeant, non potuimus huius responsi interpretationem omittere, in qua illud conabimur efficere, vt quę sese obtulerint, ad certum, vel ex aliorum vtriusque iuris Doctorum placitis, iudicium & examen ducantur, sic sanè fiet non omnino inutilis nostra hæc capitis celebratissimi relectio.

Primum, Raynutij testamento illud opponitur, quod filias proprias hæredes testamẽto nõ instituerit. Iure etenim ciuili legitima † portio filiis debetur in bonis parentum, & ‡ est eis titulo institutionis relinquenda, vt probat Nouella Iustiniani. 115. *in auth. vt cum de appell. cog. §. illud quoq; capitulum, collat.* 8. glos. *Communiter recepta in auth. nouissima. C. de inoffic. testam.* vbi omnes in hanc sententiam conuenire testatur Ias. *col.* 4. siquidem filius suus, aut est instituendus, aut exhæredandus, *in princip. Institut. de exhæred. liber. d. filius familias. ff. de libe. & posth. l. maximũ vitium C. de liber. præterit.* Quod † si filius suus præteritus sit, habet ius dicendi nullum testamentum patris. *l. inter cætera. ff. de lib. & posth. l.* 1. *& l. filio pr* [illegible] *de iniust. rup.* Regia *l.* 1. *tit.* 8. *part.* 6. etiam si præteritio [illegible] rantẽ egr[illegible] ta præteritionis causa. Bartol. *in auth. ex causa. nu.* [illegible] *c. in d. c. vedic. de lib. præter. glos. in auth. de hæred. & Falci. §. exhæred* [illegible] *legato. ff. de verbo noluit.* quæ singu. est secundùm Alex. *in auth. n* [illegible] *liter. C. de liber. præter. col.* 4. & Ias. [illegible] *ex causa. n.* 8. & eundem [illegible] *contingat. de* [illegible] tene[illegible] atem vtrobique hanc esse

Communem Opinionem. Idem asserunt Soci. Ioan. Crot. *fol.* 8. *col.* 3. & Galiau. *n.* 45. *in leg. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum.* cui opinioni & plerique alij Dd. accedunt *in d. auth. ex causa.* vbi Cur. Iun. *num.* 36. dicit eam communem, & probatur ea ratione, quod *in prædicto. §. aliud quoque capitulum.* dum filij institutio aut exhæredatio requiritur, manifeste discrimen fiat inter præteritionem & exhæredationem, causa adiecta factas. idem not. Bart. *in l.* 1. *in princip. ff. si à paren. quis fue. manum.* idem *in d. l. filio præterito. num.* 19. & ibi Imol. 3 *num.* 59. quibus omnibus † refragatur text. egregius in *l.* 3. *C. de l.b. præter. Si quis*, inquit, *filium proprium ita exhæredauerit, ille filius meus alienus meæ substantiæ fiat, talis filius ex huiusmodi verborum conceptione non præteritus sed exhæredatus intelligatur. Cum enim manifestissimus est sensus testatoris, verborum interpretatio nunquam tantum valeat, vt melior sensus existat.* Hactenus verba legis. Nec oberit dicere illa verba, *Alienus meæ substantiæ fiat*, esse propria exhæredationis: nam cur obsecro, illa magis exhæredationem inducunt, quàm hæc, *Filiũ meum non instituo, aut filium meũ Sempronium prætereo*, quia me verberauerit? nónne & ista manifestè, nisi quis ex professo peruertat intellectum, exhæredationem demonstrant? quamobrem communis opinio corruit, & potissimum euertitur ab ipsa Nouella constitutione, quæ vetat patrem filios præterire & exhæredare, nisi causa legitima adiecta sit. Igitur ex causa expressa facta præteritio admittenda erit. Constat ergo paria esse filium exheredari & prꝛteriri inserta causa legitima, quod aduersus communem probant Aret. *in d. & quid si tantum. num.* 20. Crot. *ibi. fol.* 8. vbi alias rationes adducunt, ex quibus dubia redditur communis opinio, quę procedet, quando pater nulla facta mentione institutionis, nec exhæredationis, adiecta causa filium prꝛteriisset per verba exhæredationem minimè significantia hac forma, *Sempronio filio meo lego centum tantum, quia me verberauit*: tunc etenim hæc prꝛteritio, non exhꝛredatio censetur. text. vbi Bart. post gloss. ibi. *in l. qui me volebat. ff. de hæred. institut.* Nec oberit ratio, quam pro Aret. adduximus ex *d. §. aliud quoque.* quia ille textus est intelligendus in prꝛteritione, quæ ita cum causa fiat, vt etiam in patre exhꝛredationem inducat: qualis est illa, *Sempronium filium meum non instituo hꝛedem; aut prætereo. quia me verberauit*: quid enim refert his an verbis aliis exhꝛredatio fiat? quod *in d.ct. l.* 3. probatur. & ita communem intelligunt Ioan. Igneus *in authent. ex causa. C. de liber. præter. num.* 74. & Viglius *in §. emancipatos Institut. de exhæred. lib. num.* 4. nam & institutio hꝛedis fieri debet nominatim, & tamen constat æquipollentibus verbis posse quem hꝛedem instituì, nempe his verbis: Titius hꝛeditatis meę dominus esto. *l. his verbis. ff. de hæred. instituì.* aut Sempronius sit bonorum omnium dominus. *§. cæterum. instituì. de milit. testam.* Regia *l.* 6. *titul.* 3. *par.* 6. Sic etiam exhꝛredatio non est necessario ita superstitiosis verbis concipienda: quin & valeat hac forma concepta, *Non instituo filium meum hꝛedem, quia me verberauit.* aut prætereo filium meum. quo fit, vt communis opin. non sit omnio tuta.

4 Filius verò emancipatus † prꝛteritus inserta causa, non dicit nullum patris testamentum, sed agit contra id ex bonorum possessione contra tabulas. gloss. *in d. §. exhæredatos.* Bart. & *Communiter* alij Doctor. qui prꝛcedenti opinioni consensere. Quòd si prꝛteritio, causa inserta facta, vim exhꝛredationis habet, sicuti conantur Aretin. & alij probare, competet huic filio querela inofficiosi testamenti, ex his quę in prꝛcedenti quæstione diximus, non bonorum possessio contra tabulas.

5 ¶ Filius tamen † emancipatus prꝛteritus nulla adiecta causa ius habet dicendi nullum etiam hodie, in quo à suo hon differt: cùm pro forma testamenti requiratur expressio causæ. text *in d. §. aliud quoque capitulum.* & licet huius rei sit diligens disputatio apud Iaso. *in l. fin. C. vnde legitim. num.* 8. Ioan. Igneum *in d. authent. ex causa. nu.* 60. & ibi Curt. *num.* 44. hæc denique est communis sententia secundũ Ias. & Curt. idem fatetur Viglius *in dict. §. emancipatos.* 2. *col.* & idẽ *in princip. de inoffic. testam.* 2. *col.* ab ea tamẽ dissentiẽs. Sed eã Bart. asserunt *ex causa. nu.* 12. & *in d. l. filio prꝛterito. nu.* 19. post gloss. illã ante latam *d. §. exhæredatos.* Ex quibus, si frequentissimo omniũ comprobandum est, constat intellectus ad gloss. *in l. si* ¶ Octau. *C. devollat. & in d. auth. ex causa.* quas vbique Doctor. scribit *in* ut, & maximè *in d. §. & quid sit tantum.* dicentes, testamento adhuc hodie esse dis[illegible] men † inter suos & emancipatos, quoad au[illegible] duersus pare[illegible]tum testamenta, licèt ab intestato sublata sit differẽtia hæc text. *in §. nullam. in authent. de hæred. ab intest.* vt hæc opinio procedat, quando fit prꝛteritio inserta causa: nam si ea non fuerit inserta prꝛteritioni, nulla est hodie danda differentia inter suos & emancipatos, si quidem vtrisque competit ius dicendi nullum: ex quo maximè extenditur decisio *l. maxi. vitium. C. de lib. præ. §. sane.* ex qua si singula singulis referantur, ius dicendi nullum conuenit suis prꝛteritis, bonorum possessio contra tabulas emancipatis, aduersus communem. Si verò vtrumque auxilium ibidem expressum admixtim intelligatur, communi sententiæ suffragatur. Nec parui momenti est existimanda prꝛcedens resolutio, cùm bonorum possessio contra tabulas vno anno expiret. *l.* 1. *§. Largius. ff. de succ. edict.* ius dicendi nullum triginta annis, vt notatur *in l. litet. C. de in. delib.* querela verò ad quinquennium tantùm extendatur. *l. si autem. ff. de inoffi. testam.*

Verùm, si filius sit simpliciter † exhꝛeredatus causa in- 7 gratitudinis non expressa, quæ legitima sit, posse dicere nullum testamentum, plerique probant ex *d. §. aliud quoque capitulum.* quo requiritur ad exhꝛredationem pro forma expressio causę legitimæ. Vnde si hæc causæ adiectio deficiat, testamentum erit nullum, non tantum ex prꝛteritione, sed exhꝛredatione. idem probatur in *authent. non licet. C. de liber. præt.* vbi duo necessaria, sunt vt testamentum valeat, exhꝛredatio quidem & expressio causæ, notant Aret. & alij, *in authent. non licet.* Bart. *in d. authent. ex causa. num.* 12. vbi Curt. *num.* 42. dicit hanc *Opinionem* esse *Communem.* Bart. *in d. l. filio prꝛterito. num.* 19. Aret. dicens hanc Communem *in l.* 1. *col.* 3. *ff. isto tit.* ac cæteri Doct. *in d. auth. ex causa.* passim idem approbant, & fatentur, idem probantes post Barto. in emancipatis filijs, tametsi in querela differat emancipatus à suo, cùm emancipato querela inofficiosi testamenti non competat, nisi prꝛuia bonorum possessione causa litis agnoscendæ, etiam iure nouissimo, secundùm *Communem in l. fi. C. vnde legit. & in l.* 2. *C. de inoffic. testam.* vbi fit mentio huius bonorum possessionis, & *in l. Papinianus. §.* 1. *ff de inoffic. testam.* quam prꝛ cæteris nouiter explicat Viglius *in §. tam autem. Institut. de inofficioso testamento.* meminit & Alciat. *lib.* 8. *parerg. c.* 24. nec mirum hoc discrimen videri debet inter suos & emancipatos, cùm ex testamento causa expressa maneat adhuc distinctio emancipati à suo, sicut superiùs ostendimus.

Displicet tamen quibusdam id, quod paulo antè diximus, nempe filium exhꝛeredatum nulla causa expressa, habere ius dicendi nullum, non querelam, ea ratione, quod iure antiquo exhꝛeredatis, etiam suis, non competebat ius dicendi nullum; sed querela, vt constat: & id ius non corrigitur in Iustin. Nouella, igitur querela etiam hodie locum habet, non ius dicendi nullum. Nouella etenim constitutio, cui communis opinio innititur, id tantum dictat, non posse filios à parentibus exhꝛeredari, nisi ex causa ingratitudinis, intelligi sane potest, vt non possit filius exhꝛeredari, quin habeat locum aduersus testamentum querela. Vnde ex his verbis, quæ hunc sensum recipere possunt, non est ita facilè admittenda correctio. & ideo maximè, quod *in eadem Nouella c. fin autem.* hæc obseruata non fuerint. in Græco & Latino Codice sunt verba, quæ ostendunt, testamentum potiùs esse rescindendum, quàm ipso iure nullum. Nec Iustinianus eandem constitutionem sanxit, vt nouiter statuerit prꝛteritum filium, vel exhꝛeredatum sine causa, posse ex ea dicere nullum testamentum patris: sed vt causam ingratitudinis speciatim exprimeret, ac cætera contenta in testamento rescisso, aut irrito ex causa exhꝛeredationis aut prꝛteritionis, prꝛter ipsam hꝛedis institutionem, firma esse sanciret. Ergo sicuti iure antiquo filius exhꝛeredatus causa non expressa habebat querelam, ita & hodie eam habet, non ius dicendi nullum, quod aduersus communem asserunt Imola post gloss. ibi, *l.* 1. *col.* 2. *ff. isto titulo*, Viglius *in princip. Instit. de inoffic. testament.* 2. *colum.* & Ioan. Igneus *in d. authent. ex caus. num.* 73. *& prꝛcedentib. & num.* 24. Sed communi opinioni plurimum suffragantur Regię leges, vna quæ 10. est *titul.* 7. altera, 4. *tit.* 8. *part.* 6. nisi dixeris in his legibus tantùm id probari, quærelà locum esse omnino facta exhꝛeredatione, & probata causa ingratitudinis, quę tamen à testatore nominata non fuerit: quod Imol. & sequaces [illegible] negant. ſſ

Cæterùm,

8 Cæterùm, querela † proposita, & ex ea rescisso testamento, eo quod causa ingratitudinis nominata non fuerit à testatore, poterit filius exhæredatus, agens ex intestati causa ad patris hæreditatem, repelli exceptione ingratitudinis obiecta, & ipsa ingratitudine probata. Ang. *in auth. de nuptiis §. ingratitudinem.* per illũ textũ, dicens successores ab intestato repelli ex causa ingratitudinis aduersus testantẽ vel defunctum commissa. ad idem facit *l. 3. §. vlt. ff. de adimend. lega.* vbi legatum censetur ademptum tacita voluntate testantis, si legatarius post testamentum sit factus inimicus testatori. Ange. opinionem sequuntur Iaſ. *in l. cum mota. num. 17. C. de transact.* idem *in auth. ex causa, volum. 3. & in authent. non licet. colum. pen. C. de lib. præter.* Corse. *in sing. verbo, ingratitudo.* Hæc tamen opinio Ang. falsa est manifeste. *ex d. §. aliud quoque capitulum.* qui ad excludendum filium à patris hæreditate exigit duo simul, causam ingratitudinis à patre in exhæredatione nominari, & eam probari. atque idem Regiæ leges paulo antè adductæ expressim statuerunt: igitur non erit satis ingratitudinem à filio commissam esse, nisi pater ob eam in testamento ipsum filium exhęredet. id etiam probatur *in l. fin. C. de reuoc. donat. & cap. fin. de donat.* quibus conuenit

9 Regia *l. penult. 4. part. 5.* donatio etenim † ob ingratitudinem non reuocatur ab hærede donatoris. Est denique aduersus Ang. insignis text. *in l. omnimodo. C. de inoffic. test. & in l. in arenam. C. eod. tit.* vbi Iaſ. ab illo textu Ang. reprobat in hac assertione, à qua discedunt Areti. *in l. 3. §. filius. 2. colu. ff. de lib. & posth.* Imo. *in l. filio præterito, nu. 31.* atque idem Bart. *ibi. nu. 18. ff. iniust. rup.* idem Bar. *in d. auth. ex causa. n. 12.* expressiùs Alexand. *col. penul.* & Curt. Iunior. *nu. 17. in d. auth. non licet.* & Ripa *in l. fin. quæstio. 47. C. de reuocand. donatio.* Non obstat *l. 3. §. fi. ff. de adimendis legatis.* quia procedit in ademptione legatorum, quæ tacita voluntate & præsumpta fit: cùm ab eodem testante legata ex voluntate ad mortem vsque reuocabili processerint: hic verò agitur de tollenda hæreditate, quæ à lege defertur: quæ quidem solutio locum habet eo magis, quòd legata nuda quadam voluntate adimi possunt, & facilius quam hæreditas. Item non probat Angeli opinionem

10 textus *in d. §. ingratitudinem. & auth. de nup.* 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 Aretin. aduertit, notant Bart. & Dd. Communiter *in l. fratres. C. de inoffic. testament.* atque ita hanc opinionem contra Angel. existimat Communem esse Ioan. à Garro. *in authent. ex testamento. C. de secundis nuptiis. num. 40.* licet sit ipse hac in re dubius. Verùm & hoc ipsum probat textus optimus *in l. cognatis. ff. vnde cogna.* ipse Ang. parum sibi constans hoc idem approbat. *l. 1. ff. de inoffic. testament.* & ibi Iacob. reprobantes glossam. *in d. §. ingratitudinem.* quæ contrarium dixerat. sic Imol. *in cap. vlt. de postulando.* gloss. ibi improbat, quæ similis est gloss. *in d. §. ingratitudinem.* quamuis vtraque sit digna commendatione: leges verò Regiæ Partitarum maximè coadiuuant hanc sententiam, quam aduersus Ange. probamus, atque eas quidem leges paulo superiùs induximus.

11 ¶ Sed & si causa ingratitudinis † à parente expressa probetur vera, querela effectum concessum non habebit, vt *Communi omnium consensu* est *in dicta l. filio præterito. & in d. authent. ex causa.* Imò filio suo præterito causa inserta ipsius ingratitudinis vires assumit testamentum, si causa illa vero probetur. Angel. *in d. authent. non licet* Bart. *num. 12.* Pau. Saly. Iaſ. *colum. 3.* Curt. Iunior. *nu. 39. in d. auth. ex causa.* à qua opinione non est recedendum in praxi, secundùm Iacobi. *in d. authent. non licet. in fin.* quam etiam sequitur Galiau. *in d. §. & quid si tantum. nu. 46.* Nam quamuis ob præteritionem testamentum sit nullũ, tamen nihilominus causa in præteritione expressa, si probetur, operabitur hunc effectum, vt testamentum vires accipiat. Sed si vera est illa communis opinio, quę dictat, testamentum, in quo filius in potestate sit præteritus, etiam inserta causa, esse nullum ipso iure, quod superiùs tractauimus, minimè arbitrabimur posse opinione [illegible] derandæ. Ipsendi: & ita eam reprobat. Alex. *in d.* [illegible] Abb. & Imol. [illegible] portionem [illegible] rum etenim prodesse [illegible]

præteritio, inserta etiam causa illa, non habet vim exhæredationis, cùm ipse filius nec fuerit institutus nec vt debuit exhæredatus: & probatio causæ tunc demũ operatur, quando exhęredatio præcessit. Sic & Corne. *in d. authen. ex causa. nu. 28.* tenet aduersus Angel. dicens esse opinionem Angeli contra communem: quod etiam sensit Curt. Iunior. *in d. authen. non licet. num. 15.* quinimo Angelo aduersatur Barto. *in d. authen. ex causa. num. 12. versic. ex prædictis.* dum dicit text. *in d. §. aliud quoque capitulum.* procedere in præteritione materna aut paterna, filij tamen emancipati, quasi dicat, in præteritione filij sui parum refert, causam exprimi & probari. Quòd si vera est sententia Aret. dicentis, præteritionem filiifamilias expressa causa factam, censeri exhæredationem, absque dubio Angeli opinio admittenda erit.

¶ Causas verò † ingratitudinis diligentissime expressit in 12
Iustinianus *in d. §. aliud quoque capitulum. gloss. in c. Quintavallis. de ineuit. Regiæ leges. 4. 5. 6. & titul. 7. part. 6. Carol. Moli. in consuet. Paris. tit. 1. §. 30. q. 37.* quarum aliquot breui quadam adnotatione explicabimus: quandoquidem locus hic exposcit iure optimo tractatum de filijs instituendis, & exhęredandis, deque eorum legitima successione.

¶ Prima igitur à Iustiniano exprimitur, quando *filius manus violentas intulit parentibus.* Dignus enim est, vt à patre exhęredetur. Nam & Exod. *c. 21* scribitur, *qui percusserit patrem suum aut matrem, morte moriatur.* Erit tamen hoc intelligendum, nisi filius patrem percusserit, seipsum defendens, quia percussor non est, qui se defendendo percusserit alium, *l. qui percussorem. ff. de sicar.* notat in hac specie Ripa *in l. fin. C. de reuoc. donat. q. 19.* & Gerar. *singul. 2.* atque idem erit, si filius † patrem per- 13
cusserit defendens ipsam patriam. *l. minime. ff. de relig. & sumpt. funer.* Abb. *in c. peruenit. de immunit. eccles.* Ripa *in d. l. fin. q. 23.* Dec. *in c. quæ in ecclesiarum. nu. 14. de constit.* Fortun. *in l. veluti. ff. de iustit. & iur. col. 9.* Siquidem patrię potiùs subueniendum est, quàm parenti in pari periculo & necessitate, vti nostrates traduntin *d. l. veluti. ff. de iust. & iure.* & potissimum Fortu. ibi *col. pen. & fin.* idem admonet Plato in Critone, cuius & aliorum in hanc rem pulchra verba congessit Stobęus *sermone 37.* optimus tex. *in l. 1. §. & generaliter. ff. de ventre in possess. mitten.* dum dixit, *Qui & si non tantum parenti, cuius esse dicitur, verùm etiam reipublicæ nascitur.* Sic & Cicero *lib. 1. Officiorum* inquit, *Non nobis solum nati sumus, sed ortus nostri partem patria vendicat.* Ex Platone in epistola ad Archytam. & Demosthene in oratione *de Corona.* ad idem insignis tex. *in l. postl. minium. § filius. ff. de capti. & postlim. reuers. & in d. § aliud quoque. versic. si quis parentibus.* Idem Cicero *Philippica. 2. Atrocius,* inquit, *est patriæ parentem, quàm suum occidere.* idem Cicero *lib. 3. de Officiis,* scribit in hunc modũ: *Ad extremum, si ad pernicie patriæ res specta bit, patriæ salutem anteponet filius saluti patris.* Meminit & Plutarchus in Parallelis *cap. 23.* & sequenti. Darii, Bruti, & aliorum, qui ob tutelam patriæ filios proprios occiderunt. Non sic opinor, à filio posse patrem bannitum, vt nunc loquimur, occidi: quod aduersus Bart. Fortu. *in d. l. veluti.* probat, & nos tradidimus *in Epitome, 2. par. c. 7. §. 7. nu. 5.*

¶ Eadem ingratitudinis ratio † ferè deducitur ex eo, 14
quòd *filius Nouercam vxorem patris percusserit,* aut saltem ratione grauis iniuriæ, quæ patri à filio infertur ex hoc crimine. *l. 1. §. item. & §. vsque adeo. ff. de iniur.* notat eleganter Ripa *in d. l. fin. q. 18.*

¶ Secunda ingratitudinis causa † apparet ex eo, quod fi- 15
lius patrem accusauerit publico iudicio de crimine, quod non sit contra Principem vel rempub. licet pater vere crimen commiserit. tex. *in d. §. aliud quoque.* quod locum habet, si ex ea accusatione pater esset puniendus pœna mortis, exilii, vel infamiæ, Regia. *l. 4. tit. 7. part. 6.* & idem erit in pœna amissionis membri, *l. 2. tit. 9. lib. 3. Fori.* atque in alia corporali pœna, argumento deducto à *leg. 83. Tau.* [*& l. 5. tit. 17. lib. 8.*] Est igitur hęc causa intelligenda in crimine, quo probato, pater aliqua harum pœnarum dignus esset. Imò si in his criminibus filius aduersus patrem sponte non coactus *dixerit Testimonium,* idem erit ex gloss. *c. veniens. in 6. de testib.* text. *in l. qui cum maior. §. sed si non accusauerit. ff. de bonis liber.* Bar. post gloss. *ibi in l. post leg. §. his vero. ff. de his quib. vt* ante egr- *in dict. l. fin. quæst. 8.* vbi *quæst. 9.* idem asserit, *si filius* t. *in d. c. veeatus.* contra patrem in hisce criminibus. gloss. *legata. ff. de si delator, quæ sue. prima cau. benef. amitt. in feudis.* au liter. C. de dex. in eisdem criminib. per imperitiã iniqu *in d. coming at. de* aduersus parent. Iaſ. [illegible] *c. cu* sset peritior idem Rip. *q. 19.* [illegible] que hanc esse

16 ¶ Tertia causa sufficiens est, *si filius † cum Veneficis vt veneficus conuersetur.* ita docet tex. *in d. §. aliud quoque.* Regia *l.4. tit.7. part. 6.* intellige verò venificos non quoscunque, sed eos, qui incantationes & magicam artem exercent perniciose. vt docet Carol. Mol. *in consuetud. Paris. tit. 1. §. 30. q. 37.* Ego verò ex Græca nouellarum litera, non tantùm *Incantatores*, qui *Malefici* appellantur, intelligo, sed & *veneficos*, qui veneficia conficiunt, eamque artem exercent. Cui sensui dicta Regia lex adstipulatur, quæ incantatores & veneficos intellexit.

17 ¶ Quarta causa ab eadem Nouella hisce † verbis exponitur: *Si vita parentum suorum, vel veneficio, vel alio modo insidiari conatus fuerit*: quo in loco illud dubium est, an sit satis, vt locus sit exhæredationi filium venenum parasse ad patrem occidendum, non secuto homicidio. Et si venenum patri præbuerit filius, & fecerit quidquid ab eo ad id crimen agendum erat: pater verò deprehenso dolo abstinuerit potione, aut ea secuta medicamento venenum abegerit, opinor posse exhæredationem procedere. Idem etiam arbitror, si parato veneno insidiæ patefiant parenti, ita vt patris diligentia potiùs quàm pœnitentia filii mors secuta non sit. *l.1. ff. de parricidi.* vbi Bar. sing. secundum Angel. *de maleficiis. §. ex interuallo.* Regia *l.7. tit.8. & l. 2. tit. 31. partic.7. leg. 50. tit. vltim. & l. 2. titul. 13. lib.8. ordi.* glos. & Bal. *in c.1. verbo. ad mortem. de præsumpt.* Abb. *in c. fin. de dona.* Ripa *in d.l. fin. quæst. 27. l. 3. ff. de ficariis.* Si verò filius parato veneno ante deprehensionem libenter pœnituerit, non poterit vt ingratus exhæredari: non enim video hanc pœnitentiam excludi per dicta iura.

18 ¶ 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 cõcubinam. Rip. *in d. vlr. q. 11.* Regia *l. 4. tit. 7. par. 6.* Item hæc causa locum habet, *si filius scienter hoc crimen commiserit*: Secùs verò *si ignoranter*, credens illam fœminam, cum qua rem habet, non esse nec vxorem, nec patris concubinam. glos. *in c. 1. quibus mod. feud. amit.* per text. *ibi* Gerar. *singul. 2.* Nam licet in his, quæ de se sunt mala & illicita, non sit necesse delinquentem scire, quæ & qualis pœna sit pro delicto imposita, vt eidem pœnę subiciatur saltem iure communi statuta pœna. glos. ibi magis *communiter* recepta *in c. à nobis, in 1. de sentent. excom.* Bald. *in l. 1. col. 8. C. de summa trinita.* vbi Bald. & Ias. *1. lectu. col. 5. l. vulgaris. §. si as. ff. de fur. l. eum. §. pen. ff. de iniur.* tradit Deci. *in c. 2. de constitut.* quod alibi tractabimus: tamen ignorantia qualitatis, quæ aggrauat præter ius commune ipsum delictum, à pœna illius qualitatis causa statuta excusat. *c. vera in. 2. de sentent. excom.* explicat optimè Carol. Molin. *d. §. 30. quæst. 41.*

19 ¶ Sexta, *Filius † iuste exhæres à patre sit, si ex delatione filii pater graue dispendium in patrimonio sustinuerit.* Quantum verò hoc dispendium esse debeat, iudicis arbitrio relinquitur. *l. 1. §. 1. ff. iure delib. c. de causis, de officio deleg.* Ripa *in d.l. fin. q. 24.*

20 ¶ Septima ingratitudinis causa constat, *si filius † parentem volentem testari omnino impediat*, quod *in d. §. aliud quoque.* longius exponitur. & Regia *l. 4. tit. 7. part. 6.* Quòd si filius patre viuente paciscatur de hæreditate patris, eo non consentiente, non poterit ex hac causa exhæredari. Purpu. *in l. fin. C. de pact. n. 18.*

21 Octauum, quod causam iustam † exhæredationi præbet, in filia contingit, si à patre nondum negligente eam marito tradere, cùm adhuc vigintiquinque annorum ætatem non excesserit, luxuriosam vitam elegerit, ita vt meretrix fiat. Regia *l. 5. tit. 7. par. 6.* quæ sic interpretatur Iustiniani verba. Et quamuis pater viuens luxuriosè possit hac exhæredatione vti. Fulgos. *in authen. sed si post. & Ias. in l. in arenam. C. de inoffi. testament.* mater † tamen meretrix filiam itidem meretricem exhæredare non poterit. Bart. Bal. & Doctor. communiter *in d. l. in arenam.* De filia verò, quę absque parentum consensu nupsit, an exhæredari possit. Idem de Regia *l. 49. Tau.* [*& l. 1. tit. 1. lib. 5. Recopil.*] hic minimè tractamus: quippe qui in *Epitom. 4. lib. Decretalium* id explicuimus.

23 ¶ Alias verò causas † missas facimus, quòd in ipsa Iustiniani Nouella & legibus regiis satis expressim tradantur. Indit, ac li & exhæredatio permitti ex causis non expressis ante latam constitutionibus, si tamen maiores & grauio- compromnge. *in l. lex Cornelia. ff. de iniur.* Hippo. *sing. 78.* Ioan.

¶ Octau *de donatio. §. 16. num. 10. & in c. per vestras 3. notab. §. 20.* scribit *in fi.* ut, si commu- inio *in authen. non licet. C. de* ecitame- *aenis wo-* emancipatc & ex simili- rio. Cun. *in auth. ex*

causa. C. de libe. præte. vbi Ias. *colu. 3.* & Curt. *nu. 23.* dicunt hanc *Opinionem Communem.* idem fatetur Rip. *in d.l. fin. q. 41.* eam secutus. idem notat Feli. *in c. pastoralis, de rescript. colu. 1.* & Guliel. Bened. hic *verbo in eodem testamento. 2. nu. 19.* Eandem opinionem communem esse profitetur Eman. à Costa Lusita. *in §. & quid si tamen 3. par. nu. 175.* diligentiùs cæteris eam defendẽs.

¶ Illud hic notandum est, facto testamento, & filio ex iusta † causa exhæredato, si filius redierit in gratiam patris, & 24
in eius amicitiam fuerit receptus, an sit exhęredatio reuocata? & Barto. per text. ibi sensit reuocatam esse exhęredationem, *in l. 3. §. fin. cum l. seq. ff. de adim. leg.* Ias. *in d. auth. non licet, ad finem.* quibus obstat *l. filio que pater. ff. de lib. & posthum.* vbi Aretin. Bar. reprobat. *col. 1.* Curt. Iun. *in d. auth. non licet. num. 8.* Gerar. *sing. 3.* nam si exhęredatio censeretur extincta, filius maneret præteritus, essetque testamentum nullum: quod minime conuenit parentis voluntati, vt adnotarunt Paul. Im. & Alex. *in dict. l. fil. o.* ex quo cessat ratio Barto. nec potest eius opinio procedere: quod etiam ostendit Rod. Zuar. *in l. 2. tit. de matrim. l. Fori. vers. vlterius.* vbi late probat, aliud esse quando ante exhęredationem rediisset filius in amicitiam patris: tunc etenim non potuit sequi exhęredatio, quia iam tacitè pater remiserat ingratitudinis culpam. *l. in ipsius. Cod. fam. ercis. l. Lucius Titius. §. Lucius. iuncta gloss. ff. de leg. 2.* idem in hac specie asserunt Lancel. & Purpu. *in l. si. C. de pact. num. 145.* licet dissentiat ab hac sententia Curtius *in d. auth. non licet. num. 8.* posset tamen opinio Bar. procedere in expressa remissione ingratitudinis facta à patre: sicut Regia lex probat *2. tit. 9. lib. 3. Fori.* Imò Carol. Moli. *in Alex. cons. 159. l. 7.* conatur Bart. opinionem defendere intelligens *d. l. filio.* in exhęredatione, quæ aliàs quam ex iniuria patri illata fuerit, eum legito.

Item, illud est † animaduertendum, ingratitudinem com- 25
missam tolli, nec causam præbere exhęredationi, si filius pœnitentiam illius criminis egerit, ex *c. ferrum. 50. dist.* notant in specie Anton. Abb. *in c. Quintavallis. col. 2. de iureiur.* Alexand. *in l. 1. num. 33. ff. solut. matrim.* Ias. *in d. l. in arenam, colum. fin. & in d. authent. non licet, colum. 1.* Roder. Zuar. *in d. l. 2. versic. vlterius.* quorum *Opinio Communis* est, vt asserit Catel. Cotta, *dictione filius familias*, à qua tandem recedit Felinus *in cap. Rodulphus, de rescript. col. 3.* & Cur. Iunior. *in dict. authent. non licet. colum. 1.* quibus suffragatur ratio, quod illa pœnitentia † criminis tantum in fo- 26
ro animæ operatur delicti remissionem, non autem tollit exterioris iudicij pœnam, nec ius accusandi illud crimen in foro exteriori. glo. communiter & merito recepta *in c. de his. de accusatio.* tendunt enim pœnitentia & criminis pœna ad diuersos effectus, *c. vt fama. de sentent. excommud. licitatio. §. quod. Illicitè. ff. de publica. l. si ita vulneratus. ff. ad legem Aquil.* etiam si pœnitentia interioris iudicii publica sit. Abb. Maria. & Felin. *in d.c. de his.* Anton. Burg. *in c. 2. n. 6. de emptio.* contra Anton. & Imol. post Hostiens. *in c. tuæ, de procurator.* Anani. *in d.c. de his.* vbi gloss. videtur hoc sensisse, & Hippol. *singul. 639.*

Est etiam & alia hac in re consideratio: siquidem pœna in ecclesiastico foro † exteriori pro crimine mixti fori im- 27
posita, si condigna tanto sceleri non est, minimè impedit, quin ciuilis iudex iterum possit illud crimen punire. tex. *in c. 2. de maled. & in cap. felicis. §. per hoc. de pœnis. in 6.* quem dicit *singul.* Abb. *in d.c. de his.* commendat idem Abb. *in d. cap. tuæ. col. pen.* Bald. *per text. ibi in leg. placet. Codic. de sacrosanct. eccles.* Anch. *in reg. ea quæ fol. pen. de regul. iuris. in 6.* Aret. & Felin. *in dict. capit. de his. vltim. colum.* pulchre Bald. *consil. 260. volum. 3.* Aret. *cons. 58. dubio 2.* quorum *Opinio communis* est, & in praxi seruanda, secundùm Alciat. *in c. 1. de offic. ordin. in gl. vltima,* vbi Anton. & Abb. idem tenẽt Io. Andr. Domi. Francis. *in d. §. per hoc.* Igitur non tollit iniuriam patri illatam, eiusque satisfactionem pœnitentia filii, cùm illa fiat in interiori foro respectu iniurię, quę diuinam maiestatem læsit. Posset nihilominus prior opinio procedere, quando causa exhæredationis non concernit directè iniuriam patris sicuti vitium Arenarii, meretricum, & similia. ex distinctione Bart. *in l. qui ea mente. ff. de fur. notat in hac specie Rip. in l. fin. Cod. de reuocan. donat. q. 67. Regia l. 7. tit. 7. par. 6.* quod comprobatur ex his, quę statim subiciam.

Proximę quęstioni & illa accedit, † an causa ingratitu- 28
dinis per ingressum Religionis tollatur: ita vt filius monachus ante professionem parenti ingratissimus non possit post professionem à patre exhęredari: qua in re Gratianus scripsatore nomigata non his professione religionis omni- no- eganc- ll- ion- um à patre exhæredari

ex

ex causa ingratitudinis commissæ ante profession̄em: quod probat Nouella constitutione satis id expressa. 19. *quæst.* 3. *c. vltim.* dixit sing. Roman. *singul.* 476. Campe. *de dote* 1. *part. quæst.* 47. commendat Feli. *in c. Rodolph. colu.* 3. *de rescript. glo. in l. Deo nobis. C. de episcop. & cleric.* Chas. *consuetud. Burg. rubr.* 1. §. 5. *vers. Archidiaconus. nu.* 102. Abb. *consil.* 27. *volum.* 2. Sed huic sententiæ manifestissimè obstat tex. *in d. l. Deo nobis.* §. 1. quo prohibetur, patrem exhæredare filium ex ea sola causa, quod religionē profiteatur: igitur si alia adsit causa, poterit pater filium monachum exhæredare. quod Ias. concedit *in d. authen. non licet. nu.* 4. *& gloss. in auth. de monachis. in princ.* dicens tex. *in d. cap. vlt.* iure canonico procedere. Bald. verò *in d. l. Deo nobis.* primam opinionem intelligit, in causa & vitio, quod directe ipsum tantum filium concernit: si autem patris personam directe causa spectet, aut læserit, non tollitur, secundùm eum, professione religionis. idem Aret. *in l.* 3. §. 1. *col. pen. ff. de lib. & posthum.* Curt. Iun. *in d. auth. non licet. col.* 2. atque hęc distinctio eo magis admittenda erit, quod Nouella per Gratianum adducta non extat, auctore Alciato *in lib.* 4. *parerg. capit.* 23. ipsiusque Gratiani scripta eatenus sunt recipienda, quatenus apud auctores reperiuntur, quos ipse adducit: sicuti Iuniores tradunt *in cap.* 2. *de rescript.* Ceterùm Gratianus, vir summè doctus ac diligentissimus, minimeque mendax, ab hac iniuria vindicandus est: siquidem immeritò ab Alciato suspectus in monachorum causa censetur: cùm apud Constantinum Harmenopolum *lib.* 5. *Epitom. tit.* 9. extet Iustiniani *Nouella* 115. *titu. vt cum de appellatione cognos.* atque in ea constitutione. §. *hæc autem disposuimus.* apud Constanti. hæc verba manifesta sunt: Monachi, siue patres, siue filii, minimè priuantur hæreditate ob ingratitudinis causam, ante professionem commissam, ex quibus Gratiano fides restituenda est. Tametsi in vulgatis authenticorum codicibus & in ipsis Græcis Haloandri nouellis prędictus §. omnino desideretur. Si Nouellam ipsam centesimam-quintam tantùm inspexerimus: extat tamen paragraphus in *Nouella constitutione* 123. *tit. de ecclesiasticis diuersis capitulis*, qui ex interpretatione Latina Haloandri eam sententiam probat, quam Gratianus Decretorum libro inseruit: licèt in authenticis Latinis, quę vulgatam editionem habent, idē paragraphus sub *tit. de sanctissimis episcopis, collatio. vlti.* ita Latinè redditus sit, vt germanum sensum minimè explicet. ab ea verò constitutione 123. Cōstantinus Harmenopolus prædictum §. adsumpsit, transtulitque in eum tractatum, quem de exhęredatione liberorū exponit. Et hæc quidem adnotare eo libentiùs duxi, quòd & vir diligentissimus Franciscus Balduinus *in præfatu de iure ciuili. pa.* 122. huius erroris Gratianū notauerit. Ex hac verò resolutione deducitur intellectus ad Regiam *l.* 49. *Tau.* quę

29 patri permittit exhęredare filiam † matrimonium contrahentem absque eius consensu, vt habeat locum, etiā si filia contracto matrimonio ante copulam religionē fuerit professa. hoc ipsum sententia comprobatum fuisse in prætorio Regio, testatur Ioan. Lupi. *in d. l.* 49. *ad finem.*

30 ¶ Postremò, omittendum non est, † parentes posse à filijs exhæredari ex causis contentis *in authen. vt cum de appella. cognoscit.* §. *sancimus.* Regia *l.* 11. *tit.* 7. *par.* 6. imò & ex eisdem causis cogendus est pater filium emancipare, vt adnotauit Cuma. *cons.* 82. *&* Iaso. *in l. filius matrem. C. de inoff. testam.*

31 ¶ Abdicatio verò, 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 Vale. Maxi. *lib.* 5. *c. de indulgentia.* eamque Romanis legibus reiecit Imperator *in l. abdicatio. C. de patri potest.* cuius meminere Alciat. *lid.* 2. *disp. c.* 28. & Ioan. Ferrar. *in reg. iura sanguinis. ff. de reg. iur.*

32 Constat igitur ex his, † filium esse instituendum in legitima, ita vt institutionis titulo filius honoretur à patre, nullo sexus admisso discrimine. *l. maximū vitium. Cod. de liberis præterit. l. lege duodecim. C. de legitim. hæred. §. cæterum. Institutio. de legitim. agna. succes.* veteres leges aliquot reprobans, ex eo quod † in

33 successione differentiam constituerit inter mares & feminas: iniquum enim id visum est, nec admodum naturæ conueniens. Cui adde quæ Iacob. Cuiacius tradit *lib.* 3. *observat. cap.* 14. Hinc idem ipse Iustinianus *Nouella constitutione.* 21. vbi barbaram corrigit Armeniorum legem, quæ ab hereditate & dote femina [illegible] masculis o[illegible]

obuenirent. atque ibidem primogenitorū † bona, γενεαρχικὰ 34
appellat: quod ea olim princeps generis, familiæ adscripserit interprete Haloandro. eadem bona dicta fuisse πρωτοτοκεῖα ex authoritate septuaginta interpretum probat Tiraquel. *de primogen. cap.* 1. *num.* 2. vbi scribit, eadē apud Græcos πρεσβεῖα dici. Etenim à Græcis dicuntur πρεσβεῖα bona, quæ iure legitimo debentur filio primogenito, & apud Demosthenem hoc nomine significatur legatum præcipuè maximo filio à patre relictum, etiam si Iustinianus in Nouella prima quæcunque legata πρεσβεῖα dixerit: quæ verò de filiabus instituendis diximus, iure Cæsareo, Iustiniani, & aliorum principum obtinuerunt. Tametsi Voconia lege apud Romanos, suadente M. Catone, femina hæres † institui non 35
poterat, etiam si vnica filia esset, ab eo, qui centum mille sestertios in bonis haberet, quam legem tulit Q. Voconius Saxa tribunus plebis, vt scribitur in Liu. *Epito. lib.* 41. quo in loco mendose legitur, Q. Volumnius Saxa meminit legis Voconiæ Cicer. *in Verrem actio.* 3. & ibidem Asconius Pedianus. Dio. *lib.* 56. August. *de ciuitate Dei, lib.* 3. *capit.* 21. Aulus Gellius *lib.* 10. *cap.* 1. & alibi sæpissime. Ea tamen lex obliterata fuit ciuitatis Romanæ opulentia: sicuti Sextus Cæcili. apud Gellium commemorat. Quin & ea lege nihil iniquius cogitari posse, diuus Augustinus fatetur. Est & hic obiter facta legis Voconiæ mentione, defendendus ab Andreę Alciat. censura, Theophilus Græcus Institutionum interpres. is, inquam, *in princip. Institut. de lege Falcid.* scribit, Voconia lege prohibitum testatori fuisse, ne cui plus legaret, quàm hæres esset habiturus. A quo Alcia. recedit *lib.* 5. *parerg. c.* 23. mihi sanè compertum est alterum Voconiæ legis caput prohibuisse, ne quis census, id est, qui centum mille sestertios haberet, plus legaret, quàm esset hęres habiturus, idque deprehendi apud Ciceronem *actione* 3. *in* Verrem, *Scribus*, inquit, *si quis hæredem fecit, fecerit. Quod si plus legarit, quam ad hæredem hæredesve peruenirat, quod per legem Voconiam ei, qui census non sit, licet. Cur hoc in eodem genere sit, non caues? quia non generis, sed hominis causam verbis amplecteris, vt facilè appareat, te pretio esse commotum.* Hactenus Cicero. Ex quo constat cautum fuisse lege Voconia, quod Theophilus retulit. Dubium tamen erit, an id legis Voconiæ caput sit ad legata feminis 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 *lib.* 2. *finibus.* nec ideo dignus Theophilus est, vt absque vlla distinctione damnetur. Qua in re non omnino assentior his, quę de lege Voconia scribit Corasius *in præludius ad l. filium. C. famil. erciscu. nu.* 10. [Dio etenim *lib.* 56. scribit feminam lege Voconia ab eo, qui census sit, obtinere non potuisse titulo hæredis plusquam patrimonij quartam partem: titulo verò legati accipere posse, vel quartam partem, vel semissem; modò plus non obtineret, quàm ad hæredes peruenisset. Quæ & Cicero in Verrem eleganter explicat. Et ex iunioribus diligentissimè Balduinus. Erat & lege Voconia sancitum, ne feminę ad hęreditates legitimas vltra consanguineas successiones admitterentur. auctore Paulo, *lib.* 4. *sent. tit.* 8.

Sic apud Gallos lege Salica feminæ à † regni successione 36
excluduntur: quam legem pluribus rationibus vtrimque adductis tutatur Pyrrhus post Aurelianenses consuetudines, cuius & plures alij meminēre. Est & plerisque in locis statutum, quod stantibus masculis, feminas dotatas à parentum successione excludit: quod, an æquum sit, traditur ab Alberto Bruno, *in tract. de stat. exclud. femin. art.* 3. præcipueque ea ratione defenditur, quod Reipublicę interfit familias conseruari, *l.* 1. §. *denunciare. ff. de ventre inspic. l. super statu. C. de quæst.* Per feminas verò familia extinguitur potiùs, quam conseruatur, *l. pronunciatio.* §. *familiæ. & §. vlt. ff. de verborum significat. l. Iurisconsultus. ff. de gradibus. in princip. &* §. 1. *Instit. de legit. agnat. succes.* quibus mirè conueniunt pulchra verba Euripidis:

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

Et rursus idem Euripides alibi:

Filij masculi columnæ sunt familiarum.

Quæ quidem & alia reti[illegible]n. Stobæus *sermone* 75. quæ denique ratio[illegible] [illegible] sit primogeniorū vsum:

quo

quo mares feminis † præferuntur: sicuti latè tradit Andr. Tiraq. *in tract. de primogen. q.* 10. *& seq.* [& post eum varia & multa ex Chronicis adducens Rhenatus Choppinus *lib.* 3. *tit.*1.2.*&* 3.*&* 6.*ac* 7.] Iure tamen etiam filia est instituenda, glóss. communiter probata *in c. si pater. hoc tit. in* 6. Doct. *in authent. nouissima.* & hic frequētissimo & vnanimi consensu. Refert ergo scire ad huius cap. intellectum, quare testamētum Raynutij validum hic fuerit, non institutis filiabus: quam obiectionem sequenti §. dissoluemus.

EX §. PRIMO.

SVMMARIA.

1 *Etiam iure canonico filius est titulo heredis honorandus.*
2 *Accrescendi ius inter hæredes institutos, non autē inter legatarios simpliciter factos, locum habet.*
3 *Filius an sit hæres instituendus necessariò in testamento condito inter liberos.*
4 *Clausula, omni meliore modo quo possit, quid in testamento operetur.*
5 *Testamentum inter liberos minus solenne, non valet, si inæqualis sit parentis dispositio, & ibidem intellectus ad §. ex imperfecto. l. hac consultissima. C. de testam.*
6 *Æqualitas inter liberos seruanda est, inæqualitas enim est mater discordiæ.*
7 *Diuisio bonorum à patre inter liberos facta, quid inducat.*
8 *Clausula codicillaris an censeatur apposita in testamento inter liberos, & vbi intellectus ad l. si frater. C. de fideicom.*
9 *Relinquo, verbum, an adiectum certa rei, inducat hæredis institutionem.*
10 *Pro legitima relictum, an institutionem præ se ferat.*
11 *De legitima supplemento petendo, & verus & communis huius cap. intellectus.*
12 *Legitima à patre filio tradita, recipit augmentum, si patrimonium parentis creuerit.*
13 *Pactum de non succedendo inter patrem & filium, si filio legitimam dedit, an valeat sine iuramento.*
14 *Institutus in re certa, an sit verus hæres.*
15 *Institutus in re certa, an deducat Trebellianicam, & quid in filio testatoris.*

§. 1. *De hæredibus instituendis.*

PRimum hic canon intelligitur iure Pontificis, quo satis est filio quocunq; titulo portionē legitimam relinqui, nec est necessarius institutionis honor, Hostien. hic cuius opinio communis est, auctore Alex. *in l. inter cætera. col. vlt. ff. de li-*
1 *ber. & posthum.* Nullibi tamen iure canonico id † probatur, non esse filios instituendos necessariò. Et tamen iure ciuili passim cautum est, eos debere institui. Igitur cùm in iure ciuili sit manifestū, filios esse omnino instituendos, non est constituenda hac in re differentia inter vtrumq; ius, nulla iuris canonici sanctione refragante iuris Cęsarei constitutionibus: vnde etiam iure canonum filius honorandus est institutionis titulo, gl. per text. ibi, *in c. si pater. hoc tit. in* 6. *verb. instituit*, quam ibi sequuntur Ioan. Andr. Anchar. & Franc. post Domin. & esse hanc *sententiam communem*, fatentur Imol. hic. *num.* 31. & Ias. *in authent. nouissima. C. de inoffic. testam. num.* 31. idem Ias. *in rubr. ff. sol. matr. num.* 32. nec est hic titulus inutilis:
2 siquidem inter hæredes † institutos est locus iure accrescēdi, non inter legatarios, *l. si eam quam. C. de fideicom.* Quin & gl. in hoc cap. *verb. relinquens* communem & vltimam opinionē probat contra Hostiens.

3 ¶ Secundò intelligi † potest hic textus, quando pater testamentum condidit inter liberos; quo quidem casu non tenetur quenquam eorū titulo institutionis honorare, gl. *in auth. nouissima. C. de inoffic. testam.* vbi Ias. eam sequitur. & Philip. Prob. *in c. si pater. per. text. ibi. stum.* & Mathes. *not. ab.* 104. quibus refragatur ratio illa, quod pater testamentum faciens inter liberos, non tenetur seruare superstitiosum rigorem iuris ciuilis, *l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. isto tit.* Regia *l.* 7. *tit.* 1. *part.* 6. ergo non tenetur pater eos instituere hęredes, imò satis erit, legitimam portionem vnicuique eorū relinque-
4 re. Prętera clausula illa, *omni meliori* † *modo, quo posit*, operatur, vt filius, cui aliquid relictum fuerit testamento, videatur hæres institutus, Balb. *in l. quoties. 2. colum. C. de hæred. instit.* Alex. *in l. nam quod. §. non omnis. 2. colum. ff. ad Trebell.* Ias. *in d. authent. nouissima. 2. col.* Dec. *cons.* 14. *colum.* 2. & Hippol. *singul.* 36. Hæc verò clausula apposita censetur in testamento inter liberos, gl. *in l. cohæred. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupill. substit. verb. non valuit.* vbi Imol. Alex. Aret. & Ias. *num.* 18. dicit eam gl. sing. Ias. *in l. fin. num.* 15. *C. de codicill.* idem Ias. *in l. hac consultissima. d. §. ex imperfecto. num.* 8. idem *in d. auth. nouissima. num.* 21. idem *in l. eam quā col.* 6. *C. de fideicom. ex l. fin. C. venis vo. ercisc.* & idem probatur argumento sumpto à testa[illegible] tamen [illegible] stamēto autem militis dicta clausula intelligitur, *l.* 3. *ff. de testament. milit.* Igitur facto testamento inter liberos, nō opus est, eos institutionis titulo expressim honorari. Verùm cōtrariam sententiam maximè probat tex. *in d. auth. vt cum de appell. cogno. §. aliud quoque capitulum. collat.* 8. qui titulum legati similémve institutionem parentibus iniunxit, non facta distinctione, an testamentum esset inter liberos conditum quam opinionem tenent Cyn. & Dd. *communiter*, secundum, Salic. & Ias. *num* 16. *in d. auth. nouissima.* idem notat gl. communiter recepta *in d. c. si pater. verb. instituit.* Guliel. Bened. hic, *verb. relinquens. in* 1. *num.* 136. asserunt & hanc esse communem Anton. Rube. *cons.* 72. Philip. Prob. *in d. c. si pater.* & Carol. Molin. *in Alex. cons.* 168. *lib.* 5. Nec isthæc decretalis priorem opinionem probat, quippe quæ præter alios intellectus ita exponi possit, vt filias hic hæredes institutas fuisse potiùs præmittamus, quàm incertis coniecturis diuinemus.

Non obstat *d. §. ex imperfecto.* quia † locum sibi vendicat, § quando pater testatur inter liberos æqualiter, cùm in id tēdat liberorum fauor, secùs verò si inęqualiter inter liberos etiam testetur pater, tunc etenim non valet hæc vltima voluntas minus solennis, propter damnum. quod ex hac † inæqualitate quibusdam filiis obuéniret, ac discordiæ 6 maxima præberetur occasio, Roman. eleganter *consil.* 385. cui subscribit Dec. *cons.* 105. idem Dec. *in l.* 1. *C. vnde liberi.* idem Rom. *consil.* 179. *col.* 4. *nu.* 4. & Tiraquel. *de primogenys. q.* 4. *num.* 4. optimus text. *in l. vlt. C. famil. ercisc.* ibi, *pares esse videantur.* quam legem ita intellexit Constant. Harmenop. *Epito. lib.* 5. *tit.* 1. vt æqualis filiis bonorum diuisio ex ea constitutione contingat. Et licet Paul. & Ias. *in l. hac consultissima. colum.* 3. *C. qui test. fac. poss.* idem Paul. Aret. Rimin. & Corne. *in d. §. ex imperfecto.* ab hoc intellectu dissentiant plane, quibus *communiter* cæteri suffragantur, *in authent. quod sine. C. isto tit.* teste Socino iuniore *consil.* 189. *volum.* 2. *num.* 87. Iure tamen procedit, vbi esset inter liberos maxima & iniuriosa inæqualitas, qualis est ista, vt vno eorum instituto, cæteris ignobili titulo velit pater satisfacere, ex Curt. iun. *in d. §. ex imperfecto. num.* 2. Anton. Rub. *cons.* 6. 2. *colum.* Socin. *cons.* 5. *in* 4. *volum. vlt. colum.* & eleganter Carolus Molin. *in d. cons.* 168. *lib.* 5. *litera A.* quibus accedit Regia *lex* 7. *tit.* 1. *par.* 6. *& l.* 5. *tit.* 8. *eadem parte*, quarum prior, *§. ex imperfecto.* conuenit; posterior verò hunc secundum intellectum, quem nos impugnamus, approbat, sentiens, non esse necessarium institutionis titulum, quando pater testatur inter liberos, diuidendo inter eos propria bona. Ecce, quod lex illa non permittit ex filijs vnum instituí, alterum verò exhæredari, aut alio ignobili titulo legitimam portionem eidem relinqui, vtraque verò lex loquitur, quum pater inter liberos bona propria partitur. Partitio verò in dubio æqualiter est intelligenda, ob patris mentionem, *l. nomen filiarum. §. portionis. ff. de verborum significat. l.* 9. *titul.* 33. *part.* 7. vnde vel Regia lex ita est intelligenda, vt partitio æqualis sit, vel saltem, vt non probet valde inæqualē & iniuriosam diuisionem, nempe vnum ex filijs instituí, cæteros verò hoc honore priuari. Quin & glóss. *in l. quoties. C. famil. ercisc.* scribit, diuisionem † bonorum à patre inter li- 7
beros factam in testamento solenni, etiam rerum adsignatione, institutionem inducere: quod si fiat in testamento minus solenni, nō censetur facta institutio, nisi diuisio fiat per vncias aut partes quotas. ita prefata gl. quam dicunt singul. Alex. *in l. nam quod. §. non omnis. ff. ad Trebell. penult. colum.* Ias. *in authent. nouissima. num.* 24. *C. de inoffic. testam.* Roder. Zuar. *in l.* 9. *tit. de legatis. Foro legum.* 7. *quæst.* ex cuius glóss. distinctione dicta lex Regia est intelligenda. vnde apparet, nullibi in præmissis casibus institutionis titulum cuidam ex filijs legitimè concedi, reliquis verò eodem titulo excluſis. Hinc ergo constat ex *d. §. ex imperfecto.* non probari glos. & Iasonis opinionem, nec item d. l. Regia, nisi fiat prædicta forma diuisio bonorum inter filios.

Item non obstat argumentatio sumpta à glóss. *in d. l. cohæredi. §. cum filiæ.* illa etenim glóss. in discrimen adducitur ob decisionem text. *in l. si frater. C. de fideicommiss.* quā probatur, filium testatoris pupillariter substitutū impuberi fratri, post ætatem pupillarem non admitti ex iure fideicommissi: & tamen † si codicillaris clausula censeretur apposita, pupil- 8
laris substitutio post ætatem pupillarē expirans, iure fideicommissi valeret, glóss. *in §. masculo. Instit. de pupill. substit.* facit *l.* [illegible] *Trebell.* [illegible] *num.* 11. *in l. precibus.* [illegible] Imol. Alex. [illegible] *in* [illegible] *verbis.*

in l. verbis ciuilibus. ff. de vulgar. & colum. Galiaul. *in l. centurio. ff. de vulgar. colum.* 54. Rube. *consil.* 129. & hæc est *communis opinio*, secundùm Alexand. *in d. l. verbis ciuilib.* & Curt. iun. *in d. l. precibus. num.* 54. ipse tamen ibi post Corn. *in dict. l. si frater.* & Galiaul. *in d. l. Centurio. col.* 55. hanc communem opinionem falsam esse existimat, quando substitutio esset ad pupillarem ætatē 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, secundùm eos, & Paul. Castrens. *in d. l. si frater.* Quinimo indistincte displicet d. communis opinio Viglio, *in d. §. masculo.* eo quod gloss. ibi frequentissimè celebrata, & *d. l. si frater.* de clausula codicillari nihil dicunt, sed de verbis aperte fideicommissum inducentibus.

Præterea, non congruit maiorem effectum habere ipsam clausulam codicillarem, quàm si in codicillis facta esset ipsa dispositio, de qua tractatur: quod constat ex verbis clausulæ, hunc sensum manifestè præ se ferentibus. Sed si esset facta in codicillis pupillaris substitutio, vltra pubertatē nullū effectū haberet: sicuti constat ex *d. l. Scæuola.* quæ inter 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 subinde compendiosa verbis directis concepta, in testamento, ex quo semel vt directa valere potuit, repetita tandem in codicillis non operabitur plus, quàm si concepta esset in testamento valido, sed ita instituta, cùm semel iure directæ substitutionis valere potuerit, non producitur vltra pubertatem etiam iure fideicommissi, ergo nec adiecta clausula codicillari. Ex quibus apparet, non euerti gloss. *in d. §. cum filiæ. ex text. in d. l. si frater.* Concessa tamē eiusce gloss. conclusione, respondeo, in testamento liberorum gratia facto intelligi hanc codicillarem clausulam in eo, quod ipsis liberis vtile sit, non tamen in damnum alicuius eorum; sicuti damnum esset, quenquam eorum institui expressè, alium verò tacitè, fit etenim quodammodo iniuria ei, qui nominatim non instituitur, aut qui æquali honore simul cum fratribus ad patris bona non vocatur, vel decisio Bal. *in d. l. quoties.* est intelligenda, cùm testamento apponitur illa clausula, valeat meliori modo, quo possit, non autē quando simplex codicillaris clausula adjicitur. Sic sanè intellexit hanc Bal. opinionem Alex. *in consil.* 50. *vol.* 7. Curt. item iun. *consil.* 169. *col.* 2. primo siquidem casu, legatum filio relictū ad institutionis titulū refertur, non sic in secunda specie, quo fit, vt his rectè perpensis, non admodum cōueniat huic decretali hic secundus intellectus.

9 ¶ Tertius intellectus ad † istum text. inde sumitur, quod verbum, *relinquo*, adiectum rei etiam particulari, institutionem inducit, quando relinquitur ea res ei, qui necessariò est instituendus: id etenim suadet materia subiecta, Carol. *colum.* 1. & Abb. hic existimans, hunc text. esse ad hoc *singul.* idem notauit Bald, tametsi subobscurè, *in l. quoties. C. de hæred. instituend.* à quo id colligunt Imol. *in l. 1. §. si ex fundo. num.* 52. *& in l. his verbis. colum.* 1. *ff. de hæred. instit.* Alexand. *in l. nam quod. §. non omnis. ff. ad Trebell. 2. colum.* Verùm hæc sententia, quæ Baldo passim tribuitur, euertitur ex text. *in authent. vt cum de appell. cogn. §. aliud quoque capitulum. collat.* 8. qua quidem constitutione sancitur, filium esse instituendum, nec sat esse ei aliquid relinqui. Quis igitur adeò obtusæ mentis erit, qui vel transuersim non percipiat ex eo textu, minimè sufficere quidquam filio relinqui à patre, ni hæres instituatur? Regia deinde *l. 5. titul. 8. part. 6.* dixit, satis esse, filium à patre aliquā rem consequi titulo hæredis: ergo non sufficiet legati aut relicti nomen. Vnde à conclusione Baldi recedunt Imol. *in d. l. his verbis. & in d. §. si ex fundo. num.* 55. Alexand. *in d. §. non omnis. 2. colum.* Barbat. *hic num.* 14. & Gulielm. Benedict. *verbo, in eodem testamento relinquens, in 1. num.* 57. quorum *opinio communis* est, secundum Imol. hic *nums* 30. & eundem *in d. l. his verbis. & in d. §. si ex fundo.* & Corne. *in d. l. quoties. num.* 3. & probatur ex eo, quod verbum, *relinquo*, adiectum rei alicui in specie, non inducit hæredis institutionem, *l. cogi. §. & generaliter. ff. ad Trebellia.* vbi Bartol. hoc ipsum adnotauit. Imò verbum hoc, *relinquo*, adiectum quotæ hæreditatis, non inducit institutionē in filijs, qui formaliter sunt instituēdi, sicuti in specie scribit Carol. Molin. in Alexand. *ff. 17. lib. 3. ad sin.*

10 ¶ Quartus hi[illegible]

prehenditur, filiam à Raynutio hæredem institutam fuisse, cùm ei pater reliquerit domū pro sua legitima: in hac etenim specie censetur titulo institutionis domus relicta. Cardin. hic, Bartol. Bald. & Fulgos. *in authent. vnde si parens. C. de inoffic. testam.* Bartol. idem *consil.* 151. & Franc. Tigrinus *cons.* 152. post illud consilium Bartol. Corne. *cons.* 35. *colum.* 3. *volum.* 2. Curtius iun. 3. *colum.* post Bald. *in l. humanitatis. C. de impuber. & aliis substit.* vbi textus huic opinioni refragatur, nisi dixeris, tempore illius constitutionis non fuisse necessarium, filios hæredes instituī: & ideo suspecta quibusdam videtur Bartol. sententia, quam reprobant Salic. *in l. quoties. C. de hæred. instit. vltim. quæstio.* Imolen. *in d. l. his verbis. & in d. §. si ex fundo.* & idem ac Barb. *hic, num.* 13. Alexand. *in d. §. non omnis. 3. colum.* Ias. *in d. authent. nouissima. num.* 28. Mathes. *notab.* 159. Gulielm. Benedict. hic, *verb. relinquens. in 1. num.* 58. & probat text. *in d. §. aliud quoque capitulum*: vbi non sufficit legitimam portionem relinqui, ni relinquatur illa titulo institutionis. Regia itē *l. 5. tit. 8. part. 6.* sufficere statuit, legitimam filiis titulo hæredis relinqui: ergo non sufficiet legitimam relinqui alio titulo. Eadē etiam opinio alia ratione probatur, quod legatum à patre filio cēsetur in dubio pro portione legitima legatum, *l. siue libertus. ff. de iurē patronat. l. etiam. §. si debita. ff. de bonis liber.* id verò, quod ineſt à iure, si exprimatur, nihil operatur: igitur relatū seu relictum filio pro portione legitima, non trahitur ad institutionem, atque ideo hęc vltima opinio verior videtur, quamuis Bartol. opinio sit cōmunis, vt testantur Alexand. & Dec. *in d. l. humanitatis colum.* 2. Iac. *in d. l. quoties.* nec est tutum ab ea recedere in iudicando, sicuti nec in consulendo, secundùm Cor. *cons.* 298. *colum.* 3. *vol.* 1.

¶ Quintus intellectus apertissimè huic capiti conuenit: nempe, vt præmittamus in † testamento Raynutij institutionem: concisè etenim enarrauit hic Romanus Pontifex testamenti seriem: atque ita intelligunt istum text. gloss. & Doct. hic gloss. *communiter* recepta, *in c. si pater. isto tit. in 6.* Gulielm. Benedict. *in d. verb. relinquens. num.* 65. *in primo.* Et est hic intellectus communis, secundùm Lanfranc. hic *colum.* 1. Alexand. *cons.* 70. *colum* 3. *vol.* 2. & Ias. *in d. authent. nouissima nu.* 31. tametsi falsò asserat, eum communiter reprobari Gulielm. Benedict. *in d. verb. relinquens nu.* 10. Quod si filius à patre instituatur hæres in ea portione, quæ legitima non est, aget ad supplendam legitimam portionem, non tamen dixit nullū patris testamentum, text. *in d. authent. vt cum de appellatione cogno. §. hæc autem disposuimus* gloss. communiter recepta *in d. authent. nouissima. & in d. cap. si pater. verb. in re certa.* Regia *l. 5. tit. 8. part. 6.* Si verò † 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 text. ibi, *in c. cum M. col. 4. de constit.* idem Bald. *in l. pactum. C. de collat. vlt. opposit.* Roman. & Imol. *in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verborū obligat.* Ripa *in d. cap. cum M. num.* 38. Ias. *in l. si quando. §. 1. C. de inoffi. testament.* Rodericus Zuar. statim citandus, & est *communis opinio*, secundùm Ias. *in l. quod seruus. ff. de condi. ob caus. dat.* & eundem *in d. authent. nouissima. colum.* 4. legitima etenim portio filiis debetur ex bonis, quę parentes tempore mortis obtinuerint. *l. cum quæritur. C. de inoffi. testament.* Regia *l. 23. Tauri.* licet Curt. sen. *consil. vlt.* dixerit, communem opinionem asserere, filium non posse agere ad supplendam legitimam portionem, ob augmentum bonorum paternorum. post Iacob. Butrig. *in d. l. pactum.* & Ang. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta.* quorum opinionem dixit veriorem, & magis communem esse Carol. Molin. in Alexand. *cons.* 18. *lib.* 5. qui post alios præmittit in hoc casu, validam esse pactionē † de non succedendo. Et sanè si ea pactio censetur valida, dubio procul opinio Iacob. But. verior est, & magis à posteris probata, nec id negabunt priorem opinionem sequuti. Sic denique etiam absque iuramento eandem opinionem Iacobi sequuntur, dicentes eam communem esse, Roman. *in d. l. stipulatio.* Georg. Nat. *in cap. quamuis pactum. colum. 2. de pact. in 6.* Nicol. Boër. *decis.* 62. *col.* 4. & Gulielm. Benedict. *in hoc cap. Raynutius. in verb. duas. numer.* 242. Pro quibus solet induci text. *in l. 1. §. si vel parens. ff. si quis à parent. fuerit manumiss.* Ego tamen, etiamsi opinio Butrig. [illegible] præstito iuramento super pactione præ[illegible]ssa ad[illegible], tamen absque iuramen[illegible] censē[illegible]inde ipsius opinion[illegible]re-

probare videntur, idem Gulielm. Benedict. hic, *verb. in eodem* 1. *num.* 220. Ioan. Lupi *in c. per vestras. 3. notab. §. 23. de donat. inter vir. & vxor.* Thom. Gram. *decis. 57. num.* 30. præter eos, quos paulo antè post Bald. citaui.

Prima verò opinio adhuc locum sibi vendicat, si patri promittat filius absque iuramento, se amplius nihil petiturum ratione portionis legitimæ, *l. si quando. §. 1. C. de inoffic. testam.* Iaſ. & Ripa in dictis locis, quod Doct. primam opinionem sequuti manifestè probant. imò sunt, qui adserant, tale pactum, etiam iuramento præstito, minimè valere, ex eo quod decisio *d. cap. quamuis pactum.* in filia congruè dotata loquatur, vt scribit Carol. Molin. *in d. Alex. cons.* 180. *lib.* 5. à quo libenter ex communi sententia discedo. Nam in filio idem erit, si congrua portio pacti tempore ei fuerit adsignata, eo tempore inspecto, quoad patris bona, quemadmodum præter alios tradunt Alexand. *in d. cons.* 180. *& in l. in ratione. 2. ff. ad leg. Falcid.* idem Alex. Cor. Iaſ. & Dec. *in l. pactum. C. de collationib.* Ripa. *in d. cap. cum M. & lib. 1. respons. cap. 6. col. vlt.* Thom. Grãmat. *decis. 57. num.* 30. Aymon *cons. 114. num. 16.* licèt idem Iaſ. *in auth. nouissima. C. de inoffic. testam.* dubitauerit. Igitur quoties prædicta pactio absque iuramento facta fuerit, locum habebit, quod modò ex Baldo & aliis adnotauimus. Et idem erit, si mortuo patre filius hæredibus patris asseruerit, & cauerit, se tot & talia bona à patre accepisse: poterit enim adhuc agere aduersus hæredes, vt legitima portio suppleatur, *d. l. si quando. §. 2.* vbi Doct. id notant *cõmuniter*, & Roder. Zuar. *in l. quoniã in primordio. ampliat. 9. C. de inoffic. testam.* qui hoc ipsum latiùs tractat.

14 ¶ Subdit gloſſ. inſtitutum in † re certa loco legatarij habendum esse. idem notat gloſſ. *in cap. si pater. in gloſſ. 3.* text. vbi late Iaſ. *in l. quoties. C. de hæredib. instituend.* quandoque tamen hic institutus in re certa est censendus hæres, non legatarius, sicuti Doct. explicant *in d. l. quoties.* Francisc. *in d. c. si pater. super gloſſ. 3.* Rotæ *decisio* 864. *in antiq.* Gulielm. Benedict. *verb. in testamento relinquens, in primo. num.* 256. Nam institutus in re certa hæredis nomen & commodũ habet, quoad ius accrescendi: hærede etenim vniuersali repudiante, tota hæreditas accrescit huic in re certa instituto. sicut Bartol. Angel. Salic. & alij existimant *in d. l. quoties. & in §. si ex fundo.* statim allegando. quorum opinio communis est, quod præter alios Corne. asserit *consil.* 31. *volum.* 4. Rursus si hæres vniuersalis non instituatur in tota hæreditate, nec in eius quota portione, hic censetur hæres vniuersalis, *l.* 1. *§. si ex fundo. ff. de hæredib. instituẽd.* notatur *in d. l. quoties.* Regia *l.* 14. *titul.* 3. *part.* 6. Verùm hic in re

35 certa institutus hæres, & rogatus restituere alteri rem † ipsam, quartam Trebellianicam non detrahit, Bald. & Iaſ. *colum. 5. in l. filium. C. famil. erciscun.* Abb. *hic colum. penult.* idem Iaſ. *in d. l. quoties. colum.* 3. Guido Papæ *decisio.* 466. etiam si hic institutus sit filius testatoris: qua Trebellianica solũ deducitur ab hærede vniuersali, aut ab hærede alio, qui propriè hæres sit, *l.* 1. *§. inde Neratius, & l. mulier. §. vlt. ff. ad Trebellia.* hic verò institutus in re certa non est propriè hæres. *l. quoties.* paulo antè citata: igitur non potest Trebellianicam deducere. atque ita in hac specie respondet Aymon Sauillianus *consil.* 131. *num.* 13. *& consil.* 186. *col.* 1. aduersus Curt. iunior. *consil.* 160. & gloſſ. quę contrarium præmittit *in d. cap. si pater. verbo, Trebellianicæ.* Illa tamen gloſſ. defendi potest ex eo, quòd hæredi instituto in re certa datus fuerat ibidem substitutus vniuersalis: quod ipse tradam inferiùs. §. 9.

EX §. SECVNDO.

SVMMARIA.

1 *Institutio aut substitutio patris & filij concepta per copulam, & eum intellectum habet, vt simul pater & filius admittantur: non ordine successionis & gradus.*
2 *Si feudum accipiatur pro se & filijs: masculis & feminis ordine sexus, masculi prius admittuntur, quam feminæ.*
3 *Masculi in feudis præferuntur feminis.*
4 *Patre accipiente emphyteusim pro se, & filijs suis masculis & feminis, an eo mortuo, à masculis excludantur feminæ.*
5 *Nihil refert, fiat coniunctio plurium per dictionem, &, an per dictionem, cum, contra Bartolum.*
6 *Institutio filij & nepotis ex eo censetur facta ordine gradus, & successionis, non simul.*
7 *Institutio Sempronij, & eius filij hæredis, est accipienda ex ordine successionis, non, vt simul admittantur.*
8 *Vsusfr. Titio & hæredibus suis legatus quomodo diuidatur.*
9 *Institutio vnius & plurium nomine collectiuo facta, ordine successionis & gradus est intelligenda.*
10 *Eo casu quo plures ordine successionis vocantur, vtrũ sit admittenda vulgaris an fideicommissaria substitutio.*

§ Secundus.

COnstat deinde ex præuia huius decisionis enarratione, qualiter Raynutius Alterocham, & eius sobolem, Adiectę substituerit, mortuaque Adiecta, Alterocha & eius filius petierunt iure substitutionis bona Adiectæ: quo fit, vt ex hoc probetur, duos substitutos, aut institutos disparis gradus, æqualiter & simul vocari ad successionem, non ordine gradus: idem asserit *l. vlt. C. de impub. & alys substit.* vbi substitutis patre cum filiis, & Sempronio, dimidia pars competit Sempronio, alia dimidia patri & filijs simul. optimus ad idem text. *in l. si mulieri. ff. de vsufruct. accresc. & in l. si quis Titio. ff. eo tit.* iuxta communem intellectum: E contrario tamen instat text. *in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & posthum.* ex quo colligitur, ordine gradus primò patrem admittendum esse, ac deinde filium. Quamobrẽ Bart. *in. d. §. quidam recte.* tres assertiones tradit, quibus hanc quæstionem dissoluere conatur.

¶ Prima conclusio: Institutio aut † substitutio patris & 1
filij, per copulam, &, concepta, ordine gradus non est simul intelligenda, vbi ratio affectionis dictat, patrẽ priùs admitti debere voluntate testantis: quod in simili probat text. *in l. Lucius. ff. de hæred. instit. & in l. generaliter. C. de instit. & substit.* atque idem erit in quibuscunque, qui simul copulantur in aliqua dispositione, si prælationis ratio ab affectione testantis colligatur. Sic patre recipiente † feudum pro se & filijs mascu- 2
lis & feminis, ordine sexus priùs admittuntur masculi, quã feminæ, text. *in c. 1. §. filia. de succeſſ. feu. & in c. 1. Episcop. vel Abbatẽ.* Sed Bart. conclusioni refragatur text. hic secundùm Lanfran. *col.* 3. siquidem aderat in hac specie ordo affectionis, & tamen simul Alterocha & filius admittuntur: & quamuis Soc. Anton. Rube. & Fortu. *in d. §. quidam recte.* conentur euertere *huius cap.* inductionem varijs interpretationibus: nulla tamen earum satis conuenit. Est etiam contra Bar. voluntas testantis ex eius oratione & verbis deprehensa, quę ordini charitatis præferenda est. Quin & text. *in l. codicillis. §. instituto. ff. de leg. 2.* palàm probat, institutis filio & nepote, eos simul non successorio ordine vocari. ex quibus tolluntur rationes Bart. nam text. *in d. §. filia.* propter naturam feudi procedit: cùm in feudis masculi † feminis passim præferan- 3
tur. Nam & idem Bar. *in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. ff. de oper. lib.* scribit, patre accipiente † emphyteusim pro se & filijs suis 4
masculis & feminis, mortuo patre non præferri masculos feminis, *l. maximum. C. de lib. præt.* sequuntur Bar. Salic. *in l. 2. C. de iure emphyt. q.* 17. & ibi Iaſ. *num.* 187. Anchar. *consil.* 125. Imol. *in c. potuit. de locat. vlt. col.* & est *communis opinio*, teste Alber. Brun. *in tract. de stat. exclud. fem. art.* 8. *q.* 22. qui omnes, & Socin. *cons.* 113. *2. col. vol.* 1. & eius nepos Socin. *cons.* 133. *num.* 25. *vol.* 1. Anchar. *in l. tres fratres de pact.* & alij, quos referam *in c. Raynaldus. num.* 2. id intelligunt, refragantibus Salic. & Lusitano, *in l.* 5. *ff. de reb. dub.* nisi esset in ea regione aut prouincia statutum, feminas excludi extantibus masculis. idem notat Alexand. *cons.* 119. *n.* 8. *lib.* 5. *& consil.* 5. *lib.* 4. optimè Caro. Molin. *in consuet. Paris. §.* 22. *q.* 26. *num.* 86. vbi asserit, hanc *opinionem communem* esse: dubius tamen, an vera sit. sicuti etiam dubitauit *in d. cons.* 15. in additionibus ad Alexan. quibus constat *in d. §. filia.* non probari hanc primam conclusionem. igitur Bart. opinio communiter reprobatur, vt asserunt Iaſ. *num.* 18. Fortun. *col.* 25. Galiaul. *num.* 65. & Anton. Rube. *fol.* 5. *col.* 4. *in d. §. quidam recte.* Dec. *cons.* 236. *col.* 2. & Alex. *cons.* 22. *colum.* 3. *vol.* 3. Corn. *cons.* 17. *vol.* 4. & Cæpol. *cons. ciuil.* 52. *col.* 2. ipse verò Bart. etiam præmisso ordine charitatis admittendos censuit simul esse eos, qui vocati fuerint per dictionem, *vna, cum*, & similibus. Cui consensere ferè omnes *in d. §. quidã recte.* & Mathes. *notab.* 157. Adhuc tamen in hoc nulla procedit differentia: nihil enim refert, fiat † coniunctio per dictionem, *cum*, an per dictionẽ, 5
vna. text. insignis *in d. l. si quis Titio. ff. de vsufr. accresc.* Iaſ. *nu.* 14. Anton. Rube. *fol.* 13. *col.* 1. & Fortun. *in d. §. quidam recte. col.* 17. vnde si ex ordine charitatis essent plures coniuncti admittendi, seruatis ipsis gradibus, parum aut nihil referret coniungi eosdem his aut illis dictionibus.

¶ Secunda conclusio: Institutio filij & nepotis ex eo concepta, per † copulam, &, intelligitur ordine successionis, & 6
non simul. hæc etenim institutio facta censetur ordine necessitatis: cùm filius sit instituendus in primo gradu, *l.* 3. *& l. inter cætera. ff. de liber. & posthum.* ergo perpensa subiecta specie, exigit necessitas, vt succes[illegible] ordo seruetur, gloſſ. *in d. §.* [illegible] *quam* [illegible] *cõmuniter*, vt scribunt Iaſ,

col. 4.

col.4. Fortun. Galiaul.*num.*57. & Rub.*col.*12.*in d.§.quidam recte.* Ab hac verò communi sententia recedunt Iacob. Aren. Salic. Imol. & Aret. ratione efficaci quidem, & quæ præcedentis opinionis rationem euertat. Nam ex necessitate filius est in primo gradu instituendus, non tamen abhorret alium simul & eodem cum eo gradu hæredem instituì: sat etenim est, filium habentem primum suitatis locum institui in primo gradu: nec est necesse ipsum solum institui: quod manifestissimum est. Et ita opinionem Iacobi tutantur *in d.§.quidam recte.* ex nouioribus, Rube.*col.* 12. & Fortun. nec opinio communis efficacem rationem habet, teste ibidem Galiaula. *num.* 60. quibus consentit Mari. Salo. *col. pen.* qui etiam à prima Bar. conclusione recedit. Et est aduersus Bart. in hac & præcedenti sententia optimus text. à contrario sensu, *in l.cùm in testamento in prin.ff. de hæred. instit.*

7 ¶ Tertia conclusio: Institutio, aut † substitutio duorũ ita facta, vt primum, & eius filiũ 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 acquir.hær. l. hæreditas.ff.de pet.hæred.* hanc igitur conclusionem Bart. ipse probat; quem sequuntur omnes *in d.§.quidam recte.* Socin.*cons.*12.*col.*3.*vol.* 3. dicens, hanc *sententiam communer receptã* esse. explicat eandẽ Ias. *in cons.* 157.*vol.*4. Nec obstat *l. si quis Titio. ff. de vsufruct. accresc.* dicens;

8 *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 sub-

9 tiliter explicat Zas. *lib.*1.*sing.respon.c.*19.*& lib.*2.*c.*29. Hæc † verò tertia conclusio eodem iure procedit, vbi testator Sempronium instituit, & sequentes in gradu, nomine tamen collectiuo. Exempli gratia; *Instituo Sempronium & suos.* hoc etenim nomine colliguntur plures, qui simul admitti nequeunt; & ideo successionis ordo seruandus erit, Socin. *in d.§.quidam recte. colum.*5. Dec.*cons.*205.*col.*1. Galiaul. post alios, *in d.§.quidam num.*69. Aymon Sauil.*consil.* 22. *col.* 2. Dec. *cons.* 248. idem Dec.*cons.*1. Paul. de Castr. per text. *ibi, in l.vlt. C. de verbor. significat.* text. *in l.cum ita.§.in fideicommisso.ff.de legat.*2. & illic Bart. Imol. Bald. Cuman. & Paul. latè Tiraq. *lib.*1.*de retract.§.*11.*gloss.* 4.*num.* 2. text. optimus *in l.peto. §. fratre.ff. de legat.* 2. vbi Bart. & alij. idẽ Bartol. *in d. §. quidam recte. col.* 2. & illic Doct. *communiter.*

10 Duorum † autem pluriũm ve institutio quoties successionis ordine est intelligenda, ad vulgarem substitutionem refertur; siquidem directis verbis & ciuilibus facta, cùm semel iure directo valere possit, ad fideicommissum non deducitur, *l.verbis ciuilibus.ff. de vulg. & pupill.substit.* Igitur vulgaris substitutio in ea specie subintelligitur, & ideo primo adeũte hereditatem, secundo locus non est, Aret. *in d.§.quidam recte.colum.*3. Socin. *versic.tertius casus.* & post alios Galiaul. *ibi.num.* 67. Dec. *cons.*284.*col.penult.* dicens, *opinionem* Aret. *communem* esse, ex quibus idem omnino dicendum est in substitutione, nisi ea facta sit nomine collectiuo, *l cum ita.§.vlt.ff.de leg.*2.*l.peto.§. fratre.ff. eod.* aut per verba tractum futuri temporis significantia. vel quæ possint intelligi iure fideicommissi; tunc etenim fideicommissaria substitutio hic est intelligenda, secundùm eosdem Socin. & Galiaul. Dec *consil.*95.*col.*2.*& cons.* 236.*colum.*2. Paul. Castren. *in d.§. in fideicommisso.* Socin. *cons.*12. *vol.* 3.*col.*3. Curt. iun. *cons.*48.*col.*3. Aymon *consil.*131.*& cons.*22. *col.*2. quorum distinctio communis est, refragante in prima Aretin. conclusione, Paul. Castrens, secundum Galiaul. *in d. l.Gallus.§.quidam recte num.*67. & Aymon. *d. cons.*22. & licet Dec. *cons.*248.*& cons.*228.*col.*1. ab hac resolutione discedat, quando fit substitutio nomine collectiuo, vt animaduertit Aymon, tamen receptior est Soci. sententia.

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

EX §. TERTIO.

SVMMARIA.

1 *Quid referat scire, iure institutionis vel substitutionis hæredem esse ex testamento vocatum.*
2 *Positi in conditione, non censentur positi in dispositione.*
3 *Positi in conditione non censentur vocati ex testamento, etiamsi nominatim à testatore grauentur, secundùm communem [illegible]*
4 *Fideicommissum relictum ab his, qui in [illegible]redi, sicuti in spec[illegible] valeat.*
5 *Masculi, quorum mentio [illegible] vocati ex testamento.*
6 *Statutum quod à successione excludit feminas, exantibus masculis, si ab intestato succeditur, illas cum masculis admittit.*
7 *In legatis positi in conditione, an censeantur positi in dispositione.*
8 *Positus in conditione, non vocatur ex illo testamento, etiamsi institutio non succedat de iure ab intestato.*
9 *Quando ex voluntate præsumpta testatoris, nominati in conditione vocati censentur ex dispositione.*
10 *Intellectus ad l. Gallus. in prin. ff. de lib. & posthum.*
11 *Verba enunciatiua fauore liberorum disponunt.*

§. Tertius.

PRæter alia, quæ maximè in huius capitis interpretatione adnotari solent, ad examen adducitur substitutio quẽdã à Raynutio facta. Is etenim proprio testamento statuit, vt filię Adiectę, si absque liberis moreretur Alterocha, & soboles, quam gestabat in vtero, eidem impuberi succederent. Cuius substitutionis ratione à Iuris vtriusque professoribus quæritur, quęnam isthęc fuerit substitutio? atque ideo locus hic substitutionum tractatum exposcit, cui ipse libentissimè supersederem, cùm ob interpretum hac in re indefessam concertationem, tum ob materiæ amplitudinẽ, quæ vel est omittenda, vel diligentissimè tractanda: quorũ primũ minimè patitur hæc Raynutij substitutio: vltimum verò latissimos illos, miris ac festiuissimis floribus refertos, Iurisconsultorum campos potiùs exigit, quàm hanc vel alteram iuris Pontificij sanctionem. Primum sanè, vt vel ex minima parte propositæ quæstioni deseruiam, illud inquiram, num his Raynutij verbis liberi Adiectæ fuerint hęredes instituti, aut potiùs substituti? Nec id temere in controuersiam ducitur; cùm plurimum interfit id scire: siquidẽ † filij Adiectæ substituti ex his Raynutij verbis possunt 1 mortua matre eius hereditatem repudiare, & capere bona Raynutij, qui eos ex testamento vocauerit: quod si ab intestato succedũt matri, nec vocati sunt ex substitutione fideicõmissaria Raynutij, nõ poterũt matris hæreditatẽ repudiare, & primi testatoris bona petere. Præterea filij Adiectæ vocati ab ipso Raynutio ad propria bona ex fideicõmissaria substitutione reuocabũt bona alienata per matrẽ, quæ quidẽ bona fuêre relicta in hereditate Raynutij: alioqui nõ vocati per hæc verba, non admittuntur ad reuocationem alienationis factæ, *l.vltim.§.penult.C.commun.de legat.* aliasque vtilitates hęc disputatio habet, quas passim Dd. tradunt. Est sanè insignis gl. *in l.Lucius.in 2.ff.de hæred.instit.* quæ dixit, per prædicta verba filios † non esse vocatos à testante, ex eo, quòd 2 in conditione adiecta, fiat eorum mentio, nõ in dispositione: hi verò, qui conditionibus adjiciuntur, minimè vocantur in ipsa dispositione per ipsum testatorem, *l.si. quis sub conditione.ff.si quis omiss.caus.testament. l.si quis ita hæres instituatur.§.si legitimus.ff. de hæred.instit. l. ex facto etiam agitatum.ff.eod.l. qui duos.ff.de reb. dub. l. vel singulis. l. qui duos. ff. de vulg. & pupill. substit.* quam quæstionem latè disputat Anton. Corse. in repert. ad Abb. *dictione, substitutio.* ac præ cæteris dictam gl. dixêre *singul.* esse Alex. *in l.ex facto.§.1.col.2.& in §.ex facto.col.2.ff.ad Trebell.* idem *in l. Gallus.colũ.3.ff.de liber.& posthum.* dixit eam celebrẽ & singul. Gali. *in l. centurio. col.* 89. & ibi Ripa, *num.* 159. *ff. de vulgar.* & Curt. senior, *cons.*42.*colum.*7. vbi eam *opinionem communem* esse fatetur. idem afferunt Imol. *in d.l. Lucius.* 3.*col.* Alex. *cons.*109.*& cons.*202. *&* 188.*vol.*2. Dec. *cons.*207. Socin. *in cons.*62.*vol.* 3.*col.*1. Zas. *de substit.c.vlt.col.*2. Catelli. Cotta *in memorabili.dictione, Filij in conditione.* Sunt tamen, qui ab hac opinione recedant, ex verbis Iurisconsulti, *in d. Lucius.* qui ita concepta institutione, Titius frater meus mihi hęres esto, si Titius hęres meus filiãmve ex se natum natãmve non habuerit, Stichus & Pamphilus serui mei liberi & hęredes mihi æquis portionibus sunto. Respondit, Si frater decessisset, priusquam hereditatem adiret liberis relictis, non erunt hęredes Stichus & Pamphilus: nam prudens consiliũ testantis animaduertitur. Non enim fratrem solum hęredem prętulit substitutis, sed etiã eius liberos. Hactenus dicta lex, quę plurimum destruit gloss. sententiam, vti tradunt Socin. *in l.cum auus. ff. de condit.& demonst.fol.penult.* Chassa. *cons.*14. & Fortun. *in d.l.Gallus. in princip. colu.*38. Coras. *lib. 2.miscellan.cap.* 19. qui & alia pro hac opinione adducunt, sat diligenter. Non tamen obstat communi sententiæ text. *in d.l. Lucius.* potest etenim aliquis admitti ad bona ex voluntate test[illegible]2.co[illegible], & nihilominus ab intestato, *l. conficiuntur. ff. de iure cod[illegible]s.numer.* 242. † communis opinio qui- 3
busdam adeò placet, [illegible]. ff. si quis a patre[illegible] esse existiment, etiamsi positi ac nominati [illegible] Butrig. [illegible]p[illegible]ra præsertim à testatore gra[illegible]ntur, aut post [illegible]a ad[illegible]. ex [illegible]rum fiat substitutio, cu-

ius rei sit exemplum, *Instituo Titium meum hæredem. Et si Titius moriatur sine liberis, aut ipsi Titij liberi moriantur sine filiis, substituo Sempronium.* Nec hoc vltimum fideicommissũ valet, quippe quòd ab eo, quem testator non honorauerit, relinquatur, *l. ab eo. C. de fideicommiss.* Alber. *in rub. ff. de vulg. nu.* 39. Alex. *in d. l. Centurio. n.* 94. idem Alex. *cons.* 105. *vol.* 1. Anchar. *cons.* 137. quorum opinio *communis* est, secundùm Iaſ. *in d. l. Centurio. num.* 57. & eundem *consil.* 35. *vol.* 3. Dec. *cons.* 422. *col.* 2. *& cons.* 270. *col.* 1. Socin. *cons.* 62. *volum.* 3. *colum. vlt.* Curt. iun. *in cons.* 43. *nu.* 6. Alex. *cons.* 221. 2. *vol.* & Socin. iun. *in cons.* 118. *volum.* 1. *num.* 22. qui omnes eandem ſequuntur. & Carol. Molin. in Alexand. *consil.* 64. *lib.* 5. Nec apud me dubium eſt, hanc ſententiam frequentiori calculo receptam fuiſſe, ſicuti & alij plures fatentur ſæpiſſimè. Sed Bart. *in d. l. Centurio. num.* 37. contrariam ſententiã probat, ea potiſſimùm ratione, quod ipſius teſtantis voluntas fuerit, liberos inſtituti ex teſtamento vocare, cùm ab eis fideicommiſſum reliquerit: alioqui non relicturus hoc fideicommiſſum ab eis, quos minimè honorauerit. Nam & coniecturis contrariæ voluntatis, præfatam opinionem communem ceſſare, frequentiſſimum eſt apud Doct. hanc controuerſiam tractantes. Igitur opinio Bart. iure procedit, cui ſubſcribunt Alexand. *cons.* 64. *volum.* 5. Anchar. *consil.* 74. Curt. *consil.* 45. *colum.* 3. *& cons.* 51. *colum.* 9. Corne. *cons.* 219. *colum. penult. lib.* 2. Socin. *in d. l. cùm auus. colum. penult.* idem *in l. cum filiofamilias. colum.* 3. *ff. de legat.* 1. Curt. iun. *cons.* 16. *colum.* 3. Galiaul. *in d. l. Centurio. colum.* 92. & ibi Ripa *num.* 167. Politus *in tract. de ſubſtit. titul. de compendioſa. num.* 30. *& eodem tit.* Zaſ. *colum. penult.* Chaſſan. *cons.* 14. *col.* 2. quorum opinio faciliùs defendi poteſt, quàm præcedens, inſpecta præſumpta teſtatoris voluntate, quæ in teſtamentis primum locum obtinet.

¶ Cæterùm, vtcunque ſit, etiam admiſſa Alber. opinione, fideicommiſſum † valere poterit, ſi ita fuerit relictum, vt nominatim à liberis inſtituti non detur, ſed ſimpliciter, hac quidem forma: *Si Titius hæres meus deceſſerit ſine liberis, vel eius liberi ſine filiis moriantur, bona mea deueniant ad Sempronium*: in hac etenim ſpecie fideicõmiſſum à liberis inſtitui, minimè relinquitur, ſed rogatur inſtitutus hæres hereditatem Sempronio reſtituere, ſi eius liberi ſine filiis deceſſerint, Alex. *in d. l. Centurio. num.* 95. Bald. & Salic. *in l. precibus. col. penul. C. de impub.* idem Alex. *conſ.* 198. *vol.* 2. *n.* 13. argumento ſumpto à *l. quoties. ff. de reb. dub.* nam & grauamen iniunctum inſtitutis tranſit in eius hæredes, ſecundùm eoſdem. 4

¶ Secundò, dicta communis Doct. adnotatio ex gloſſ. *in d. l. Lucius.* procedit, etiamſi † teſtator maſculorum in conditione mentionem fecerit, ita ſanè, *Si inſtitutus ſine liberis maſculis deceſſerit, ſubſtituo Sempronium.* Adhuc equidem liberi non cenſentur ſubſtituti, Alex. *conſ.* 24. *col.* 4. *& conſ.* 32. *vol.* 2 Soc. *conſ.* 62. *vlt. col. & conſ.* 116. *col.* 6. *vol.* 3. quorum *opinio communis* eſt, vt fatentur Ripa *in d. l. Centurio. nu.* 162. & Pau. Pariſien. *conſ.* 14. *vol.* 3. atq; mota lite ita pronunciatum fuiſſe, teſtatur Guido Pap. *deciſ.* 600. *& deciſ.* 184. fatentur etiam hanc opinionem communẽ eſſe Ripa *in l.* 1. *C. de pact. n.* 9. & Soc. iun. *conſ.* 177. *vol.* 2. idem *conſ.* 118. *vol.* 1. *n.* 16. Paul. Pariſ. *conſ.* 86. *nu.* 15. *& conſ.* 87. *num.* 32. *vol.* 2. Ipſe verò Guido Pap. contrariam opinionem veriorem eſſe exiſtimat, dicens, liberos maſculos cenſeri omnino ſubſtitutos, tametſi in conditione fuerint nominati. Idem Dec. *conſil.* 270. Curt. iun. *conſil.* 43. *num.* 7. Idem Dec. *in l.* 1. *C. de pact. num.* 16. & ibi idem Curt. iun. *num.* 14. qui aſſeuerat, ſecundùm hanc opinionem iudicatum fuiſſe. Eandem ſententiam ſequuntur Corne. *conſ.* 146. *lib.* 2. Lud. Gozad. *conſ.* 26. *nu.* 22. Carol. Ruin. *conſ.* 167. *nu.* 9. *lib.* 3. [latè Boer. *deciſ.* 155. *num.* 25. rurſus idem Dec. *conſ.* 318. *col.* 2. *& conſ.* 546. *col.* 1. Pariſ. *conſ.* 52. *nu.* 44. *lib.* 3.] Aymon Sauillianus *conſ.* 130. *col.* 1. [Cuman. *conſ.* 2. *nu.* 7. Grat. *conſ.* 101. *nu.* 2. Curt. iun. iterum *conſ.* 87. *num.* 2. Soc. iun. *conſ.* 158. *lib.* 2. *nu.* 73. *& conſ.* 65. *lib.* 1.] ab exemplo ſtatutorum, quę † à ſucceſſione excludunt feminas, extantibus maſculis: qui ſi ab inteſtato ſuccederẽt, minimè excluderẽt feminas, ſed cum eis ſimul admitterentur. Sic in hac ſpecie, ſi maſculi ab inteſtato ſuccederent, ſimul cũ feminis eſſent admittendi: & ita ſubſtitutis præferretur feminæ, quod eſt contra teſtantis mentem, & ideo eſt dicendum, maſculos à teſtatore ex teſtamento vocari, ſicuti Decius exiſtimat. 6

Hac tamen ratione ego non co[illegible] à priori ſententia diſcedere: atque, vt arbitror *legatus quomodo* quæſtione, maſculi ex voluntate teſtantis ſuc[illegible] *nomine collectiuo*, teſtato ipſi inſtituto, & eadem voluntate femi[illegible] *eſſionis vocantur* ur, ſicuti in ſtatutis, quorum Dec. meminit, matio[illegible] ab inteſtato ſucceſſione n vocantur [illegible] od[illegible]

mè conſtat ex traditis ab Alber. Brun. *in tract. de ſtat. exclud. fem. art.* 8. *& art.* 13. Poſſet ſanè opinio Guidonis locum obtinere, ſi teſtator feminas, eo caſu, quo naſcerentur, peculiari titulo honorauerit, Corne. *conſil.* 207. *vol.* 2. *c.* 3. Curt. iun. *conſ.* 87. *col.* 2. Rip. *in d. l. Centurio. n.* 163. Aymon *conſ.* 130. *col.* 3. Similiter & Hieron. Grat. *conſ.* 3. *nu.* 19. *vol.* 1. aliquot aliis modis opinionem Guidonis defendit.

¶ Tertiò, præmiſſa gl. communis opinio etiam in legatis locum habet eadem † ratione, Socin. *in d. l. cùm auus. fol. vlt. col.* 1. cui ſubſcribunt Lancel. Galiaul. *in d. l. Centurio. col.* 91. & Catel. Cot. *in memoralib. dictione, Filij in conditione.* optimus text. *in l. ſi quis ſub conditione. ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſtam.* quo probatur, etiam in legatis poſitum in conditione, non cenſeri in diſpoſitione decretum. Idem probatur *in l.* 1. §. *item ſi ita. ff. ad leg. Falcid.* ad idem *l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de legat.* 1. cuius ratio generalis eſt: nam & *l. generaliter. C. de inſtit. & ſubſtit. §. cum autem.* ſenſit adiectos conditioni non vocari ad fideicommiſſum ex teſtamento: & ſubdit procedere eam conſtitutionem in legatis, & fideicommiſſis: quo fit, vt prædicta opinio ſit recipienda aduerſus Ang. *in l. in legatis. C. de leg.* & Iaſ. ibi [eundem Iaſonem *in conſ.* 4. *num.* 5. *lib.* 1.] dicentes, in legatis adiectum conditioni vocari per fideicommiſſum ex teſtamento: nec id mirum eſſe; cùm legata nutu relinqui poſſint, *l. nutu. ff. de lega.* 3. non ſic hereditas; & ideo quamuis gloſſ. in hereditatibus loquatur, erit aliud dicendum in legatis. Idem Corn. *conſ.* 146. *col.* 5. *vol.* 2. quorum ratio ex præcedentibus tollitur, & ex eo, quod dicta gl. etiam in fideicommiſſis loquatur, quę legatis exequantur. Vnde non immeritò Iaſ. *in l.* 1. *col.* 4. *C. de pact.* Angeli ſententiam dubiam eſſe fatetur. Sed & illos Angeli commentarios, Florentinos, inquam, quorum Iaſ. meminit, nondum ipſe vidi; in his verò, qui vulgo habentur, nihil hactenus Angelus ſcribit. 7

¶ Quartò eadem opinio gloſſ. adhuc vera eſt, etiamſi poſiti in conditione non ſint ſucceſſuri † ipſi inſtituto inteſtato; nihilominus etenim hi non cẽſentur teſtamento vocati ad fideicommiſſum. Filius ſiquidem naturalis ſubſtitutum excludit, licet inteſtato parenti ſucceſſor legitimus non ſit, *l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebel. auth. licet. C. de natur. liber.* Hanc verò extenſionem probat inſignis text. *in d. l. filius familias. §. cùm quis.* vbi nominati in conditione excludunt ſubſtitutum, etiamſi non ſint hęredes inſtituto. Eandem opinionem probat gl. *in d. l. ex facto. §. vlt.* vbi Vincent. Hercul. & Alex. *in d. §. ſi quis rogatus. 2. col.* & ibi Ripa *num.* 27. fatentur eam communem eſſe. Et in hac ſpecie idem concedit Paul. Caſtr. *in d. §. cum quis, & in d. §. ſi quis rogatus.* ab ea tamen opinione & extenſione diſcedens. 8

¶ Porrò, ſi quando à præfata † communi opinione recedendum erit, id non temere ſed cautè agendum eſt, perpenſis coniecturis, quibus deprehendi poſſit, eam fuiſſe teſtatoris voluntatem, vt nominatos in conditione ad ſubſtitutionem ex teſtamento vocauerit, quod iudex attentè admodũ arbitrabitur, Socin. *in dict. l. cùm auus. ad fin.* Curt. iun. *conſil.* 43. *numer.* 7. Paul. Pariſ. *conſil.* 42. *volum.* 3. [Quã ratione & aliis admittendum eſt, quod circà eandem communem opinionẽ in primogenitorum Hiſpanorum interpretatione probat Molina. *lib.* 1. *c.* 6. vbi legendus omnino Ancharan. *conſ.* 74. & præſertim Bart. *in l. cùm auus. ff. de condit. & demonſtr.* ex cuius ſententia erit obſeruandum, maſculis poſitis in conditione, teſtatoris voluntatem ex eo videri certã eſſe, vt maſculi admittantur, feminæ verò cenſeantur excluſę. Cuius opinionem poſt Soc. ſequuntur multi, quos citat & ſequitur Molineus *in conſuet. Pariſ. 2. part. §.* 16. *num.* 6. & Molina *lib.* 3. *c.* 5. *num.* 31. Ex quibus ego profectò non dubitarem, Guidonis opinionem, cuius paulo antè memini, ſaltem in primogenis, (quæ apud Hiſpanos frequentia ſunt) veram omnino eſſe, atque ideo in iudiciis admittendam fore, imò vt ingenuè, quod in hac controuerſia ſentio, explicem, & apertiſſimè pronunciem exiſtimo, gloſſæ opinionem, *in d. l. Lucius.* etiamſi communiter ſit recepta, minimè procedere, neque recipiendã eſſe, in maioratibus & primogeniis, quæ ab Hiſpanis inſtitui ſolent, etiamſi nulla fiat maſculorum mentio, nec poſiti in conditione, ſint ab ipſo inſtitutore primogenij deſcendentes. Et hæc quidẽ dixerim ex voluntate teſtatoris vehementer ſanè præſumpta.] Hieron. Grat. *conſ.* 48. *vol.* 1. Socin[illegible] *era. ff. de liber. & po[illegible] volum.* 3. Vnde ſi quis derogans futuris te[illegible] ceſſitas, vt ſucceſſ[illegible] & dicat, volle ipſum habere ſucceſſo[illegible] uam [illegible] ntur, & addiderit id [illegible] diori modo [illegible] ſic.

possit, censetur hæredes instituere eos, qui ei intestato sunt successuri: est enim hęc institutio necessaria ad tollenda futura testamẽta, & ex clausula adiecta colligitur intentio testantis, sicuti in hac ipsa specie respondet Curt. iun. *consil. 169. colum. 2.*

¶ Ex quo defendi potest id, quod nouiores quidam opi-16 nantur, filium institutum † hęredem censeri in illa celebratissima forma Galli Aquilij, *Si filius meus, me viuo, moritur, tunc si quis mihi ex eo nepos, neptisve, natus, natáve erit, hæredes sunto*, id enim necessarium est pręmittere, ne testamentum rumpatur. Igitur testantis illa cautissima formula intentio est proculdubio, vt eius dispositio valeat, & ob id iudicandum est sub illa conditione, voluisse filium instituere hęredem: cùm id necessarium sit, ne testamentum rumpatur: quod *in d.l. Gallus. in princip.* animaduertunt Fortun. *colum. 28.* Galiaul. *num. 24.* & Mari. Salomo. *num. 25. ex l. deniq. §. interdum. ff. de pecul. lega.* idẽ adnotauit Stephanus *in Necyomantia. dialogo 46. & 47.* Nam 11 fauore libertorum verba † enunciatiua disponunt, *l. pater. §. auus. ff. de doli except.* idem probatur *in l. si mater §. vlt. ff. de vulg.* vbi Iurisconsultus Africanus sensit, sub Galli forma filium fuisse institutum. Item Vlpian. *in l. cum in testamento. ff. de hæred. instit.* scribit, duos gradus hęredum esse, ibi, *Si filius meus me viuo moriatur, tunc nepos ex eo hæres esto.* Nec obstat *§. idem credendum. eiusdem legis Gallus*, vbi nominatus nepos in conditione, non censetur institutus: quia id negandum est: cùm 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 quidquã interest, priùs mori nepotem, an filium, vt explicat Fortun. *in d.l. Gallus. col. 37.* tametsi frequentius illius *l. Gallus.* interpretes pręmittant filium in forma Galli Aquilij expresse institutum fuisse, & ita institui oportere ab his, qui eadem forma vtantur, glos. Bal. Ang. Imol. & alii cõmuniter, *d.l. Gallus. in prin.* vt vbi fatentur Alex. Iaſ. *nu. 48.* & Galiau. *num. 21.* ac cęteri Dd. quibus cõsentit Guliel. Bened. hic. *verb. adjiciens.* reprobantes Bart. qui *in ea l. Gallus.* existimat, satis esse filiũ ad legitimã successionẽ ab intestato vocari, & ideo ad notauit, non esse necessariam in forma Galli Aquilij institutionem filij, quod à vero intellectu illius legis plurimum abest.

EX §. QVARTO.

SVMMARIA.

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

§. 4. De vulgari substit.

QVisquis hactenus de substitutionibus tractauit, illud inprimis aperuit, quidnam sit substitutio. Et Accursius nõ 1 aliud arbitratur † esse substitutionem, quàm secundam institutionem, *in rubr. ff. de vulg. & pupill. substit.* quæ diffinitio tantum conuenit, quando sola vnita substitutio fit, & institutio. Quid ergo dicemus, cùm constet, substitutionem secundo & tertio gradu dici, *l. 1. ff. de vulg.* atque etiam filio non instituto fieri possit substitutio, quod *in eadem l. 1. ad fin.* probatur. Quin etiam in legatis, & in donationibus causa mortis substitutioni locus est, *l. vt hæredibus. l. Titia Seio. §. Seio. §. Seia. libertis. ff. de leg. 2. l. ei cui. ff. de donatione causa mortis.* Et, si est secunda institutio, cur fideicommissariam substitutionem dicimus, *l. Scæuola. ff. ad Trebell.* cur item substitutiones in directas & obliquas partimur? quibus rationibus non admodum placet, substitutionem dici, sequentem institutionem: tametsi id placuerit Lanc. Polito *in tract. de substit. num. 23.* & Zasio *col. 1.* Vt igitur substitutionis vis intelligatur secutus Petrum Loriotum *de substit. c. 5.* existimo substitutionem esse cuiusque rei in posterioris personam collationem, ex *d.l. vt hæredibus.* Posterior verò persona illa intelligitur, quę priorem aliquem, cui ius ad eandem rem competebat, præmittit, *l. in duobus. in prin. ff. de duobus reis.* aut si [illegible], in genere substitutio est vnius vel plurium ad [illegible] in [illegible] alt[illegible]

in specie autem est vnius, vel plurium in locum alterius ad aliquam rem in testamento, codicillis, aliáve vltima voluntate facta vocatio.

¶ Substitutionum quędam directę sunt, quædam obliquę. 2 *Directa* est illa, quæ substitutio † hæreditatem defert, sine alterius ministerio & restitutione. *Obliqua* est, quæ substituto hæreditatem defert ex alterius restitutione, vt fideicõmissaria, Abb. hic. Iaſ. post alios, *in rubr. ff. de vulg.* Lancel. Politus *in prin. de substit. num. 28.* & *ibidem* Zasius. Huius verò distinctionis vtilitates tradunt præ cæteris Gulielm. hic, *verb. absq; liberis. tit. de compendiosa. num. 12.* & Lancel. Galiau. *in rep. l. Centurio. col. 3. ff. de vulg. & pupill.*

Est in hoc cap. glossema quoddam de his substitutionibus agens, quod compendiosam substitutionem directam esse asserit: & tamen quandoque obliqua esse potest. Obliquis autem substitutionibus reciprocam adnumerat, cùm ea frequentissimè directa sit. Sed hæc omnia statim latius tractabuntur. Nunc ad vulgarem substitutionẽ, in qua primùm eius definitionem tradam. Secundò, formulam, qua concipi soleat. Tertiò, eius effectum, quem ordinem & in reliquis substitutionibus seruare conabor.

¶ Vulgaris substitutio est † sequens institutio directa, quæ 3 omnibus & ab omnibus fieri potest, Bart. *in l. 1. num. 5. ff. de vulg.* vbi Iaſ. *col. 3.* apertiùs ita definiuit, & Gulielm. hic, *verb. absq; liberis. num. 7.* ideo autem dicitur vulgaris, quod ab omnibus & omnibus fieri possit, Bart. *in d.l. 1.* Regia. *l. 1. tit. 5. part. 6.* apta etenim est, vt tam liberis quàm extraneis fiat, Theophil. *in princ. Instit. de pupill. substit.*

¶ Secundum, quod hìc agendum est, ad formulam huius 4 substitutionis spectat. Ea verò sit † 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 concepta vulgaris expressa, quoad verba generalia; & tacita, quoad specialia. Bart. *communiter* receptus, *in d.l. 1. col. 3. & 5. gl.* & Bart. *in l. Lucius. ff. de vulg.* Specialia verba sunt hæc, *Caium instituo, & si is hæres non erit, substituo Titium.* Quia verò potest quis institutus non esse hæres, eo quod nolit, & eo quod non possit, fit isthęc substitutio verbis singularibus, *Instituo Titium, & si is noluerit esse hæres, substituo Caium, vel instituo Sempronium, & si is non potuerit hæres esse, substituo Titium. l. cum proponas. C. de hæred. instit. l. si paterfamilias. ff. de hæred. instit.* Alexand. & Iaſ. *in l. cum proponas.* Bartol. *in d. l. 1. num. 13.* & hæc est substitutio vulgaris expressa omnino, quòd Bart. & Dd. apertiùs explicant.

¶ Tertiò præcipuè illum effectum † operatur substitutio 5 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 Sempronius morte aut alio impedimento hęres esse non potuerit. *l. Gallus. §. & quid. si tantum. ff. de lib. & posthu.* Bart. *in l. Titius. §. Lucius, per text. ibi, ff. eo tit. l. vlt. C. de posth. hæred. instit.* Bart. *in l. 1. ff. de vulg. nu. 14.* & post alios Iaſ. *col. 3.* Ripa *num. 89.* Socin. *fol. 3. col. 3.* Lanc. Polit. *in tract. de substit. tit. de vulg.* Zaſ. *in ea, rub. col. 3.* & hæc est *communis opinio*, vt fatetur Guliel. Bened. *verb. absq; liberis. num. 25.*

Item, substitutio vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, si fiat minori † decem & quatuor annorum, *l. 6 iam hoc iure. ff. de vulg. l. quamuis. C. de impub. & aliis substit.* Bart. *in l. 1. nu. 34.* quem ibi cæteri Doctores sequuntur. Hæc verò pupillaris tacita matrem pupilli non excludit, *l. vlt. C. de instit. & substit.* gloss. *in l. precibus. C. de impub. & aliis substit.* Bart. *in l. Centurio. col. 2. ff. de vulg.* quorum *opinio communis* est, secundum Alexand. *num. 58.* Iaſ. *num. 22.* & Galiau. *col. 35. in d.l. Centurio.* Zaſ. *tit. de vulg. num. 20.* & d. Politum *num. 14.* Iaſ. *in d.l. precibus. num. 6.* & Curt. iun. *ibi. num. 20.*

Qua in re illud omittendum non est, tacitam pupillarem matrem pupilli excludere, quando substitutio est facta in piam causam, quod notant Ang. *2. col.* & Paul. *in d.l. precibus.* Alexand. *consil. 12. vol. 3. nu. 25. & cons. 38. 1. vol.* idẽ & Iaſ. *in d.l. prec. b. col. 5.* argumento gloss. ibi, quæ præcedentem conclusionem veram esse probat, nisi ex voluntate testantis aliud appareat expresse vel tacitè. Intelligo tamen Ang. opinionẽ, quando pia est substitutio pro exoneratione conscientię, & malè ablatorum. sic enim Ang. loquitur, & Dec. *in d.l. precibus. num. 14.* Aret. *cons. 155. incip. Periculosum.* Guliel. Bened. *in hoc c. Raynutius. verb. si absq; liberis. n. 2. nu. 98.* quos sequitur Car. Molin. in add. ad [illegible] lex. *d. cons. 38. vol. 1.* existimans alias [illegible] esse [illegible] [illegible] sequacium.

Est autem expressa vulgaris, quæ tacitam pupillarem includit, quoties sit verbis specialibus aut singularibus, quorũ paulo antè mentionem egimus. *l. vlt. C. de institut. & substit.* quam ad hoc ipsum Bart. allegat *in d.l.1.num. 36.* apud quem loco pupillaris substitutionis, corruptè legitur vulgaris ex Alex. ibi *num. 36.* & Guliel. Bened. hic *verb. absque liberis. n. 105.* qui Bart. opinionem probant. Illa verò, quæ comprehenditur sub verbis generalibus, expressa pupillaris est, nõ 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 expressim, *l. precibus.* & ibi Doct. C. *de impub. d. l. iam hoc iure. §. 1.* Bart. *num. 7.* & alij, *in l. Lucius. ff. de vulg.* vbi Iaſ. *colum. 4.* dicit, hanc *opinionem communem* esse. Idem erit, si substitutio ita concepta sit. *Instituo Titium filium meum, & ei substituo Sempronium.* Nam si Titius impubes sit, hæc censetur pupillaris expressa. Bartol. *in d.l. Centurio. num. 32.* Iaſ. *num. 55.* vbi Gali. *col. 87.* dicit hanc opinionem communem esse, quam Alex. probat *in l. Gallus. §. 1. col. 2. ff. de liber. & posthum.* optim. text. *in l. iam hoc iure. ff. de vulg. §. 1.* vbi pupillaris substitutio non continetur in reciproca, quando non fit talis substitutio duobus pariter impuberibus. Igitur si esset facta substitutio vni tantùm, qui impubes esset, contineret expressam pupillarem saltem verbis generalibus.

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

EX §. QVINTO.

SVMMARIA.

1 *Pupillaris substitutionis diffinitio.*
2 *Ad effectum pupillaris substitutionis, quo tempore requiratur patria potestas.*
3 *Catoniana regula in legatis regulariter, non in Institutionibus operatur.*
4 *Verba directa in codicillis apposita, obliquè accipienda sunt.*
5 *Substituti extraneo quomodo pupillariter possit, & inibi intellectus l. 2. §. sed & si extraneum ff. de vulga. Dictionis, modo, acceptio.*
6 *Modo, dictio, quomodo accipiatur.*
7 *Pupillaris substitutio quibus verbis fiat.*
8 *Pupillaris expressa, quam vulgarem contineat, & an ea expiret finito pupillari, cum numeris seqq. & notanter num. 17.*
9 *Substitutio vulgaris tacita, comprehensa sub pupillari, quando finiatur.*
10 *Tacitum & expressum in quo differant vel conueniant.*
11 *Expressio eius, quod tacitè inest, non mutat actus naturam.*
12 *Vulgaris substitutio, siue separata, siue coniuncta cum pupillari, proprium habet effectum.*
13 *Exemplaris tacita in pupillari comprehensa, non finitur pubertate.*
14 *Vulgaris tacita valet semper, etiam si pupillaris, cui inerat, nulla fuerit.*
15 *Expressum licet vitietur, non tamen vitiabitur tacitum eque principale.*
16 *Substituto fideicommissariæ subintellecta in pupillari, an extinguatur pubertate.*
18 *Mater substituere pupillariter non potest.*
19 *Testamentum incipere potest ab expressa vel tacita vulgari, & ibidem 3. opiniones.*
20 *Effectus aliquot pupillaris substitutionis.*

§. 5 *De pupillari substitutione.*

1 HVius substitutionis † definitionẽ ita colligendam esse arbitror, vt sit frequens substitutio directa, quę liberis impuberibus in potestate testãtis cõstitutis, nec eius morte in alterius potestatem recasuris, intra pubertatẽ fit, *l. 2. ff. de vulga.* Regia *l. 5. tit. 5. part. 6.* Est enim necessariũ eum, cui substitutio fit, impuberem esse, & in potestate testatoris constitutum. Quod si mortuo testatore, pupillus eius nepos in patris potestatem incidat, substitutio non potest effectum habere. Illud tamen est in controuersia, sitne satis pupillũ, cui substitutio fit, tempore mortis esse in eius potestate, an 2 sit necessarium etiam eidem potestati subditum † esse tempore testamenti, in quo substitutio fuerit facta. Qua in re gloss. Bartol. Alex. & Doct. per text. ibi, *in d.l. 2. §. sed si extraneum.* asserunt, satis esse pupillum tempore mortis testatoris esse in eiusdem potestate, quod & aliis rationibus probare nituntur, ea maxime, quod pupillaris substitutio facta extraneo, continet tacitam vulgarem, *l. vlt. C. de hæred. instit.* & hæc vulgaris postea mutatur in pupillarem, quæ valida est. Et qualitates huiusmodi mutantur, *l. 3. §. vlt. ff. de hæred. 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 d. §. sed si extraneum.* cui opinioni, etsi communis sit, refragantur plurima: & primum Catoniana regula: ex qua quod vtile foret, si testamenti pacti tempore decessisset testator, id legatum, quandocunque decesserit, non valet. Quæ quidem regula recepta videtur, etiam in actibus conditionalibus, *l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæred. instit. §. extraneis. Instit. de hæred. qualit. & diff.* & licet in institutionibus locus non sit † Catonianæ regulæ, cùm ea in legatis loquatur, tamen ex 3 aliis Iurisconsultorum responsis in institutionibus admittitur, quod in legatis Catoniana regula diffiniuit. Bart. *in l. Catoniana. ff. de Caton. 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. 1. ff. de regul. Caton.*

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

Quibus & aliis rationibus à receptissima opinione recedunt Salic. Paul. Imol. Cuma. & Iaſ. *nu. 16. in d.l. 2.* Ang. Aret. *in prin. Instit. de pupill. substit.* Zaſ. *in lib. 2. singul. intellect. c. 8.* idem Zaſ. *de substit. tit. de pupill. substit. in 3. requisito* Lance. Politus. *de substit. pupill. num. 21.* Vigli. *in prin. instit. de pupill. substit.* Stepha. *in Necyomantia. dialog. 18.* quos nuncupatim citare libuit, vt appareat ab illa veterum sententia ferè omnes iuniores discessisse. Non obstat ratio illa, quæ à Doct. pro communi opinione adducitur ex mutatione qualitatis. Quia in hac quęstione non mutatur qualitas, sed ipsa substantia: siquidem substitutio qualitatis à vulgari in ipsa substantia differt, quod nemo, opinor, negabit, qui rem ipsam attentè perpéndere velit. Maximè verò cessat prædicta ratio ex eo, quod hæc pupillaris ab initio nullo iure valida, minimè parit vulgarem omnino tacitam, quę valida sit: missos etenim faciamus codicillos, in quibus pupillaris substitutio iure codicillorum producit fideicommissariam, *l. Scæuola. ff. ad Trebell.* Cùm verba directa in † codicillis apposita, obliquè accipienda sint, gloss. communiter recepta *in princ. Instit. de vulg. substit.* text. *in l. vlt. C. de codicill.* quod alibi tractabimus. Attamen pupillaris omnino expressa, quæ ex solamente testatoris, non ex verbis vulgarem tacitam includit, *l. iam hoc iure. ff. de vulg.* hunc effectum habet, cùm valida est: non autem eo casu, quo nullo iure subsistit, vitiato etenim expresso & principali, tacitum & accedens non æquè principaliter omnino vitiatur, *l. 3. §. qui habet. ff. de seruit. rust. præd.* nec *l. vlt. C. de hæred. instit.* quidquam facit, cùm per illa verba, *Sempronius Plotij hæres esto.* ex verborum serie deducatur vulgaris substitutio, quę omnino tacita non est, vt Imperator illa verba interpretatur, aut saltem non est pupillaris expressa ibi substitutio. Supereſt modò respõdere text. *in d. §. sed si extraneũ.* † cuius hęc sunt verba: *Sed & si extraneum quis impuberem hæredem scripserit, potuit ei substituere, si modò eum in locum nepotis adoptauerit vel arrogauerit, filio præcedente.* Nam is text. ita intelligendus est, vt extraneo substitui possit, si adoptatus fuerit modò, id est, eo tempore, quo fit substituto: dictio enim † *modo*, in præterito accipitur, auctore Donatio 6 *in Eunucho.* Sic Cic. *lib. 2. de Offic.* Modò enim hoc malũ in hanc Rempub. inuasit. Idem 6. *act. in Verrem:* Quid dico nuper? imò verò modò, ac planè paulo antè vidimus. Vnde extraneum appellat ille text. eum, qui à sanguine testatoris alienus erat: non tamẽ à patria potestate; quippe qui adoptatus fuisset ante testamentũ Io. Coraſ. *in l. quamuis. 2. col. C. de impub. & aliis substit.* quo in loco nullum auctorem citat huius intellectus, quẽ priùs scripserat Lancel. Polit. *titul. de pupill. substit. num. 25.* qui existimant, illum nepotẽ in casu & specie *d. §. sed & extraneum*, in potestate testatoris fuisse tempore institu-

tionis & substitutionis. Idem fatetur Stephan. *in Necromantia, cap.* 18. intelligens extraneum dici *in d. §. sed. si extraneum.* eum, qui quondam extraneus fuerat, modò tamen sit in patris potestate constitutus per adoptionem, quod & Politus notauerat. Aliter etiam explicari nodus hic potest, si præmittatur, illum nepotem tempore institutionis extraneũ fuisse, & postmodum secuta fuerit adoptio, ac demum post adoptionem substitutio. atque ita illum text. interpretatur Iaſ. *in d. l. 2. nu.* 16. Zaſ. *in d. c.* 8. *lib.* 2 *ſing. intellect. & in d. tract. de. ſubſtit. de pupillari.* 3. *requiſito.* & Viglius *in d. prin. Inſtit. de pupill. ſubſtit.* ex quibus constat, eam rationem potuisse Iurisconsultum dubium reddere, quòd substitutio pendens à testamento paterno, debeat referri ad tempus institutionis, quo tempore nepos non erat in potestate. Item, quod nepos ille, cui fuit facta substitutio, non fuit institutus tanquam suus, sed tanquam extraneus: & ob id dubium erat, an patre mortuo posset rumpere testamentum, & subinde pupillarem substitutionem.

7 ¶ Secundò, circa hanc substitutionem † est agendũ, quibus verbis fiat. Qua in re dicendũ est, fieri quandoque verbis generalibus, his quidem: *Instituo filium meum Sempronium, & ei substituo Titium*: nam si Sempronius sit impubes, hęc substitutio pupillaris est verbis generalis: 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. Bart. *in d. l. 2. num.* 26. Fit item verbis specialibus, quando testator meminit pupillaris ætatis; Instituo Sempronium, & filio meo Sempronio impuberi substituo Titium, *l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pupill. l. ex facto. ff. eod.* vbi si quis dixerit, substituo filio meo furioso, est exemplaris; Igitur idem erit, si dixerit, substituo filio meo impuberi. Alex. *in l. precib. nu.* 2. *C. de impub.* Ripa *in d. l. 2. num.* 38. Politus *de pupill. substit. nu.* 8. & Iaſ. *eod. tit.* 2. *col.* & idem est, quod Bart. explicat *in l. ff. de vulg. num.* 17. ex quo Regia *l.* 5. *tit.* 5. *part.* 6. quæ illam substitutionem, cuius meminit Iurisconsultus *in d. §. hæc verba.* tacitam appellat, est intelligenda, quoad verba singularia; nã quoad specialia expressa censeri debet, quidquid Bal. scripserit. *in d. l. precib.* Erit & aliud exemplum, quod *num.* 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. & pupill. & ibi communis.*

Est autem hęc substitutio expressa, quoad istum casum, & tacita, quod alium, nempe, quando non erit hæres, & tamen in ætate pupillari decesserit, *l. Iulianus.* incipit alias, *si pupillus. ff. de acquirend. hæred.* Bartol. *in d. l. 2. num.* 28. Imol. & Alex. *ibi num.* 41. qui asserunt, prędictam substitutionẽ ad istum secundum casum extendi; quæ quidem *opinio communis* est, vt fatentur Iaſ. *num.* 28. & Ripa *num.* 41. *in d. l.* 2. Zasius *in huius ſubſtit. tract. colum.* 2. & Boër. *deciſ.* 38. *num.* 14. & licèt Curt. *in d. l. precibus. num.* 34. visa fuerit dubia hęc sententia, atque omnino Polito displicuerit, 5. *& 6. quæſt.* tamen admittenda est, vel ex eo, quod substitutiones sæpissime extenduntur, magno earum fauore, *l. vlt. C. de inſtit. & ſubſtit. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſtham.* consultius sanè erit testatori, si semota ambiguitate in vtrumque casum concipiat substitutionem.

8 ¶ Illud verò adnotandum est, vulgarem † substitutionem tunc omnino tacitam esse, cùm sub pupillari verbis singularibus concepta comprehendatur, vel quando in vnum casum concepta ad alterum extenditur, ex his, quę in præcedenti §. diximus. Ex quo deducitur in illa substitutione; *ſi filius in ætate pupillari deceſſerit, ſubſtituo Caium.* quę pupillaris est. Bartol. *in d. l. 2. num.* 27. *communiter* receptus, secundùm Ripam, *ibi, num.* 4. quod ipse repetam §. 9. *num.* 1. contineri vulgarem substitutionem expressam sanè verbis generalibus, non omnino tacitam. Alexand. *in d. l. 2. num.* 25. & idem Alexand. *nũ.* 7. & Doct. *in d. l. precibus.* vbi Curtius *num.* 39. hanc opinionem tutatur aduersus Dec. & est Alexand. sententia communis, teste Rip. *in d. l.* 1. *de vulga. num.* 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. Curt. *in d. l. precibus. num.* 38.

Porrò, substitutio, quę facta fuerit sub mentione pupillaris ætatis, & ad ætatem pupillarem restricta, etiam quoad vulgarem expressam expirat & finitur pubertate, *l. pupillari. ff. de vulgar.* Bar. *in d. l.* 1. *col. vlt.* Alex. *in d. l.* 2. *col.* 9. adiunctis his, quæ notat Bar. *in l. Centurio. ff. de vulg. num.* 31. Curt. iun. *in d. l. precib. num.* 36. quibus accedit Regia *l.* 10. *tit.* 5. *part.* 6. non tamen opinor dici, quoad istum effectum pupillarem restrictam ad ætatem illam pupilli, si ita fiat: *Subſtituo filio meo impuberi Titium.* ex Alexand. *in d. col.* 9. & Bart. *in d. l. Centurio. num.* 13. Erit igitur forma substitutionis ad ætatem pupillarem restrictæ, in hunc modum: *Si intra pupillarem ætatem deceſſerit, ſubſtituo Titium.*

Illud sanè prętermittendum non est, vt planiùs hęc quæstio intelligatur, ex *l. in pupillari. & d. l. Regia.* tantum probari substitutionem pupillarem finiri & extingui per pubertatem: nihil tamen mihi dicitur de vulgari sub ea comprehensa. Idcirco quid de vulgari omnino dicendum sit, oportet examinare. Et sane Bart. *in d. l.* 1. *col. vlt. communiter* receptus, multis conatur probare vulgarem omnino tacitam, nępe cõprehensam sub ea pupillari. Si hæres erit, & in ætate pupillari decesserit, omnino extingui pubertate. Quæ quidem opinio non probatur in locis à Bart. & aliis adductis. Nam text. *in l. qui habebat. ff. de vulgar.* aliorsum tendit, cùm inibi filius impubes hæreditatem patris adierit, atque ideo vulgaris expirauerit per aditionem, non per pubertatem, secundùm gl. & Bart. Aret. & alios, *in ead. l. qui habebat.* Et præterea illa Iurisconsulti responsio rationem habet ex eo, quòd spes substitutionis non transit ad hæredem substituti. Sunt & alia loca Iurisconsultorum pro Bart. adducta, quæ facillimè tolluntur à contrariæ partis auctoribus, præsertim ea, quę de voluntate testatoris citantur, eo quidem, quod testator voluerit, restringens ad certam ętatem substitutionem pupillarem, vltra eam minimè dare pupillo substitutum, nec substitutum admitti, *l. ſi ita quis. & l. qui plures. in* 2. *ff. de vulg.* etenim hęc ratio parum conuincit, quia est intelligenda, quoad pupillarem substitutionem: nam quoad vulgarem, cõiectura maxima est, ne testator absque hærede decedat, minimè voluisse illam ad nominatam ętatem restringere. Sed tamen opinionem Bart. communem esse, testantur Alexand. & Aret. *in d. l. qui habebat.* idem Alexand. & Rip. *in d. l.* 1. *num.* 225. Alberic. *in l. precibus numer.* 12. *C. de impub. & alijs* Gulielm. Bened. *in hoc c. Raynutius. in tract. vulg. ſubſtit. numer.* 138. Zaſ. *in tract. ſubſtit. c. de vulgari. ad fin.* Cui opinioni suffragatur, quod illa conditio: *Si in pupillari ætate deceſſerit.* adiuncta pupillari substitutioni, repetita censetur in vulgari: cùm vtraque substitutio ab eadem ratione procedat, ideoque debeat pariter intelligi, *l. iam hoc iure. ff. de vulg.* In summa quidem Bart. sententia *communis* in hoc tendit, vt quoties pupillaris expressa restricta fuerit ad tempus intra pubertatem, tunc sanè vulgaris inibi contenta per pubertatem expiret, quasi & illa eam conditionem habeat: *Si pupillus hæres non erit, & intra pupillarem ætatem deceſſerit:* vnde conclusio paulo antè ex Alexandro & Curtio adnotata de vulgari expressa, contenta tamen sub pupillari verbis specialibus concepta, quod ea expiret per pubertatem, ex communi omnium sententia procedere videtur.

¶ Cæterùm, hæc opinio communis ambigua est, multisque rationibus euerti potest. Nec tamen omnino improbatur autoritate glos. *in l. lex Cornelia. ff. de vulg.* quia illa non tractat in specie de pupillari restricta ad tempus pubertatis, idcirco aduersus hanc communem rationibus agendum erit.

9 Et primò, quòd tacita † vulgaris comprehensa sub pupillari restricta ad ætatem pupillarem non expiret pubertate, probatur ab eadem ratione, quæ legem ciuilem induxit; vt ex mente testatoris, authoritate legis, quandoque verbis non omnino refragantibus, sub pupillari vtcunque, etiam verbis singularibus concepta, vulgarem tacitam inesse statuerit, *d. l. iam hoc iure.* Ea etenim est: Nam cùm testator casu, quo filius sibi hæres esset, & impubes decederet, voluerit tam bona sua quàm pupilli ad substitutum pertinere, *l. ſed ſi plures. §. ad ſubſtitutos. ff. de vulg. & pupill.* verisimile est, si pupillus sibi hæres nõ esset, voluisse quod saltem bona sua ad eundem deferrentur substitutum, quem omnibus excepto pupillo prętulit. *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.* quod Doct. adnotarunt, maximè Socin. *in l.* 1. *num.* 13. *ad fin.* & Imol. *hic in tract. vulg. ſubſtit.* Hæc verò ratio, quod nemo negare poterit, ita obtinet, si pupillus moriatur post pubertatem

bertatem hereditate repudiata, ac obtineret, si intra pubertatem eadē repudiatione præmissa mortuus fuerit. Nec video posse controuerti in hac coniectura mentis testatoris.

Secundò, quamuis sub pupillari expressa tacita vulgaris contineatur, & alioqui † cùm vitiatur expressum, etiam tacitum vitiari debeat, *l. 3. §. & habet. ff. de ser. rust. præd. l. qui ad certum. ff. de locat.* tamen hæc omnino cessant: cùm tacitum est æque principale, & distinctum ab expresso, *l. si. fideiussor. ff. de legat. 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. §. vltim. ff. de vulga.* extincta vulgari expressa per additionem, manet salua tacita pupillaris. Idem constat ex *l. quamuis. C. de impub. & alijs substit.*

Tertiò, etiamsi 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 non est, si dispari modo intelligatur vulgaris, quam fuerit intellecta, vel exposita pupillaris, imò necessaria est hæc diuersa interpretatio propter diuersam vtriusque actus proprietatem. Nec obest. *d. l. iam hoc iure.* quæ procedit ab ipsa mente testatoris reciprocè duobus filiis substituentis: eas etenim contineri substitutiones voluit propter æqualitatem, quę vtrique filio possint conuenire. *Incongruum enim videbatur*, inquit Iurisconsultus, *vt in altero duplex esset substitutio, in altero sola vulgaris.*

11 Quartò, expressio † eius, quod tacitè actui iure inest, nihil operatur, nec mutat ipsius actus propriam vim & naturam, *l. non recte. C. de fideiuss. l. conditiones. ff. de cond. & demonst.* sed in quacunque pupillari substitutione, nempe ea, quę ita concepta fuerit; *Filio meo impuberi substituo Titium*. intelligitur illa conditio; Si in ętate pupillari decesserit, *l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulgar.* & est communis opinio. In hac verò specie vulgaris tacita non extinguitur per pubertatem, vt Bart. & alij fatentur. Ergo nec in ea, vbi expressa fuerit conditio ista: *Si intra pupillarem ætatem decesserit.* Nec controuerti potest, esse necessariam pupillari substitutioni hanc conditionem, quod pupillus moriatur intra ętatem pupillarem, & non fiat pubes, nec decedat post pubertatem, licèt possit tempus pupillaris ętatis restringi.

Quintò, vtar Salic. argumentatione à diuisione. Aut enim hęc restrictio ætatis pupillaris non restringit vulgarem, aut eam restringit. Priori casu probatur opinio communi contraria, at in posteriori, si mentio pupillaris ætatis vulgarem tacitam restringit, vt limitetur vulgaris ad tempus quatuordecim annorum, profectò negatiue 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, quod si ex aduerso dixeris, tempus pubertatis restringit vulgarem, non negatiuè, quoad additionem vel repudiationem hęreditatis, sed 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, quod institutus non sit hęres, nec ad eius obitum vnquam refertur, id enim pertinet ad pupillarem, vel fideicommissariam, eiśque similes substitutiones.

Sextò, huic sententiæ accedit, quod nihil refert ad effectum substitutionem pupillarem ita factam esse, vt simul vnica substitutione & vulgarem contineat, vel quod vtraque substitutio separatim fiat, *l. iam hoc iure. §. si autem. & §. vlt.* 12 *ff. de vulg.* Nam vtroque casu vulgaris † propriū habet effectū, & itidē pupillaris. Sed vulgaris separatim facta, nullo tempore restringitur, vt constat. Igitur nec est restringenda, si simul cū pupillari fiat, speciali singulari pupillaris substitutionis formula, quæ quidē ratio satis vrget pro hac parte.

Septimò, eandem sententiam confirmat text. *in d. l. iam hoc iure.* vbi probatur, pupillarem expressam in vtrumque casum factam censeri: in vulgarem quidem, *si hæres non erit*, & in pupillarem, *si in ætate pupillari decesserit*, vnde colligit, quocunque modo concepta sit pupillaris expressa, quoad pupillarem habere conditionem illam, *si in pupillari ætate decesserit*, quoad vulgarem verò [illegible] *si hæres non erit*, licèt non decedat in pupillari ætate. Alioqui vulgaris tacita sub pupillari contenta, non esset verè vulgaris, imò magis accederet ad pupillarem, quę 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. Nametsi ad tempus ætatis pupillaris restrinxerit testator pupillarem expressam, mirum non erit; quod vulgaris tacita post illud tempus aptatur, siquidem vulgaris concepta in expressum casum, & euentum, quo filius hęres non sit, nihilominus, si hæres sit, qui contrarius euentus cōstituitur, & in pupillari ætate decesserit, admittitur substitutus ex pupillari tacita, *l. quamuis. C. de impub. & alijs substit.*

Nonò, eandem Salic. sententiam aduersus communem comprobat, quod ex mente testantis illa clausula, *si intra pupillarem ætatem decesserit*, aut in alia minori, tantum pertinet ad pupilli hæreditatem, cùm eius mors sit ad eam obtinendam necessaria, & sic ad pupillarem substitutionem, non autem pertinet propriè ad vulgarem, cuius propria conditio est, quod institutus non sit hæres. Eadem autem ratio subest, siue nolit esse hęres post pubertatem, siue intra eam ętatem, quę pupillaris sit: cùm 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 hęres esse.

Decimò, his accedit elegans Alber. sententia *in d. l. precibus. C. de impub. & alijs. num. 82.* quo in loco scribit, substitutionem pupillarem, quę & exemplarem † tacitam induxerit, 13
eo quod pupillus in furorem post inciderit, minimè quoad tacitam exemplarem extingui per pubertatem, si filius post eam obierit furiosus, non obstante, quòd fuerit pupillaris ad ętatem pupillarem limitata. Huius conclusionis ratio est, quia hęc tacita constituitur à lege ex mente testantis potius, quàm ex rigore significationis verborum, quæ quidem ratio manifestè probat Salic. opinionem.

Vndecimò, sunt qui pro hac Salic. conclusione contra vulgo receptam sententiam ita argumentantur: Tacita † vulgaris perpetuo valet, & sustinetur etiam eo casu, quo 14
pupillaris ab initio nulla fuit. Igitur fortiori ratione sustinebitur vulgaris tacita, quando semel pupillaris valida omnino fuit ab initio. Collectio argumentationis sit ex ratione text. *in l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. & simil.* Antecedens probatur authoritate Bart. *in d. l. 1. vlt. quæst. ff. de vulg.* qui eleganter asserit, substitutionem pupillarem factam maiori, extraneo, vel à matre, statim ab ipso initio vulgarem tacitam continere. quod si dixeris cum Alex. *in d. l. 1.* post Gulielm. de Cune. *in d. l. precibus. quæst. vlt. vulgaris substit.* hanc opinionem Bartol. intelligendam fore eo casu, quo pupillaris fit absque temporis limitatione: Quæram libenter, vbi ea facta fuerit cum temporis certi prefinitione, 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 autē & tacitam vulgarem finiri, repugnat Bart. conclusioni, quòd autem ea tacita vulgaris per se subsistens, absque pupillari pubertate finiatur, improprium est, & contrarium naturæ vulgaris substitutionis. vnde Bartol. opinio etiam admittenda est eo casu, quo facta fuerit pupillaris cum certi temporis prefinitione. Hęc verò vndecima argumentatio colligitur ex supradictis, vtiturque Barth. Soc. *in d. l. 1. num. 36.* Igitur ad eius ampliorem cognitionem videamus, sitne vera sententia Bartol. Nam Socin. *in d. l. 1. in fin.* & Coras. *in d. l. post aditam. C. de impub. num. 28.* defendunt Bart. opinionem, etiam in ea specie, qua facta fuerit substitutio cum certi temporis limitatione. Probatur opinio Bart. secundùm eum *in l. vlt. C. de hæred. inst.* quæ tamen tractat de vulgari expressa, atque ideo Bart. sententia congruentiùs defenditur ex prefumpta testatoris voluntate, item ex eo, quod licèt † expressum vitietur, non tamen 15
vitiabitur tacitū æquè principale, quod ita in hac disputatione admonuimus. Sic deniq; Bart. opinio cōmunis est, vt fatentur Socin. *num. 36.* & Rip. *col. vlt. in d. l. 1.* & eam sequuntur Imol. Alex. & idem Soc. *ibi.* Sali[illegible] *in l. si testamento. 4. colum. C. de impub. & alijs substit.* Faber. *in l. precibus. C. eod. tit.* Bald. *consil. 272. lib. 2.* Signoro. *cons. 235. num. 7.* & Guliel. Bened. *hic in tract. vulgar. [illegible] 139.* Sed contra Bart. adducitur passim Accursij

cursij authoritas, *in l. verbis. ciuilib. ff. de vulgar. & in §. extraneo. Instit. eod. tit.* qui *communiter* receptus asserit, substitutionem, quæ ab initio nō potuit valere iure directo, valere iure obliquo, & sicut fideicommissaria. Cui conclusioni aptatur exemplum in substitutione pupillari facta extraneo, aut à matre, vel maiori. & est text. *in l. Scæuola. ff. ad Trebell.* gloss. & Bart. *in l. 1. q. 16. ff. de iure codicill.* Paul. *cons. 12. lib. 1.* Doct. *in d.l. verbis. ciuilib.* & est communis opinio secundum Ripam, *in d.l. 1. col. vlt. ff. de vulg.* Ang. *in §. vlt. Instit. de pupill. substit. 2. col.* & Roderic. Zuares. *in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. 1. fallent. fol. 5. & totius rep. fol. 50. col. 2. vers. & per prædicta.* alias consului, quo in loco eam conclusionem maximè inducit ad substitutionē pupillarem factam à matre. Est etenim maximus effectus, quod sit fideicōmissaria, vulgaris vel pupillaris. Sed si substitutio ista potuisset ab initio valere, vt vulgaris iure directo, profectò non valuisset postea, vt fideicommissaria, secundùm communem, *in d.l. verbis ciuilibus.* per eum text. valet autē vt fideicōmissaria: ergo signū est, ab initio nō potuisse valere, vt vulgarem. Quamobrem Ioan. de Imol. Soc. *in d.l. 1. ff. de vulg. ad fin.* idem Imol. *in hoc. c. Raynutius. num. 52.* in materia pupillaris, ne istæ contrariæ opiniones sibi obstent, opinantur, substitutionem verbis directis vel communibus conceptam, posse ante aditam hæreditatem valere vt directam: post aditam verò, vt fideicommissariam, nec hoc repugnare his conclusionibus, quæ traduntur *in d.l. verbis ciuilibus.* Nam substitutio, quæ post aditam hæreditatem valuit, aut valere potuit iure directo, nusquam obliqua fit, *d.l. verbis ciuilibus.* At ea, quę ante aditam hæreditatem potuit valere, aut valuit iure directo, bene potest post adita obliqua fieri, & obliqua valere: nulla est enim hic repugnantia. Et licèt Imolę distinctio displiceat Ripę, *in d.l. 1.* nihilominus tenenda est, ad conciliandas has duas opiniones præsertim in substitutione directa dubia, quæ potiùs in aliam directam intelligitur, & assumitur gl. communiter recepta, *in d.l. verbis ciuilibus. in fin.* qualis potest censeri ea, cuius mentionem faciemus statim, *vers. ex quibus infero.*

16 Est tamen aduertendū, hanc † substitutionem fidei commissāriā subintellectā in pupillari expressa facta extraneo, aut à matre, post aditam hæreditatem subrogatam pupillari directæ, extingui quidem post pubertatem, vt vere sapiat naturam pupillaris, cui subrogatur, text. *in l. si Titio. §. sicuti. & in l. seq. incip. quod fideicommissū. ff. de legat. 1.* vbi Bartol. Paul. &. Iaf. *in 6. not.* Bartol. & Paul. *in d.l. Scæuola.* notat late Roderic. Zuar. *in d. 1. fallent.* & Rip, *in l. Centurio. ff. de vulg. num. 126. & seq.* quorum opinio communis est, teste Gulielm. Bened. hic *in tract. pupill. substit. num. 36 & 59.* Et quamuis hæc Doct. sentētia procedat, vt loquitur Iurisconsultus *in d. §. sicuti.* in fideicommisso iuncto à patre hæredibus ab intestato successoris filio, cui pater ipse testator poterat substituere pupillariter: hos enim etiam, quoad legitimā filij, potuit grauare onere fideicommissi, *d. §. sicuti.* nos verò tractamus de fideicommisso, quod in legitima debita filio non potest constitui, quia testator non poterat pupillarem ei dare substitutum. *l. ex tribus. C. de inoffic. test. am.* tamen idem esse censeo in hac specie, quam tractamus: quia ex mente testatoris fideicōmissaria, quæ adita hęreditate per pupillum aut hæredem filiū subrogatur pupillari, eandem qualitatem habet, quā pupillaris, quod secùs est in vulgari, quæ hęreditate non adita per se subsistit, nec subrogatur alteri: ea siquidē est testatoris mens, vt si filius institutus, cui inutiliter pupillarem dedit substitutum, adierit hæreditatē, & obierit mortem post pubertatem, nullus sit substitutioni locus. Et sanè pupillari & fideicommissarię conuenit limitatio temporis, quo mortem obierit institutus, cùm habeant locum hæ substitutiones hæreditate adita; vulgari verò, quæ negatiuam habet conditionem, propriè non conuenit limitatio temporis, quoad istam negatiuam conditionem: quocunque enim tempore moriatur substitutus hæreditate non adita, erit verum dicere, quod omni ætate & quacunque eius parte hęreditas non fuerit adita. Hęc igitur dicta sint de sententia Bartol. *in d.l. 1. ad fin. ff. de vulg. & pupill. substit.*

Ex omnibus his, ni fallor, apparet, quid responderi possit ad ea, quę pro communi sententia tradi solent, & denique veriorē esse posteriorē opinionē communi contrariā, quā aduersus vulgo receptā assertio nēdefendunt, & iure verā esse censent, Salic. *in d.l. si testamento col. 4.* [illegible] *num. an tacita vulgaris. C. de impub. & pupillaris substit.* [illegible] singularibus conc[illegible] ibi Alciat. *solum. vlt. ff. de vulg.* [illegible] 38.

num. 28. Lancel. Polit. *de substit. tit. de pupillari. num. 39.* qui quidē in specie tenent, vulgarem tacitam † comprehensam sub pupillari ad certam ætatem restrictā, nō finiri per pubertatem, nec per eam ætatem, quę nominatim adscripta fuerit, & in genere, quod tacita vulgaris non expiret per pubertatem, tenet gloss. *in l. lex Cornelia. verb. duodecim. ff. de vulg.* quam sequuntur ibi Imol. & Cuman. & Sign. *cons. 7. num. 4.* quorum authoritas etiam referri poterit ad pupillarem restrictam intra certum tempus. Nam ea est propriè pupillaris expressa, quę tacitam vulgarem propriè contineat, cùm aliter cōcepta pupillaris, vulgarem satis expressam, non tacitam contineat. Nec quicquam oberit, quod de testatoris voluntate adduximus. Qui quidem restringens substitutionē ad certum tempus, videtur voluisse, quod vltra id ea substitutio minime extendatur. Nam hoc verum est, quoad substitutionem expressam, nempe, quoad pupillarem, non autem, quoad tacitam vulgarem. 17

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 tenet expressim Imol. & Socin. *in d. l. 1. nu. 57. ad fin.* idem Imol. *in d.l. in pupillari. ff. eod. tit.* dum approbat ea, quæ *in l. 1.* dixerat. Idem notat Cuman. *in d.l. lex Cornelia. col. vlt.*

Et sanè in hac cōtrouersia cum Bart. & alij planè tractauerint de vulgari tacita, fortassis & si communis foret admittenda, posset dici, eam non habere locum in vulgari expressa, contenta tamen sub pupillari concepta verbis specialibus. Etenim cū hęc vulgaris sit quodāmodo expressa, mirum nō erit in tanta huius quęstionis dubitatione, quod existimamus aduersus Alex. Curt. & plerosque alios, vulgarē minimè finiri, nec extingui pubertate instituti. Quod est maximè considerandum, vt tandem in vulgari omnino tacita procedat communis conclusio, quę adhuc hoc casu certam probationem nō habet. Et quod communis opinio nequaquam procedat in ea substitutione quę vulgaris expressa sit, sub pupillari tamen speciali contenta, probatur authoritate Bal. cuius statim mentionem faciemus in quæstione, an mortuo pupillo, viuente testatore expiret tacita vulgaris. Nam & istam quęstionem hoc in loco breui quādam resolutione explicare libuit.

Ex quibus infero, quęnam sit dicenda substitutio ea, quā semel in lite satis controuersa vidi ad examen adduci, his quidem verbis à matre concepta, instituto hærede filio impubere. Et si meus filius intra ętatem pupillarē decesserit, substituo & volo, quod habeat mea bona, eaque hæreditet, ac succedat in illis Titius. Ex prænotatis equidem videtur hanc substitutionem esse pupillarem expressam, inutilē tamen, quia facta sit à matre: atque ideo † in vulgarem tacitā 18 esse interpretandam. Ego verò fateor esse pupillarem expressam, verbis tamen specialibus, non singularibus conceptam: & ea ratione, quia inutilis est, sub ea continetur vulgaris, non omnino tacita: sed tacita quidem simpliciter, quoad verba specialia, cùm non fuerit expressa vulgaris verbis specialibus, si non erit hęres, concepta. Igitur erit saltem expressa verbis generalibus. Nam vt omnino sit tacita vulgaris, concipienda foret pupillaris in eum casum; *Si filius hæres erit, & in ætate pupillari decesserit.* His accedunt pulchra verba Socini, *in d.l. 1. ff. de vulg. num. 36. ad fin.* vnde, inquit Socin. licet talia verba. *mihi, & in bonis meis,* nō sint tantæ potentiæ, quòd tollant pupillarem substitutionē, tamen sufficiunt ad inducendam aliquam qualitatem in ipsam substitutionem, videlicet, vt comprehendatur vulgaris expressa. Hactenus Soci. 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. 1. ff. de vulg.* & tamē quoties fit substitutio impuberi, aut sub mētione pupillaris ętatis, propter mentem testatoris, qui pupillarē constituere vult substitutionem, censeantur cōgruè ad pupillarē pertinere, gloss. Bart. & Doct. *in d.l. 1. ff. de vul. text. in l. si ita. §. cū filio. de bon. possess. secund. tab. l. si quis à filio.* & ibi Aret. *ff. de leg. 1.* vere inspecta materia subiecta, quia pupillaris ei nō cōuenit, nec verbis [illegible] *si hæres erit, & in [illegible] fit,* cōcepta fuerint, maximè cū [illegible] *num. 13. ad fin.* hanc esse vulgarem † *substit.* Hæc ve[illegible] ratio, quod nemo ita expressam, vt magis e[illegible] si pupillus moriatur post pubertatem

sub pupillari, verbis specialibus concepta, vnde in hac substitutione poterit minori cum dubitatione admitti opinio Salic. & sequacium aduersus Bart. & communem, siquidem hæc substitutio multis nominibus expressa vulgaris est: nempe, quia contenta sub pupillari verbis specialibus non singularibus ordinata. deinde propter illa verba, *succedat in bonis meis, & mea bona hæreditet*, maxime 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, & cõtendunt in hac substitutione vulgari tacita comprehensa sub pupillari ab initio nulla, non esse admittendam Bartol. distinctionem *in d.l.ff. de vulgar.* in ea quæstione, qua quæritur, an à tacita vulgari possit adsumere † vires testamentũ: & in specie an mortuo pupillo in vita testatoris expirauerit vulgaris tacita simul cum pupillari expressa. Nam quod testamentum possit incipere ab expressa vulgari, probatur *in l.1.§. pro secundo. C. de caduc. tollend.* & id est *omnium consensu receptum*: sicuti aduersus gl. itidem obtinuit, quod possit incipere à tacita vulgari, quę post mortem testatoris apparet pupillo repudiante, quod Bart explicat *in d.l.1. num.* 30. *& seq.* Sunt tamen in hac quæstione, quando pupillus mortuus est viuo testatore, an à tacita vulgari possit incipere testamentũ, tres opiniones minimè omittendæ.

Prima est opinio Dyni *in d.l.1.* asseuerantis, non posse testamentum ab hac tacita vulgari incipere: cuius opinionẽ sequũtur Raine. *in tract. substi. tit. de vulga.* Bald. & Paul. *in l. si pater filium. ff. eod. tit.* Ioan. Andr. *in Specul. rubr. de testam. vers. ex quo supervenit.* Angel. *in d.§. pro secundo.* idem *in l. lex Cornelia. & in l. pater cum filio. ff. de vulg.* Aretinus *in d.l.1.* & alij relati per Iaſ. *ibi*, qui *nu.* 58. & Socin. *num.* 36. testantur, hanc opinionem communem esse. ipse verò Socin. & Ripa late disputant, nec videntur in hoc certam sententiam elegisse: tametsi in eam partem inclinent, quæ Dyno contraria est. Præcipue pro Dyno adducitur text. *in l. quod si fil. us. ff. de capt. & postlim. reuer.* qui tamen non probat necessariò eius sententiam. Nam tractat de secundis tabulis, quæ in pupillarem pertinent, non de vulgari adhuc tacita. Etenim licet hæc contineatur in pupillari, deducitur tamen ex mente testantis, & ad primas tabulas pertinet, ac per se subsistit: cùm etsi expiret pupillaris, frequenter vulgaris tacita salua manet, quippe quę ad primum casum spectet, *l. precibus. C. de impub.* rationes autem pro Dyni opinione adductæ facillimè tolli poterunt, & tolluntur per authores partis contrariæ.

Secunda in hac dubitatione sententia Bartol. est, distinctionem quandam proponentis, *in d.l.* 1. cui apertissimè refragatur text. *in d.l. quod si filius.* Et præterea rationes ipsæ pro Dyno adductæ, idcirco hęc Bartol. distinctio à posteris recepta non est, vt constat, & ab omnibus ferè reprobatur, vt inquit Alciat. *in d.l.1. nu.* 17. Imò huic opinioni Bartoli manifestè contraria est testatoris mens. Cùm 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 quod eius & filii hæreditatem substitutis omnibus aliis successoribus post filium prætulerit.

Tertia est sententia gloss. *in d.l. lex Cornelia. verb. non existimo.* Imol. & Cuman. *ibi.* gl. *in d.§. pro secundo.* & ibi Bal. & Iacob. *num.* 8. gloss. *in d. l. si pater capius. ff. de vulga.* Imol. *in l. 1. ff. eo. num.* 8. & ibi Claud. *num.* 38. Iaſ. *num.* 58. Alciat. *nu.* 74. & Alex. *num.* 32. Guliel. Bened. *hic in tract. vulgaris. num.* 99. Zaſ. *in tract. substit. tit. de vulgar. 5. effectu.* Idem Zaſ. interpretatione *d.l. quod si filius. in tract. glossarum ad aliquot leges post varios & singulares intellectus*, quorum *opinio communis* est, vt testatur Ripa *in d.l.1. num.* 167. & Alciat. *in d. numer.* 74. nec Bart ab hac opinione abhorret: quippe qui omnino discesserit in eius distinctione à rationibus Dyni. Huius vltimæ opinionis ea est ratio, quod vulgaris tacita, etsi sub pupillari contineatur, per se tamen subsistit. & æquè principalis est, tametsi sit tacita. Quod manifestè constat quia licet expiret pupillaris, manet tamen vulgaris. Quemadmodum & pupillaris tacita non extinguitur, quãuis expiret, per additionem, vulgaris expressa, *l. post aditam. C. de impub. & aliis substit.* Et ex Bartol. *in d.l.1.* atque aliis satis colligitur, non extingui vulgarem tacitam, extincta pupillari [illegible] quod à tacita vulgari possit incipere testamẽ[tum] in pupillarem, [illegible] sit, siue alia, probat [illegible] quocunque modo con[illegible] sit pupillaris *[illegible] us. ff. de fideicommiss. liber.* pillarem habere conditionem, [illegible]ion extinguatur mortuo [illegible] tui, quoad vulgarem verò [illegible]

instituto viuente testatore, text. est *in l. vlt. ff. de lib. & posthum. 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 nõ minor est, sed eadem præsumptio mentis testatoris à lege deducta. Et præterea, quia ab initio hæc vulgaris per se subsistit, ac valida est pupillari excluſa, cui nusquam fuit accessoria. Sic denique in hac specie adnotarunt Petr. de Rip. inter cõsilia Baldi, *consi.* 156. *lib.* 4. Ripa *in d.l.1. num.* 167. & ibi Alciat. *num.* 74. *ff. de vulg. & pupil. substit.*

Verùm etiamsi admittamus primam Dyni opinionem, ea obtinebit in vulg. omnino tacita: nempe comprehensa sub ea pupillari; quæ habuerit illam conditionem, *si hæres erit, & in ætate pupillari decesserit.* In ea verò vulgari, quę saltem generalibus verbis expressa sit, minimè procedit. Nam hęc locum habet, quamuis pupillus mortuus sit viuo testatore, qualis est illa, *si filius meus in ætate pupillari decesserit*: cuius paulò ante mentionem fecimus, sicuti expressim & eleganter tenet Bald. *in d.l. precibus. C. de impub. & aliis substit. num.* 42: quem sequuntur ibi Paul. *num.* 11. Alex. *n.* 7. & Card. *hic, q.* 39. Alex. *in l.2. ff. de vulg. num.* 25. Aret. *in d.l.* 1. & ibi Socin. late, *num.* 36. vbi hanc asseuerat *communem opinionem* esse, quam & Ripa *ibid. nu.* 177. probare videtur. Est enim hæc vulgaris expressa, vt fatentur omnes: igitur ad rationem vulgaris omnino tacitæ interpretanda non est.

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

Effectus autem † huius substitutionis is est præcipuus, quod ex ea directè impuberi succedit substitutus *in prin. Instit. de pupill. substit.* Bar. & alij *in d.l.2.* Regia *l.9. tit.5. part.6.* Matrẽ pupilli etiam excludit à legitima portione, si ipsa substitutio expressa sit, *l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. test. c. si pater de testam. in 6.* Bart. & *communiter* Doct. *in d.l.2. num.* 31. quod in iudicio interiori animę admittendum est, sicuti nos probauimus *in c. cum esses. isto tit. num.* 11. tametsi ab hac communi opinione Bart. discedat Coraſ. *in l. precibus. C. de impub. num.* 29. quo loco audaciùs, quàm par est, asserit iniquissimam esse *c. si pater.* constitutionem. Cæterùm plurima, quæ huic substitutioni conueniunt, consulto omisimus, quod *in d.l.2.* latiùs tractentur, neque enim omnia in hisce commentariis libuit explicare, cùm huius decisionis Pontificiæ non sit hæc principalis materia.

EX §. SEXTO.

SVMMARIA.

1 *Exemplaris substitutionis difficultio. & cui fieri possit.*
2 *Filio exhæredato potest fieri exemplaris substitutio.*
3 *Pupillaris substitutio an conseruetur per authent. ex causa. C. de liber. prater. & quid de exemplari.*
4 *De melioratione, quæ vni ex liberis à patre fieri potest, etiam sine institutione. & Regia l.1. tit.2. lib.5. ord. & l.24. Tau. explicantur.*
5 *Tutorum datio codicillis facta valet. si testamento confirmati sunt.*
6 *Codicilli confirmati testamento, naturam propriam retinent, non autem testamentum fiunt.*
7 *Cæterum dictio, quid in se contineat.*
8 *Substitutio quid.*
9 *Exemplaris substitutio quibus verbis fiat.*
10 *Exemplaris substitutio matrem furiosi excludit.*
11 *Exemplaris substitutio qualiter extinguatur respiscentia.*

§. 6. *De exemplari substitutione.*

EST igitur substitutio exemplaris, Testamentum, quod à parentibus sit pro liberis minimè testari valentibus, furoris vel † similis morbi causa, Lancel. Politus *in tract. de substit. tit de exemplari. l. ex facto. ff. de vulgar. l. humanitatis. C. de impub.* Regia *l.11. tit.5. part.6.* 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 vulgar.* Potest hęc substitutio fieri etiam à matre, vt ex dictis legibus constat, nec tantùm fit furioso, sed & mente capto, *d.l. humanitatis. iuncta l. vlt. §. vlt. C. de curat. furios.* Theophilus *in §. qua ratione. Instit. de pupill. substit.* & idem concedunt Doct. communiter, quibus mirè conuenit text. *in l. generali. §. duas. ff. de vsufruct. legat. & aliis subsunt.* Fa. *de legat. 2. §. furiosi. Instit. de curat. l. consilio.* & Signoro. *cons. 235. num. 7.* & Gulielmus *his, qui testari non [illegible] 139.* Sed contra Bart. *à 3* possunt:

possunt: mutis, inquam, surdis, *d.l. ex facto.* atque etiam prodigis, quibus testari non liceat ex interdicto, in quo conueniunt omnes, *in d.l. ex facto.*

¶ Illud verò maximè dubium est, an † filio exhęredato fieri possit exemplaris substitutio? Sunt etenim qui existiment, filio exhęredato non posse substitutionem hanc fieri per text. *in d.l. humanitatis.* quæ exigit, legitimâ portionẽ filio à patre substituente relinqui. ita Bart. *ibi.* idem *in d. l. ex facto. n.* 18. Alex. *col.* 8. & vtrobique Doct. *communiter.* Guliel. Bened. *tit. de exempl. n.* 20. quibus obstat primũ, quod pupillaris substitutio, quâ hæc ipsa imitatur, ritè exhęredatis fit, *l.* 1 *ff. de vulg.* Item furiosus exhæredari rectè potest cõmissa ante furorẽ ingratitudinis causa, *l. nonnunquã. §. si vi aut clam. ff. de vſucap. l. vlt. §. sed cum antiquitas. C. de curat. furioſ.* Bart. *in d. l. ex facto. num.* 19. vbi Iaſ. *num.* 29. dicit hanc opinionem communem esse. Quin & verba *d.l. humanitatis.* potiùs hanc sententiam, quam communem probant. *Legitima,* inquit Imperator, *portione ei vel eis relicta, quos voluerint his substituere parentibus liceat, vt occasione huiusmodi substitutionis, ad exemplum pupillaris, querela nulla contra testamentum eorum oriatur.* Ecce quàm euidenter ius æquale constituitur respectu querelæ, & exhęredationis in pupillari & exemplari, vt quiuis ab eadem constitutione, ni cerui cosus esse velit, colligere possit pupillarem substitutionem, ritè exhęredatis fieri posse, atque eodem iure exemplarem. Ex quibus constat, probabilius multo esse, exemplarem substitutionem posse fieri filiis ritè exhęredatis, aduersus communem opinionem, quæ dubia visa fuit Polito, *de exemp. substit. num.* 11. & Curtio iuniori *in d. l. humanitatis. col.* 3. Dices forsan, optime lector, hanc quęstionem non admodum vti-
3 lem esse. Nam sicuti pupillaris substitutio † iniustè exhæredatis facta, rupto testamento conseruatur, *auth. ex causa. C. de liber. præter.* quod expressim notant Bar. Alex. Iaſ. *in l.* 1. *§. vltim. ff. de vulg.* Ripa *in d.l.* 2. *num.* 32. Zaſ. *de substit. pupill. nu.* 21. & *eod. tit.* Politus *num.* 34. qui quidem ab ipso Iasone, hanc profitentur communem esse, quam Curtius iunior sequitur *in d. auth. ex causa. num.* 53. Sic & exemplaris substitutio valida erit, licet testamentum patris rumpatur. His etenim respondeo, nec pupillarem substitutionem conseruari rupto testamento, ex eo quòd testamentum patris est necessariũ ad hoc, vt filij testamentum hoc procedat, & valeat, *§. liberis. Inſtit. de pupill. substit. l.* 2, *§. prius. ff. de vulg.* & si testamentum patris euanescat, tollitur & pupillaris substitutio. *d.l.* 2. *§. plane. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testã. & in d. §. liberis.* Nec obest decisio *authent. ex causa.* quia ex illa Nouella ea tantum conseruantur rupto testamento, quæ absque hæredis institutione consistere possunt: at illa, quæ necessariò & præcisè exigunt præuiam hęredis institutionem, minimè rupto testamento effectum habere possunt. vnde verius est pupillarem substitutionem rupto testamento nequaquam conseruari ex dicta Nouella, quod asserunt Dyn. Petr. à Bella Pertic. & nouissimè Ioan. Igne. *in d. auth. ex causa. n.* 172.
4 quam opinionem probat Regia *l.* 10. *tit.* 5. *part.* 6. atque † ei minimè refragatur Regia *l.* 24. *Taur.* quippe quæ loquatur in melioratione, quæ fieri potest absque hæredis institutione, in codicillis, & alia quacunque dispositione. *lex,* deinde *prima, tit. de testam. lib.* 5. *in ordi. 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 præcisè institutionem hæredis non requirunt, id est, in his, quæ scribi ac disponi possunt in eo actu, qui hæredis institutionem nec requirit nec admittit. Qualis est codicillorum, in quibus, etiam testamento confirmatis, pupillaris substitutio fieri non potest, quod omnes fatentur. Ergo quæ in codicillis agi & disponi poterant, ea ex Iustiniani Nouella salua manent. Atque de his erit ea constitutio intelligenda, vt in his obtineat. secùs verò in his, quæ absque hæredis institutione minimè subsistunt. His etiam accedit, quod Iaſ. *in d.l.* 1, *§. vlt in fin.* dixit, posse opinionem contra Bart. & communem defendi. Nec quidquã confirmat communem opinionem, quod fideicommissa, legata, & dationes tutelarum sustineantur rupto testamento ex causa præteritionis vel exhæredationis. Quia hęc non adeò requirunt hæredis institutionem: imò absque eo quãdoque cõsistunt, *l.* 3. *ff. de confirmã. tut.* ex qua, & ex aliis Franc. de Rſp. *in d.l.* 2. *num.* 33. quamuis sequatur Bart. & aliorum opinionem, probare conatur, hanc responsionem veram esse, eamque optimè defendit. cui addiderim ipse, vt opinor
5 non incongrue, nihil refer[illegible], quod datio † tuto- [illegible]tiò dicillis valida sit, modò testamento fuerint confirmati, ex eo quod codicilli à testamẽto robur accipiant. Nam etsi cõcedamus, non aliter valere dationem tutorũ in codicillis, quam si expresè vel tacitè fuerint testamento confirmati: illud dubio procul nec negari potest, nec est probatu difficile: imò ex ipsius iuris ciuilis primis fere elementis constat, codicillos † etiam testamento confirmatos, propriam 6
codicillorum retinere naturam, neque authoritatem habere testamentorum: atque in eis non posse ea tractari aut disponi, quæ testamentũ necessariò requirunt, *l. quod per manus. ff. de iure codicill.* Qua in re non negamus, quę adnotari solent ex Iurisconsulto, *in l. asse toto. ff. de hæred. instit. & in l. hæredes palam. §.* 1. *ff. de testam.* ab Imol. *in d.l. asse toto.* Alex. & Iaſ. *in l.* 1. *C. de codicill.* id verò, quod diximus, nempe codicillos confirmari tacitè ex testamento, ex eo constat, quòd codicilli ante testamẽtum facti per id confirmati censentur, si testator ab his, quæ in codicillis voluit, non discesserit, quamuis expressim confirmati non fuerint, *§. sed cum ante.* atque ibi gloss. & Ang. *Inſtit. de codicill. l. ante. & ibi gloss. ff. eod. tit.* Dyn. Bart. & Alberic. *in l. testamento. ff. de testam. tut.* imò idem dicendum esse de codicillis post testamentum factis, ab eo tamẽ speciali mentione minimè confirmatis, asserit idem Accurſ. *in d. §. sed cum ante.* idem & Bar. atque Alber. *in d.l. ante.* ex Iurisconsulto *in l.* 3. *§. vlt. ff. de iure codicill.* ex quo Balduinus *in d. §. sed cum ante.* sensit, & palam asseuerat Duarenus *lib.* 2. *disput. c. vlt.* codicillos post testamentum factum, nulla indigere confirmatione: quorũ sententia in eo sensu mihi probatur, ne in eo testamẽto tacitè confirmati censeantur codicilli, à quo vires accipiunt. Nec diffitemur, tutores datos in codicillis, nullo facto testamento, iure directo nõ posse id munus obire: debere tamen à Prætore confirmari. quod iure communi adnotarunt Cyn. & Bald. *in l. & si à patre. C. de confirm. tut.* Aret. *in l.* 1. *§. vlt. n.* 17. *ff. de vulg.* Socin. *conſ.* 283. *col.* 3. Dyn. Bar. & Alber. *in d.l. testamento.* quamuis Alber. ad id minus diligẽter adduxerit Iurisconsultum *in l. sæpe. §. nam cùm dicitur. ff. de verbor. significat.* nec mihi hac in quęstione placet differentia, qua Faber vti conatur *in d. §. sed cum ante.* Atque hęc obiter dixerim de hac obiectione. Sic enim parum refert, quod dictio, † *Cætera,* contineat inter alia & substitutionem, 7
l. qui plures liberos. §. vltim. ff. de vulgar. l. nam quod in §. vltim. ff. ad Trebellian. Nam id procederet, nisi ratio diuersa plane dictaret, non esse capitula expressim à Nouella Iustiniani confirmata, ad substitutionem trahenda: maximè cùm substitutio † verè dici possit institutio, quia per eam hæres instituitur. 8
Et tamen ipsa Nouella institutionẽ hęredis in specie rumpi & improbari velit. Deinde verba illa, *Cætera namq; in d. auth. ex causa.* non sunt Iustiniani, sed Irnerij, siquidem Authenticæ Codici insertę, non fuere eidem operi per Iustinianũ, nec eo tempore nec eius authoritate adscriptæ, sed multo pòst ab eodem Irnerio, Alberto Bulgaro, & aliis. Quod & Gregorius Haloander in præfatione Codicis Iustiniani & plerique alij adnotarunt, idque ex eo constat, quòd nõ semper fidelis redditur sententia, nec eadem litera: imò admodum diuersa Iustiniani Codici apposita fuit ex Nouellis: deinde Codici Iustiniani insertę fuêre Authenticæ constit. Frederici primi, qui multo post Iustinianum imperium obtinuit. In ea autem Nouella Iustiniani, *vt cum de appellatione cognoscitur. §. aliud.* expressim nominatur, quæ rupto testamẽto firma manent: inter quæ nulla mentio fit pupillaris substitutionis, tametsi ibi expressa non restringant dispositionem, ac potiùs eam declarent. Et verè ibidem cæterorum nulla mentio fit. Præter hæc licet pupillaris substitutio fauorem respiciat pupilli, *l. si pupillaris. ff. de acquir. hæred.* non est hæc ratio sufficiens, vt eadem substitutio sustineatur rupto testamento. Quod patet *in d. §. sed nec impuberis. & in d.l.* 2. *§. plane. ff. de vulgar.* maximè quia non potest iusta ratione dici substitutionem pupillarem esse omnino filio pupillo fauorabilem, cùm ea facta fuerit in dispositione ipsi vel fratribus iniuriosa; item cum ex ea pupilli mater excludẽda sit, aliiq; hęredes legitimi, iure sanguinis dilecti, & sibi coniuncti. Ex quibus constat, opinionem Dyni veriorem esse: quam etiã defendunt Bald. *in d. authent. ex causa. num.* 30. & Ioan. Coraſ. *in testamento: num.* 22. *C. de impuber. & aliis.* Qua ratione adhuc iure communi, cùm opinio communis dubia sit, meritò foret restringenda, vt ea nequaquam admitteretur, vbi extraneus esset substitutus pupillo omissis pupilli, cessante, quod tenent Paul. *in d. Auth. ex causa.* licet ei refragen[illegible] ammodo neus ibi, Alexand. *in d.l.* 1. *§. ff. de vulgar.* Itẽ nec in [illegible]tinetur

sub

quo ipsemet prĕterito esset facta pupillaris substitutio, propter iniuriam ei à patre illatam, sicut notat idem Paul. Castrens. *in l. ex duob. §. vlt. ff. de vulg.* Guido Papę *cons. 97.* quamuis & in hoc Alexand. & Aretin. *in dict. l. 1. §. vlt.* adhuc contrarium teneant, Opinionĕ Communĕ ad hunc casum extendentes. Post Imo. *num. 4.* & Cuma. *num. 6. ibi,* & Bald. *in l. humanitatis. Cod. de impub. nu. 31.* quos etiam sequitur Ripa *in d. l. 2. nu. 33.* Qui & extensionem istam Communiter receptam esse post Alexand. asseuerat.

Quod verò attinet ad regiam partitarum constitutionĕ, etsi errare ac falli possim, mihi certissimum est, opinionem communi contrariam ea cōstitutione & lege probari. Scio etenim non esse prĕsumendam, nec facile constituendam correctionem decisionum iuris communis per eas constitutiones, quas leges partitarum appellamus. Contendam tamen quandoque per leges istas opiniones probari, quæ interpretationem dubiam iuris Cęsarei attingunt, & à posteris communi omnium iudicio fuere improbatę. Qua in re falli potuerunt viri illi prudentissimi, qui opus illud partitarū in ordinem & Hispanū sermonem deduxerunt. in hac autem quęstione planum est, quid lex Regia voluerit. eo enim tempore nulla erat cōstitutio iuris Cæsarei de pupillari substitutione conseruanda rupto testamento. aperta quidem, præter text. *in dict. l. 2. §. plane. Et in dict. §. Sed nec impuberis.* nec erat certa ea interpretatio, quam Nouellæ Iustiniani Accursius, Barto. & alij conantur aptare: imò forsan vsq; ad Bartol. ætatem plurium authoritate cōprobata erat contraria opinio. idcirco Regia lex in sermonem Castellanum traduxit manifestè responsa Iurisconsultorum *in d. §. sed nec impuberis. & in d. l. 2. §. plane.* Hæc tandĕ aduersus communem opinionem eo animo scripsi, quod mihi ea sententia nusquam placere potuerit: etsi sciam sic huic disputationi præiudicatum esse, vt vix quisquam à recepta opinione sit discessurus; quod & ipse probauerim, si in lite controuersa iudex sententiam ferre debeat. Nam & in hoc regno dicta Regia lex prima in eum sensum frequentissime recepta est, vt omnia in testamento contracta, firma & valida esse censeantur, cuiuscunque conditionis sint, modò de testatoris voluntate constet. Satis tamen erit, vt locus sit pupillari substitutioni, impuberem, cui facta fuerit, in re certa institutum fuisse. text. & ibi gloss. *in c. si. pater, isto tit. in 6. verbo, eidem.*

9 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. Bartol. *in l. Lucius. nu. 16. ff. de vulga.* Alexand. *colum. penul.* Iaſ. *11.* Ripa *num. 34. in ead. l. Lucius.* Zaſ. *tit. de exemplari. colum. 2.* Imol. hic, dum tractat de substitutione breuiloqua. idem erit, si furioso pater ita substituat, Filio meo substituo Titium. quāuis enim nulla fiat furoris mentio: attamen ex eo, quod ipse, cui substitutio fit, est furiosus, iudicanda est exemplaris hæc substitutio. hoc ipsū est, quod voluit Bart. *in d. l. ex facta, nu. 25.* à quo Ripa ibi *num. 78.* discedit, dum Bart. hanc substitutionem tacitam appellauit. in quo ipse Bart. sensit esse tacitam quoad specialia verba, nó 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, quę etiam complectitur vulgarē, si filius restituta sibi sana mente noluerit esse hæres, vel adhuc furore prævalido, fuerit eius nomine hæreditas repudiata. Et deinde pupillarem itidem expressam generalibus verbis, si ipse filius liber à furore decesserit intra pubertatē, & idem si decesserit ante pubertatē in furore. Quod si post pubertatem decesserit, & furiosus, erit verè exemplaris. Bart. *in d. l. ex facto col. 3.* cuius Opinionem dicunt esse Communĕ Iaſ. *nu. 22.* & Ripa *nu. 60.* Idque plurimum interest ob varios cuiusque substitutionis effectus. Sed & si pater filio furioso & impuberi substituerit expressim, si in furore decesserit: erit vulgaris repudiata paterna hæreditate: atque etiam pupillaris, si intra pubertatem in furore mortem obierit, si verò post pubertatem, erit exemplaris: ante pubertatem autem cessante furore, & impubere in sana mente defuncto, nullus effectus censetur isthæc substitutio. Alexand. *l. nec enim. cto. num. 31.* Et de ex[illegible] sit exemplaris substitutio verbis Singularibus, exemplum sit: *Si filius meus hæres erit, & in furore decesserit, substituo Caium:* Erit fortassis & his verbis saltem in genere expressa pupillaris substitutio, si filius intra pupillarē ætatem decesserit, in quo sunt notanda verba Bart. *in dict. leg. ex facto. 3. colu.* modò pupillus in furore decedat ex Alexand. quem paulo ante citauimus. ex his etenim quæ hac in materia traduntur, in summa potest colligi hæc formula, quæ tamen in vnum concepta casum, furoris inquam, ad aliud trahitur, nempe, si prodigus, si mutus & surdus, filius testatis decesserit. Bart. *in d. l. ex facto. nu. 28.* & ibi Alex. *nu. 42.*

¶ Hæc verò substitutio non ita libere fit, † tenetur siqui- 10
dem pater substituere filio furioso eas personas, quæ exprimuntur *in d. l. humanitatis. & in l. 11. tit. 5. part. 6.* Habet sane ritè facta exemplaris substitutio eum effectum, vt substitutus directa bona furiosi capiat, atque matrem furiosi omnino excludat. Bar. *in dict. l. ex facto nu. 30.* vbi Alexand. Iaſ. *num. 43.* Ripa *nu. 85.* dicunt hanc Opinionem Communem esse. idem fatentur Guliel. Bened. *hic, verb. absque liberis. tit. de exemplari, nu. 33.* Deci. & Curt. Iun. *nu. 15. in d. l. humanitatis.* eam defendentes aduersus Iaſo. ibi. & *in dict. l. ex facto.*

Extinguitur hęc substitutio cessante morbo, vel impedimento. *d. l. ex facto. & l. humanitatis.* Scribit tamen † Bart. *in d. l. ex* 11
facto. nu. 40. cessante furore vel impedimento non extingui penitus hanc substitutionem, sed suspendi & cessare, ita vt redeunte furore, rursus hęc substitutio recipiat vires: cessat enim, non omnino extinguitur. *l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. oblig. l. qui res. §. areæm. ff. de solutio.* eandem Bart. opinionē defendit Alexand. *in d. l. ex facto. col. pen.* vbi Iaſo. *num. 49.* & Ripa *num. 102.* dicunt eam Communem esse, quam etiam sequitur Guliel. hic *tit. de exemplari. num. 47.* Ab ea tamen discedunt Decius *in d. l. humanitatis.* & Lancel. Politus † *tit. de exemplari.* 12
ad finem. Zaſius verò *eod. tit.* Barto. opinionem approbat, vbi furor rediret post breue tempus: tunc etenim non videtur extinctum esse furorem, qui priùs aderat in eo, qui furiosus erat inumbratæ quietis. *l. quod meo. ff. de acquiren. possess.* Sic cùm eadem mulier ad eundem virum reuertitur, matrimonium idem esse putat Martianus, si non multo post tempore interpositō, reconciliati fuerint. *l. pleriq;. ff. de ritu nupt.* Vnde in hac specie, quam tractamus, si furor recidiuus est, & non multo tempore postea redit, erit locus sententiæ Bart. & Doct. At si idem furor postea multo tempore, iudicis arbitrio diffiniendo, redierit, non erit opinio communis admittenda, secundùm Zaſi. & nouissime idem probat Stephanus *in Necyomantia, capit. 17.* tametsi concors illa Doctorum sententia maximum fomentū capiat *à l. cum filiis. ff. de curat. furioso.* vbi curator furiosi, qui conualescentia mentis cessauerat furore repetito, idem dicetur authoritate contigua. ad idē *l. qui tertiana. ff. de ædil. edict. qui tertiana,* inquit, *aut quartana febri vexarentur, quive comitialem morbum haberent, ne quidem iis diebus, quibus moribus vacaret, recte sani dicentur.* Sed & hæc eum sensum habere iure optimo possunt, quem prefata distinctione probauit Zaſius: & ideo eius concordiæ accedo libēter, & eo magis, quod videam rem esse admodum controuersam: atque eidem distinctioni etiam Ang. subscripsisse *in §. qua ratione. Institut. de pupil. substit.* post Bald. *in d. l. humanitatis in fin.* Regiam verò *legem 12. tit. 5. part. 6.* sanxisse hanc substitutionem extingui resipiscentia.

EX §. SEPTIMO.

SVMMARIA.

1 *Reciprocæ substitutionis diffinitio.*
2 *Quibus verbis fiat, & inibi intellectus ad l. Titius. ff. de hæred. inst.*
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.*

§. 7. *De reciproca substitutione.*

REciproca substitutio est, Pluribus hęredibus institutis aut exhæredatis, alterum in alterius defectum substituere. † *Iam hoc iure. & l. Lucius. ff. de vulga.* Regia *l. penult. tit. 5. part.* 1
6. notant Bart. in dict. l. Lucius. num. 4. Lancel. & Zaſi. tit. de breuiloqua. in princip. id verò, quod de exhæredatis diximus, ad duos impuberes refertur, quos pater exhęredauit. & tamen inuicem eos substituit. *leg. prima, ad fin. ff. de vulga.* Et quamuis isthęc substitutionis forma eam complectendi ab aliis differat, non tamen

men est propriè distincta species ab aliis, sed quę alias substitutiones comprehendit, aut complecti valeat. sensit Bart. *in d.l. Lucius. colum. 1.* sicuti ex eo colligunt Iaso. & Ripa ibi, *num. 11.* & Zasi. *de reciproca substit. colu. 1.* non potest hæc substitutio non incidere in aliquam aliarum substitutionum. Verùm quia hoc peculiare habet, vt alias plures possit inducere substitutiones, absque temporum distinctione, & recipocè, quod alicui substitutioni non conuenit, nec temere ab aliis distinguitur *in d. l. iam hoc iure. ff. de vulgar. & pupillar. substitut.*

2 Fit autem reciproca verbis † generalibus, illis sanè, quorum meminit Iurisconsultus *in l. si fundum sub conditione. §. his verbis. de legat. 1.* His, inquit, verbis, *Lucio & Titio, eorúmve cui fundum do, lego, vtiliter legatur, & si vterque vixerit, vtrique si alter alteri tutũ debebitur.* Illis etiam verbis, quorum mẽtio est apud Iurisconsultum *in l. Titius. ff. de hæred. instit. Seius vtérve eorum viuet, hæres mihi esto.* Existimo si vterque viuat, ambos hæredes esse: alteroque mortuo, eum qui supererit, ex asse hæredem fore. His enim verbis reciproca substitutio comprehẽditur, teste Barto. *in d.l. Lucius. 1. colum.* Cui suffragantur Doctores *Communiter*, secundùm Ripam *num. 13.* atque sub hac reciproca hisce verbis concepta contineri vulgarem substitutionem, expressam verbis generalibus sensit Barto. *in d.l. 1. ff. de vul. n. 17.* & ibi Ripa *nu. 106.* post Bald. & Imol. *in d.l. Titius.* Imo etiam pupillaris expressa in genere prędicta formula comprehenditur, si personarum qualitas hoc patiatur, quod Bar. *in d.l. Lucius.* concedit, dum hanc substitutionem sensit reciprocam esse: illa siquidem verba, *Hæres mihi esto*, non impediunt pupillarem substitutionem. *l. 1. ff. de vulgar.* ita *Communiter* intellecta. & notat Lancel. Politus *tit. de vulgar. num. 21.* ex quo cessat ratio Alberic. *in Rubric. ff. de vulga. num. 78.* dicentis *in d.l. Titius.* esse tantum vulgarem substitutionem nõ reciprocam, ex eo, quod verba vulgari substitutioni conueniant. Et licet *in l. quia ff. de hæred. instit.* scriptum sit, dictæ institutioni inesse tacitam substitutionẽ, & idem Regia. *l. 2. tit. 5. part. 6.* est tamen id intelligendum, quo ad verba specialia: nam quoad generalia est expressa. Nec inficior frequentissime vulgarẽ substitutionem sub prędicta formula intelligi: quod præter Barto. Alberic. Imol. Bald. & Ripam, *dict.* Regia. *l. 2. probat.* Non autem confestim dicendum: data institutorum capacitate minimè posse ex eadem formula deduci pupillarem substitutionẽ. Hinc potest intelligi id, quod ex *dict. si fundum. §. his verbis.* adnotauerunt Roman. *singu. 400.* & Alex. *in l. hæredes mei. §. vlt. colu. 1. ff. ad Trebell.* 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, *d.l. Lucius.* Præterea fit verbis singularibus: Titium & Sempronium instituo, & Titio substituo Sempronium, & Sempronio substituo Titium. *dict. l. iam hoc iure. ad fin.* Albe. *in Rubri. ff. vulg. num. 82.*

3 Ea verò est huius substitutionis † vis ac potestas, vt omnes illas substitutiones complectatur, quæ pariter conueniunt & æquabiliter vtrique substituto: quod receptum omnium consensu est, & sequentibus assertionibus constat. Primus etenim si fiat duobus extraneis hęredibus institutis, duas vulgares continet. Exempli gratia; *Instituo Titium & Sempronium, eos inuicem substituo.* Nam vtrique substitutio alterius fit casu, quo hæres non fuerit. Item potest inducere reciproca substitutio duas fideicommissarias: siquidem facta est in testamento verbis obliquis eas manifestè præ se fert his verbis: *Instituo Titium & Sempronium hæredes, atque rogo eosdem, vt inuicem alter alteri hæreditatem restituat.* Facta verò verbis directis in codicillis eundem effectum operatur *l. Scæuola ff. ad Trebellia.* etiam si fiat filiis. Bart. *in d. l. Lucius. Colu. 2.* In testamento tamen constituta hęc ipsa substitutio verbis directis non includit fideicommissarias *l. 2. C. de impub.* vbi Deci. & Curt. *num. 7. &* 8. post alios hoc notant, dicentes hanc *Communem* Barto. *in d. l. Lucius. pen. q.* vbi Iaso. *col. 14.* eam dicit communẽ: & Soci. *cons. 6. col. 2. vol. 3.* Sed dum Bart. *in d.l. Lucius. col. 2.* voluit hanc substitutionem verbis directis factam in codicillis, etiam inter filios, fideicommissarias tantum, non directas comprehendere, quibusdam displicet, ex eo, quod pater inter liberos testari possit minori solemnitate, quàm sit in codicillis necessaria. *l. hac consultissima. §. ex imperfecto. ... tit.* & quod in codicillis possit ... fauore liber... & substituere, vt ipse Barto. ... substitut... militis ... timo morienti ... substi... ere. ... Et ideo aduersus Barto. *in d. l. Lucius.* insurgunt Areti & Iasi *col. 3.* Guli. hic *in materia reciproca. num. 18.* Zas. *in tract. de breuiloqua. 2. col.* quorum opinio æquior est, licet Lancel. Politus Barto. defendere conetur *in tract. de reciproc. nu. 4.* Potest deinde hæc substitutio continere quatuor substitutiones, duas pupillares, ac duas vulgares, si facta sit duobus filiis impuberib. *d. l. iam hoc iure. & d. l. Lucius.* vbi Bart. & Doct. passim hoc fatentur. Quod si hi filij impuberes & furiosi essent, sex substitutiones ex hac colligi poterunt, duæ pupillares, duæ vulgares, item duæ exemplares, secundùm communẽ. Poterit & octo substitutiones complecti, si fiat verbis compendiosæ substitutionis, & duobus impuberibus simul ac furiosis, cùm possit præter duas pupillares, vulgares, & exemplares, duas item fideicommissarias continere, ratione compendiosæ, quod sequenti Rubrica dicemus.

¶ Cęterùm, si hęc reciproca substitutio facta fuerit duobus inæqualibus, illam tantùm substitutionem † continet, quę vtrique conuenit. *d.l. iam hoc iure.* sic frequentissimo consensu intellecta. *ff. de vulg.* explicat prę cęteris Ripa *in d.l. Lucius. num. 16.* & nouissimę Stephanus *in Necyomantia. cap. 13.* id disputatione pręuia professus, huic communi opinioni locum non esse, quum voluntas testatoris eidem refragetur expressim vel tacitè. Sed & si reciproca substitutio diuersis orationibus constituatur, inerunt omissa inęqualitate omnes, quę tacitè vel expresse cuilibet instituto conueniunt. *dict. l. iam hoc iure.* adiuncta gloss. *verb. intelligatur.* quam Doct. 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 vulgarem & pupillarem expressas, tametsi vtrique instituto non aptetur pupillaris, quia alter erat pubes.

Extinguitur sanè reciproca eo modo, quo quælibet substitutio in specie ab ea deducta solet extingui. Quod si semel † in altero ex institutis quędã substitutio cessauerit, quę tamen ab initio locum obtinuerat, non expirat in altero eadem substitutionis species. Nam licet modò inęqualitas detur, ex tempore contingit, cùm ab initio actus esset equalitas. Bart. *in dict. l. Lucius. nu. 9.* cuius opinio communis est, secundùm Iaso. *colum. 5.* & Rip. *ibi num. 25.* idem notant Lancel. Politus. *in tract. reciprocæ, vlt. col.* & Zas. *colum. 3.*

EX §. OCTAVO.

SVMMARIA.

1 *Si substitutio vltimo morienti fiat, & intellectus l. Titia Seio. §. Seia. ff. de leg. 2. & l. vel singulis. ff. de vulg.*
2 *Substitutio vltimo morienti facta in tota hæreditate, reciprocam inter institutos præmittit.*
3 *Substitutio vltimo morienti indefinitè facta, reciprocam inter institutos inducit.*
4 *Indefinita æquipollens vniuersali, in vltimis voluntatibus.*
5 *Substitutio fideicommissaria, post mortem plurium constituta, etiam in tota hæreditate, non inducit reciprocam inter institutos, imò post cuiuslibet obitum admittitur substitutus.*
6 *Si vsusfructus fideicommisso relictus sit, & in eo reciproca substitutio facta sit.*
7 *Substitutio per nomen collectiuum facta, quid operetur.*
8 *Substitutio pupillaris facta pluribus pupillis, non operatur in eos reciprocam substitutionem, sed eis manet ius legitimæ successionis illæsum.*
9 *Substitutio pupillaris facta vltimo morienti in tota hæreditate, inducit reciprocum inter institutos.*
10 *Substitutio pupillaris facta vltimo morienti in tota hæreditate operatur fideicommissoriam substitutionem inter institutos, si alter primo factus pubes decesserit.*

§. Octauus.

POrrò sunt qui opinentur, reciprocam substitutionẽ aliter etiam constitutam censeri. Nempe, *si pluribus hæredibus institutis, qui vltimo morienti, aut ei, qui vltimo decesserit, substituatur*: asserunt etenim reciprocam substitutionem inter eosdem institutos, ab ipso testatore conseri constitutam fuisse. text. celebris *in l. Titia Seio. §. Seia. ff. de leg. 2.* quę esse singul. profitentur Barto. & Paul. ibi, Alex. *in l. hæredes mei. §. cum ita 2. col. ff. ad Trebel.* & plerique alii. Nam † ex eo apparet fidei

fidei commissum relictum ab eo, qui vltimus ex pluribus hæredibus institutis decesserit, operari hunc effectum, vt inuicem ipsi hæredes censeantur substituti. Rursus huic assertioni obstat Florentini responsum *in l. vel singulis. ff. de vulg. & in §. vel singulis. instit. de pup. substit.* vbi pluribus hæredibus institutis, si substitutio fiat ei, qui vltimò decesserit, inter ipsos hęredes non censetur facta reciproca substitutio, sed ius legitimæ successionis illæsum seruatur. Nec parum interest hanc quæstionem diligenter definire: siquidem reciproca substitutione hac in specie concessa, & ea fidei commissaria, non poterit quisquam illorum hęredum alienare aliquam rem ex illis bonis, cùm sint subiecta restitutioni. Si verò non censetur facta substitutio fidei commissaria, inter institutos locum habet legitima successio ipsis de iure conueniens. Et tantum portio vltimi morientis debetur substituto, non cæteræ portiones, quàm & illæ sint penes vltimum morientem, quia ei obuenerunt alias quam ex testamento.

Qua in re, gloss. *in d. §. Seia.* ideo credidit substitutionem fidei commissariam in illis verbis intelligi reciprocè factam, quia testator prohibuerat alienationem illorum bonorum, qua ratione visus est velle integram rem aut integra bona substituto restitui, & ad hoc factam censeri reciprocam fidei commissariam substitutionem inter institutos. Hic tamen intellectus communi omnium consensu reprobatur, ex eo quòd iuris consultus *in d. l. Seia.* ad eius decisionem non considerauit prohibitionem alienationis, sed illam substitutionem vltimo morienti factam, vnde Dynus, Bart. Albe. & Castren. *in d. §. Seia.* illum tex. intelligunt in substitutione fidei commissaria, non indirecta, in qua procedere existimant *d. l. vel singulis.* idem notat Alex. *in l. penult. C. de impub. & aliis substit.* cùm directa substitutio ex coniecturis non inducatur. *l. iubemus. C. de testam.* quæ quidem ratio non omnino sufficiens est, si quidem directa substitutio quandoque ex coniecturis colligitur. *l. iam hoc iure. ff. de vulg.* sicuti & fideicommissaria ex coniecturis deducitur à testantis intentione. *l. fideicommissa. §. hæc verba. ff. de legat. 3. l. vnum ex famil. §. vlt. ff. de legat. 2.* ex quibus constat difficilem esse quæstionem istam, quam ideo sequentibus conclusionibus expediendam esse decreui.

2 Prima conclusio: Substitutio † vltimo morienti facta in toto fundo vel hęreditate reciprocam omnino præmittit, & inducit fideicommissariam substitutionem inter ipsos hæredes vel legatarios, tex. *in d. §. Seia.* quem ita interpretantur Bart. & Dd. ibi. dicit singul. esse Curt. Iuni. *cons. 16. col. 2.* & est *Communis* intellectus secundùm Iaso. *in l. potest. ff. de vulg. & pup. substit.* & eundem *in l. vlt. C. de impub. num. 7.* & Socin. *in d. §. cum ita 2. colum.* dicentem singular. tex. *in d. §. Seia.* atque eundem intellectum sequuntur Alexand. *consil. 11. col. 3. volum. 3.* Ias. *cons. 41. num. 2. consil. 33. volum. 1.* & plures alii, quos expressim Ripa citat *in d. l. hæredes mei. §. cum ita. num. 17.* & esse hanc sententiam magis *communem* fatetur Vigli. *in d. §. vel singulis.* Nam si non esset præmissa nec intelligeretur reciproca substitutio inter hęredes vel legatarios: nequaquam posset ad vltimum morientẽ tota hęreditas nec totus ille fundus pertinere, nec substitutioni locus esse posset, quod esset aduersus testatoris voluntatẽ, sicuti idem Iurisconsul. sensit. *in dict. §. Seia ad finem.*

3 Secunda conclusio: Substitutio † facta vltimo morienti indefinite in hæreditate vel fundo, tametsi vniuersaliter facta non sit, inducit inter hæredes vel legatarios reciprocam substitutionem, quod probatur *in d. §. Seia.* quo in loco Iurisconsultus indefinitè verba refert, & ex eo solum ratione decisionis colligit, quod vltimo morienti sit facta substitutio. Quorsum, obsecro, à testatore fieret substitutio vltimo morienti, in fundo aut hæreditate, si in eius tantùm parte testator voluisset substitutum admitti? Vnde verosimilius est, etiã in aliorum hæredem, aut legatariorum partibus factam videri reciprocam substitutionem, & eam fideicommissariam, vt tota hęreditas vel fundus ad nouissimum perueniat, & ab eo ad substitutũ: Hoc etiam probatur ex alia ratione, nempe quod in vltimis voluntatibus in-
4 definita † æquipollet vniuersali. *l. si plurib. ff. de legat. 2. l. si plures. ff. de legat. 3.* eandem secundam conclusionẽ asserit Alex. *cons. 11. vol. 3.* in responsione ad quintum argumentũ, dum dixit, tex. *in d. §. Seia.* esse intelligendum quando substitutio fit vltimo morienti vniuersaliter, aut indefinite. Curt. Iunior *in d. num. 18. vol.* 3. *cons. 43.* & *cons. 11. col. 3.* sentit Bart. *in d. l. vel sing. & in dict. §. Seia.* dum seipsum retulit ad eundẽ. *§. Seia.* qui de indefinita substitutione loquitur. idem adnotauit Viglius *in d. §. vel singulis.* Nec oberunt huic assertioni authores, quos Ripa adducit *in d. §. cũ ita. nu. 18.* quia loquuntur, quando substitutio fit simpliciter, non autem quando fit indefinite, vt constat ex Socin. *cons. 249. col. 6. vol. 2. & in d. §. cum ita. 2. colum.* aut loquuntur, quando fit substitutio post mortem plurium, quod statim tractabimus. Dicitur verò simpliciter facta substitutio vltimo morienti, si his verbis pronuncietur, Vltimo morienti, aut ei qui vltimus decesserit, substituo Titiũ: multo minus obstant, quæ Soci. notauit *in l. Marcellus. §. vlt. ff. ad Trebell. in fin.* Sed si illi, quorum vltimo morienti est facta substitutio, sint positi in cõditione, non in dispositione, non est locus huic reciprocę substitutioni fideicommissariæ. Socin. *in d. §. cum ita. col. 1.* Curt. Iunior. *consil. 33 nu. 8.* quorum opinio ab his pendet, quę in hoc capit. diximus. §. 3.

¶ Tertia conclusio: Substitutio † fideicommissaria post § mortem plurium constituta etiam in toto fundo vel hęreditate, nõ producit fideicommissariam reciprocam substitutionem *l. vlt. §. filium. ff. de leg. 2. l. Lucius. §. Caio. & ff. ad Trebel.* text. optimus *in dict. §. cum ita.* vbi vsus est testator reciproca substitutione, & ea cessante, nec prędexistente persona dilecta magis testatori, locus est substituto, non expectata omnium morte, nec contingente in omnibus conditione, quę adiecta fuit substitutioni. Hoc etenim casu substitutus admittitur post mortem cuiuslibet ad illius partem, cùm hęc plurium dinumeratio in singularem quandam distributionem dirigatur. *l. falsa. §. vltim. ff. de cond. & demonst. l. 2. ad fin. ff. de cond. instit.* ex quibus hanc tertiam assertionem approbant & recipiunt Imol. & Alexand. *in d. §. cum ita.* & alij, quos referunt, hanc *Opinionem* dicentes *Communem* esse Socin. *colum. 2.* & 3. Ripa. *n. 25. in d. §. cum ita.* Socin. *cons. 69. vol. 3. col. pen.* Decius *in d. l. pen. col. pen.* Ias. *in l. quidam testamento. ff. de vulg.* Alex. *cons. 92. vol. 3. col. 1.* Socin. *cons. 94. colum. penult. vol. 1.* Alexand. *in d. l. pen.* eandẽ opinionem etiam in contractibus approbat Alexand. *in cons. 204. lib. 2.* & ibi Carol. Molinę. quem omnino legito. Et licet in contrariam disputet Socin. *in d. §. cum ita. num. 27.* post Bart. *in d. l. quidam testamento.* & Aretinus ibi, prima opinio, quę communis est, verior videtur, nisi adsit persona, quę ex verisimili mente testatoris sit substituto prędferenda: tunc etenim omnium mors erit expectanda, atque inter institutos censebitur substitutio reciproca facta ex ratione *l. penu. C. de impub.* vbi Alex. & Deci. *colum. penult.* Barto. & Imol. *in dict. §. cum ita.* Aymon. *consilio 113.* quorum *Opinio Communis* est, sicuti asserit Cur. Iunior *in dict. leg. pen. num. 17.* qui eam approbat, eandem fatetur communem esse Socin. *in d. §. cum ita. n. 26.*

Et procedit isthæc limitatio non tantùm in liberis testatoris, sed & ita in aliis extraneis, in quibus prędsumpta affectio testantis dari possit, vt substituto prędferantur. Quinimo idem erit perpensa hac prędsumptione, etiam si illi, post quorũ mortem fit substitutio, nominati fuerunt in conditione: quod expressim notat Curt. Iunior. *consil. 43. num. 9.* Tametsi ab hac limitatione conentur discedere Socin. *in d. §. cum ita. num. 26. & 29.* ac Ripa *num. 27.*

Cęterùm, hęc tertia & principalis conclusio minimè procedit in fideicommisso † vsusfructus: nam si in eo sit substi- 6
tutio concepta, post omnium vel plurium obitum, censetur reciproca substitutio facta inter legatarios, vltimo tamẽ morienti extraneus substitutus iudicabitur. *l. codicillis. in princ. ff. de vsufr. leg.* quam ad hoc Bart. notauit *in d. §. cum ita.* cui subscribit Ias. *in l. potest. n. 12. ff. de vulg. idẽ in d. l. penu. n. 9.* & ibi Curt. Iunior *num. 18.* ex ea ratione, quod in legato vsusfructus etiã post portionem acquisitam pluribus, si portio deficiat in persona vnius, accrescit alteri. *l. 1. ad fin. ff. de vsufru. accres.* Vnde tunc semper mortuo vno ex legatariis, supereſt alter, qui ex mente testantis excludat substitutionẽ. quamuis de hac Barto. opinione dubitet Imo. *in d. §. cum ita.* & expressim ab ea discedant Alexand. *num. 23.* Soc. & Rip. ibidem.

Verumenimuero præfata conclusio tertia locum sibi vendicat, etiam si per nomẽ † collectiuum fiat substitutio. 7
d. l. hæredes mei. §. cum ita. vbi dum specialiter contrarium facta reciproca substitutione, vel secundum Barto. & communem in filio testatoris respondetur: in extraneis hoc, quod asserimus, conceditur, aduersus propriam dictionis significationem, ex prędsumpta testantium voluntate, ab ipsa lege perpens. Soc. *cons.* [illegible] vbi explicat Soci. *num. 28.* & Curt. Iun. *in d. l. pen.*

Verbis autem spec[illegible] *d.* hanc extensionem
[illegible] *n. penu.* quod Socin
[illegible] *filium* [illegible] *Caium.* Aut [illegible]
etiam

etiam fatetur *d. n.* 28. & in specie probant eandem sententiam Bart. & alij Dd. *in d. §. cum ita.*

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

Secundò, hinc deducitur vulgo reprobari Bar. qui *in d. l. quidam testamento.* dixerit, substitutionem simpliciter pluribus factam in tota hæreditate vel fundo, inducere inter ipsos reciprocam & fideicommissariam substitutionem. Est etenim ea sententia Bar. falsa, etiam si prædicta substitutio nomine collectiuo sit concepta, quod ex præmissis constat.

Tertiò, ex his apparet, non esse admittendam hac in quæstione distinctionem Paul. Cast. *in l. qui duos. ff. de vulg.* Ang. *in dict. §. cum ita.* quos ibi Soci. *nu.* 28. conatur defendere. Hi siquidem dicunt tertiam hanc & communem assertionem probari posse facta substitutione post mortem pluriũ simpliciter: contrariam verò, quando substitutio sit 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. §. vlt. ff. ad legem Falcid.* Sed tamen minimè hactenus recepta isthæc opinionum conciliatio.

8 Quarta conclusio: Substitutio pupillaris † facta pluribus pupillis hæredibus institutis, non operatur reciprocam inter eos substitutionem, sed adhuc eis competit legitima & hæreditaria successio ab intestato. *l. vel singulis. ff. de vulg. §. vel singulis. Instit. de pup. substit.* quas decisiones Bar. & alij *Communiter* ita interpretantur: & Vincen. Hercul. *in d. l. pater filiam. §. vlt. 1. casu.* & ibi Alexand. ex quibus apparet, hanc conclusionẽ procedere, etiam si sit facta hęc pupillaris substitutio nomine collectiuo, vel in tota hæreditate. Hoc etenim nihil ad hunc effectum conducit. Verùm si in persona vnius pupillari eueniat substitutio, excluditur substitutus ab altero pupillo eius fratre: non tamen à matre, eo casu quo mater, excluso fratre, succedit filio intestato. Bald. *vlt. col.* Paul. Alex. Iaſ. *nu. 6.* Curt. Iun. *col. pen. in d. l. penult. C. de impub.* quorum sententia crebriori calculo recepta quidem est, tametsi dubia sit, ex his, quæ Socin. adducit *in d. §. cum ita. num.* 20. ex quibus etiam deducitur. *d. l. pen.* procedere, etiam si pupillaris substitutio non sit facta nomine collectiuo gloss. recepta communiter *in l. si pater impuberes. ff. de vulg. & pupil. substit.*

9 ¶ Quinta conclusio: Substitutio † etiam directa & pupillaris facta vltimo morienti, in tota hæreditate, operatur ipsos institutos reciprocè substitutos censeri tex. *in d. §. Seia.* Bar. Imo. Aret. & *Communiter* alij *in d. l. vel singulis.* alias *in l. potest.* Iaſo. *in d. l. penult. num.* 7. Alex. & Vincen. Hercu. *in d. l. pater filiam. §. vlt. colu.* 7. quorum *Opinio Communis* est, auctore Ripa. *in d. §. cum ita. nu.* 21. qui eam sequitur. Et idem erit, si fiat hæc substitutio indefinitè, sicuti paulo antè diximus in fideicommissaria: nec enim diuersum hic dicendum est. Erit autem facilimum exemplum huic conclusioni aptare, pupillari substitutione cõcepta verbis expressis. Quid ergo, si fiat compendiosa in hunc modum: *Instituo filios meos impuberes, & vltimo decedenti quandocunque substituo Sempronium?* & sanè non videtur posse colligi ex tacita pupillari his verbis comprehensa, aliam tacitam pupillarem inter ipsos impuberes, cũ ex tacita dari non possit *l. seruum filij. §. vlt. ff. de legat.* 1. quod in hac specie asserit Ripa *in d. §. cum ita. nu.* 22. Cui ipse non assentior, quippe qui videam hanc pupillarem substitutionem non esse tacitam omnino, sed verbis generalibus expressam, & ideo matrem pupilli excludit. *c. si pater. hoc tit. in sexto.* Bar. & *Communis in l. centurio. & in l.* 2. & l. 11. *ff. de vulgar. & pupill. substitut.*

10 Sexta conclusio: substitutio † pupillaris facta vltimo morienti in tota hæreditate, vel indefinitè, producit etiã fideicommissariam substitutionem inter institutos eo casu, quo primo moriens, iam pubes decedat, ita eleganter Aret. *in d. l. potest. ff. d. vulg. in fin.* Non enim voluntas testantis exactè seruaretur, nisi esset locus huic fideicommissariæ substitutioni, cùm is voluerit ad substitutum vltimo morienti [illegible] hæreditatem pertinere.

EX §. NONO.

SVMMARIA.

1 *Compendiosa substitutio an ab aliis substitutionibus differat.*
2 *Compendiosa substitutionis definitio: & ex ea plura inferuntur, quæ cognitionem eius satis aperiunt.*
3 *Bart. in l. Centurio, verba quædam dubia explicantur.*
4 *Compendiosa & reciproca substitutionis differentia.*
5 *Compendiosa substitutio quibus verbis fiat.*
6 *Verba directa, obliqua, & communia quæ sint?*
7 *Verba hæc, substituo, & moriatur, sunt communia.*
8 *Compendiosa facta à milite verbis directis intra pubertatem est pupillaris, postea directa militaris.*
9 *Fideicommissaria substitutio quando effectum habeat.*
10 *Latissimè discutitur intellectus legis Regia. 12. tit. 5. part. 6. & nu. 16.*
11 *Mater tertiam habet in bonis filij defuncti, quæ à patre habuit.*
12 *Legitima filii in bonis patris tertia pars ex leg. Tauri.*
13 *Fideicommissaria substit. non comprehendit legitimam filiorum.*
14 *Nec iura sepulchrorum nec patronatus transeant ad substitutorũ fideicommissarium. & nu. 20.*
15 *Gentilia iura non subiacent restitutioni.*
16 *Ex Testamento militis an deducatur Trebellianica?*
17 *Falcidia non deducitur iure regio ex testamento militis.*
18 *Directa militaris an includat legitimam filij, cui facta fuit.*
19 *Legitima grauari non potest directa substitutione à milite facta.*
20 *Iura sepulchrorum an spectent ad substitutum ex directa militari substitutione.*
21 *Sanguinis iure competentia, non subiacent fideicommisso.*
22 *Sepulchra hæreditaria quæ. & num. 23. quæ familiaria.*
24 *Ius patronatus ecclesiastici ad hæredes, etiam extraneos transit, & an transeat ad substitutum ex directa militari.*
25 *Reseruatio filijs facta in re, quæ ad extraneos transmitti potest, intelligitur de filijs hæredibus.*
26 *Compendiosa à milite verbis communibus facta, ante pubertatem est pupillaris, postea verò fideicommissaria.*
27 *Substitutio quæ duplici modo valere potest, intelligitur potiùs meliore modo valere.*
28 *Substitutio compendiosa facta à milite verbis obliquis, omni tempore erit fideicommissaria.*
29 *Compendiosa à Pagano verbis directis facta, ante pubertatem est pupillaris, postea omnino extinguitur.*
30 *Rursus d. Regia l. 12. tit. 5. part. 6. intelligitur.*
31 *Compendiosa, siue directis siue communibus verbis facta sit, post pubertatem fit fideicommissaria.*
32 *Compendiosa facta à Pagano verbis communibus, ante pubertatem erit directa, postea verò fideicommissaria.*
33 *Substitutio compendiosa verbis obliquis à pagano constituta, omni tempore erit fideicommissaria.*
34 *Intellectus huius c. & est pater. isto tit. in 6.*

§. 9. *De compendiosa substitutione.*

EST in hoc tractatu controuersia, an compendiosa † substitutio sit species ab aliis substitutionibus distincta. Nam esse potiùs modum quendam inducendi alias substitutiones, asserit Aret. *in rubr. ff. de vulga. & pupil. substit.* quem Iaſ. sequitur *in l. Centurio. num.* 24. *ff. eod.* Tametsi verè dici possit quoad formam & modum inducendi, esse distinctam speciem: vt idem Aret. concedit *in* 1. *in testamento. penult. colum. C. de testament. milit.* & Galiau. *in d. l. Centurio colum.* 40. Imo & L. Politus contendit, compendiosam esse distinctam speciem & id propriè. idem Curt. Iun. *in l. precibus. num.* 44. *C. de impub. & aliis substit.*

¶ Diffinitur autem in hunc modum: Compendiosa † est 2 substitutio, plures sub verborũ compendio continẽs substitutiones, propter plura tempora differentes, quam diffinitionem colligere libuit à Bart. *in dict. l. Centurio. colum.* 3. Gal. *colum.* 39. Ripa *num.* 60. & Polito. *tit. de compendiosa.* ex qua diffinitione, quo rectiùs 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, & quandocunque Titius hæres meus decesserit, substituo Caium.* Nam licet hæc substitutio plura tempora contineat: nempe aditam hæreditatem, & post eius aditionem, & sic vulgarem, ac fideicommissariam substitutiones: eas tamen non inducit temporis diuersitas, sed aditio aut non aditio hæreditatis: quam ob rem compendiosa non est, quod expressim notat Ripa *in dict. l. Centurio. num.* 60. & idem ego ex intentione & mente Docto. deduco, tametsi Iaſo. *in dict. l. Centurio. num.* 23. dicat eam esse compendiosam, atque Franc. Curt. scribat *in dict. l. precibus.* hanc esse magis *communem sententiam*, quam Aret. asserit *in dict. l. Centurio.* opinor etenim eam substitutionem vulgarem esse, aptaque, vt fideicommissaria sit: ex verbis generalibus, quibus [illegible] constituitur. Veritas autem huius co[illegible] Alexonis aperi[illegible] mei. rit perpensa sequeri[illegible] assertione, [illegible] alii. ex eo a[illegible]

Secun-

Secundum hinc deducitur, plura tempora, quę compendiosam substitutionem efficiunt, non alia esse, quàm pupillaris ætatis & pubertatis. gloss. *in d.l. precibus. & in c.si pater. hoc. tit. in 6. verbo, absque deductione.* vbi Franc. *in tract. compendiosæ. col. 1.* hoc expressim tenet. & Politus in principio huius substit. quod probatur *in d. l. precib.* & in Regia. *l. 12. tit. 5. par. 6.* sensit Bart. *in dict. l. Centurio, num. 9.* dicens compendiosam plura tempora exigere, scilicet, pubertatis & pupillaris ætatis, atque ita eius verba intelligunt Gali. *col. 38.* & Ripa *ibi num. 60.* Nam quod Barto. dicit hanc substitutionem plura tępora exigere: nempe tępus pubertatis, & pupillaris ętatis, vel aliud, tendit ad id, vt constet, hac substitutionem ad certum tempus posse restringi: modò id ætatem pupillarem excedat. *d.l. Centurio. gloss. in l. verbis ciuilib. ff. eo.* quod ex *frequentissima omnium sententia* Zas. adnotauit. *tit. de compendiosa. col. 5.* licèt ipse Galiau. quo Bald. in sequēti opinione defenderet, aliter hāc rem intellexerit, exponens plura tempora, id est, ante aditam & post aditam hæreditatem.

Tertiò ex hoc deducitur, non esse compendiosam substitutionē illam; *Si filius meus in ætate pupillari decesserit, substituo Sempronium:* non enim continet plures substitutiones, quæ ex diuersis temporibus sint varię, ea quidem differentia, quæ ex pupillari ætate & pubertate oritur. Imò esse hanc substitutionem pupillarem, probat Bar. *in l. 2. num. 27. ff. de vulg. & pupil.* Poli. *in tract. pupillaris substit. n. 8.* quamuis Bald. *in d. precib.* existimet eam compendiosam esse, & eius *opinionem* dicat *communem* Ias. *in d. l. 2. ad finem.* Nam & à Bald. dissentiunt idē Ias. *in dict. leg. Centurio. nu. 23.* Dec. *in dict. leg. precibus. num. 15.* & Franc. *in dict. cap. si pater, in tract. compendiosæ. colum 1.* & esse hanc *communem opinionem* contra Bald. asserit Zas. *in c. compendiosa. vers. requiruntur.* & Ripa *nu. 4. in d. l. 2.*

Quartò, constat ex his, quę modò 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 cōpendiosa erit, quòd vulgarem tacitam contineat, cùm id ex mente testantis à lege deducatur, non ex verborum compendio, sicuti docet Franci. à Ripa *in d. l. Centurio. num. 60.* & idem omnino dicendum est in vulgari verbis singularibus expressa, quæ & si complectatur pupillarem tacitā ex mente testantis, non tamen ob id erit compendiosa.

Quintò, inde fit, vt minimè sit censenda compendiosa substitutio illa, quam hisce verbis testator expresserit: quādocunque filius meus decesserit, eum rogo vt restituat hereditatem Titio: non enim continet plura tempora actu vel habitu distinguentia substitutiones, cùm semper fuerit fideicommissaria. *l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg.* in hac ipsa specie Soc. & Gal. *in d.l. Centurio. col. 58.* & ibi Ripa, *nu. 61.* Politus *tit. de compendiosa, n. 4.* Curt. Iun. *in d.d. precib. num. 46.* quāuis Bart. 3 *in d.l.*† *Centurio. num. 20.* dicat hanc substitutionem esse compendiosam, & eius *opinionem* asserat *communem* esse Ias. ibi, *nu. 38.* est tamen intelligendum in eo, quod Bar. dixerit eā esse omni tempore fideicommissariam, non in eo, quod eam compendiosā putauerit, vt optimè explicat Curt. *in d.l. precib. n. 48.* contra Dec. ibi, qui voluit ante aditionem hæreditatis eam posse esse vulgarem.

Sextò, apparet directam substitutionem à milite maiori & puberi constitutam his verbis; *Quandocunque decesserit,* non esse compendiosam, cùm semper directa sit, nec cēnseatur apta pluribus substitutionibus sub temporū compendio diuersis. Vnde erit species substitutionis distincta ab aliis, & directa militaris nuncupabitur. Aret. Ias. *num. 26.* & Ripa *nu. 64. in d.l. Centurio.* Miles etenim potest directè post aditam hereditatem maiori substituere. *l. in testamento. C. de testa. milit.*

4 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 verò necessariò inducit dissimiles. notat prēter alios Ripa *in d.l. Centurio. nu. 61.* Idem reciproca non continet fideicōmissariam, nisi fiat in codicillis, sicut tradidimus superiùs *tit. de reciproca.* At in compendiosa frequenter & mè fideicommissaria comprehenditur. Curt. *in d.l. precibus num. 47.* hanc differentiā cōstituens. Ce[illegible] libet ex his saliter Barto. perpendere, qui *in d.l. Centurio. col. 3.* scripsit compendiosam fieri posse sub alia cōditione, quam mortis, quem ibi reprobat Areti. *colu. 5.* Est enim Barto. intelligendus ita, vt non excluſa, imò subintellecta conditione mortis, possit & alia addi substitutioni, in hunc modum: *filio meo substituo Titium, quandocunque Sempronius fuerit factus consul.*

In hoc enim exemplum, si filius impubes sit, conueniunt Ias. *in d.d. Centurio. nu. 22.* & ibi Galiau. *colum. 39.* Dec. *in d.l. precib. num. 16.* Socin. *in d.l. Centurio. nu. 18.* & Curt. *in d.l. precibus. n. 45.* qui tamen variè exemplum istud & Barto. sensum intelligunt. Si quidem Soc. Dec. & Curt. ita interpretantur hāc opinionem, vt si tempore quo Sempronius factus fuerit cōsul, nolit filius esse hæres, sit vulgaris substitutio. Item pupillaris, si ante pubertatem filius decesserit, & Sempronius fuerit factus consul. Fideicommissaria verò, si post aditam hæreditatem Sempronius sit factus consul. & esse hanc declarationem *communem*, testatur Curt. Iunior, *d. nu. 45.* & Iaso & Galiau. expressiùs existimant mortuo filio ante pubertatem, ex pupillari; repudiante verò quandocunque, ex vulgari; mortuo autem post pubertatem, ex fideicommissaria, vocari substitutum sub illa conditione: *si Sempronius fuerit factus consul.* Nec satis est, vt substitutus admittatur, Sempronium consulem esse factū. sed oportet ad prędmissa aduertere, quando fuit institutus filius testatoris, vt notat ipse Galiau.

Nonò, colligere ex supradictis licet, compendiosam proprie filio pupillo conuenire, gl. *communiter* recepta *in d. l. precib.* cui similis *in d.c. si pater. verbo, absque deductione.*

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

Vndecimò, illam esse verè compendiosam substitutionē arbitramur, ita quæ concepta sit: Quandocunq; filius meus sine liberis decesserit, substituo Titium, vel absque dictione *quandocunque*, si filius meus sine liberis decesserit, substituo Titium, gl. *in d.c. si pater. verbo. absque deductione quam Doct. ibi approbant communiter, & in dict. l. precib.* vbi fatetur Curt. *num. 66.* Alex. *in d. l. Centurio. n. 27.* Ias. *nu. 33.* & Rip. *ibi nu. 89.* quo in loco Bar. per illum text. idem adnotauit. *nu. 17.* optimus ad id text. in Regia. *l. 2. tit. 5. part. 6.* contra gl. *in d. l. precib.* dicentem esse omni tempore fideicommissariam, cuius opinio vanissima est, teste Polito *in tract. compendiosæ. num 24.* Bart. verò opinionem magis receptam esse tradit Alciat. *l. b. 10. parerg. c. 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 fideicōmissarię substitutioni: sicuti sensit Paul. Castren. *cons. 43. vol. 2.* cui subscribunt Dec. *in l. generaliter. nu. 1. C. de instit. & substit.* Anton. Rubeus *consil. 129.* Arnoldus Ferronus *in consuet. Burdegalen. lib. 2. col. 3.* & Curt. Iunior *in d.d. prec. nu. 67.* & licet cōtrariam sententiam probauerint Corn. *cons. 61. vol. 2.* Cum. *cons. 125.* prima tamen opinio verior videtur ex verbis testatoris, quæ si intelligantur, vt intelligenda sunt, iuxta solitam & communem naturam generandi, ad adultam ætatē trahi debent: neque enim adiectio illa, *sine liberis*, ita conuenit pupillari ętati, vt adultæ: & ideo ea fuit testantis intētio, vt substitutus admitteretur, siue filius in ętate pupillari siue in adulta decessisset: Esset tamen minus dubia ista hæc 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 verò fideicommissaria, quod notant Guliel. Bened. hic tit. *de compendiosa nu. 51.* & Fer. *in practica, tit. de forma libelli substitutionis cōpendiosæ, nu. 18.* Nec quicquam refert, dictum sit à testatore; *Si in ætate pupillari & sine liberis decesserit,* vel *si in ætate pupillari sine liberis decesserit,* ex rationibus quas Paul. Cast. adducit: in cuius sententiam aduersus Corneum inclinat Galiau. *in d. l. Centurio. col. 57* dubius tamen propter communem sensum prædictorum verborum.

Fit verò compendiosa substitutio verbis generalibus his quidem, *si decesserit filius*† *meus, substituo Sempronium:* hæc etenim indefinita æquipollet vniuersali. *l. si plurib. ff. de leg. 2.* atque idē significat, ac si diceret testator, si filius meus sine liberis decesserit. *l. cum acutissimi. C. de fideicommiss.* & esse hanc compendiosam probat gloss. magna *in l. in testamento. C. de mil. testā. in 1.* quam ad hoc allegat, & sequitur Curt. Iunior *in d. l. precib. nu. 47.* & Soc. *consil. 113. vol. 1. col. 4.* 5

Verbis autem specialibus fit in hunc modum, *Quandocūque filius [illegible] decesserit, substituo [illegible]ium.* Aut sine dictione; *quando-*

cunque

cunque, si sine liberis filius meus decesserit. gloss. *in d.c. si pater.* cuius paulo ante mentionem fecimus.

Itē fit verbis singularibus his formulis ; *Si filius meus decesserit intra pupillarem ætatem, vel post, substituo Titium. si filius meus decesserit intra vicesimum quintum annum, substituo Sempronium.* Bart. *in d. l. Centurio. num. 9.* quem vbique Dd. hanc rem tractantes sequuntur.

¶ Effectus huius compendiosę substitutionis maximus quidem est, & in eo inquirendo iuris vtriusque professores hactenus insudarunt. Nos verò quęstionem istam, omissis pluribus interpretū concertationibus, tractabimus quantū poterimus breuissimè. Cuius rei cognitioni præmittere oportet, quænam sint verba directa, & quæ obliqua : ac de-
6 inde quę sint communia. *Directa* sanè, † illa censentur, ex quibus quis propria manu, nulla alterius restitutione requisita, testatoris aut pupilli hæreditatem capit. glos. *in l. eam quam verb. directis. C. de fideicommiss.* Exempli gratia ; *Titius hæres esto : Instituo Titium*, & pleraque alia, quæ Doctores passim congerunt.

Verba obliqua sunt illa, quorum ratione de manu alterius quis capit hæreditatem, quæ & verba precaria dicuntur & indirecta, ex eo quod requiritur alterius restitutio, sicuti cū testator *iubet, rogat, mandat hæredi*, vt restituat hæreditatem aut bona : qualia sunt verbum, *reddat*, verb. *restituat*, & similia. *l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg.*

Communia verò sunt verba illa, quę vtrique aptantur significationi : potest enim quis aliquando ex his verbis propria manu capere hæreditatem. Potest quandoque ex eisdem à manu hęredis vel alterius capere. glos. *communiter* recepta *in d. l. precib. & in d. l. Centurio.* vbi Bart. hæc tria adnotauit : quę cæteri sequuntur, quos adducit Tiraq. *in l. si vnquam. verb. reuertatur. nu. 5. C. de reuoc. donat. & latius. nu. 157.*

7 Horum verborum † communium primas obtinet *substituo*, secundùm Accursium in dictis locis. Nam vtcunq; quis in alterius locum constituatur, dicitur substitutus, etiam in legatis *l. Lucius. & l. sequenti. ff. de hæredibus instituendis.* Et in specie verbum hoc, *substituo*, commune esse probat. *l. iam hoc iure. ff. de vulga. & pupil. substit. l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit.* Bart. *in dict. l. Centurio nu. 47.* & esse hanc *communē opinionem* fatentur præter alios Ripa. *in d. l. Centurio. nu. 187.* Soc. *cons. 144. col. 2. vol. 1.* Zas. *in tract. compendiosæ. vers. super secundò* à qua diuertit non ineleganter Steph. *in Necyomantia iuris. dialogo 11. & 12.* & Viglius *in §. qua ratione. Instit. de pupill. substitut. num. 15.*

Item verbum, *succedat*, commune est, text. hic secundùm communem intellectum, quē expressim ad hoc citat Barto. *in d. l. Centurio. col. vlt.* cui cæteri frequenti consensu accessere, vt ibi fatentur Ias. *col. pen.* & Ripa *nu. 192.* & Galiau. *col. 108.* post Aretin. ibi : etiam si verbum, *succedat*, referatur ad personas honoratas : text. hic dum dicit, *eidem impuberi succederent*, atque hoc ipsum *communiter* Dd. concedunt aduersus Bald. cui consentiunt Galiau. *d. col. 118. & Francis. in d. c. si pater.*

Hęc autem verba, *hæres meus moriatur Titio*, esse communia, ex eo deduci potest, quod eum sensum habeant, id est, moriatur hæres ad vtilitatem Titij. Nam & Græci ea phrasi passim vtuntur, vti constat ex Luciano in dialogo Xenophantę, & Callidemidæ. Hæc verò vtilitas poterit directè & obliquè contingere, & ideo Angel. *in d. l. Centurio.* hoc verbum commune esse existimat : nec temere secundùm Ias. ibi *col. vlt.* idem Abb. *nu. 15. & nu. 20.* & Card. *hic in princip. colu. pen.* atque etiam Imol. *nu. 166.* Francis. *in d. c. si pater. super gloss. filiæ. 2. colu.* Politus *in tract. compendiosæ. nu. 27.* & Zas. *col. 2.* Tametsi Bart. *in d. l. Centurio. vlt. col.* dixerit esse hoc verbum directum, per textum, iunctā gl. *in verb. moriatur. in d. c. si pater.* Cuius *opinio communis* est, teste Ripa *num. 196. in d. l. Centurio.* vbi idem notauit. Galiau. *col. 115.* Ego verò, vt modò dicebā, contrariū verius esse existimo, nec arbitror Bar. opinionē ita receptam esse, vt existimauerit Ripa. Nam *in d. l. si pater.* non excluditur mater ex prima substitutione, sed ex secunda, quę dubio procul facta fuit verbis directis. Imò etiam ex prima verbis communibus facta excluderetur, vt statim probabo. Quin etiam Imol. *in d. l. centurio. nu. 16. & 18.* hanc sententiam, quam ego sequor, ex Bar. deducere conatur, dum ipse *nu. 16.* scripsit, verbum hoc, *moriatur*, esse directum, non ciuile, & idem *col. vlt.* repetit esse magis commune iure gentiū. Nam Imol. verba illa, quæ Bart. appellat directa, non ciuilia, opinatur esse communia ex intentione eiusdem Bar. Qua in re Bart. ipse considerat, verba directa, quædam esse directa ciuilia, ex l. duodecim tabularū, illa scilicet, *hæres esto*, quę directa nō ciuilia, sed ex moribus introducta & inuenta, & inter hæc maximum discrimen esse. Cuius distinctio auctorem habet Nicol. Materellum, quē & Bart. sequuntur Ant. Anch. Abb. *n. 21.* & Guliel. *hic verb. eidem impuberi. nu. 11.* Areti. *cons. 255. col. 7.* Ang. *in d. l. Centurio.* vbi. Rip. *numer. 71.* inquit, hanc *opinionem communem* esse, quæ tamen omnino rejicienda est, quippe quæ ratione careat, nec vllo iure probetur, & commentitia sit. Vnde eam improbant Card. hic *q. 35.* Franc. *in d. c. si pater. super gloss. filiæ. col. 2.* Alex. *numer. 65.* Imol. *numer. 16. & 18. in dict. l. Centurio.* Politus *numer. 19. & 22.* & Zas. *col. 1. in tract. compendiosæ.* Salic. *in d. l. precib.* Ias. *ibi. numer. 9.* dicens frequentissimo nouiorum consensu Bart. distinctionem reprobari; ea igitur omissa effectum compendiosæ substitutionis tractemus, propositis conclusionibus quibusdam, quæ amplissimam hanc quæst. dissoluant, & intellectum *huius c. & d. c. si pater. & d. l. precib. atque l. Centurio.* breuissimè aperiant.

Prima conclusio, compendiosa † facta à milite *verbis directis*, intra pupillarem ætatem valet, vt pupillaris : post puber- 8
tatem verò valida est, vt directa militaris, ex qua substitutus capit tantùm bona patris, cum fructibus in hæreditate inuentis. *d. l. centurio.* vbi hoc Doctor. *communiter* notant. & prę cæteris Bart. *nu. 7.* Galiau. *col. 11.* & Ripa. *numer. 38.* ex quibus erit intelligenda glos. hic *verb. substitutionis.*

Est tamen in maxima controuersia, procedātn eisthæc conclusio viuente matre ipsius pupilli ? In quo Azo. *in summa C. de impub. gloss. in d. l. Centurio. & in d. l. precib. & in d. c. si pater. verb. absque deductione.* asserunt, hanc substitutionem fauore matris post pubertatem esse fideicommissariam : non directam militarem. idque probant ex *d. l. precibus.* verùm cum directa militaris solum vendicet sibi locum in hæreditate patris, non in hæreditate pupilli, minimè est attendēdus fauor matris : quod sensit *d. l. centurio.* & prę mittit *l. in testamento. in 1. de testa. milit.* & ideo Azo. sententiam Bart. damnauit *in d. l. centurio.* Cui accedunt omnes Doct. ibi & hic, atque *in d. l. precib.* & esse hanc *opinionem communem* asserunt Alex. *nu. 25.* Ias. *numer. 16.* Rip. *66.* Galiau. *col. 41. in d. l. centurio.* idem Ias. *num. 9.* Dec. *nu. 15.* Curt. *nu. 39. in d. l. precibus.* Politus *in tract. compendiosæ. num. 20.* Zas. *colum. 4.* eandem opinionem sequitur Gulielmus Benedict. hic. *tit. de compendiosa, num. 10.* Non obstat *d. l. precib.* vbi probatur, prę missa substitutione à milite constituta, decedente filio post pubertatem, peti à substituto bona vel ut ex fideicommisso. Nam ex his verbis non omnino colligitur esse hanc substitutionem post pubertatem fideicōmissariam : sed ex directa militari posse substitutum petere bona testatoris ab ipsa matre instituti eadem bona possidente, quippe quę essent mixta cū bonis filij : & addit hanc petitionem fieri velut ex fideicommisso, ex eo quod directa militaris sit similis fideicommissarię substitutioni : quia
sicuti fideicommissaria † admittitur post aditam hæredita- 9
tem in bonis testatoris, ita directa militaris non autem in bonis hęredis : sic etenim *d. l.* intellexere Christoph. Castellioneus, Fulgos. Iaso. & Curt. ibi. *nu. 41.* Cum. Alex. & Socin. Ias. *nu. 20.* Ripa *nu. 66. in d. l. Centurio* & plerique alii omisso Bart. intellectu.

Cęterùm est hic tractandum, † an Regia *l. 12. tit. 5. part. 6.* 10
sit isthęc opinio communis abrogata. Ea siquidem lege videtur probari, matre existente, compendiosam factam à milite, etiam verbis directis, post pubertatem esse fideicommissariam fauore matris, quod ita ex *d. l.* deducitur : dum matri † eadem lex defert tertiam partem hæreditatis, & 11
omnium bonorum, quæ filius à patre titulo hęredis habuit : ea ratione, quod ista tertia pars illo tempore erat † legiti- 12
ma filii in bonis parentum. *authen. nouissima. C. de inoffic. testam.* Regia. *l. 17. tit. 1. part. 6.* & fideicommissaria † substitutio non 13
comprehendit legitimam portionem instituti. *l. quoniam. C. de inoffic. testam.* Illa autem bona quę filius aliunde quàm à patre habuit, non debentur substituto, sed matri. Aliter etiā *d. l.* intelligi potest, vt sit locus fideicommissarię, & ideo matri competat tertia pars, id est, legitima portio hæreditatis, quā filius à patre obtinuit, & cętera omnia, bona, quę filius alio titulo, quā hęreditatis à patre, vel aliunde fuerit adsequutus : quandoquidē isthæc bona minimè pertinent ad
fideicōmissariū, sicuti nec iura sepulchrorū paternorū, nec 14
† ius patronatus Ecclesiasticum ipsius patris. ura etenim
sepulchrorum paternorum & gentilia † non transeunt in 15
fideicommissarium. Docto. *in l. quia perinde. ff. ad Trebell.* glos. *in dict. l. precibus. verb. possint peti.* Nouiores *in d. l. Centurio. optim.*

text.

text. in l. vel quæ. ff. de relig. & sumptu. fune. versicu. liberis. Ius verò patronatus Ecclesiastici non transit ad fideicommissarium, cui hereditas restituitur, sed remanet apud directum heredem. Bartol. *in d. l. quia perinde.* & ibi Alexand. Barb. *in cap. quanto. de iudic. ad finem.* Deci. *in d. l. precibus. num.* 22. Carol. Molin. *in consuetud. Paris. titul.* 1. § 37. *in gloss.* 10. quorum *opinio communis* est, secundùm Alexand. *in l. si patroni. ff. ad Trebell. in princip.* & Rochum *de iure patron. verbo, ipse vel is. quæstio.* 9. Igitur hoc ius multo magis apud heredem directum manebit, quando is heres filius testantis est, & ratione generis paterni competit ipsi filio instituto. Vnde iustissime dicta Regia. l. denegat substituto ea iura, quę ratione generis aut sanguinis paterni filio obuenere: siquidem comperti iuris est, ea ad fideicommissarium minime pertinere. Subdit ergo Reg. 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, & quidquid filius aliunde quàm à patre acquisiuit: item bona filio competentia iure generis paterni. Et cetera bona defuncti parentis habebit substitutus.* in hunc sanè sensũ latinitate donauimus præfatæ legis Hispanam orationem, quam & alio sensu possum interpretari: *Si filius decesserit post pubertatem, tunc mater capiat tertiam partem hæreditatis, & alia omnia bona, quæ filius à patre habuit, & quidquid filius aliunde quàm à patre quocunque titulo quæsierit: item bona iure sanguinis paterni ipsi filio debita. Et cetera bona defuncti parentis accipiat substitutus.* Hactenus verba legis Regię, quæ solent difficillimè intelligi. Nec tamen inficior, potuisse textum dictę legis vitio scriptorum cor rumpi: quod mihi nondum compertum est, quippe cui ad manus non sit codex aliquis ex vetustioribus, cuius auxilio possim locum illustrem sanè restituere. Author tamen peregrinæ præfatæ legis verba in hunc modum latina fecit: *Si post impubertatem filius decesserit, habebit mater tertiam partem bonorum patris, & omnia eius bona aliunde obuenientia, & iura sepulchrorum patris: sed alia bona habebit substitutus.* Ex quibus sanè verbis planior est legis sensus: & præterea argumentum deducitur, ipsam legem deprauatam vulgo circumferri. Quod apertiùs constat ex diligentissima legum partit. editione, quæ post huius operis secundam recognitionem prodit in publicum, opera eruditiss. viri Greg. Lopez Regij consiliarii. 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 que el 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.* [hoc est, Et si filius aut filia postea moriatur in ætate supradicta, tunc habebit mater tertiam partem hæreditatis omniũ bonorum, quæ filius à patre suo iure hæreditario habuit, quicquid idem aliunde acquisiuit, exceptis sepulturis pertinentibus ad lineam paternam, reliqua autem omnia bona defuncti habebit substitutus] Quæ equidem lectio potissimùm conuenit his, quę nos hac in parte circa legis Regię intellectũ adnotauimus.

Colligo tamen ex Regia lege matrem Trebellianicam
5 non deducere, † & id fauore militaris testamenti. gloss. *in dict. l. precibus. verb. possint.* quam dicit *Singul.* Alexand. *in d. l. Centurio. numer.* 48. gloss. *in l. in testamento. Cod. ad leg. Falcid.* Angel. Socin. & Ripa. *in l.* 1. § *in filii. numer.* 7. *ff. ad Trebell.* quam *Opinionem esse Communem* asserit Alexand. *in l. Marcellus. ff. ad Trebell. colum.* 2. ex quibus apparet, ex testamento militis etiam iure
17 nouissimo non deduci Trebellianicam, quod probatur alia ratione: nam ex testamento militis non detrahitur † Falcidia iure Regio *l.* 4. *tit.* 11. *part.* 6. ergo nec Trebellianica: quo fit, vt iure Regio diligenter inspecto, extinguatur ingens illa concertatio Docto. Sunt etenim qui opinentur, etiam in testamento militis esse locum Trebellianicæ, sicuti Falcidiæ. *authen. de hæred. & Falcid.* §. *penultim.* Barto. Imo. & Doctor. *in d.* §. *in filii.* quorum sententiam asserunt esse *Communem* Socinus & Rip. *in d.* §. *in filij.* idem asserunt eam secuti Iason. *in l. in testamento. in* 2. *Cod. de testamen. milit.* Galiaul. *in d. l. Centurio col.* 15. Deci. *num.* 20. & Curt. Iunior. *num.* 70. *in d. l. precibus.* Politus *de compendiosa. num.* 21. Hæc verò opinio deficit prorsus, & maximè iure Regio, per *dict. l.* 12. cùm & eo iure Falcidiæ locus non sit in testamento militis. *d. l.* 4. Vnde fit vt duæ receptissimæ vtriusque iuris professorum sententiæ iure Regio sint abrogatæ.

Porrò si velimus tenere iure Regio minimè corrigi neque mutari illam conclusionem, qua professi fuimus, compendiosam factam à milite verbis directis post pubertatem valere iure directo quoad patris hereditatem, etiam viuente instituti matre: erit amplius quærendum de intellectu legis Regiæ. Quæ plane non obstat huicassertioni, dum ipsa lex tertiam partem hæreditatis paternæ matri defert. Id etenim ideo † procedit, quòd miles nec ex di- 18
recta militari potest grauare filium in legitima, nec militaris directa ad legitimam extenditur, optimus text. *in authent. vt cùm de appellati cogno.* §. *& hæc quidem de parentum.* Paul. Castr. *colum. penul.* Alexand. *colum. ea.* & Iaf. *num.* 17. *in d. l. precibus.* Cuma. Alexand. *numer.* 51. Iaf. *numer.* 18. Ripa. *numer.* 43. *in d. l. Centurio.* & Guliel. Benedict. *hic titul. de compendiosa. numer.* 20. quibus d. Regia lex plurimum suffragatur. Tametsi non desint qui expressim contendant, militarem directam ad portionem legitimam filii etiam extendi. gloss. Bartol. & Doctor *in d. l. precibus.* text. ibi. quo in loco Iacob. à S. Georgio asserit, hanc *opinionem communem* esse. & idem fatentur Galia. *colum.* 13. & Ripa *numer.* 43. *in d. l. Centurio.* Nam hoc locum habuit iure veteri: non tamen est admittendum iure nouissimo, vt existimant Alexand. sequaces. Adhuc verò Regia lex maximè obstat, cùm Alexand. & alij, qui eius opinionem recipiunt, in ea sint sententia, vt opinentur directam militarem ad legitimam non extendi, non tantum in præiudicium matris, sed nec in damnum cuiusuis alterius successoris: at Regia lex id tantùm statuit matre viuente, quasi permittat, directam militarem etiam legitimam filij comprehendere, dato alio filij successore, mortua matre. Ego verò his respondeo, Regiam legem esse valde insignem atque singularem, ex eo quod nec omnino Bartol. opinionem improbet, nec rursus aliorum ex aduerso sententiam probet: sed medium eligẽs apertissime sanxerit directam militarem fauore matris instituti nõ admitti quoad † legitimam filij: matre verò deficiẽte optimo 19
iure ad legitimam filii deduci. Partim ergo d. Regia lex tutatur illam opinionem, quæ militarem directam à legitima excludit: partim illam quæ ad legitimam eam admittit, quod eleganter notauit Imol. *in dict. legat. Centurio. columna tertia*, dicens, priuilegium militis non esse ita ample intelligendum, vt filium, seu eius successorem legitimam matrem, à legitima excludat. Pupillaris etenim potest expressis verbis concepta matrem legitima filii priuare, cùm ea substitutio fiat iure communi filio, qui testari non potest. Directa verò militaris, quæ effectum sortitur eo tempore, quo filius testari poterat, & ex priuilegio fit, non debet hoc incommodum aut potiùs iniuriam inferre matri instituti: argumento assumpto à *l. eius militis. §. militia missus. ff. de testam. milit.*

Sed si in dicta Regia † lege conceditur post pubertatem 20
directa militaris, cur iura gentilia manent penes matrẽ, nec transeunt ad substitutum directum militarem heredem? Nam quamuis ad fideicommissariam non pertineant iura sepulchrorum, pertinent tamen ad directum militarem substitutum. gloss. *communiter* recepta *in d. l. precibus & in d. l. Centurio.* Huic tamen obiectioni respondeo, quędam esse iura filio competentia iure sanguinis, quę † ad extraneos 21
heredes non transeunt, vt Familiaria sepulchra, quę quidem in hoc ab hereditariis sepulchris distinguuntur. *l. familiaria. & l. seq. ff. de religio. & sumpt. fun.* & hæc familiaria sepulchra potiùs ad matrem quàm extraneum heredem pertinebunt. Rectiùs denique existimo eandẽ Regiam legem intelligendam esse, siquidẽ eam in hereditariis etiam sepulchris intelligo, & subinde licèt hæ transeant ad quoscunque heredes, etiam extraneos, matre tamen viuente ex directa militari, non transibunt ad substitutum directum militarem, cùm ea substitutio valde similis fideicommissariæ substitutioni appareat ex *de l. precibus.* Et interpretor hæreditaria † se- 22
pulchra ea, quę pater instituti ab eius auo habuerat, & sic ex genere ea fuerat consecutus. Quod si essent sepulchra ab ipso patre testante sibi suisque heredibus constructa, ad directum substitutum spectarent. *l. siue. ff. de relig. & sump. fun.* Intelligo igitur hæreditaria sepulchra, quæ auus aut proauus instituti sibi hæredibusque suis ædificauerat. Familiaria † verò dicuntur ea, quæ quis sibi & familię parauit. *d. l. fami-* 23
liaria. Ex quibus infero intellectum ad ea, quę notãt omnes *in d. l. Centurio. & in d. l. precibus.* dicentes ex militari directa ius patronatus † Ecclesiastici ad substitutum militarem transi- 24
re[illegible] & ad heredem directum hoc

ius pa-

ius patronatus transeat, etiamsi extraneus sit gloss. *in cap. considerandũ. 16. q. 7.* Abb. *in cap. 1. de iure patro.* Iaso. *in l. 1. num. 71. ff. de lega. 1.* text. *in cap. significauit. de testi.* vbi Areti. *col. 1.* dicit hanc *opinionem communem* esse, idem asserunt Abb. *in d. cap. 1.* Card. *cons. 22.* & Rochus *in tract. iuris patro. verb. ipse vel is. quæst. 8.* quod procedit ita latè, vt nec ad filium ius pertineat, nisi hæres sit. Abb. *in d. cap. 1.* Vnde si quis instituat filium in re certa, & extraneum vniuersalem hæredem, ius patronatus spectat ad vniuersalem hęredem, non ad filium, secundùm eundē Abb. cuius opinio communis est, teste Guli. Bened. hic, *verbo, in eodem testamento relinquens in 1. nume. 16.* Nec filius hæres à patre institutus ius patronatus acquirit, si patris hæreditatem repudiauerit. Cardinal. *in clem. 2. quæst. 7. de iure patron.* quo fit, vt glo. *in dict. capit. considerandum.* contrarium probans, minimè sit admittenda, & ita eam reprobat Rochus. *in d. loco quæst. 6.* notat Abb. *consil. 54. volum. 1.* Is etiam, qui sibi & suis filiis patronatus reseruat, censetur intellexisse de filiis, vt hęredibus. Deci. *consil. 149. column. 1.* nam in re quæ ad extraneos
25 hæredes transmitti potest, reseruatio † filiis facta, est intelligenda de filiis hæredibus. Bartol. & Alexand. *in l. si tibi. §. patius. ff. de pactis.* Quæ quidem omnia, & si planè locum habeant, si tamē ius patronatus Ecclesiastici descendat ab auo instituti, ad directum militarem minimè pertinet fauore matris: quod d. l. Regia probat. Potest forsan dici, *in dicta lege Regia*, sub illis bonis, quæ ex genere patris competebāt filio instituto, includit tantum bona illa, quę 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 considerandum, non temere prædictam legem Regiam matris mentionem fecisse, nempe vt directam militarem potiùs admitteret, quàm fideicommissariam, quę non tantùm matri, sed & cuicunque hęredi ipsius filii locum in legitima & cęteris bonis filii omnino fecisset.

26 ¶ Secunda principalis conclusio, † compendiosa à milite *verbis communibus* concepta, ante pubertatē valet iure directo, postea verò præmortua vel viuente matre, obliqua fit: quod probatur *in d. 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 vulg.* dum expressit substitutionem factam verbis directis, quæ directè valere potuit ante pubertatem, post eam extingui omnino, exclusit eam, quæ communibus verbis facta fuerit, & ideo hanc secundam conclusionem profitentur Iacob. Areti. Cyn. Sali. Pau. Iaso. *colum. 8.* & Curt. Iun. *numer. 49. in d. l. precibus.* Paul. Alex. *num. 56.* Ias. *num. 28.* & Rip. *nume. 67. in d. l. Centurio.* contrariũ, imò compendiosam à milite factam verbis communibus ante pubertatem, pupillarem esse, postea verò directam militarem, matre instituti iam mortua, ea viuēte fideicommissariam, Bart. asserit *in d. l. Centurio. 2. colum. & num. 12.* per *d. l. precibus*, quæ hoc non probat. Sed ratione communis opinio constitit: nam in dubio substitutio potiùs est accipiēda in sensu directo, quàm in obliquo. *cap. si pater. hoc tit. in. 6.* qua ratione Barto. opinionem sequuntur, eam dicentes *Communem* esse Soc. *in d. l. Centurio. num. 21.* & ibi Galiaul. *colum. 44.* defendit eam Politus *in tract. compendiosæ. n. 22.* quā fatetur communem Ripa *in d. l. Centurio. nu. 67.* à qua libentissimè discede-
27 rem ipse, ex ea ratione, quod † substitutio, quę iure communi potest valere directè & oblique, in dubio est directè intelligenda. *d. cap. si pater.* Illa verò, 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. Cod. de testamen. mili.* nec obst. *l. 3. ff. de testamen. milita.* 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 † fideicommissaria, siue mater instituti viuat, siue mortua sit. Bartol. *in d. l. Centurio. colu. 3.* & probatur argumento à speciali *in l. neque enim. §. vlti. ff. de testam. milita.* quæ quidem *Opinio omnium consensu hactenus recepta* fuit: sicuti testantur Soci. *n. 21. in d. l. Centurio.* Politus. *in tract. compendiosæ. nu. 22.* Guil. Bened. *hic in materia compendiosæ. n. 42.* eandem sententiam Ias. post alios sequitur *in d. l. Centurio. num. 28.*

29 Quarta conclusio: compendiosa † constit. 1. pagano *verbis directis* ante puber. [illegible] vt pupil. [illegible] verò

nullo modo. Substitutio enim à pagano factaverbis directis, quæ ab initio valere potest iure directo, postea nunquam habet effectū obliquæ substitutionis. *l. verbis ciuilibus. ff. de vulg.* vbi hanc opinionem tenet gloss. *Communiter* recepta. idem gloss. *in d. l. Centurio. & in dict. cap. si pater. verbo, absque deductione.* regia *l. 12. titul. 5. part. 6 gloss. in dict. l. precibus. gloss. hic verbo, substitutionis*, quam opinionem existimat veram esse Alexand. *in dict. l. Centurio. num. 64.* vbi Iason *numer. 29.* dicit hanc esse communem, idem asserunt Galiaul. *column. 47.* & Ripa *ibi numer. 69.* Guliel. *hic in tracta. de compendiosa, numer. 37.* Zasi. *nume. 27.* Iaso. Dec. & Curtius. *in d. l. precibus num. 50.* disputant de eius veritate præter eos Ioan. Baptista *in d. l. precibus. fol. 3.* & Lanfranc. *in dicta l. Centurio. colum. 6.* ac tandem Politus *titul. de compendiosa, numer. 22.* & Galiaul. *dict. colum. 47.* ab hac communi opinione diuertunt pluribus rationibus. Sed communi opinioni mirè adstipulatur text. *in dict. capit. si pater.* ex quo substitutio compendiosa verbis facta directis, ob causam trahitur ad fideicommissum, ergo regulariter non poterit esse fideicōmissaria. Intelligo ipse ob causam, id est, ex pluribus causis, & casibus, in quibus Doctor. passim hanc vulgo receptā sententiam non admittunt, quos Baptista, Ripa, & Curtius congessere.

¶ Porrò *lex* † *Regia 12. titu. 5. part. 6.* probat substitutionem conceptam his verbis; *Quandocunque filius meus deceſſerit, volo, vt ei sit hæres Sempronius, aut substituo ei Sempronium, post pubertatem valere vti fideicommissariam:* quod mirum est, cùm in hac specie etiam hi, qui communi sententię refragantur, concedant post pubertatem substitutionem hanc omnino extingui, nec iure obliquæ substitutionis valere, propter illam formulam; *Et sit hæres*, ne duo verba improprie assumantur. In Lanfranc. *in dict. l. Centurio. columna octaua. versicul. secunda conclusio.* Imò dicebat Bald. *in dict. l. precibus.* cui accedit Paul. Castrens. ibi, compendiosam illis verbis conceptam, *sit mihi hæres*, esse post pubertatem fideicommissariam, ea ratione, quod testator ad se ipsum retulerit effectum substitutionis. Hęc tamen Baldi opinio minimè recipitur, sicuti post alios animaduertit Curt. *in dicta l. precibus. numer. 57.* Nam dictio, *Mihi*, non mutat naturam substitutionis *l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonorum. possess. secund. tabul. notatur in l. 1. ff. de vulgar.* Quamobrem sensū legis Regiæ illum esse verè arbitror, vt compendiosa, † siue verbis communibus siue directis constituta, post pubertatem fideicōmissaria sit, si in ea istheç verba exprimantur: *Quandocunque filius meus sine liberis deceſſerit.* Ex his etenim verbis lex præsumit, testatorem voluisse omnino etiam post pubertatem obliquè substituere, quod iure communi, & Cæsareo verū esse probat Bapt. à Sancto Seuerino *in dict. leg. precibus. fol. 4. colūna tertia, versicul. quarta conclusio.*

¶ Quinta principalis conclusio: † compendiosa facta à pagano *verbis communibus*, ante pubertatem erit directa, postea verò fideicommissaria. Cuius assertionis illa est optima ratio, quod verba communia conueniunt directæ & obliquę substitutioni, & tempora, vnde nimirum si mutatis temporibus, mutetur ipsa substitutio. Sed in specie, hanc substitutionem esse post pubertatem obliquam, probat text. hic qui loquitur in compendiosa verbis communibus à pagano concepta, licet glo. existimet, eam fuisse fideicommissariam substitutionem. Esse verò ante pubertatem directam, probat rectè intellecta decisio *capitu. si pater. hoc tit. in sexto.* quo in loco mentio fit compendiosæ substitutionis, quæ primo fuit facta verbis communibus, nempe per verbū, *Moriatur.* & tamen inquit canon, ante pubertatem esse intelligendam illam substitutionem. Nam & de pubertate ibi nullū verbum, sicuti nec in hoc cap. fit mentio pupillaris ætatis. ita sanè inducendus est tex. *in d. cap. si pater.* quem ad hoc ipsum citauit Bartol. *in d. l. Centurio. nume. 26.* nec refert, sit mater viua an mortua. Ioann. And. *in d. cap. si pater. gloss. in §. qua ratione. Institut. de pupilla substitut.* Imol. Paul. Alexand. & Areti. *in d. l. Centurio.* Salic. Fulgo. Paul. & Iaso. *in d. l. precibus.* quorum *opinio Communis* est secundùm *Iaso. num. 15.* & Iacob. *num. 15. in d. l. precibus.* eundem Iaso. *numer. 45.* & Ripam. *numer. 118. in d. l. Centurio.* Alexand. *consil. 12. volum. 3. columna 5.* Corne. *consil. 28. volum. 4. & consi. 114. volu. 3.* & Soc. Iun. *cons. 94. numer. 28. 1. volum.* Guielm. *hic titul. de compendi. numer. 27.* Zasi. *num. 33.* Alciat. *lib. 10. c. 9. pareg.* qui eandem sententiam veriorem esse existimant post Cardin. *q. 36.* & Imol. *hic. n. 152. col. 4.* qui dixit esse singu. gloss. *in d. §. qua ratione.* quā Vigli. ibi receptam esse cōmuniter asserit. quæ *in d. Regia l. 12. titul. 5. part. 6.* probatur, illius vltima parte diligenter [illegible] Atqui *in d. cap. si pater.* prima

prima substitutio facta fuit verbis communibus, secunda verbis directis, & tamen vtraque ante pubertatem censetur directa, etiam matre viuente, quæ per eandem substitutionem excluditur.

Contrarium tamen probare nititur gloss. *in d. c. si pater.* & *in d.l.Centurio.* & *in d.l.precibus.* vbique dicens præfatam substitutionem omni tempore fideicommissariam esse, quam sententiam, si mater viuat, probat Barto. *in d.l.Centurio.numer.* 27. cuius opinionem ante eum scripserat Oldrad. *consil.* 99. & eam sequuntur dicentes *Communem* esse Bald. *in l. iam hoc iure.ff.de vulgar.* & *in d.l.precibus. numer.* 38. Anan. *consil.* 79. Aretin. *consil.* 155. *colum. vltim.* Galiau. *in d.l.Centurio.colum.* 73. Matth. ab Afflictis *decisio.* 367. quibusdam rationibus, quas omittimus, ne lectorem nimis fatigemus. Deci. sane *numer.* 19. & Curt. *in d.l.precibus.numer.* 62. fatentur opinionem Bartoli probabilem esse: quæ verò ex his opinionibus receptior sit, minime audent attestari. Nam & Corn. *consil.* 93. *volum.* 3. *colum.* 2. dicebat primam opinionem receptam fuisse à canonistis, vltimam verò à iuris ciuilis professoribus, qua in re dubitat Baptif. de sancto Seuerino *in d. l. precibus. fol.* 6. Sic & Bald. *consil.* 157. *volum.* 5. maxime dubius cui opinioni accedat, asserit communem esse hanc vltimam. Verũ nos priori sententiæ accedimus, eo quòd magis communis sit, & Regia lege apertiùs quàm contraria probetur.

Ex his ergo constat, quid in præsenti controuersia agendum sit, omissis aliorum perplexis traditionibus.

33 ¶ Sexta conclusio: compendiosa † a pagano *verbis obliquis* concepta erit omni tempore fideicommissaria *l. coheredi. §. cum filiæ.ff.de vulga.* Bart. *in d.l. Centurio. numer.* 20. quem *frequentissimo consensu cæteri sequuntur*, secundùm Iaso. *numer.* 38. *in d.l. Centurio.* quamuis Deci. *in d.l.precibus.* dixerit, hanc substitutionem esse vulgarem, quem reprobant Cur. ibi. *nume.* 48.

34 Galiaul. *colu.* 91. & Ripa *in d.l.Centurio.num.* 101. His † igitur ad hoc breuissimum examen deductis expeditum erit, qualiter substitutio, cuius hic text. meminit, sit intelligenda: siquidem hæc fuit compendiosa à pagano constituta verbis cõmunibus, & ideo post pubertatem vim obliquæ substitutionis assumit: cùm antea posset valere iure directę substitutionis. Eodem pacto adnotandum est, secundam substitutionem, cuius meminit Romanus Pontifex. *in d. c. 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 Panorm. hic. *num.* 20. opinatur dicẽs, substitutionem illam post pubertatem posse vti fideicommissariam valere: id enim procedet ex mente testatoris: nõ alias. Imo. in prædicta decisione, *c. si pater.* probatur compẽdiosam substitutionem factam verbis communibus initiuto in re certa admitti iure directę. & pupillaris substitutionis ante pubertatem, si simpliciter facta fuerit, quod est Singul. secundùm Franc. *in dict. capit. si pater. colum.* 48. idem asserunt Imo. *in hoc c. fol.* 24. *colum.* 1. Alexand. *in l. Lucius. col. vlti. ff. de vulga.* idem Alex. *n.* 59. Ias. *n.* 36. Ripa *n.* 154. & Galiau. *in d.l. Centurio. colum.* 59. secùs 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. *vol.* 4. Bart. *in d.l. Centurio. num.* 33. vbi *num.* 18. scripsit, compendiosam, verbis directis expressim in certa re factam, intra pupillarem ętatem directã pupillarem esse, & idem præfati Dd. fatẽtur passim recipientes Barto. per text. *in l. coheredi. §. vltimo. ff. de vulg.* exceptis Galiaul. & quibusdam alijs, quorum sententiam in disputatione probat Soc. Iun. *consi.* 121. *num.* 18. *vol.* 1. vbi Bart. *Opinionem Communem* esse asserit: & ideo ab ea in eo responso non discedit.

EX §. DECIMO.

SVMMARIA.

1 *Legatum quibus formulis olim fieri solebat, & inibi de verbo Lego.*
2 *Legatario competunt actio personalis & hypothecaria.*
3 *Legata exequata fideicommissis quando & à quo. & ibidem intellectus ad l. 1.ff. de legat. 1.*
4 *Fideicommissario vniuersali quod remedium detur aduersus hæredem.*
5 *Dominium directum traditione transfertur, vtile verò fictione iuris.*
6 *An facta fideicommissi verbali restitutione, dominium directum transeat in fideicommissarium.*
7 *Dominium directum penes duos eodem tempore in solidum esse non potest.*
8 *Hæres non representat nomen quomodo intelligenda illa regula.*
9 *Actiones transmittuntur & quæ dominium.*
10 *Vsusfructus quomodo transeat in fideicommissarium.*
11 *Hæres agit petitione hæreditatis. Fideicommissarius autem fideicommissaria hæreditatis petitione.*
12 *Ex testamento actio personalis & realis quo tempore tollantur.*
13 *Specialis hypotheca pro legato à testatore constituta, non tollit ipsius legis tacitam hypothecam.*
14 *Intellectus ad l. fundus quem. ff. de annuis leg.*
15 *Pensionem legans vel constituens in aliquo fundo, an pignus in eo constitutatur.*
16 *Alimentorum legatum ex certo fundo habet speciale legatum, secus in aliquo alio pensionis legato.*
17 *Pensio annua in quocunque fundo constituta habet speciale pignus.*
18 *Alienatio facta in fraudem portionis legitimæ an reuocari possit.*
19 *Legitima minui potest alienatione seu venditione ex titulo oneroso; & non fraudulento facta.*
20 *Venditio à patre facta reuocari potest per liberos, si eorum legitima fraudulenter per eam minuta sit.*
21 *Pro alimentis liberorum bona parentum non sunt hypothecata.*
22 *Dos alienata reuocatur pro alimentis liberorum.*
23 *Intellectus c. cùm contingat. de iureiurando.*

§. DECIMVS.

De legatis præstandis & Actione ex testamento.

GLossa *in verbo, vsucapio.* notat legatario † cõpetere actionem personalem ad persecutionẽ legati: qua in re, vt rem ipsam à radice deducamus, scire oportet antiquitus quasdam legandi formulas inductas fuisse, & ex qualibet earum certas actiones constitutas esse constat: nam legato relicto per vendicationem, in hunc scilicet modum. *Do illi solidos* centum; actio in rem legatario dabatur. Per damnationem verò relicto; *Damno te hæres dare illi centum.* aduersus hęredem personalis actio proponi poterat. Per præceptionem illis verbis, *præcipuam Titius ex parte hæres rem illam percipito*, iudicio familię erciscundæ agebatur. Ex sinendi autem formula, actio itidem ex testamento oriebatur, his sanè verbis propositis; *Damno te hæres, vt illi permittas rem illam accipere.* quæ omnia explicuit Theop. *in princip. Institut. de lega.* & prędemittit ibi Iustinianus. & *in leg.* 1. *C. commun. de lega.* Vnde licet verbum *lego*, in duodecim tabularum legibus, pro qualibet voluntate vltima deficientium accipiatur, *l. verbum. ff. de verbor. significa.* à verb. Græco, λαγειν, id est, *desinere*: quod hęreditas ab vno in alterum desinat, authore Alc. *lib.* 10. *parerg. cap.* 1. ab hac tamen vltima, & apud veteres frequentissima legandi formula, peculiare est verbum istud particularibus legatis. Sed noua constitutio Iustiniani exequauit legata fideicommissis, atque † sublata harum formularũ differetia pro quibuscunque legatis easdem actiones cõcessit, ita sanè vt legata aliqua re mobili vel immobili ipsius testatoris, aduersus hæredem competat personalis actio. Item realis, eo quod dominium rei legatę transierit in legatarium. *l. a Titio. ff. de furt.* & prętera hypothecaria contra quamlibet aliam rem ipsius testantis. *leg.* 1. *C. commun. de legat.* vbi post alios Iason, Docto. & prę cæteris Ripa *in l.* 1. *ff. de leg.* 1. *num.* 38. *l.* 26. *tit.* 13. *partit.* 5. Vbi verò rei legatæ dominium ad legatarium ipso iure, mortuo testatore minimè transiret, solum personalis & hypothecaria legatario conceditur, secundum communem, quam latiùs prosequuntur Dd. maxime Alex. Iason. & Iacob. de Nigris *in d.l.* 1. Barba. *hic, numer.* 53. & Guliel. Benedict. *de legat. numer.* 146. mirum tamen est, cur legata fideicommissis † dicantur exęquata cõstitutione Iustiniani, cùm ante Iustinianum idem statutũ esset iure ciuili *l.* 1. *ff. de legat.* 1. nisi dixeris, ante Iustinianum id receptum esse à Iurisconsultis, non tamen Cæsarea constitutione diffinitum: quod Accursio, & Doctor. *in d.l.* 1. omnino placet: aut forsan *d.l.* 1. habuit authorem Iustinianum ipsum: sicuti ex codice Pandectarum vetustissimo deprehendit Franc. Duarenus *in l. iuris gentium. §. & ideo. ff. de pactis.* quamobrem illius primi capitis, *ff. de legatis.* 1. nullum authorem ex Iurisconsultis nuncupauit Haloander. Sed & hoc ipsum reprobat Anto. Augustin. *lib.* 3. *emendat. ad finem.* dicens ex pandectis Florentinis illius authorem esse Vlpianum *lib.* 67. *ad edictum.*

1

2

3

¶ Quid id fideicommisso vniuersali? Et sanè officium iudicis fideicommissario † competit, vt hæres cogatur adire hęreditatem gloss. recepta *communiter in l. non est cogendus ff. ad Trebell.* adita autem hæreditate, vt hæres restituat, competit actio personalis ex testamento, & hypothecaria etiam conceditur. Bal. *in d.l.* 1. *C. com. de leg.* rei vendicatio verò non datur, cùm ipse fideicommissarius non sit, donec fiat restitutio. *l. facta & Titia. ff. ad Trebell.* Quod si fiat realis restitutio, fideicommissarius,

4

aut

aut Publiciana. gloss. *in d.l. facta.* & ibi Dd. *communiter.* Actio verò ista realis erit vtilis ex vtili dominio, non directa ex directo. Alex. & Iaso. per tex. ibi *in l.1. ff. ad Trebell. 1. lectione. nu. 10. & 2. nu. 20.* contra Paul. Castrens. ibi ea ratione, quod directum dominium penes hæredem manserit, adhuc facta cuiusque rei restitutione reali. Nec tamen Pauli sententia
5 ratione destituitur, cùm † dominium directum traditione transferatur *l. traditionib. 3. de pactis.* Quinimo verbali tantum restitutione facta, competere fideicõmissario actionẽ realem sensit gl. *in d.l. facta.* qua actione poterit is agere contra quoslibet possessores, & detentores rerum, quæ sub fideicommisso comprehendebantur, idem Paul. Cast. *in dicta l. 1. in principio. ff. ad Trebel.* & Carol. Moli. *in consuet. Paris. tit. 1. §. 22. quæst. 3. 7.*

6 Verùm isthæc † omnia oportet diligentiùs distinguere: siquidẽ facta reali restitutione fideicommissario, actio realis vera & directa competit, ac dominium directum in eum translatum esse constat ex *d.l. traditionibus.* nec hoc negant Alexand. Iaso. seu quispiam alius ex his, qui à Paul. Castrens. discessere. & concedit expressim Corn. *in l. Cod. vnde legit.* Verbali verò tantum facta restitutione dominium transferri in fideicommissarium, & actionem in rem, probat gloss. *in d.l. facta.* Vtile tamen hoc dominium & vtilem hanc actionem intelligunt Alexand. & Iaso. *in d.l. 1. in princi.* quin & ipse Paul. in ea lectura, quæ *Communior* est nobis, idem asserit: & esse hanc opinionem communem fatentur Socin. & Ripa *in d. l. 1. in princip.* Quæ quidem opinio ab euis assertoribus comprobatur authoritate gloss. *in l. 1. ff. de bono. poss.* titul. generali, quę de dominio vtili intellexit Iurisconsultum ibi dicentem, ad bonorum possessorem dominium pertinere, ipsa bonorum possessione admissa. Secundò, ea ratione, quod
7 penes duos † dominium directum esse non possit eodem tempore. *l. si vt certo. §. si duobus. ff. commod.* sed hæres etiam facta restitutione est directus hæres. *l. & si fine. §. sed quod Papinianus. ff. de minori l. his verbis. l. ei qui soluendo. ff. de hæredibus. instit.* Igitur fideicommissarius nondum habet dominium directũ. deinde & tertiò, quia directæ actiones non transeunt in fideicommissarium, etiam verbali restitutione facta, quod nemo negabit, ergo nec dominium directum. Quartò idem probatur à Iurisconsulto *in dict. l. 1. ff. ad Trebellian. in princip,* referente verba Senatusconsulti, ex quo constat in fideicommissarium vsumfructum transire: quæ verba in eo sensu Iason accepit, vt vtile dominium fideicommissario competat: sicuti vsufructuario. His tandem responderi potest, nec difficilime. Nam opinio gloss. primo loco adducta non habet præcisam authoritatem: potissimum quod aduersus ipsa Iurisconsulti verba loquatur: imò in bonorum possessorem transferri dominium directum, decreuit communis opinio *in dict. l. 1. C. vnde legiti.* quam ibi Alexand. Dec. & alii defendunt. Secunda ratio deficit manifestè. Aliud enim est, hæredem scriptum esse directum hęredem: nam id refertur
8 ad ius illud vniuersale, quod hæreditas † repræsentat, non tamen ex hoc sequitur, ergo dominus est directus. *l. si minor. ff. de acquirend. hæreditate.* Potest etiam contingere, quem esse dominum directum vniuersalem, alium verò directum itidem dominum alicuius rei particularis. *l. 1. §. vltimo. ff. de rei vendica.* Nõ obstat tertia ratio, quia actiones difficilius † trãs-
9 mittuntur, quàm dominium. *l. quis ergo casus. iuncta gl. ff. de peculio. l. vltima. §. sin autem sub conditione. C. communia de legatis.* ergo nõ sequitur, actiones directę minimè transeunt in fideicommissarium: igitur nec dominium directum. Sed & quarta ratio penitus cessat. quia text. *in dict. l. 1.* non confert fideicõmissarium cum vsufructuario: imo dictat in fideicommissa-
10 rium transferri ius & vsumfructum † in eo quidẽ sensu, vt sicuti dominium transfertur, ita & cum eo translatus sit vsusfructus. Et quod communis sententiæ rationes cessẽt, constat ex alio, quod facta per hæredem restitutione reali alicuius rei efficitur fideicõmissarius illius rei verus & directus dominus: quod negari non potest, & tamen adhuc actiones directæ & nomen directi hæredis manent penes hęredem ipsum. propriis denique rationibus destituta hæc opinio communis contrarium probari postulat, cui equidẽ suffragatur text. *in §. sed quia. instit. de fideicom. hared.* vbi nihil remanet penes hæredem restituta hæreditate, ergo nec directum dominium. Præterea, non minus iuris habet fideicõmissarius vniuersalis facta verbali restitutione, quàm particularis legatarius absque vlla restitutione. *leg. 1. pa. commun. de legat.* & legatarius [illegible] *Cyn. pupill.*

furt. Igitur fideicommissarius vniuersalis erit directus dominus, atque ita à cõmuni sententia dissentiunt Paul. Castr. *in lect. Bononiensi.* Soc. *colum. 3.* & Ripa. *num. 16. in d.l. 1. in prin. ff. ad Trebel.* & Carol. *in d.q. 37.*

Cæterùm sicuti hæres † dominium ex sola hęredis titulo 11
habens ipsarum rerum hęreditariarum, etiam ante acquisitam realem possessionem. *l. cum hæredes. ff. de acqui. poss.* non agit hęredis iure rei vendicatione, sed petitione hęreditatis. Bar. *in l. hæreditatis. C. de petit. hæred.* nisi agat hęres ex titulo dominij, quem defunctus habuit, & in eundem hæredem transtulit: tunc etenim potest agere, etiam contra titulo possidentem, notatur *in l. 2. Cod. de peti. hæred. Iason. in §. act. onum. Instit. de act. num. 218.* Sic & fideicommissarius vniuersalis, tametsi dominus sit post verbalem restitutionem, non agit rei vendicatione, sed fideicommissaria hæreditatis petitione. *l. 6. ff. de fideicom. hæred. peti.* vbi Bart. & optime Ial. *in l. 1. col. 3. C. commu. de legat.*

Eadem gl. dum subdit, † actionem personalem tolli præ- 12
scriptione triginta annorum, est intelligenda, attento iure Cæsarum: Secùs verò Regio iure, quo personalis actio tollitur viginti annis, hypothecaria, triginta, & idem in alia qualibet actione reali vel mista. Regia & Taurina. *l. 63.*

Præter hæc ad perfectum huius gloss. intellectũ oportet tractare, an testatore constituente † fundum aliquem in pi- 13
gnus pro soluendo certo legato, per hoc sit recessum à generali hypotheca omnium bonorum testatoris. ex *l. 1. Cod. com. de lega.* Et quibusdam placet hac speciali pignoris constitutione non cessare hypothecam legis, Bald. *in l. 1. C. commu. de leg. colum. 3. versicul. quæro. quid si testator. opti. text. in l. fundus quem. ff. de an. leg.* quem ad hoc dixere *Singul.* Roman. *singul. 592.* & Gulielm. Benedic. *hic titul. de leg. & fideicomm. numer. 152.* quorum sententiam probat Anto. à Fano. *in tractat. de pig. 2. part. 4. membro, num. 157.* Nam & si locator domus specialem sibi hypothecam acquisierit ex contractu, non censetur renunciare legati hypothecæ, quæ à iure constituitur in rebus inuectis & illatis. Faber. Angel. & Iason. *in §. item Seruiana Institut. de act. numer. 67.* Bald. *in l. certi iuris. C. loca. penult. quæst.* quibus cõmunis aliorum consensus accessit, authore Anton. *in d. tractat. de pig. 3. membro. numer. 91.* qui tamen falsò ad hanc sententiam allegat Dynum & Salic. *in d. l. certi.* qui potiùs contrariam in hoc sententiam asserunt. Sed videamus, an text. *in d.l fundus quem.* Bald. Roman. & aliorum opinionem rectè probat. Eius † hæc sunt verba, *Fundus,* 14
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 aliis rebus hæreditariis, vt & in eas legatarius mittatur. Hactenus Iurisconsultus, qui sequitur *in vlti. part. text.* de missione causa rei seruandæ, quæ legatariis datur ex tit. *vt in possessionem legatorum.* vt ibi adnotauit gloss. nõ de iure pignoris aut hypothecæ à testatore constitutæ. Præterea legalis hypotheca pro legatis à Iustiniano fuit inducta. *l. 1. Cod. commun. de leg.* nec de iure Pandectarum erat constituta. Igitur non potest *d.l. fundus.* hanc opinionẽ rectè probare, cui obiectioni tacitè respondet Roman. ex pandectarum iure fuisse etiam inductam tacitam hypothecam pro legatis. *l. creditoribus.* vbi Bartol. *ff. de separat.* sed illa decisio loquitur de hypotheca iure prætorio competenti ex titulo, *vt in pos. leg.* text. & *ibi* gloss. *in leg. si postquam. C. vt in poss. lega.* gloss. *in l. is cui, §. postquam. ff. vt in poss. lega.* Paul. Castrens. *in d.l. 1. Cod. commun. de leg.* tametsi Cyn. ibi. 4. *oppo.* scripserit idem quod Barto. *in d.l. creditoribus.* Potest sanè nihilominus ex Iurisconsulto *in d.l. fundus.* colligi opinio Bald. & Roman. quandoquidem cõstat per specialem hypothecam testantis non tolli illã missionem, quæ iure fieri potest in possessionem aliorum bonorum. Est tamen dubium, an legans vel promittens † cen- 15
tum aureos, aliámve quantitatem super fundo Semproniano, videatur pignus illius fundi constituere pro solutione legati? qua in re Bartol. *in d. l. fundus.* respondit, pignus, censeri constitutũ. Ias. *in l. nu. 45. Cod. de iure emphy.* Curt. Iunior. *in l. vltim. §. vlt. ff. de contrahend. emp.* Ioan. Faber. *in d. §. item Seruiana col. vlt. de. action.* idem Bartol. *in l. codicillis. §. instituto. ff. de leg. 2.* quamuis hæc præmissio temporalis sit, non perpetua, contra Guidonẽ Papæ *dec. sio. 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, quę hypothecam aperti[illegible]me demonstrant. Secùs tamen erit, [illegible] promittens au[illegible] gans diuersa oratione[illegible]ur in hunc mo[illegible] [illegible]ego aut pr[illegible]nitto centũ [illegible]um so

*ex fundo Sempronian*o: non enim videtur pignus ex hoc constitutum, licet ad solutionem illius quantitatis fuerit designatus ille fundus gl. & Bart. *in l. Caius. ff. de annu. leg.* per illum tex. idem Bart. *in l. Lucius. ff. de aliment. lega.* vbi est speciale in
16 alimentorum † legato, vt eius fauore pignus censeatur constitutum. idem Iaso. *in d. l. 2. numer. 45.* Faber. *in d. §. item Seruius. colum. vlti.* à quibus in hoc dissentit Curtius *in d. §. vltim.* maxime dubius in eo discrimine, quod fit: an dictum fuerit super tali fundo, an ex tali fundo. Item in eo quod diximus speciali quodam alimentorum fauore ex his verbis: *Promitto decem annua pro alimentis ex fundo Sempronian*o *soluenda, hypothecam induci.* Sed sanè in primo dubio propria sermonis interpretatio videtur differentiam probare & constituere: præsertim considerata Iurisconsulti decisione *in d. l. fin. §. vlt.* vbi manifestum est hypothecam non constitui, si quis promittat alteri centum annua ex tali fundo. In altero autem dubio ex gl. Bar. & aliis apparet specialiter id priuilegium alimentis concessum esse; idem Rom. notat *in cons.* 338. Fel. *in c. ad audientiam. in 2. num. 6. de rescript.* Baptist. de sancto Seuerino *in tract. de pension. b. q. 9.* Paul. de Castr. *cons.* 338. *col. pen. lib. 1.* Guid. Pap. 576. Gigas *de pensionibus. q. 44.* tametsi Anto. Fanensis *d. membro. 4. nu. 164. versicul. vicesimus tertius casus.* & idem Hiero. Gig. *de pensionibus, quæst. 51. numer. 17.* nihil esse speciale in alimentis asseuerant, sed regulare esse id hypothecæ ius quibuscunq;
17 † annuis pensionibus, pro quarum solutione certus fundus certâve res designata fuerit. Et cum hi Doctores præcipue eorum opinionem probent nõ facta verborum distinctione authoritate Barto. *in d. l. fundus.* & is loquatur eo casu quo super certo fundo certâve re fit promissio, & constitutio pensionis, non temere eorum sententiam ad Bartoli verba refe remus.

18 Gloss. *verb. deducendas* tractat, † an Alienatio facta per parentes in fraudem portionis Legitimæ, quæ filiis debetur, reuocari possit: in quo constat alienata per libertũ in fraudem legitimę patrono debitę reuocari. *l. vltim. ff. si quid in fraud. patro.* quam ad portionem legitimam filiis debitam induxit Roma. *singul. 610.* sensit & idem Bartol. *in l. non vsque. ff. si quis à paren. fue. man.* Sed text. *in d. l. vlt.* locum sibi vendicat principaliter in filio arrogato: cùm non fiat arrogatio, nisi contracta fiducia, & legitima arrogati quasi ex contractu debita sit, vt inquit Bald. *in l. 2. Cod. si quid in fraud. patro.* Vnde nulla
19 † querela, nulla reuocatoria competit filio in bonis patris, oneroso titulo alienatis. Bartol. *in l. hæreditarium. ff. de bonis auctorita. iudic. possidentis.* gloss. Bartol. Bald. Sali. Ange. & Paul. *in d. l. 2.* Henri. *hic 3. colum.* & alij quos Barb. hic refert. *num. 36.* Zuares *in l. quoniam in prioribus. 16. ampliat. C. de inofficio. testamen.* Ioan. And. Cardin. Calde. & Abb. *in c. cum contingat. de iureiuran.* quorum Opinio Communis est: sicuti asserit Carol. Moli. *in consuet. Parisien. titul. 1. §. 8. gloss. 3. quæst. 3. optimus text. in l. Papinianus. §. quarta. & ibi Bald. ff. de inoffici. testam.* à qua sententia non admodum licet discedere, & ideo eam intelligo verã esse, nisi emptor esset particeps fraudis, tunc etenim rescindi posset isthæc venditio. Bar. *in d. l. non vsque.* Alexand. *in additionib. ad Bald. in dict. l. 2.* Carol. Moli. *in dict. q. 3.* Ioan. Lupi. *in capi. per vestr. de donat. §. 17. ad finem.* Secundo potest ita intelligi opinio communis, vt
20 etiam cessante emptoris fraude venditio † reuocetur, quando facta fuit minori, quam iusto pretio: est enim donatio quędam ex ea parte, quę iusto pretio deest, & ideo ad illam vsque quantitatẽ reuocabitur tanquam donatio inofficiosa. sensit Bartol. *in dicta l. non vsque.* Bald. *in l. 1. col. antepen. C. de inoffic. donat.* Tiraquell. *in l. si vnquam. C. de reuo. donatione, verbo donat. largitus. numer. 9.* Alexand. *in specie consi. 55. colum. 2. volum. 1.* dicens hoc ipsum omnes asserere [Mihi tamen dubia videtur hæc quæstio ex his, quæ tradit diligenter Costa *in cap. si pater. verb. priuari non possit. numer. 23.* quibus adde quę ego scripsi *lib. 2. Variar. cap. 4. numer. 9. & sequen.*] Tertiò, eadem venditio à filiis reuocari eodem iure poterit, quando solutio pretij conuenti non constat aliter, quam per confessionem patris. *l. si fortè. ff. de castr. pec.* & in hac specie Platea *in §. item si quis. Instit. de inut. stipulat.* Ias. *in l. si arrogator. ff. de adopt. num. 24.* sensérat Bartol. *in l. cũ quis decedens. §. codicillis. ff. de legat. 3.* Alex. *in l. sæpe. ff. de re iudi. colum. penultim.* Carol. Molin. *in d. quæstio. 3.* Capolla. *cautel. 36.* Quarto eadem venditio reuocabitur, si præter fraudẽ probata fuerit eius simulatio & fictio aliquot quidem coniecturis gloss. hic, & Barb. *num. 37.* quid enim si in morte fiat venditio hæc suspectis personis? certè simulatio præsum[illegible]tur. gloss. insignis *in cap. de his de sepul.* quam Barb. hic exist[illegible] Singu[illegible] esse. Vnde fortassis in hac controuersia iure probari poterit, non esse filium ex iustis nuptiis natum pe[illegible]oris conditionis, quam arrogatum, nec minus iuris habere quam patronum. Si quidem in his casibus, in quibus ipse dixi, filium agere posse ad reuocationem alienationis, patronus & arrogatus erunt ad eandem admittẽdi, non in aliis, nec secùs quam filius legitimus & naturalis admittatur. Quod post huius operis secundam editionem video placuisse quibusdam, qui quæstionem istam diligentissimè tractauerunt. Nec nos alia ratione quatuor casus distinximus, quam vt ferè idem probaremus, non temere sequuti quæ veteres authores hac in re scripsere. Quinto, licet *in Epitome de matrimoniis 2. parte. cap. 8. §. 6. 14. numer.* dixerim, bona parentum non esse subiecta titulo seu iure hypothecæ pro † filiorum alimentis. Si tamen parentes totum pa- 21
trimonium alienauerint, ita vt nulla supersint bona, ex quibus alimenta percipere possint filii, non iniquum erit quo ad alimenta præfatam alienationem reuocari, non iure hypothecæ, sed veluti facta in fraudem alimentorum: quo quidem casu oportet animum fraudandi probari. *l. qui autem. ff. quæ in fraud. credit. l. patronus. ff. de probat.* aut aliam causam, quę ipsam alienationem suspectam reddat, nempe si à matre sit dotis † alienatio facta, etiam cum iuramento, erit etenim 22
reuocanda vsque ad alimenta filijs præstanda, quæ aliunde exhiberi non possint. Imol. *colum. 6.* & Alciat. *numer. 22. in d. capitu. cum contingat.* Faber. *in princip. Instit. quibus. alie. licet, vel non.* Ioan. Igneus *in l. 1. §. si vir. aut vxor. ff. ad Sillan. numer. 150.* atque hoc pacto est intelligenda gloss. vltima *in d. cap. cum contingat.* quæ illum text. dicentem alienationem rei dotalis iuramẽto firmatam validam esse, omnino, nisi in prejudicium alterius quam alienantis facta sit, prejudicium istud in creditoribus & filiis considerans apertissime intellexit. Nam aliter filii non possunt rescindere alienationem à matre factam, ex eo solùm, quod ei essent successuri ab intestato, cùm hoc prejudicium non sit principale, & ideo nõ est sufficiens ad hoc, vt contractus retractetur. gloss. *in capit. quamuis pactum. de pact. in 6. in fin.* quam commendant Docto. ibi, & maximè Georgius. *numer. 54.* dixit aureã esse Felin. *in cap. si diligenti. numer. 32. de foro compet.* eándem idem Fel. allegat. *in c. cum M. de constitu. n. 29.* facit ad idem text. *in l. si quis nec causam. ff. si cert. peta.* vbi Iaso. & insigniter Martinus ab Azpilcueta, *in capit. si quando. col. 77. de rescript.* Nec tamen illud prętermittam, posse non incongruè gloss. intellectum *in d. c.*
cum contingat. procedere, † quando res illa dotalis ex aui sub- 23
stitutione aut alia quauis dispositione deberet ad filios alienantis peruenire: sat enim constat, nec eo casu alienationẽ validam esse in prejudicium filiorum. ita Ioan. And. Imol. *col. 5. & Alc. num. 27. in d. c. cum contingat.*

Sunt & in hoc capite aliquot Bernardi glossemata, quę non indigent diligentiori examine, quàm vt ad verbum relegantur: qua ratione ea omittere libuit: ne lectorem grauemus expositionum & conclusionum receptione.

EX §. VNDECIMO.

SVMMARIA.

1 *Iudex Appellationis potest sententiam primam supplere in his, quæ naturã litis & causa postulat.*
2 *Iudex quando poterit ferre Sententiam ex his, quæ sibi vt iudici Manifesta sunt, etiam si illorum Allegatio omissa fuerit. cum num. seq.*
3 *Libellus ad sententiæ prosecutionem quomodo formandus.*
4 *Bona fides alleganda est, licet præsumatur.*
5 *Olim possessor, præsumitur hodie possidere, si præsentem possessionem allegauerit, & ibi tractatur intellectus regiæ l. 10. tit. 14. par. 3.*
6 *Ex præstatione diutina, causa à iure præsumitur.*
7 *Notorium an sit necessario allegandum: atque ibidem agitur de intellectu gl. in clem. appellanti. de appell.*
8 *Appellatio ab interlocutoria de forma, requirit expressionem causæ.*
9 *Liberi primi gradus non computant in quartam Trebellianicam fructus perceptos ex hereditate ante moram.*
10 *Filius rogatus post diem hereditatem restituere, deducit portionem legitimam & quartam Trebellianicam.*
11 *Ascendentes rogati hereditatem restituere post diem, eadem duas portiones deducunt.*
12 *Trebellianica non potest prohiberi, institutis heredibus liberis primi gradus.*
13 *Fructus percepti ex hereditate à liberis primi gradus, nõ imputantur in Trebellianicam, etiam si duæ portiones deducantur.*
14 *Pater non potest iubere filium rogatis hereditatem restituere, vt fructus ante moram percepti computentur in Trebellianicam.*
15 *Fructus pendentes mortis tempore in Trebellianicam imputantur.*
16 *Trebellianica portio, an amittatur non confecto inuentario.*
17 *Falcidia & Trebellianica differentia: quoad inuentarii confectionem.*
18 *Confus[illegible]do sequenda est in variet[illegible]ate opinionum Doctor.*
19 *M[illegible]ateli[illegible] & Sillare hereditatem patris, retenta legitima portione.*

§. VN-

§. VNDECIMVS.

De processu in actione ex testam.

EX hoc capite *§. cum autem.* primum apparet, Cardinalem plurima addidisse sententiæ † latę per iudicem inferiorem, cùm tamen iudicis officium in appellationis iudicio sit, pronunciare male aut bene appellatum fuisse. *l. eos. Cod. de appell.* Sic etenim inquit Imperator: *Cum super omni causa interpositam prouocationem, vel iniustam tantum liceat pronunciare vel iustam.* Quamobrem 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. *clem. exiui. §. cum autem. de verbo. significat.* quem tex. dixit esse peregrinum Io. Anan. *cons. 36.* idque passim Dd. notant. Ille igitur iudex, qui causam appellationis tractat, id potissimũ curare debet, vt male vel bene appellatum fuisse pronunciet: & prętera poterit cõdemnare nõ condemnatũ, si natura litis & causę hoc ipsum exposcat, atque eadẽ ratione addere primæ sententię ea, quę à iudice omissa fuere, *c. cum Ioannes.* vbi Anto. Abb. & alij, *de fide instru. l. cum apud. ff. iudic. solui. gloss. in l. in summa. ff. de re iudic. text.* 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 si quidem tutor non petierat deduci quartam bonorũ portionem iure naturæ debitam adiectæ, sed tantum quartam Trebellianicam ex fideicommisso: & tamen Cardinalis propria sententia iussit legitimam portionem adiectæ debitam deduci: quod præ cęteris notant Abbas hic, & Fel. *in d. cap. cum Ioannes. nu. 13.* procedit tamen, quando ex actis in iudicio constat hoc ius litigantis. Poterit namque iudex, 2 † nemine petente, in his quæ sibi vt iudici manifesta sunt, propriã sententiã dicere, id est, ius reddere litigãtibus. text. hic adnotante Innocent. gl. *in cap. peruenit*, vbi Ant. Abb. & Burg. *colum. 2. de empt. & vend. Felin. in cap. de quarta. colum. pen. de præscript.* dicens esse ad hoc *singularem* & vnicum text. *in d. c. peruenit.* idem Felin. latè *in cap. cum ordinem. de rescript. n. 11.* probat *cap. cum olim. de verb. significa.* gl. celebris, & ibi præ cæteris Iaſ. *in l. vbi pactum. C. de transact.* Dec. *in cap. si duobus. de appell. col. pen. & in c. ad hæc. in 3. eod. tit.* Balb. *de præscript. 1. par. quæst. 8.* notant alii Dd. quos citat Ripa. *in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de dam. infect. num. 28. optimus text. in cap. bona. in 1. de post. præla.* modò ex iuris communis sanctionibus id ius litiganti competat, secùs si ex priuilegio: id enim allegandum omnino est, & ex eo petendum. Anto. Burgens. *in c. cum dilecti. col. 4. de empt.* 3 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 tamẽ infero intellectũ ad text. *in d. cap. dilecti.* nec enim ibi iudex superior potuit iure supplere omissa ab inferiori iudice, quia precij iusti defectus, qui in eo facto reſarciri ab emptore poterat, aduersabatur petitioni venditoris, qui restituì rem pręcisè petierat, vt ibi animaduertit Burg. *num. 34.* Cuius intellectus licet planè procedat, non tamen excludit sententiam Abb. ibi, qui in hoc 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 pronunciet. idem notauit Barb. *in cap. literis. num. 16. de offic. delegat.* dicens ad hoc esse text. vnicum & *singularem in dict. cap. cum dilecti.*

Illud verò, quod diximus, iudicẽ posse sententiã ferre ex his, quę sibi vt iudici manifesta sunt, etiam si eorũ allegatio omissa fuerit, procedit quando ea sunt comperta iudici ex veris actis, instrumentis, aut testibus. Secùs autem si ex prę-sumptione, quę deducitur à facto vel animo ipsius tantũ pro quo præsumitur, ius litigantis sit iudici manifestum: tunc etenim oportet illam præsumptionem allegari. text. *in l. si adulterium cum incestu. §. iidem Pollioni. ff. de adul.* quem ita intelligunt Barto. *num. 14. in l. cum quid. ff. de cert. pet.* Abb. dicens esse *singula. in c. afferte. de præsumpt. 2. col.* ibi Fel. *& idem in c. scribam. eo tit.* Alex. Iaſ. & Dec. *in l. non hoc. C. vnde legit. col. 1.* eandem Iurisconsulti decisionem dixit notab. Bal. *in l. 2. C. de in ius vocan.* Ale. *in l. qui bona. §. de illo. ff. de damno infect.* & singul. Cæpola *de seruit. tit. de seruitut. vrb. prad. c. 20. col. 1.* quam *opinionem* asserunt *communem* esse Iaſ. *1. & 2. lect. n. 25.* Curt. Iun. *n. 20.* & Purpu. *n. 140. in d. l. cum quid.* vbi ipsam latè explicat post Fel. vbi

rescript. col. pen. & Alexand. *in l. 1. ff. de edendo. num. 29.* eaque ratione communis opinio probatur, quod omissa allegatione præsumptionis, falsitas eius, quod præsumitur, vel simulatio potiùs præsumi iuste poterit, & ideo cessare debet iuris præsumptio: nam si animus litigantis, pro quo præsumitur, is esset, quem ipsa lex coniectatur, non esset à litigante allegatio hæc omissa.

Hinc sanè fit, vt quamuis bona fides † plerumque præsumatur, est tamen hæc alleganda. Bald. & Angel. *in l. super longi. Cod. de præscript. longi temp.* idem Angel. *in l. eũ qui. §. vlt. ff. de publi.* Fel. *in c. sin. num. 8. de præscript.* Balb. *in l. Celsus. ff. de vsucap. 3. part. 2. colu.* Iaſ. *col. fi.* & Dec. *colu. 2. in d. l. non hoc.* Eadem ratione is, qui ignorantię prætextu seipsum excusat, eam allegare debet, quod probat Alex. *in d. §. de illo. per tex. in d. §. idem Pollioni.*

Sed quoties pręsumptio non ex facto vel animo proprio tantùm sed alterius oritur, nõ erit necessaria allegatio: sed erit satisfactum ipsum deducere: iuxta Bartol. opinionem *in d. l. cum quid.* quem præfati Dd. passim sequuntur: & id probatur *in l. omnes. §. Lucius. ff. de his, quæ in fraud. credit.* Cyn. idẽ notat *in l. nec exemplo. C. de falsis.* & Alexand. *in l. qui iurasse. ff. de iureiur.* Ex quo infertur intellectus ad text. *in d. c. afferte.* vbi nulla fuit necessaria allegatio, quia pręsumptio deducta fuit non tantùm à facto illius vere matris, sed & simul à facto alterius: quod considerant Felin. ibi. *num. 4.* & Socin. *in d. l. cum quid. column. penul.* Ego verò existimo: *in d. c. afferte.* non esse necessariam hanc subtilitatem: si quidem vera illa mater sępissime allegauerat, illum infantem esse propriũ filiũ, & hęc allegatio sufficiens est. Nec requiritur hac in re allegatio pręsumptionis ipsius, sed erit satis allegare id ad quod pręsumptio tendit: quod manifestum fit ex sequenti exemplo: si quis etenim contendat in iudicio seipsum excusare ignorantia, sat erit allegare ignorantiam, & eam probare casu, quo ipsa non præsumatur: si verò ipsa ignorãtia in eo facto à iure præsumatur, non est necessarium dicere, ignorantiam illam præsumi: quia sufficit eandem 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. Maximè verò *in d. c. afferte.* nulla erit necessaria allegatio pręsumptionis ex eo, quod iudex ibi proprio motu & officio ad veritatẽ inquirenda illa industria vsus fuit, vt ipse veritatẽ indagaret: quo quidem casu non video esse aliquam allegationẽ necessariam, cùm in his, quę ex proprio officio iudex inquirit, allegatione penitus omissa ipse supplere possit. sicuti notatur à Dd. *in l. 1. C. vt quæ desunt aduoca. iudex supple.* atque hoc pacto intelligendum est illud Salomonis iudicium, quod *in d. c. afferte.* maximè commendatur. Cui simillimum est, quod Suetonius scribit in Claudio Cæsare, *c. 15.* Is inquam Cæsar negantem matrem, iuuenem quendam proprium filiũ esse, coegit ad confessionem indicto iuuenis matrimonio.

Ex prędictis omnibus † deducitur veritas illius cõmunis 5 sententiæ, quæ asserit, olim possessorem prędicti & hodie possidere. gl. Bart. & alii *in fine possidetis. C. de probat.* Anto. Abb. & Dd. *in c. cum ad sedem. de restit. spoliat.* Est enim id intelligendum, si prędicta possessio allegetur: Barto. *in dict. l. fine possidetis.* Aretin. *in l. Pomponius. §. vltimo. ff. de acquirend. possess.* Bar. & ibi copiosè Francis. Balb. *in l. Celsus. ff. de vsucap. 4. part. quæst. 1.* quorum *opinio communis* est secundum Ripam *in c. cum ecclesia. numer. 23. de caus. possess. & propriet.* & Alciat. *in tracta. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 21.* nam hæc prędicta præsumptio ex facto & animo proprio descendit, igitur alleganda omnino est, idem ipse Alciat. probat. *eadem. regu. 2. præsumpt. 12.* ab hac tamen opinione discedit Ant. Burg. quamuis eam communem esse concedat *in cap. peruenit. de emptio. & vendit. colum. 2.* adducens text. *in cap. præterea in 2. de transact.* quo in loco probatur: non esse necessariam hanc allegationem, vt hæc præsumptio locum habeat, sensérat priùs idem Felin. *in cap. scribam. de præsumpt.* & expressim notauerat Alexand. *cons. 133. column. 2. vol. 1.* sed nihilominus à communi opinione non est recedendum. Nec enim obstat tex. *in dict. cap. præterea.* cùm ibi prędicta ius & sic subiectio prędicta fuerit ab actoribus allegata. Sed quia opinionem Barto. *in dict. l. cum quid.* in ea ratione quę hanc communem sententiam fouet, conantur reprobare Deci. & Curt. Iunior ibi, dici forsan poterit sufficere allegationem tacitam, & sic eam, quæ ex verbis & intentione possit rectè colligi, licet expressa omninoque specialis non fuerit, quod constat ex Panorm. *in cap. vltim. de præscript.* vbi *num. 34.* scribit satis allegatam esse bonam fidẽ [illegible] allegauit præscri-

[illegible] m

ptionem: cùm præscriptio bonam fidem includat secundũ eum, quem sequuntur Fran. Balb. *in d.l. Celsus. 3. par. col. 3.* & licet Fel. dubitet *in d.c. vlt. n. 8.* tamen Dec. idem not. *in d. l. non hoc. col. 2.* Alc. *in d.l. cum quid.* vbi Alex. & iumores hoc ipsum concedunt dicentes, sufficere tacitam allegationem. Quod si hæc, & quę paulo ante diximus, ad strictum & exquisitum examẽ deducas, forsan dices nihil referre, an ius litigantis fit ex præsumptione an ex veritate ipsi iudici cõpertum: si quidẽ vbique & sufficit, & exigitur tacita quædã allegatio.

Priùs tamen quàm huic disputationi finem faciam, libẽter inquiram non admodum facilem intellectum Regiæ *l. 10. tit. 14. parte 3.* Ea enim probare videtur agentem rei vendicatione, & allegantem modò reum conuentum possidere omnino præsentem possessionẽ ex præsumptione probare, si probauerit olim rem illam, ipsum reum possedisse; quibus sane verbis duo Regia lege probantur, Primum, præsumptionem, quę ex facto & animo alterius oritur, allegandam esse, quod est contra Bart. & communem *in d.l. cum quid.* Secundum, olim possessorem & hodie præsumi possidere, non tantùm in propriam vtilitatem, sed etiam in proprium dispendium: ita vt olim possessor præsumatur hodie possessor, vt conueniri actione reali possit ratione possessionis, quod priori parti ipsius legis non admodum conuenit, dum in ea sancitum est, olim possessorem non posse actione reali cõueniri ex præsumptione præsentis possessionis. Imò iure cõmuni olim possessor non præsumitur hodie possidere, quãdo præsens possessio in ipsius damnum ab aduersario allegatur. glos. Bart. & alii *in dict. l. sine possidetis.* Abb. *in c. cum ad sedem. nu. 5. de restit. spoliat.* Balb. *in d.l. Celsus. 4. par. q. 1. ad finem.* quorum *opinio communis* est secundùm Ripam *in dict. c. cum ecclesia Sutrina. num. 27.* & Alciat. *regul. 2. de præsumpt. 21. numer. 6.* Ex quib. apparet hanc opinionem ab omnibus receptam regia constitutione reprobari eo casu, quo præsens possessio ab aduersario allegatur: quod adhuc obstat Doctorum opinioni. Sed forsan Regia decisio est intelligẽda in re mobili, tunc enim olim possessor præsumitur hodie possessor etiã in eius præiudicium, auctore Panormitano *in dicto cap. cum ad sedem. num. 16.* vel quando quis paulo ante motam litem, arbitrio iudicis, rem petitam possidebat, nam quamuis neget se hodie possidere, præsumitur hodie possessor, aut saltem dolo desisse possidere, idem Abbas *in dict. cap. cum ad sedem. numero 15. l. si rem. ff. de except. rei iudic. l. non ignorabit. Cod. ad exhibend.* vbi Salicetus post alios, & Ripa *in dict. cap. cum. ecclesia. nu. 28.* optime Ioan. Alrelat. in additionibus ad Alcia. d. *dict. præsumpt. 21. nume. 6.* Paul. Castr. *in d.l. sine possidetis.* His quidẽ casibus Regia lex poterit sanè intelligi, ne communem opinionem tollat: fateor tamen primum intellectum non omnino congruum esse, cùm illa decisio Regia in parte prima loquatur in re mobili & immobili. Secundus verò intellectus maximè restringit illius legis verba, quę 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 propriam possessionem allegat ad eius vtilitatem, in quo sensu plana est & facilis ea decisio, ac mirum in modũ omniq́ue ex parte probat opinionem communem, quæ asserit, olim possessorẽ, hodie præsumi possidere, si præsens possessio ab eo allegetur.

Illud sanè prætermittendum non est, quod Balb. scribit ¶ *in l. si certis annis. C. de pactis.* dicens ex præstatione † diutina causam à iure præsumi, modò allegetur ab eo in cuius fauorẽ præsumptio inducta fuit, quod probat ex *d. §. idem Pollioni.* & sequũtur eum cęteri Doctores ibi, maxime Ias. *col. vlt.* idq́ue defenditur ea ratione, quod quamuis 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 Baldi sententiam, in cuius intellectu plane defecit Feli. *in c. d. quarta. de præscript. nu. 41.* prædicta etenim ratione allegatio necessaria est: licèt isthæc præsumptio iuris ex alterius facto oriatur.

7 Ex præmissis omnibus in summa † constat, notorium, quod ex actis constat, necessariò allegandum non esse, quod probat Iason. *in l. ait prætor. §. si damnetur. ff. de iureiuran. 1. col.* late Feli. *in d. c. cum ordinem. num. 11.* ex hoc intelligens gl. *in clem. appellanti. de appell.* quę dixit, notoriũ allegandum esse, quamuis non probandum. quam glos. dicit singul. Abbas ibi. Francis. *in cap. 1. de appellatio. in 6.* Bar[illegible]ati. *in cap. 1. col. 22. de offic. ordin.* commendat Rochus Cur[illegible] *plum. de consuetud. q. 3. ad finem rel[illegible]* [illegible] *n. 66.* & Aymon *cons. 50.* Nec oberit huic sententię

ctionis. & sequuntur eam Dd. *communiter.* vt asserit Hippol. *in l. 1. §. si quis dicatur. num. 24. de quæst.* Regia lex 8. in Madricio conuentu statuta. est enim ea gl. intelligenda, nisi notorium aliquid sit ex actis, id enim allegandum necessariò non est, vt Felin post alios existimat: idem dicens quando quis est absens, nam pro absente iudex supplet etiam in notoriis aliter quam ex actis. Prima tamen declaratio est admittenda ita generaliter, vt in casu *clemet. appellanti.* locum non habeat, etiam refragante Felin. Nam in appellatione † ab interlo- 8
cutoria sententia requiritur expressio causæ nominatim pro forma, & ideo nec satis esset appellantẽ in genere causas proponere facta relatione ad acta processus, argumento sumpto ab his, quæ notantur *in l. 1. ff. de l. ber. & posthum.* maxime per Alexand. & in hac specie sic intelligunt dictę gloss. interpretationem Angel. *in l. vbi autem. §. illud.* & ibi Alexand. *ff. de verborũ obligat.* Thomas Fastol. *dubio Rotæ 43.* Francisc. & Dec. *in cap. consuluit. num. 2. de appellat.* idẽ Dec. *in cap. vt debitus. eod. tit. col. 3.* Alber. Bru. *in tracta. de formæ implemento. fol. 25. col. 2. Rota. 7. in nouis.* tametsi in ipsius additione probetur opinio Felin.

¶ Glos. *in verbo,* †*contestatæ:* dum allegat *l. iubemus. C. ad Trebel.* 9
l.a. probat, à liberis primi gradus fructus perceptos ante restitutionem faciendam eueniente eius conditione non esse computandos in quartam Trebellianicam, etiam si testator hoc voluerit. text. *in dict. l. iubemus.* quę expressim loquitur, quando filius rogatus restituere hęreditatem fratri, aut alteri ex liberis testadis, & fortiori ratione idem erit, si rogatus fuerit extraneo restituere. Salic. Paul. *in dict. l. iubemus.* Imol. *in l. quod de bonis. §. cum auus. ff. ad legem Falcidiam.* quibus refragatur ratio illa, quod directa decisio *l. iubemus.* correctoria sit, & antiquiori contraria: nam ex *l. in fideicommissariam. ff. ad Trebel.* fructus percepti ab hęrede ante restitutionis euentũ, imputantur in quartam Trebellianicam. Imò ex alio præmissa opinio falsa apparet, quia *d. l. iubemus in fi.* dictat illam decisionem seruandam esse in personis ibi contentis: & tamen in ea lege mentio tantùm fit liberorum primi gradus ex parte hęredum, & 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. Cyn. Alberic. Fulg. & Corne. *in d. l. iubemus.* Alex. *col. 3.* & Vincen. *col. 4.* & Claud. *in d. l. in fideicomm. fariam.* Abb. *cons. 79. vol. 1.* Anto. Rub. *con. 40. ad fi.* Ego verò potiùs 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, Rip. approbat *in d. l. in fideicomm. ssariam nu. 29.* nec obstat *d. l. iubemus.* non posse extendi ad alios quàm ibi nominatim expressos: id enim intelligendum est respectu illius, qui rogatur restituere: nam oportet esse filium testatoris, vel obtinere primum liberorum gradũ: quem sensum probat Regia *l. vlt. tit. 11. part. 6.*

Eadem glos. dum soluit obiectionẽ, concedit liberos primi etiam gradus computare in quartam Trebellianicam fructus perceptos post moram ex hęreditate restituenda: quod approbant Docto. hic *communiter*; secundùm Alex. & Ripam. *in d. l. in fideicommissariam. num. 28.* scribit tamen Claud. ibi *colum. 2.* dicens hanc opinionem communem, eam procedere ad hunc effectum, vt filius non lucretur hos fructus, sed teneatur eos restituere, non tamen præcisè imputare in quartam Trebellianicam: quod verum est.

¶ Glossa magna † elegantem quęstionem discutit, cuius 10
decisionem hanc proponit: Filius rogatus sub conditione hæreditatem restituere, ita vt diuersis temporibus deducenda sit portio legitima, item quarta Trebellianica, poterit vtraq; portione retinere: quod si pure sit rogatus restituere: tunc alterã tantũ portionem deducet. glos. huic simi. *in l. quanquam. C. ad leg. Falc.* quarum opinio *in hoc cap. & in c. Raynaldus. infra eod. tit.* euidenter probatur, & vbique seruatur, atque *communis* est Barto. *in l. Papinianus. §. memineris. ff. de inoffic. testam.* Alex. *in l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad leg. Fal. colum. 4.* Ias. *in auth. res quæ colum. 3. C. communia de legat. & in auth. nouissima. C. de inoffic. testam. numer. 39. & in l. filium. num. 8. C. fam. herc.* & ibi optime Ioan. Corasius *nu. 45.* Soc. Iun. *cons. 131. vol. 1. num. 59.* Dec. *cons. 55. num. 8. & cons. 228. colum. vlt. & cons. 416. col. 1.* Cateh. Cotta *in memorabilibus. d. ctione filius.* quam opinionem & plures alij sequuntur, quos referunt Paul. Paris. *cons. 1. volum. 3. num. 78.* idẽ *cons.* [illegible] *n. 66.* & Aymon *cons. 50.* Nec oberit huic sententię

tiæ tex. *in d.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 autus. ff. ad legem Falcidiam.* Item non obstat *dicta authores quæ.* vbi tantùm fit mentio deductionis legitimæ portionis ex bonis, quæ rogati fuerunt liberi restituere. Nam portio legitima in ea constitutione solum detrahenda proponitur, quando purè iniuncta fuit restitutio. Si tamen & hæc interpretatio dura videbitur, negabimus sensum illum à contrario, qui nobis negotium facessit multo minus oberit Regia *lex. vlt. titu. 11. part. 6.* quę in specie differit, filium rogatum restituere hæreditatem post diem, vel sub conditione, nõ imputare fructus in portionem legitimã. ecce enim ex illa lege legitima tantum deducitur, neque vlla mentio fit Trebellianicæ. Quamobrem sciendum est, illam legem, legitimam appellare eam portionem, quam Trebellianicam nos dicimus, quod ex eadem lege constat, & maximè adiuncta *l. 4. tit. 11. part. 6.* quæ Falcidiam legitimam nuncupauit. Imò communis opinio † vendicat sibi locum 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. §. vltimo. ff. de testamento militari.* quorum opinionẽ dicentes eam esse *communem* sequuntur Ioan. Crot. *in l. qui Romæ. §. duo fratres. col. 22. ff. de verborum obligatio.* & Aymon Sauill. *cons.* 110. quamuis Alexander contrarium tenuerit *in dict. §. quod vulgo. col. 7.* Ias. *in d. l. filium. quem habentem. num.* 90. & Catel. Cotta. *in memoral. dictione filius.* quo in loco Iasonem citat alibi eandem opinionem comprobantem. Est tamen hac in re notandum, præfatam opinionem de duabus portionibus deducendis, quæ communis est, minimè procedere, vbi legitima portio semis esset, ne plus ex hæreditate capiat grauatus quàm honoratus, Baldus *in consilio 94. lib. 2.* cui subscribit Carolus Molineus *consilio. 3. libro 7.*

Verùm ad huius rei cognitionem † scire oportet, num pater possit prohibere detractionem Trebellianicę ipsis liberis primi gradus? Et Bald. ac Salic. *in d. l. iubemus.* opinantur detractionem Trebellianicæ etiam eo casu, quo duę portiones sunt deducendæ, non posse prohiberi institutis & rogatis liberis primi gradus per tex. *in d. l. iubemus.* quę in specie loquitur in liberis primi gradus post mortẽ restituere hæreditatem rogatis, eis concedens, vt non obstante contraria parentum voluntate, Trebellianicam deducant, nõ imputatis in eam fructibus ex fideicõmisso ante diem restitutionis perceptis; esset profectò vana isthæc constitutio, nisi locus esset huic opinioni Bald. cui scribit Corn. ibi, & Dec. *cons.* 218. idem Decius *consil.* 81. *colum. 2.* asserens hanc *opinionem esse communem.* & idem asserunt eam secuti Iaso. *in l. Marcellus. nu. 55. ff. ad Trebell.* idem. *cons. 99. volum. 4.* Rip. *in l. nemo potest. ff. de leg. 1. n. 52.* Catel. Cotta. *in memoral. dictione, Trebellianica.* & Soc. Iun. *con. 131. nu. 58. vol. 1.* diligenter describens huius opinionis auctores: quos repetit *cons. 137. nu. 7. eod. vol.* Eandem sequitur Crot. *in d. l. nemo potest.* Nec in hoc *d. l. iubemus.* correcta censetur. vt scribit late Paul. à Monte Pico *in l. in quartam. ff. ad l. Falc. col. 111.* & Car. Ruinus *cons. 21. nu. 8. vol. 3,* & idem *cons. 163. vol. 2. n. 14.* Sed contrarium pluribus potiùs placet ex tex. *in auth. de hæred. & Falc. §. si vero expreßim.* quo probari videtur etiam filiis rogatis restituere hæreditatem posse prohiberi detractionem Trebellianicæ: qua ratione posteriorẽ sententiam tenet Roma. *sing. 192.* cuius *opinio communis* est aduersus Bald. sicuti profitentur Paul. à monte Pico *in d. l. in quartam col. 117.* Ant. Corse. *in tract. de excel. regis. q. 73. col. 4.* Corn. *cons. 22. vol. 2. col. 9.* Paul. Paris. *cons. 1. nu. 83. vol. 3.* Cassad. *decis. 4. de test.* & Ant. Rub. *cons. 2. num. 16.* qui excepto Paulo Pico eam sequuntur, vt vel hinc mirari liceat interpretum iuris ciuilis inconstantiam, quam Aymon Sauil. considerat *cons. 16. col. vlt.* Nam Cyn. *in d. l. iubemus.* & plerique alij in ea sunt sententia; vt opinentur Trebellianicam prohiberi posse in liberis, etiam primi gradus, per *auth. sed cum testator. C. ad l. Falcid.* & text. *in d. §. si vero.* quibus non possum in hoc dubio accedere ob filiorum fauorem, & ideo opinor veriorem ac magis receptam esse Baldi sententiam: nec enim eius opinio omnino conuincitur aliqua iuris ciuilis auctoritate: cum *in d. auth. sed cum testator. & in d. §. si vero.* non tractetur de liberis primi gradus, tametsi Falcidia pro [illegible] testatoris fit etiam in liberis primi gradus. Imò Falcidia [illegible] voluntati [illegible] mul deducta iam legitima Barto. per text. ibi *in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffic. testamen. l. 1. §. vlt. ff. si cui plus quam per l. Falcid.* Polit. dicens hanc *communem in l. filium. colu. 12. C. fam. l. erciscun.* & in specie Socin. Iun. *consil. 136. vol. 1. num. 9.* Nec opinor Ias. *cons. 84. num. 9. & cons. 86. col. 3. vol. 1.* opinionem contra Bal. communem esse profiteri: quia licet loquatur in eisdem responsis in liberis primi gradus, tamen dum asserit, communiter teneri Trebellianicam prohiberi posse, de ea opinione intelligit, quæ tractat quęstionem, & eam diffinit in his hęredibus, qui liberi primi gradus non sunt: quod nos inferius tractabimus *in c. Rainaldus. §. 3. num. 7.*

¶ Ex his tamen aliquot tractanda sunt & inferenda. Primùm fructus † perceptos à liberis primi gradus non esse 13
computandos in quartam Trebellianicam, etiam eo casu, quo duæ portiones sunt deducendæ. Bar. & Alex. *in l. quod de bonis. §. quod autus. ff. ad Trebell.* Paul. à monte Pico *in d. l. in quartam. colum. 117. & sequent.* Carol. Ruin. *cons. 21. nu. 11. vol. 3.* & hæc est *communis opinio* secundùm Alexand. *in d. §. quod autus.* Ripam *in d. l. in fideicommissariam. num. 30.* Paulus Paris. *d. cons. 1. nu. 98. & consil. 25. lib. 2. nu. 55.* Soc. Iun. *cons. 131. nu. 62. volu. 1. & eundem con. 132. n. 2. eodem volum.* quibus additipulatur text. *in hoc c. Raynutius. & in cap. Raynaldus.* sicut visum est Claudio *in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebel.* quamuis in hac illatione contrarium asserant Paul. Cast. & Alexan. *in d. §. cum proponeretur.* idem Paulus *in l. scimus. §. repletionem. C. de inoffi. testam. & in d. l. iubemus. 3. limitat. Dec. cons. 481. num. 13.*

Secundò infertur, non † posse nec indirectè prohiberi 14
detractionem Trebellianicæ liberis primi gradus à iure concessam: nempe si pater iusserit fructus ex fideicommisso ante moram perceptos in quartam Trebellianicam computari: quod probatur ex eo, quod 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. *d. l. iubemus.* & late hanc illationem tutatur Paulus à monte Pico *in d. l. in quartam. col. 113.* & Soc. Iun. *in d. con. 131. n. 54. vol. 1.* licèt Baldus *in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. ad finem,* contrarium notauerit, per textum *in l. si debitor. ff. ad leg. Falci.* quod decisum est ex voluntate testatoris eam quantitatem, quæ ab eo hęredi instituto debebatur, in quartã posse imputari. Qua ratione & Alex. vbi videtur Baldi opinionem probare: quam concludunt omnes, qui in eam iuere sententiam, vt existiment, quartam Trebellianicam prohibere à patre filiis institutis, & rogatis hæreditatem restituere. Sed minimè obstat priori sententię text. *in d. l. si debitor.* quippe qui locum manifestè sibi vendicet, extraneo hæredi instituto: non in liberis primi gradus, vt animaduertit Picus, & suaderi potest hoc discrimen alia ratione. Nam pater instituens filium hęredem, non potest ei iniungere, vt in legitimam portionem imputet quantitatẽ à patre sibi debitam: posset tamen instituens extraneum iubere hęredi, vt compenset cum ipsa hæreditate quamcunque quantitatem à testatore ei debitam. Cynus *in l. 2. Cod. de iure dot.* Roder. Zuares *in d. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. test. 7. ampliatio.* Ex quibus multo probabilior est prior opinio, quæ quidem consequenter deducitur ab his, quæ paulo ante probauimus.

Fructus † verò tempore mortis testatoris pendentes, & 15
stantes in quartam Trebellianicam, omnino computantur, atque in portionem legitimam aliis debitam, aut saltem non recipiunt eos præcipuos hæredes, etiam liberi primi gradus rogati hæreditatem restituere. Alexand. & Claud. *in d. l. in fideicommissariam. tract.* Pau. Paris. *consil. 27. ad fin. volum. 3. & consi. 20. colum. vlt. eiusdem volum.*

¶ Cæterùm non erit alienum ab hoc tractatu inquirere, 16
an filius † non conficiens inuentarium, perdat Trebellianicę deductionem? Et Cyn. Bal. Salic. *in d. auth. sed. cum testator.* in specie respondent. Trebellianicam amitti. Socin. *in l. Marcellus. §. quod autem. col. vltim. ff. ad Trebell.* Oldrad. *consi. 134.* loquens in liberis primi gradus, idem Corne. *consi. 303. colum. 4. vol. 1.* idem Corne. *consi. 22. volum. 2. columm. antepen.* vtrobique dicens hanc *opinionem magis communem* esse: quod expressim Dec. fatetur eam secutus *consil. 481. n. 16.* & Paulus Paris. *cons. 1. n. 88. volum. 3.* idem Paris. *cons. 18. v. 107. lib. 2. & cons. 16. n. 65. eod. lib.* idem notat ipse Deci. *cons. 236. nu. 5.* Sed liberis primi gradus ob omissionem inuentarii nõ amitti Trebellianicam eleganter asserit Guido Papæ *quæst. 53.* cuius opinionem sequitur dicens *communem* [illegible] Aymon Sa[illegible] *cons. 17.* Eandem præ-

& ex [illegible] mittit

mittit Corn. *cons.*180.*colum.*7.*vol.*4. Anto.Rube.*cons.*43.*num.*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
17 inter † Trebellianicam & Falcidiam,dicentes,Trebellianicam non amitti inuentario non facto etiam ab extraneo hærede,cùm nullibi id in iure sit statutum : & quamuis *in auth.de hæredi. & Falcid.§.si verò non fecerit.* sit expressum in Falcidia,non tamen illa constitutio iura vetera corrigens est extendenda ad Trebellianicam:maximè cùm non sit eadē vtrobique ratio, imo diuersa: vt notat Alex. hanc opinionem secutus *in l.Marcellus.in princ.ff. ad Trebel.* post Bart.Ang.& Paul. Castr. vbi Ias. idem probat , dicens ab hac opinione non recedendum in iudicio,quam etiam Claud. ibi fatetur *communem* esse.idem concedit Alex.*in cons.*29.*col.*3.*volu.*5. Aymon.*cons.*17.*col.vlt.*& Socin.Iunior.*cons.*137.*nume.*9.dubius,an hęc sit communis sententia,asserit eam seruandam fore,ex
18 eo quod † consuetudine recepta sit.idem scribit Cor. *d. con.* 180. cuius opinionis auctor est idem Barto. *in d. auth. sed cum testator.* His verò non obstantibus verior est illa sententia, quæ censuit Trebellianicam amitti non confecto inuentario:& ea probatur non coniecturis,sed iuris Cęsarei auctoritate:siquidem *in auth.de hæredi. & Falci.§.sancimus.*cautum est, ad confectionem inuentarii citandos esse legatarios, & fideicommissarios,quem text. ad hanc opinionem mirè exaltat Roma. *in auth.similiter. C.ad leg.Falcid. fol. penul. col.* 1. ex quibus cessant rationes primæ opinionis : quibus respondet Corn. *in d.cons.*303. *volu.*1.vltimam hanc sententiam recipiens,quā *communem* esse eam secutus asserit Soc. Iun.*con.*132. *vol.*1.*n.* 3. qui in filijs testatoris speciatim loquitur:sicuti Oldra. Cor. Dec. Paris. & ferè omnes, qui priorem sententiam approbant. Quo fit, vt non ita recepta sit contraria opinio, sicuti eius assertores opinantur. Nam & Carol.Moli.in Alex.*cons.* 67.*lib.*4. opinionem hanc,quam sequimur,veriorem & magis communē esse existimat. Quinimo à liberis primi gradus iustius est,ob inuentarii omissionē amitti Trebellianicā, quippe quibus duæ portiones,legitima & Trebellianica,iure competunt, etiam si hæreditatem restituere rogentur.

Nec mihi placet quod Paul.notat *in l.cum tale.§. cum Titius. ff.de condi.& demonstr.* dicens,sat esse fieri quandam bonorum descriptionem,etiam non seruata solennitate.*l.vltima. C .de iure deliber.& auth.de hæred.& Falcid.*ad euitandam Trebellianicę portionis amissionem . Hoc enim contrarium est his rationibus,ex quibus opinionem primā probauimus: tametsi Paulo subscribat Soc.Iun.*d.cons.*132. *num.*5.

Ex eadem gl. adnotauit hic Pano.Filium hæredem instí-
19 tutum non posse , retenta sibi portione legitima, † hæreditatem patris repudiare,quia legitima tunc defertur filio iure hæreditario,vt inquit hæc gl.Hæreditas verò non potest partim adiri,partim repudiari,ne quis decedat pro parte testatus,& pro parte intestatus.*l.*1.*&* 2.*ff.de acquir.hære.* notat in hac specie Bar.*in l.gerit.n.*22.*ff.de acq.hæred.*& ibi Aret.*n.* 5. Bar. *in l.quia poterat.ff.ad Trebell.*quorum *opinio communis* est, secundū Alex.ibi.*col.pen.* & Soc.*num.*157.*in l.*1.*ff.de vulg.*Deci. & Curt.*in l.*3.*C.de impube. & aliis substit.*& procedit,nisi filius hęres institutus haberet vulgarem substitutum , atque esset ita legatis grauatus , vt eis solutis legitima portio integra non esset: tunc etenim poterit filius repudiare hęreditatem legitima portione retenta.*l.si libertus patrono.ff.de bonis. lib.* quā ita frequētiori consensu prefati Dd.interpretantur.Quinimo mortuo patre intestato, non potest filius repudiare hęreditatem, & legitimā retinere.Abb.hic *col.pen.*Soc.*in d.l.*1. *nu.*31.Ripa *ibi n.* 159.Alex.*cons.*75.*col.*3.*vol.*1.& Guli.Bened.*hic tit.de vulga.nu.* 48. tradit Ias.*in auth.vnde si parens nu.*5.*C.de inoffi.testa.*qui prędictes conclusiones refert & approbat:quibus adde *l.* 21. *Tauri.*

EX CAP. TVA.

SVMMARIA.

1 *Religiosi quamam facto possint executores vltimarum voluntatum,& an electio possit eis co[illegible]*

2 *Executio facta à religioso,eo casu,quo non potest executor,an valeat.*
3 *Femina potest esse executrix vltimarum voluntatum.*
4 *Vxor executrix à marito relicta non amittit ius executionis,etiam si secundas nuptias contrahat.*
5 *Fratrum appellatione sorores non continentur,si executio testamenti fratribus commissa.*
6 *Minor viginti quinque annis,maior decem & septem potest esse executor testamentarius.*
7 *Pupillus institor obligat eum,qui illum præposuit.*
8 *Executor voluntatem testatoris sequi debet,& an distributio iniuncta à testatore post diem certum possit ante diem fieri.*
9 *Voluntas illicita testatoris non est seruanda.*
10 *Testator non potest derogare potestati episcopo competenti circa executionem vltimarum voluntatum.*
11 *Dilatio executionis testamenti legitima,à testatore prorogari potest.*
12 *Voluntas testatoris sola principis auctoritate mutari potest,nec sufficit consensus episcopi.*
13 *Episcopus excludi non potest à cura ecclesiæ alicuius,etiam si patronus tempore constructionis hoc expressim disposuerit.*

CAP. XVII. TVA.

De Executione testamenti.

DE executoribus vltimarū voluntatum diximus aliqua *in c.* 3.*& in c.si hæredes.isto tit.* præter quę & illud considerandum est,non oportere † cuiuis negotium hoc committi: 1
tametsi canon hic religiosos,clericos, seculares, & laicos, ad hoc munus absque vlla distinctione admittat. Nam & monachi executores vltimarū voluntatū esse nequeūt,nisi impetrata superioris licentia. *c.*2.*hoc tit. in* 6.*& clem.* 1. *tit. eod.* ex qua constitutione monachi suscipientes hanc exequendi prouinciam coram ordinariis iudicibus conueniri possunt de fraude & culpa, atque vt rationem reddant administrationis. Hi verò monachi, qui sunt ex ordine minorum,ab hoc arcentur officio. *Clem.exiui. §.verum.de verb.sign.* quamuis designari possint in testamentis ad consiliū exhibendū executoribus vltimarū voluntatū, ex eadem Clem. constitutione.Quo in loco asserit Cardi.præfatis monachis nec ius eligendi pauperes committi posse,cùm isthæc electio sit executionis pars.idem Anchar.ib.*n.*23. Dominic. & Francis.*in d.c.*2.*in prin.*quibus Bart.refragatur *in tract.minor.lib.* 3.c.4.dicens hanc electionem committi posse his religiosis, cùm ea sit facti potiùs,quàm iuris,& quę fieri possit per eū, qui huius muneris capax non sit. *l.cum pater.§. hæreditatem. ff. de leg.*2.*l.ex facto. §.si quis rogatus. ad Trebell.* idem notat expressè Rom.*cons.*409. *col.* 2. *fensit Bald. in auth. ingressi.*2.*col.C. de sacrosan. eccles.* idem *in l. quod pauperibus. col.* 3. *C. de episc.& cleric.* quorū opinio mihi magis arridet ex eo,quod ratio *d.§.verum.* cesset in hac electione facienda. Imò arbitror posse eadem ratione committi huic monacho electionem executorum, quāuis Dom. & Franc. *in d. c.* 2.contrarium teneant,ex eo quod executor debet esse certus.Ioa. And. & Dd. *in c.*1.*ad fi.de procur.in.*6.quorum ratio friuola est, quia certitudo in alterius voluntatem confertur.Pau.Cast.*in l.*1. *col.pen.ff. de procur.* Bal. *in d.l.id quod pauperibus. num.* 15.

Quid autem erit dicendum , si religiosus ex alio quàm minorum ordine,non obtenta superioris licentia,executoris munus assumat, valebit ne id,quod ipse gesserit?

Et Feder.*cons.*293.*ad fin.*respondet,executionem † factam 2
per monachum non impetrata superioris licentia , validam esse , modò non processerit superioris contradictio. idem Roma.*cons.*49.2. *col.& in sing.* 242. nam & miles procurator esse non potest,& tamen si à iudicio non repellatur, tenent actus per eum gesti.*l.filius-familias.§.veterani.ff. de procu.* Eandem Frederici sententiam sequitur Decius *in l. in ambiguis.§.non est.ff.de reg.iur.& Felin.in c.*2.*col.*1.*de iudi.* atque eadem decisio passim intelligitur etiam in executione testamenti facta per religiosum ordinis minorum: ex quibus hęc *opinio magis communis* est secundùm Deci.*cons.*494. *colu.vlt. & eundem cons.*499.*n.*12.vtrobique tamen ab ea recedit ea ratione, quod actus regulariter factus contra iuris prohibitionem est nullus. *l.non dubium.C.de legib.* nec procedit argumentatio à milite exercente officium procuratoris , quia in monachis est prohibitio magis stricta:quod constat ex Panorm. *in c.in nostra.col. vlt.de procur.optimus tex. in c. sed nec. ne cler. vel monach.*quem Dec.commendat *in c.*2.*de iudi.num.* 8.vnde opinio Frederici non potest recto iure procedere , à qua etiam discedit Fran. *in d. c.* 2. *in pr. isto tit. in* 6. illum text. ad hoc inducens : cùm ibi dixerit illa decisio ; *Religiosus executor esse non potest.* hęc verò verba actum in contrarium gestum nullum esse nbi vendi[illegible]ostendunt.gl.*in reg.*1.*de reg.iu.in* 6. *communiter* ibi [illegible] *l.Gallus.in prin.ff.de libe.& posth.* Igitur non [illegible] si con[illegible]nis sit.

¶ Femi-

3 ¶ Femina verò non excluditur† ab hoc munere exequẽdi vltimas voluntates *l.à filio.in pr.* vbi Bart. *ff. de ali. & cib. leg.* tex.*in arg.in c.nos quidẽ.isto tit.*gl.*in c.2.in pr.hoc.tit.in 6.*Io. Oldend. *de execu.vlt.vol.tit.*5.Bar.& ibi Dec.*n.*21.*in l.2.ff.de reg.iuris.* Bal.*in l.id quod pauperib.2.col.C.de episc.& cleric.* Ioann.And.& Dd.*in cap.* 2.quorum *opinio communis* est, & eam seruari consuetudine notat Speculat.*titul.de instrum. edit.*§.*nunc verò.nu.*76.Imò vxor
4 † relicta executrix à marito in testamento, non amittit ius executionis,etiam si contrahat secundas nuptias.Bart.*in d.l. à filio.Dec.in d.l.2.num.*21.*idem cons.*91.Bald.*in auth.eisdem pœnis. C. de secun.nupt.ad fin.*Oldendorp.*d.c.*5.licèt tutelam amittat,not. *in auth.matri & auiæ.C.quando mulr.tut.offi. fungi potest.*Scribit tamẽ Bald. *in cap. ad audientiam.in* 1.*de rescri.* relicta aut commissa à
5 testatore executioni testamenti propriis fratribus † non censeri sororibus delegata ob imperfectum feminarũ consilium,*l.vlt.C.de legit.tut.*idem asserit Ias.*in l.ex facto. col.pen.ff.de vulg.& pupill.substitut.*

6 Minor verò vigintiquinque † annis, maior verò decem & septem,poterit esse executor testamenti,ex ratione text. *in c.qui generaliter.*§.*vlt.de procurat.in 6.* vbi statuitur, minorem habentem decem & septem annos, posse constitui procuratorem ad negotia. Regia *l.* 19. *tit.*5.*par.* 3. quæ insigniter probat opinionem Pauli Castr.*in l.*1.§.*pupillus.ff. de acq.poss.* dicentis,minorem decem & septem annis non posse, nec ad negotia procuratorem constitui. quamuis Fran. *in d.l. vlt.* dixerit,minorem etiam decem & septem annis, procuratorem posse legitimè constitui extra iudicium.*l. sed si quis.*§. *vlt.ff. de instit.*& idem *communiter* est receptum,secundũ Alex. *in l.exigendi.C.de procura.*& Ias.*in d.*§.*item acquirimus. n.* 36. Vnde fit, vt text.*in d.*§.*vlt.* dicens, maior decem & septem annis procurator,ita sit intelligendus,vt non excludat minorem doli capacem. Verùm huic opinioni Regia lex aduersatur manifestè,nec probatur *in d.l.sed & si quis.*communis assertio:
7 id etenim tantùm ibi deciditur,pupillum † institorem obligare eum,qui ipsum præposuit: quoniam sibi imputare debet qui eum præposuerit.Nec obstat Paul. Cast.*d.* §. *pupillus.* quia loquitur in seruo impubere acquirente possessionem domino. Ex quibus mallem ipse intelligere textum *in d. c. qui generaliter.* eo pacto, quo Regia lex intellexit. At in hac specie,minorem vigintiquinq; annis, posse designari executorem,si maior sit decem & septem, sensit gl.ibi recepta *communiter in d.c.*2.*in prin.isto tit.in.*6. Nec enim alicubi prohibitum est minoribus hoc executionis officium.Licet dubitet Speculator *d.*§.*nunc vero.nu.*75. & contrarium potiùs probauerit Oldendorp.*in d. tracta.de execut.vltim.voluntat.cap.*4.

8 Colligitur prœterea † 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. Bar.per text.ibi *in l.cum pater.*§.*à filia.ff.de legat.* 2. Nã si restituenda sunt ex iussione defecti centum post quatuor menses pauperibus, restitutio ante illud tempus facta præiudicium præsentibus infert pauperibus, post illũ diem futuris. idem Ang. & Alex. *in l.stipulatio ista.* §.*si quis dolum. ff. de ver.oblig. col.* 2.Ias. dicens hanc *sententiam communem* esse *in l.post mortem.C.de fideicommiss.* idem fatetur Dec. *in l. cum tempus. ff. de reg.iuris.* ab ea tamen diuertens his rationibus. Prima,quod testator ita disponens potiùs salutem animæ respexit, quã tempus executionis,quod fortè adiecit, existimans ante illud non posse absque detrimento rei familiaris hanc distributionem fieri. Item quod non magis futuros pauperes quam præsentes dilexerit,aut considerauerit: siquidem & in prœsentes pro animæ salute censetur pia isthæc distributio. Et præterea, diem à testatore constitutum præueniri, conducibilius est ipsi animæ testatoris, quàm eandẽ diem expectari. Idem asserit Anchara.*con.*202. Abb.*cons.*11.1.*dubio. vol.*2.quib.accedit decisio text.*in l.vxorem.* §. *Scæuola.ff.de legat.* 3.vbi post mortem rogatus restituere hereditatem,poterit viuens cùm voluerit,eam restituere. idem probat textus *in d.l.post mortem.* Vnde nisi aliud ex coniecturis possem à voluntate testantis colligere,libentissimè vltimę opinioni accederem,atque ita effugio Iurisconsulti verba *in d.*§.*à filia.*

9 Hæc verò conclusio, † quam ex hoc capite collegimus, procedit,quando voluntas testantis licita est:quod si illicita sit,seruanda non est.gloss. hic, quę secundùm Abb. in hoc textu probatur, dum dicit, executores testamentarios esse cogendos exequi vltimam defuncti volu[illegible]tem per episcopum,etiam[illegible]si testato[illegible]rerdi[illegible]

10 actionem.Ea etenim † prohibitio illicita est,& ideo non est seruanda.ex quo Bald.scripsit *in l.Lucius in* 2.§.*vlt.ff. de leg.* 2. minimè derogari potestati episcopi, ad quẽ ex negligentia erat deuoluta executio testamẽti paterni,etiã si filius patris hæres in proprio testamento mandauerit, vltimam patris voluntatẽ per quosdã certos executores ad effectũ deduci. quod Baldus probat ex §. *Damæ. eiusdem l. Lucius.* imò nec potest testator prohibere episcopum exequi vltimam voluntatem,negligentibus executoribus, & elapsa dilatione iuris, ex eadem ratione per istum textum,quem in hac specie notat Barba.hic.*nu.*4.contra Ancharan.quamuis Abb.in legatis,quæ pia non sunt,idem asserat,quod Ancharan.posset tamen testator euitare episcopi iurisdictionem in executione vltimæ voluntatis, si in casum negligentiæ alios executores prioribus & negligentibus substituerit, sicuti ipse notaui *in c.*3. *huius tit.* idem erit quando testator expressim voluit tempus datũ executoribus à iure,eis minimè obesse, nec currere,sed liberam eis executionem relinquat,vt cùm voluerint, exequantur eius vltimam voluntatem. Bald.*in l.* 1.*ff.de legat.*1.idem Bald.*in l.nulli.C.de episcop.& cleric.* Abb.*in c. nos quidem.isto.tit.*2.*col.* Barba. *in c.Ioan. isto tit.col. vlti.* Ioann.Du. Guald.*de arte testandi. tit.de. execut.caut.* 6.*facit in argumentũ l.sed si ante.ff.ad Trebellianum.*Sic etiam testator † poterit excutoribus 11
dilationem datam à iure prorogare.*consil.* 301.*volu.*2.& Franc. à Rip.*in l. nemo potest.vlt. colum.ff. de legat.*1. Sed etsi testator in specie designauerit, quid sit agendum de pecunia, aut re legata,eo casu, quo prima eius iussio non fuerit ob negligentiam executorum ad effectum deducta,nec possit modò in eandem causam expendi, minimè poterit episcopus illã voluntatem mutare. Barto.*in l.liberto,*§. *Lucius.ff.de annu.legat.* non enim ita temere mutanda est testantis voluntas,cùm à solo Romano pontifice, aut supremo principe, † possit de- 12
rogari vltimis voluntatibus.*Clemen. quia contingit. de religios.domib.l.legatam.ff.de administrat. ver.ad ciuitat. pertinent.* Imò à Tyberio non potuit impetrari, vt legata pecunia Trebianis in opus noui Theatri ad munitionem viæ transferretur, vt scribit Suetonius in Tyberio *cap.*31.tradunt ad hæc plurima Felin.*numer.*17.& Decius *nume.*11.*in cap.cùm accessissent. de constitut.*Rochus *de iure patron.verbo construxit. q.*11.*& verb. honorificum. num.*7. *&*8. Nec sufficiet consensus hæredis, vt mutetur in totum vltima testatoris voluntas per episcopum,etiam in alicuius ecclesię constructione aut erectione constituta. Card.*q.*5.Imol.*col.*4.*in dict. Clement. quia contingit.* Fel.*in d.c.cum accessissent.num.*19.Rochus *d.verbo.construxit.quæst.*4.*optimus text. in l.si ego.ff.de iure dot.* Sunt sanè qui opinentur, auctoritate 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 alien.in c.quemadmodũ.de iureiuran.*qua ratione in hac specie asserunt hanc conclusionem Imo.*in d.* 1.*col.*3.*ff.de cond.instit.* Hippol.*singul.*194. Fel.*in cap.super his col.*2.*de accusat.* Ioan.Lupi,*in repetit. Rubr.de donation.* §.47.*col.*4. quibus hic canon obstat. quo iniunctum est episcopis munus compellendi executores testamentarios ad seruandam exactissim èdefuncti voluntatem. Ecce igitur qualiter ante eius executionẽ ad præsulis curam spectat obseruare testantiũ voluntates,non mutare: & idem colligo ex his, quæ adnotauit Guido Papę *decision.*556.Nec tamen inficior, decreto & auctoritate episcopi posse pecuniam à testatore in certũ vsum pium nõ ita necessarium destinatam expendi in aliũ itidem pium vsum, magis Reipublicæ Christianæ ac religioni necessariũ, cui necessitati aliunde subueniri nequeat absque maxima difficultate, textus *in l. penult. ff. de oper. public.* quam ad hoc ipsum eleganter induxit Ioann. ab Imol. *in d. colum.*3. quo pacto possunt intelligi plura, quę congessit Bertachi.*in tracta.de episcopo.*4.*parte.*4.*libro.numero* 52. *&* seq. & plerique alii eandem tractantes controuersiam.

His verò,quæ paulo antè notauimus † ex huius capitis de- 13
cisione,concinit & illud, quod in ecclesia, aut oratorio auctoritate præsulis constructo, ac deinde dotato, episcopus institutionem ministrorum, curam & regimen habet.*c.præterea.cap.relatum & alibi sæpissime.de iure patron.text.in cap.*1.16.*quæst.* 5 dicit vnicum esse.Felin. *in cap. cum venerabilis. de except.numer.* 32.*text.in cap.vno de iure patron.in.*6.*c.nullus.*19.*q.* 7.Abb.*in cap. cum ecclesia Vulterana de elect.col.*3.Abb.*in cap.cũ ex iniuncta.de haret.* etiã si testator aut oratorium constituens prohibeat episcopi curam, aut institutio nem pra[illegible]. quod in hoc textu optimè probat.ir. & ex presiim[illegible]t Inno.*in cap.in Lateranensis*

nobis de iure patron. Bart. *in l. quoties. § vlt. ff. de administrat. tutor.* Felin. *in d. cap. cum venerabilis. n. 33. optimus text. in c. si quidem. 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 Anti. 868. Fel. *d.* n. 33. Rochus *de iure patro. verbo, pro eo quod. q.* 12. Cuius quidēquę stionis nos meminimus *in Epitom. de sponsal. 2. par. c. 3. § 1. nu. 20.*

Glos. *in verb. piis voluntatibus.* duo tractat, quorum primum *in c. 1.* alterum *in c. si. hæredes. isto tit.* explicuimus. Dum gl. vltima dicit, infra *tit. prox.* voluit citare tex. *in c. prox.*

EX CAP. RAYNALDVS.

SVMMARIA.

1 *Dupliciter accipiantur huius cap. verba illa: Hoc modo.*
2 *Conditio hæc, si sine liberis decesserit, non excludit feminas.*
3 *Statutum femina rum exclusione ab hæreditate extantibus masculis, quid operetur, & quomodo intelligendum.*
4 *Ecclesia substituta sub præmissa conditione, an præferatur feminis.*
5 *Pia causa in dubio non præfertur nepotibus.*
6 *Prohibitio alienationis facta ab arbitris, non impedit translationē dominij, secùs in prohibitione à iudice facta.*
7 *Prohibitus simpliciter alienare aliquam rem, non prohibetur eam rem vel legare, vel extraneo hæredi relinquere.*
8 *Prohibitio alienationis extra familiā, impedit extranei hæredis institutionē*
9 *Prohibitus alienare aliquam rem, etiam in hæredem extraneum, non potest eam extraneo etiam hæredi relinquere.*
10 *Alienationis prohibitio extra familiam, minimè excludit legitimum successorem, etiam si is non sit de familia.*
11 *Prohibens rem alienari extra familiam, addens, Volo eandem rem in familia remanere, excludit successorem legitimum, qui non sit de familia.*
12 *Successor legitimus non potest consequi rem alienari prohibitam, si ipse sit ex illis, in quos prohibita fuit alienatio.*
13 *Statutum prohibens alienari in peregrinos, eosdē etiam adquirere prohibet.*
14 *Verba prohibitionis vniuersalia etiam successorem legitimum repellunt.*
15 *Successor legitimus admittitur ad rem alienari prohibitā, etiam si non sit de familia, nec instituatur hæres, modò alius scriptus hæres non fuerit.*
16 *Masculi ex feminis descendentes an veniant appellatione generationis, posteritatis, sobolis, progeniei, aut prolis.*
17 *Liberorum masculorum appellatione an veniant masculi ex feminis descendentes.*

CAP. RAYNALDVS. XVIII.

De alienationis prohibitione.

PRimùm hic considerandum est, Rainaldum institutum fuisse à Pepone patre hæredem pure, aç demū rogatum fuisse hæreditatem restituere sub illa conditione, *si sine liberis masculis decesserit.* Nec refert quòd scriptum sit, Rainaldum in 1 stitutum hęredem hoc modo: nam id est † referendum ad ipsius institutionis & testamenti seriem, non ad modum aliquem institutioni adiectū, quasi dixerit conditor huius canonis, Rainaldū hęredem hoc pacto, hac serie institutum fuisse: sicuti glo. sensit, & Barb. hic *fol. 21. col. 3.* explicat, vel expone hoc modo, id est, hac conditione, gl. hic, ex qua adhotauit Lanfran. 2. *col.* modum quandoque conditionem significare, si sequentia verba conditionem præ se ferant, ac rursus conditionem pro modo assumi, si ex sequentibus verbis id appareat, quòd ipse non negauerim: tamēad huius textus intellectum nihil id conducit, cùm possit hic canon intelligi, vt priùs dixi: vel institutionē dicere possumus factam adiecto modo: fideicommissum autē sub conditione.

2 ¶ Colligo † deinde ex hoc tex. verba illa, *si sine liberis decesserit*, non excludere feminas, nisi expressim à testatore ita concepta fuerit conditio, *si sine liberis masculis decesserit.* tex. insignis *in l. cum acutissimi. C. de fideic.* vbi Dd. Card. & Anchar. hic, 3 & id passim receptum est. Sed si esset Statutum † in ea prouincia, feminas excludi à successione extantibus masculis, alium intellectum haberet testatoris conditio, si quidem esset de masculis non de feminis intelligenda, ex mente Bar. & aliorum *2. col. in l. hæredes mei. § cùm ita ff. ad Treb.* Fel. *in c. ius generale. 1. disti. col. 3.* Alciat. *li. 1. de verb. sign. col. 10.* Soc. Iun. *cons. 1. nu. 113. vol. 1.* & alij authores, quorum ipse memini *in c. Raynutius. § 2. num. 2.* explicat Tiraq. *in l. si vnquam. C. de reuocan. donat. verbo, susceperit. n. 112. & sequentib. atque nu. 86. & 102.* Idem sanè respondendum erit, quando testator vniuersalē hęredem filium masculum instituerit, & feminam in re certa, ac demum filio substituerit, præmissa apposita conditione alterū filium masculum, aut agnatum quendā. Ex hoc enim coniectura sumi potest, velle testatorē illa bona ad masculos, feminis exclusis, pertinere, conseruandæ familię gratia. Fulg. & Paul. *in l. 1. C. de condi. infer.* Soci. *consil. 6. volum. 3.* Dec. *cons. 15. & cons. 370.* latiùs Soc. *in l. cum anus. ff. de condi. & demonst. nu. 80.* qui alios ad hanc conclusionem allegant: à quibus non oportet discedere, author[illegible] Curtio Iuniore, *cons. 35. col. 2.* Ex quo ipse infero, non [illegible] institutis agnatis, etiam filiam testatoris substitutam fratri, si sine liberis decesserit, excludi à nepte testantis filia instituti. Et quamuis id possit disputari, hęc tamen decisio æquior est & verior, atq; colligitur ex his quę præfati Doctores tradunt, & in specie Dec. *d. consil. 370. colum. pen.* & Paris. *cons. 89. col. pen. li. 2.* licet contrarium responderit Cur. *d. consil. 35.*

Imò dicta conditio; *si sine liberis decesserit*, quamuis stante dicto statuto ita intelligenda sit, vt masculi feminis præferantur, tamen si institutus decesserit absque liberis masculis, filia superstite, excluditur substitutus: nec eo casu oberit filiæ municipalis constitutio, vt explicat Carol. Molin. in Alex. *con. 15. li. 5.* ex mente Dd. aduersus And. Alciat. *in d. colu. 10. & in reg. 3. præsum. 32. n. 4.* Sic etiam si testator esset extraneus, nequaquam essent mares feminis eiusdem gradus præferendi ex ratione statuti, secundùm Alexand. *in d. cons. 15. & ibi* Carol. Molinę.

Item, quando in hisce † dubitationibus explicandis tutis- 4
simum est, ipsam testatorum voluntatē aucupari, ex ea præsumpta deducitur, piam causam substitutam filio masculo si sine liberis decesserit, excludere filias ipsius instituti, nептes testatoris. Ant. *con. 25.* Curt. Iun. *d. cōs. 35. col. pen.* mihi sanè non placet hæc vltimarum voluntatum interpretatio: opinor enim paterna ex dilectione potiùs testantem diligere neptes, quàm † piam causam: nec vrget ratio aliqua, vt sub- 5
stituta ecclesia, aut substitutis pauperibus alicui mortuo absque filiis, de solis masculis, ac non itidem de feminis eam conditionem intelligendam esse. Vnde accedo libenter Soc. *con. 23. vol. 1. ver. 19. & eius filio.* Soc. *in d. l. cum anus. n. 42.* & Paris. *con. 86. col. pen. li. 2.* quos habeo huius opinionis authores aduersus Curt. cuius sententia procederet forsan, si testator filias habens eas ab vniuersali hæreditate excluisset, & ecclesiam vel pauperes substituisset. Sed & illud hac in re notandum est, conditionem hanc: *Si Titius sine liberis decesserit*, omnino deficere Titio decedente liberis relictis, tametsi ipsi liberi postea mortem obierint: nullis relictis liberis. Non enim censetur repetita hæc conditio in liberis instituti: quemadmodū eleganter asserit Oldrad. *consil. 21. & cons. 141. ex l. si quis hæredem.* vbi Ias. idem not. *C. de institu. & sub. l. cum vxori. C. quando dies leg. ced. l. ex facto. § si quis autem. ff. ad Treb.* vbi Pau. *col. vlt.* & Ripa. *col. 1.* idem Ripa *in l. Centurio, n. 168. ff. de vulg.* & ibi Galiau. *col. 93.* latissimè omnium And. Tiraq. *in l. si. vnquā. C. de reuoc. donat. verbo, susceperit. n. 153.* Paris. *con. 18. li. 2.* Abb. *cons. 40. li. 1.* Alex. *cons. 53. n. 11. & cons. 139. lib. 6. nu. 3. & ibi* Caro. Molin. idem Alex. *cons. 31. lib. 3.* vbi idem Carol. aliquot authores allegat Paul. Castr. *cons. 97. lib. 2.* Dec. *cons. 218. & 287.* atque alibi frequentissimè. opt. tex. *in l. filius familias § cū quis. ff. de leg. 1.* tradit Soc. Iun. *con. 111. nu. 20. li. 1.* Corn. *con. 146. lib. 3.* quo in loco addit. hanc opinionem procedere, nisi ex aliquot coniecturis contrarium à mente testatoris deduci possit: quòd Soc. Iun. etiam explicat *cons. 1. n. 70. lib. 1.* pulchre Aymon *cons. 98. nu. 1. & sequentibus.* Hieronymus Gratus *cons. 5. col. 2.* Paris. *cons. 86. lib. 2. nu. 24. & duobus sequentib. responsis.*

¶ Glossa in verſ. *quibusdam bonis.* quęrit, quænā bona essent hæc, quę deducta fuerunt in compromissum. Et id constat ex intentione tex. glossæ & Doctorum, bona isthęc fuisse partem illorum in quibus Rainaldus fuit hæres institutus: quin vt rectiùs huic capit. aptetur intellectus, præmittendū erit, totam hęreditatem Peponis ex sexaginta quatuor aureis constare: & deinde est fingendum quæstionē, quæ fuit arbitris commissa, ad triginta duos aureos pertinere.

¶ Glossa in verb. *Neutra pars.* probat, prohibitionē alienationis alicuius rei factā ab arbitro non impedire translatio 6
nē dominij, † secuta alienatione, idē Innoc. & cōmuniter Dd. hic Bart. *in l. filius familias. § diui. col. pen. ff. de leg. 1.* & ibi Ias. *2. lect. nu. 127.* Crot. *fol. 7. col. 4.* & Ferdinandus Loazes, præsul. Illerdensis *nu. 467.* Nam licèt iudicis prohibitio ita alienationē impediat, vt ea nihilominus facta dominiū nō transferatur. *l. si sciens ff. de cōtrahen. empt.* causa prohibitionis expressa. Bar. quē cæteri sequuntur *in d. §. diui.* tamen in prohibitione facta ab arbitro, etiā causa expressa, non erit idē: cùm potestas arbitri dependeat & oriatur à contractu. *l. non distinguemus. § nunc. de officio. ff. de arbitr.* In contractu autē non potest prohiberi alienatio ita fortiter, vt si fiat, translatio dominij impediatur regulariter. gl. communiter recepta *in l. ea lege. C. de condict. ob causam.* Vnde erit idem in prohibitione, quæ facta fuerit per sententiam arbitri: quod adeò verum est, vt locū sibi vendicet, etiam in arbitris, qui eliguntur au-
thorita[illegible] legis. Ferdinandus Loazes *in d. nu. 467.*

contra

contra Ioannem Crot.& Ripam,*num.94.in dict.§. diui.* Idem erit etiam in casu, quo ex sententia arbitri oritur actio secundùm Ferdinandum & Ripam,refragante Crotto:cuius opinio in his duabus extensionibus refelli poterit ex his, quę Dec.adnotauit *cons.*11. *col.* 3.ac potissimũ ex ratione adducta paulo ante pro communi & principali opinione.

7 Eadem glos.asserit,prohibitum † alienare simpliciter minime prohiberi in eadem re hęredẽ aliquem etiam extraneum instituere, aut eam in testamento aliâve vltima voluntate legare,notat Bar. *in l.peto.§. fratre.ff. de lega.* 2. optimus text.*in l.*1.*ff.de funde dota.* Bal.*in l.ea lege. C. de cond. ob cau. colum.* 3. Ang.*cons.*57.*col.*3.vbi pulchrè loquitur Alexand.*consil.* 155. *Visis. col.* 1. *vol.* 4. Ias. *con.*96. *vol.*4.*col.*5.facit text.*in l.ex hoc edicto.§. alienare.ff.de actio.iudi.mut. cauſ.fact.* Cæterùm hanc sententiam Ang.tribuentes Ioan.Crot. & Feder.Illerdensis *in d. §. diui. in* 7.*q.*Barto. ad examen adducunt , eam penitus improbantes per text.*in d.l.peto.§.fratre. & §. prædium.* vbi res prohibita alienari non potest ad hęredem extraneum peruenire,ad idem aduersus Ang.adducunt *l.pater filium.§. fundum.ff.de leg.*3. qua probatur , prohibitum in vita alienare aliquam rem, posse eandem testamento,cui voluerit,relinquere . Igitur si perpetua vel simplex esset prohibitio , nequaquã posset hęredem extraneum eiusdem rei facere , nec alicui extero eã legare.Item rem adeò perplexam reddunt,vtBart. aduersus Angelum citent, atque asserant frequenti interpretũ consensũ damnari Ang.opinionem. Ego verò hac in re distinctiùs procedam , ne confusione quadam singularis & egregia quæstio obruatur.

Primà conclusio : Prohibitus simpliciter alienare aliquã rem , etiam contractus vel legis prohibitione,minimè prohibetur hęredem extraneum instituere,aut eam rem extero legare.Bar.*in d.§.fratre*, & alij, quos paulo antè citaui. Hęc enim prohibitio refertur ad alienationem, quæ inter viuos fit,non ad alienationem in vltima voluntate factã. Et dum Ang. Ale.ac cæteri ita intelligunt eorum sententiam, nullũ patiuntur discrimen,nec Bar. refragantur , nec communi opinione reprobantur .

8 Secunda conclusio : Prohibitio † alienationis facta fauore familiæ,aliarúmve personarum,impedit in eisdem bonis extraneum hęredem institui.*d.l.peto.§.prædium.& §.fratre.*tex. etiam in argumentum *in d.l.pater.§ fundum.*Barto.*in d.§.fratre. & in l.si ita quis promiserit.§.ea lege.ff.de verb.obli.* cuius opinio communis est:sicuti fatentur Ias.Crot.& Præsul.Illerdensis *in d. §.diui.*7.*q.*Bar.& Chassan.*consil.* 19. *col.* 2. nec iure potest quisquam ab hac opinione dissentire , cũ in prędictis locis apud Iurisc.satis sit expressa.Notat Deci.*consil.*86.

9 Tertia conclusio : Prohibitus † alienare aliquam rem, etiam hęredem extraneum instituendo , aut eam extraneis legando, minimè potest hęredem extraneum in ea re instituere,aut extero legare : quod ratione probatur. Nam potest testator hęredi in his bonis, quæ ei reliquit,libertatem testandi tollere.*l.qui filium. in pr. ff. ad Trebell.* Potuit enim illa bona hæredi non relinquere,ergo poterit eiusdem hæredis potestatem limitare. *l.videamus. §.pen.ff.de in litem iur.* hanc igitur conclusionem in specie defendunt Ias.*in* 2.*lect.n.* 139.Io. Crot.& Loazes *in* 7.*q.*Bart.*in d.§.diui.*& est ferè expressa Bar. *in d.§.fratre.*Tametsi Ang.& Alex. quos primo loco adduximus,contrarium probauerint,à quibus non est ausus recedere Ias.*in d.§.diui.*1.*lectio.n.*105.nec Catel. Cot. *in memoralibus, dictione, Alienatione prohibita.* Prima tamen opinio verior ex eo apparet, quod isthæc prohibitio facta fuerit in vtilitatẽ successorum ab intestato : quo quidem casu est locus secundę conclusioni. His verò obstat fortiter tex.hic dicens,iudiciũ arbitrorum non potuisse impedire,ne legatum valeret , & tamen per eos fuit prohibita alienatio fauore liberorum masculorum, qui geniti forent à Rainaldo , vel patruis , ex quo videbatur quidem legatum relictum à Rainaldo auunculis non valere:perpensa secunda conclusione, atque etiã tertia:nisi dixerimus arbitros præter compromissum sententiam dixisse in prohibitione alienationis, & excessisse potestatis propriæ limites : aut legatum valuisse ex eo,quòd alienatio facta aduersus prohibitionem arbitrorũ omnino valeat,licèt pœnę locus sit,quod gl.*in princ.* notauit , vel est intelligenda arbitrorũ sententia extantibus Rainaldi liberis masculis,quibus ipse destitutus & carens mortẽ obiit.

10 Quarta conclusio † Prohibitus alienare aliqua bona extra familiam potest in eisdem bonis instituere hęredẽ eum,qui ei futurus erat legitimus succes[illegible]cundũ Bar.*in d.l.peto.§.fratre.* cui est similis *in l.pater. §. Iulius Agrippa.ff. de leg.*3.quam dixit *Sing.*Ias.*in d.l.si ita quis promiserit.§. ea lege.col.* 4.*& Aret.in l.ventre.num.*6.*ff.de acqui.hære.tex.* secundum Bart. & Paul.*in l.cum pater.§.cum inter.ff. de legat.* 2. quem ad hoc existimat sing. esse Imol.ibi , dicens eam opinionem esse cõmuniter receptam.idem fatentur Ias.*l.lectu.nu.*102.*&* 2.*lect. num.* 135.Ferdi.Loazes *nu.*155.*in d.§.diui.* & Alex.*consil.*56.*volu.*1. & plerique alij,qui passim hanc quæst. tractant, quos Andr. Tiraq.congerit *lib.*1.*de retract.§.*26.*nu.*4.

Quæ quidem opinio locum habet,etiam si testator prohibens illa bona alienari extra familiam,speciatim addiderit, seipsum velle bona illa penes familiam manere.text.*in d.§. cum inter.*sic etiam omnes approbantes *d.gl.in d.§.Iulius Agrippa.* præmissam conclusionem intelligunt,secundùm Alex.*in d. cons.*56.*col.vlt.*Ias.*in l.voluntas.col.*2.*C.de fideicom.*Alex.*con.*59.*vol.* 3. quorum opinionẽ & intellectum defendit Ferdi. Loazes *in d.§.diui.num.* 158. inducens verba Iurisconsulti *in d. §.fratre.* quæ argumenta à contrario sensu , præmissa prohibitione facta extraneum hæredem excludentia, legitimũ hæredem admittere videtur. idem Dec.*cons.*422. Sed ipse Dec. parum sibi constans *cons.*481.*cons.*23. Soc. *in l.qui Romæ.§. cohæredes.ff.de verb.oblig.*4.*casu.*à gl.& communi opinione recedunt eo casu, quo testator non tantũ prohibuit alienationem extra familiam ,sed addit ; *Et volo prædicta bona penes meam familiam manere:* ex quibus sententia communis intelligenda erit,vbi simpliciter vetuit testator 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 d.§.fratre.*Aret.&Soc.post alios *Communiter in d.l.qui Romæ.§.cohæredes.*Dec.*d.cons.*23.Cur.Iun.*con.* 22.*n.*18.eleganter Ferdi. Loazes *in d.§.diui.n.*532.plures assertiones hac in re diligentissimè distinguens. & ita Bar.verba intelligens *in d. §. cohæredes.* quæ ad hunc sensum induci possunt. Ergo non poterunt dicta bona exire familiam , etiam ad hæredem legitimum vltimi possessoris intestati.

Nec huic limitationi obstat sensus ille à contrario deductus ex *d.§.fratre.* quia dum extraneum successorẽ excludit, legitimum admittit,qui tamen sit de familia.Vnde non possum non recipere Soc.& Dec. interpretationem : maxime, quia principalis ipsa conclusio gl.*in d.§.Iulius Agrippa.*indistincte à plurib.refellitur,præcipuè à Bal. & Imo.*in d.§.fratre.*Soc. *con.*43.*vol.*2.Dec.*con.*481.Io.Cro.*in d.§.diui.fol.*8.Fulg.*in con.*117. Saly.*c.in l.ea lege.n.*14.*C.de condict. ob cau.* post Petr. à Bellaper. à Bal.relatum, quorum sententiam mirè conuenit testatoris voluntati,quę cura ac diligentia exactissima inquirenda est, non alia sanè ratione,quàm ne quid aduersum eius consensui ex eius dispositione opinemur. Quòd si hæc controuersia libero ac ingenuo iudicio diffinienda est, ego communem assertionem opinor testatoris iudicio refragari. Nec obstat elegans decisio *in d.§. cum inter.* nam ea procedit in hęrede legitimo , qui tamen filius est vltimi possessoris. Pium etenim est,nec à mente testantis alienum , prohibitũ rem aliquam extra familiam alienare , posse eam rem expresse vel tacitè transferre in eum , qui ei naturali quadam lege hęres legitimus necessarius existit, secundùm Fulg. & Saly.Secundò poterit & eadem Iurisc. responsio aliter intelligi,vt res prohibita alienari extra familiam libertorũ, iure possit transmitti in libertæ filium , quasi is sit de familia libertorum : quod Accur. scribit *in d.§. cum inter* . Nam quod quidam obiiciunt , nomen familiæ ad feminarum liberos non extendi , verum est cùm de familia ratione sanguinis agitur, nempe de agnatione : secùs verò vbi nulla habetur sanguinis,sed conditionis & status ratio: *arg. tex. in l.pronunciatio.§.vlt.ff.de verb.signif.* & præsertim hoc ipsum coadiuuatur ex eo , quod testator prohibens rem aliquam alienari extra familiã libertorum , ipsis liberis consulere vult: & ideo mirum non est, si libertarum filij admittantur,cùm eorum matri consultũ fuerit à testatore , atque matris conditionem sequantur libertæ filij. Vnde præfata Iurisconsulti decisio minime esset admittenda , quando prohibitio facta fuisset , vt agnationi aut generi consuleretur.

Est & aliter † intelligenda gl.*in d.§.Iulius Agrippa.* vt procedat, nisi ille qui intestato succedit , fuerit prohibitus bona præfata acquirere.tex *in l.codicillis. §.matre.de legat.* 2.*gl. in d. §. Iulius. gl.in dict. l.si ita quis promiserit.§.ea lege.*quam dixit alibi nõ reperiri Bald.*in c.*3.*de pact.*dixit *Singul.*idem Bal.*in l.quoties.in* 1. *C.de fideicom.*quorum *Opinio communis* est:& eam sequuntur Ias.

2.*lect.*

2 lect. num. 138. & Ferd. Illerdens. ibi. numer 157. in d. §. diui bart. in l. ventre. col. 3. ver. tertius casus & ibi Pau. Cast. col. vlt. ff. de acq. hared. & idem Bar. in d. §. ea leg. col. pen. cui illud addendum est,
13 nihil referre, an statutum † prohibeat rerum alienationem extraneis, peregrinis, & aduenis fieri, an ipsos peregrinos, seu extraneos acquirere: vtroq; etenim casu idem erit ex Aret. in d. l. gerit. num. 7. &. Tiraq. li. 1. de retract. §. 1. gl. 9. n. 169. nō n. poterit extraneus ex successione ab intestato illa bona optinere: Secus vero si statutum prohiberet alienationem rerum extra ciuitatem: nam posset externus iure successionis legitimę illa bona habere: quam distinctionē ipse colligo ex Bar. in d. §. ea lege. & in d. l. ventre. vbi Are. nu. 7. non exactè hanc difficultatem expendit.

14 Tertio, prima & communis † sententia erit intelligenda, nisi verba prohibitionis essent ita vniuersalia, atq; ampla, vt videantur etiam excludere alienationem in legitimum hæredem, extraneum tamen à familia testatoris prohibentis alienationem: quod colligitur ex intentione disponentis, text. in Auth. de restit. fideicom. Aret. in l. Pannonius. §. 1. col. 2. ff. de acqui. hæred. & in d. l. ventre. nu. 7. Dec. cons. 23. col. 3. Cutt. Senior cons. 40. col. 8. Anto. Rube. consil. 1. Ias. in d. §. diui. 2. lectio. nu. 137. & ibi Ferdin. Illerden. nu. 136. Cardin. cons. 135.

Quarto, adeò vera quibusdam apparet opinio communis, vt concedant rem prohibitam alienari extra familiam, posse ab illius rei possessore in vita tradi extraneo, qui tamen erat eidem intestato successurus. arg. l. 1. & l. cum quo. §. vlt. ff. ad Trebell. quod duodecim rationibus nititur probare Præsul Illerdens. in dict. §. diui. num. 164.

15 Quinto, sunt qui † arbitrentur prædictam communem sententiam procedere, etiam si successor legitimus ab intestato, non fuerit hæres institutus: nam ad eum, alio non instituto hærede, nihil ominus transit res prohibita alienari extra familiam, tametsi extraneus sit. l. milites. §. vlt. ff. de re mili. Milites, inquit, si hæredes extiterint, possidere ibi prædia non prohibentur. l. 1. §. pen. ff. de falsi. Cicero in oratione pro L. Flacco. Andr. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. in glo. 9. num. 166. quę tamen ex ratione iuris prohibentis etiam locum sibi vindicant in herede extraneo, non tantum in legitimo. Sed probatur in hac specie text. in d. l. cum pater. §. cum inter. vbi Bart. Roma. cons. 457. col. 2. Alex. cons. 55. vol. 3. Soci. cons. 292. vol. 2. Ias. in d. §. diui. 1. lect. nu. 101. Et fatentur hanc opinionem communem esse Soc. cons. 251. col. 3. vol. 2. & Tiraq. lib. 1. de retra. §. 26. num. 5. omniumque diligentissimè Lauren. Syluanus cons. 6. numer. 26. Quod si passim conceditur prima principalis communis assertio, quando ipse legitimus successor ab intestato, hæres instituitur: non video cur nullo alio hærede instituto, sed ipso legitimo successore iure capiente hæreditatem, non sit idem dicendum, licet non defuerint, qui huic vltimæ conclusioni aduersentur.

¶ Glossa in verbo, *legitimè*, duo probat. Primum, naturalem filium excludere substitutum, sub illa conditione, si substitutus sine liberis decesserit. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebellian. vbi Alex. & Ripa id latè tractant. Felin. & Decius in c. in præsentia. de probat. num. 35.

Secundum probatur ex glo. filium naturalem non excludere substitutum sub illa conditione ita expressa, si sine liberis legitimis decesserit, quod passim Dd. concedunt.

16 ¶ Cęterum, Barb. hic colum. 32. colligit † ex hoc capite dicens text. istum Singul. esse, sub mentione prolis masculos contineri, quod minimè dubium est. Ipse verò sensit eodē nomine expresso fœminas excludi: sed hoc non rectè probatur in hoc tex. cum Rainaldus decesserit absque liberis masculis, & fœminis. Erit tamen operæprecium perpendere, sitne verum quod Barb. adnotauerit. In quo illud primo est considerandum, hæc nomina, Proles. Generatio, Soboles, Posteritas, synonyma esse, l. cum quis. C. de natur. libe. l. ne diutius. C. de agri. & censi. lib. 11. quo quidem præmisso, glo. in l. 1. C. de cond. insert. scribit quemlibet sequi generationem patris, non matris. Vnde appellatione Posteritatis, generationis. aut Progeniei, non comprehenditur descendens à fœmina: quo item fit, vt nec masculus natus ex fœmina, dici vere possit de generatione alicuius. Bart. in l. quia tale. ff. solut. matr. idem Bart. in l. 1. de proba. text. opt. in c. vbicunque. de pœn. in 6. & in l. 1. ff. de iure immuni. Laurus de Palatiis in tract. de statu exclud. fœm. col. 33. Nico. de Vbal. de succes. ab intest. fol. 11. col. 1. Contrarium tamen probatur in l. officiales. C. de episc. & cleri. imò natum ex fœmina dici verè potest sub progenie, posteritate, & generatione compreher[illegible], probat l. cum acutissimi. C. de fidei Cor. col. 1. l. iurisconsultus. §. parentes. ff. de grad. c. 1. de schismat. in 6. late And. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. in glo. 9. nu. 239. ad idem text. in c. nouit. de iud. vbi Host. Ant. & Dec. nu. 3. Paul. Castr. in d. l. 1. C. de condi. inser. Domi. in c. statutum. in 2. de hæred. in 6. Dec. in cons. 223. col. 2. quorum Opinio Communis est, vt testatur Nico. de Vbal. in d. fol. 11. col. 1. Nec obst. tex. in d. c. vbicunque. quia locum habet in pœnis, quę debent intelligi stricte gl. ibi quā in hac responsione post alios sequitur Dec. in d. c. nouit. Item l. 1. ff. de iure immu. tractat de priuilegio immunitatis, quod conceditur aduersus publicam vtilitatem, & ideò non est intelligendum de masculis, qui à feminis descendunt, vti sentit gl. in d. c. vbicunque. & gl. in l. si ita scriptum. ff. de leg. 2. Deci. in d. cons. 223. idem in l. 2. ff. de reg. iur. num. 68. Ex quibus illa l. 1. in aliis priuilegiis, quæ non sunt ita odiosa reipublicæ, non procederet. tametsi Cur. Iun. cons. 5. num. 40. eam intellexerit, in quacunque dispositione, quę contra ius commune facta fuerit. Neptis verò ex filio masculo dicitur descendere per sexum virilem. glo. sing. in l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de libe. & posth. quam Bar. & Dd. ibi approbant, & Hippo. Singu. 33. & probatur in l. lege duodecim. ver. huiusmodi. C. de legit. hæred. verùm an appellatione Liberorum † masculorum ve- 17
niant mares ex feminis descendentes, explicant Pau. Corn. & alij in l. 1. C. de cond. inser. optimè Caro. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 16. in prin. Soci. cons. 14. lib. 3. Cæpol. cons. ciuili 7. & Catel. Cotta in Memorabil. dictione, Agnati. & omnium latissimè Andr. Tiraq. in tract. de primogeniis. q. 12. & 13.

EX §. PRIMO.

SVMMARIA.

1 *Dominium rei legatæ, à morte testatoris transit in legatarium.*
2 *Fideicommissum conditionale non transmittitur ad hæredes.*
3 *Fideicommissum purum transmittitur ad hæredes, mortuo fideicommissario etiam ante additionem hæreditatis.*
4 *Ius accrescendi admittitur inter fideicommissarios.*
5 *Verbum, lego, adiectum vniuersitati bonorum, an inducat hæredis institutionem.*
6 *Interpretatio testamenti impropriè fieri potest, ne voluntas corruat.*
7 *Intellectus ad regiam l. 1. tit. de test. lib. 5. ordi.*
8 *Substitutio directa fauorabilior est quam obliqua.*
9 *Pœna vltimis voluntatibus adiici potest.*
10 *Pœna adiecta in testamento, qualiter committatur, & an hæreditas posita à testatore adimi in pœnam.*
11 *Hæreditas purè data, non potest adimi sub conditione absque culpa primi instituti,*
12 *Præceptum de non inferenda molestia, aut de non mouenda quæstione, an intelligatur de quæstione iuris?*
13 *Libellus qualiter concipiatur ad legatum, cui fuit addita pœna.*

§. PRIMVS.

De transmissione & iure legatorum.

GLossa in verbo, medietatem, dum adserit, dominium rei † legatæ transire in legatarium à die aditæ hæredi- 1
tatis, est ita intelligēda, vt vera sit acquisitio dominii. Nam fictè dominium rei legatæ transit in legatarium à die mortis. l. à Titio. ff. de fur. Regia l. 34. tit. 9. part. 6. ab adita autem hæreditate vere fit translatio dominii. l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de legat. 1. vbi glo. & Dd. glo. in dict. l. à Titio. atque hoc pacto communis omnium consensus hanc quæstionem dissoluit. vt fatetur Ioan. Crottus in l. si is, qui pro emptore. 5. quæst. Bar. concluſ. 2. ff. de vsu cap. quo in loco conatur defendere etiam ab adita hæreditate esse factam hanc dominij translationem. Quod si res legata sit aliena, non equidem ipsius testatoris, etiamsi sit hæredis, non transit dominium in legatarium absque traditione. l. magis puto. §. si fundus. ff. de reb. eor. gloss. in l. Papinianus. ff. de seruit. cuius Opinio Communis est secundum Alexand. & Aret. in l. si hæredis seruus. ff. de leg. 1. idem probat glo. hic, etiam si consentiat hæres, aut dominus in legatum. Bal. & Angel. in l. 1. C. commu. de legat. Ias. in l. 1. numer. 121. ff. de lega. 1. vbi Ripa numer. 57.

Eadem glo. dum dicit, & illud locum habet, refertur ad conclusionem illam, legatæ rei dominium transit in legatarium ab adita hæreditate. Item dum scribitur in ea, legare intendit: addendum erit, alias non.

Porrò hic quæritur, cur vnius tantum patrui fit in hac lite & controuersia mentio: cum pluribus patruis fuerit à Pe- [illegible] one relictum fideicommissum. Et glos. in vers. vni ex patruis. respondet, ex duobus patruis Rainaldi alterū obiisse mortem vi[illegible]naldo, & ideo fideicommissum extinctum [illegible]am ex eo pertinebat. Vnde ex

2 de ex glo. constat, legatum † relictum sub mentione mortis hęredis, censeri conditionale. *l. hæres meus. ff. de condit. & demonstrat. glo. in l. post mortem. C. de fideicom.* & ad hanc conclusionem dixit Lanfran. hic *colum. penult.* esse huius ca. gl. *Singularem.* à qua consequenter deducitur fideicommissum conditionale mortuo fideicommissario ante conditionis euentũ, non transmitti ad hæredes etiam suos, etiam à testatore descendentes. gl. hic relata ad iura, quæ allegat gl. *in d. l. hæres meus. & in l. vnica. C. de his, qui ante apert. tab. Communiter* recepta, quod apparet ex his, quę latè tradunt Iaſ. *con. 29. vol. 3.* Corne. *consil. 180. colum. 2. vol. 4.* Ex quo patet hæredem ante euentum conditionis scienter fideicommissum restituentem, posse idem repetere, deficiente postea conditione. glo. *in l. qui si debere. verb. condicere. ff. de cond. cau. dat. iuncta l. sub conditione. ff. de condict. indeb.* quo in loco Iurisconsultus inquit: *Solutum pendente conditione scienter, non repetitur.* Id etenim intelligitur, non repetitur, pendente conditione, secus verò ea omninò dificiente, Alex. post alios ibi, Ang. Alex. *in l. stipulatio. §. si quis dolum. 2. colum. ff. de verb. obligat.*

3 Sed si † fideicommissum purum sit, moriente fideicommissario ante restitutionẽ fideicommissi, imò ante aditionem hæreditatis, transmittitur ius illud fideicommissi ad proprios hæredes fideicommissarii: sicuti contra gl. notant Bar. & Doct. *in l. cum filio familias. ff. de leg. 1. tex. in l. vnica. §. in nouiss. mo. C. de cadu. tollen. & §. cum igitur.* vbi dies legatorum & fideicommissorum quo ad transmissionẽ cedit à morte testatoris, & opinionem Bar. profitentur esse communẽ Iaſ. *in d. l. cum filio familias. n. 118.* & ibi Ripa *col. vlt.* & Guido Pap. *conſ. 132.* Alex. *in d. l. cum filio fam. col. 18.* Dec. *conſ. 390 nu. 10. & ſeq.*

Ex his potest optimè tolli discrimen, quod tractari in hac re solet. Nam gl. per tex. ibi *in l. in causæ. §. Pomponius. ff. de minor.* probat, legatum alicui relictum ipso legatario rogato illud hæredi post mortem restituere, non deberi hęredi hæredis, si ante legatarium hęres mortuus fuerit. Contrarium tamẽ Bar. respondit *in l. Titia. in prin. §. vlt. ff. de leg. 2.* Est etenim Bar. opinio intelligenda, quando testator legatum reliquit legatario ad tempus, vel ad vitam eius, vt vtar verbis Bar. Opinio verò gl. erit recipienda, quando legatum simpliciter factum fuit legatario, sed rogauit eum testator, vt post mortem illud hæredi restitueret. Pau. Cast. *in l. pen. C. de leg. & in l. si à me tibi. ff. ad l. Falcid.* Anto. Rube. *consil. 23.* tradit Paul. à monte Pico *in d. l. Titia. §. vlt. col. 9.*

4 Eadem gl. probat † inter fideicommissarios vniuersales esse locum iuri accrescendi, si sint coniuncti. *l. vnica. §. hæc autem omnia. C. de cadu. tol.* Bar. *eleganter conſ. 53.* Iaſ. *in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. num. 206.* & ibi Ripa *nu. 170.* optimè Pau. Pariſ. *conſ. 131. lib. 4. nu. 28.* etiam si fideicommissum sit conditionale: quod in hac glo. iuncto tex. probatur. Planum igitur fit, qua ratione fideicommissi restitutio à Pepone Rainaldo iniuncta, ad alterum ex patruis deuenerit, eique fuerit facienda.

Oportet prętera ad interpretationẽ huius cap. tractare, fueritne quisquã à Rainaldo hæres institutus? Et ne à probatissimis veterum placitis diuertamus, à Rainaldo patruũ
5 hæredem institutum fuisse opinamur. Verbum † etenim, *Lego*, adiectum vniuersitati bonorum, nullo hærede instituto, inducit hæredis institutionem. text. hic, singu. secundum Card. hic, & eundem, & Imo. *col. 7. in c. Raynutius. hoc tit.* Fran. *in c. si pater. col. 20. hoc tit. in 6.* Bal. *in l. inter omnes. vlt. col. C. fam. arciſc.* Nam Rainaldus patruo & eius filiis medietatem quorundam bonorum, & reliqua bona paterna legauit. Hoc verò legatum appellat hic text. institutionem in vltima parte. Idem notant Alex. *in l. 1. col. 2. ff. de leg. 1.* & Guliel. Bene. *in d. c. Raynutius. verb. relinquit. col. 2.* dicens hanc Opinionem Cõmunem esse: quam sequitur Politus *de ſubſti. tit. de compendioſa. nu. 26.* & Alci. *l. verbis legis. ff. de verb. ſing.* quibus accedit id quod nos adnotauimus *in d. c. Raynutius. §. 10. in prin.*

Verùm Bar. *in l. Centurio nu. 19. ff. de vulgari* expressim contrariam elegit opinionem, dicens verbum, *Lego*, etiam adiectum vniuersitati bonorũ nullo alio hærede instituto, nullam præ se ferre hæredis institutionem. *l. verbis legis præallega. & l. mulier. §. vlt. ff. ad. Trebell.* quibus non probatur Bar. opinio, quæ tamen *Receptior* est, vt testantur Iaſ. *in d. i. Centurio. nu. 37.* Galiau. *ibi col. 60.* & Iacob. de Nigris *in Rubr. ff. de leg. 1. fol. 6. col. 3.* apud quem & Crottum ibi, ac Ripam *in d. l. Centurio. nu. 97.* est longa huius quęstionis disputatio. Et licet Alex. *in l. 1. ff. de leg. 1.* dixerit, ab opinione Bar. non esse recedendum: non video congruam responsionem ad istum [illegible] si variè ab vtriusque iuris profeſſ[illegible]

Quamobrem vlteriùs est considerandum, quod gl. hic dixerit *in hoc cap.* verb. *lego*, assumi propriè, & improprie. Propriè quidem respectu auunculorum: Impropriè, respectu patrui, ne corruat vltima Rainaldi voluntas, ex quo Abb. & Barb. hic. *fol. 27.* colligunt, verba testamentorum † etiam 6
impropriè assumi, ne dispositio pereat, aut euertatur: quod & in aliis actibus regulare est. tex. iuncta gl. *in c. constituus. de relig. domi.* Sed & illud glo. *huius c.* sensit, quod mihi admodum placet: nempè, verbum. *lego*, additum vniuersitati bonorũ inducere, alio non instituto hærede, institutionem hęredis, 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 hęredis institutione operari effectum, quo ad fideicommissariam substitutionem. Vnde nulla cogit necessitas, prędictum verbum ad directam substitutionem deflectere. Nec erit isthæc absurda opinionum conciliatio, quam Lancel. Galiaul. *in d. l. Centurio. colum. 60.* comminiscitur, cui glo. hęc mihi insignis suffragatur. Ex his infero, verbum, *lego*, additũ etiam vniuersitati bonorum in codicillis, aut appositа codicillari clausula, nequaquam significare institutionem hæredis, sed fideicommissum, cum actus hic validus sit absque institutione hæredis. Deinde ex eadem concordia libet Regiam *l. 1.* † intelligere. *tit. de testa. lib. 5. ord.* qua sanè præmissa, si 7
in testamento nihil contineretur, quod præcisè exigeret institutionem hæredis, verbum, *lego*, additum etiam vniuersitati bonorum, minimè induceret hæredis institutionem, quia ea ad illum actũ necessaria non esset. Tertio, inde apparet, concepta in hunc modum substitutione; *Quandoque filius meus decesserit, lego omnia bona sua Titio:* verbum istud directã substitutionem inducere, & eam pupillarem: alioqui fideicommissaria admitti non potest, quoad bona pupilli: quod asserit Politus *de substi. ad tract. compendioſa, num. 25.* Non me latet Iacob. à Nigris *in dict. Rubr. ff. de legat. 1.* hanc concordiam improbasse ex eo, quòd etiam in substitutionibus † sit maxi- 8
mus fauor, eas directo iure potiùs, quàm obliquo valere, cũ testamentum possit assumere vires à substitutione. *l. 3. §. vltim. ff. de liberis & posthumis.* Hoc tamen ipse concedo in substitutione vulgari, non in pupillari. *l. 2. ff. de vulgari.* & in vulgari substitutione, quoties necessaria sit directa hæredis institutio ad effectum actus, erit adhuc locus huic interpretationi, qua verbum, *lego*, ad hæredis institutionem inducimus.

¶ Gloss. in verbo, *Adjiciens*, colligit ex tex. posse à testatore † pœnam statui contra hæredem, aut legatarium, eius volũ- 9
tatem non seruantem, vt vel omnia bona, vel eorum partẽ amittat. Et idem notant omnes Dd. hic, quibus addit Abb. hanc pœnam omninò deberi in foro animę. Cuius decisionis ipse memini in Epitome *de ſponſal. 2. par. c. 6. §. 7. nu. 10.*

Addit eadem gl. oportere † vt pœna locum obtineat, præ- 10
ceptum testatoris iustum esse: alioqui si id illicitum sit, adiectio pœnæ non valet. dixit glo. hanc notandam fore, Corse. *in ſingu. verbum. pactum. & probatur in l. 1. ff. de his, quæ pœn. nomi.* quo in loco gl. communiter recepta, eandem opinionem explicat. Imo & idem erit, si id, quod adiecta pœna præcipitur, sit ignominiosum, aut impossibile de iure, vel de facto. Bar. Paulus & Doctores *in d. l. 1. Faber in §. pœnæ quoque. Inſtit. de lega. text. in d. l. 1.* Præter hæc tamen ex hoc cap. animaduerto, hæredem institutum nomine pœnæ non priuari hęreditate directo, quia semel fuit hęres, sed per fideicommissum, vt in pœnam hęreditatem teneatur restituere, retenta quarta, vel Falcidia, vel Trebellianica, quod Bart. notauit *in l. pater familias teſtamento. n. 6. de hæred. inſtitu.* quo in loco addit semel factum hęredem purè, non posse in pœnam priuari hęreditate, nisi ob propriam culpam. *l. vxorem. §. si hæres. ff. de legat. 3. dict. l. pater familias.* quem textum dicet *Singul.* ad hoc Roman. *ſingu. 111.* Corset. *in ſing. verb. teſtator.* Paul. Cast. *in l. Seius & Augerius. ff. ad leg. Falcid.* vltra Bald. Imol. & Angel. *in dict. l. si pater famil.* illã decisionẽ valdè extollentes. Imò hęreditas † semel purè da- 11
ta, non potest adimi sub conditione, absque culpa primi instituti. Bart. Ang. & Imol. *in dicta lege pater familias.* Soc. *conſil. 21. col. 2. vol. 3. & probatur in leg. si te ſolum. ff. de hæred. inſtitue.* Vnde istæ ademptiones, cum vel fiant, aut præsumantur fieri nomine pœnæ, minimè probantur à iure, nisi hæredis culpa præuia sit ad earum effectum. Quod si hęreditatis ademptio fiat in tempore, quo nondum est acquisita, vt putà in eodem testa- [illegible] nto, aut alio solenniter, & pur[illegible] e aliqua causa rectè fieri

fieri potest.l. *si ita scriptum. §. regula. ff. de libe. & posthum. l. si mihi & tibi. §. in legatis. ff. de legat.* 1. Bald. Paul. Alexand. *in l. hæreditas. vltim. colum. Cod. de his qui. vt indig.* Paul. *in dict. l. Seius & Augerius,* & Socin. *dict. consil.* 21. *colum.* 2. contra Barto. *in d. l. pater familias. nu.* 5. & *in l. si cæterum. §. si eodem. ff. de testam. milit.*

11 Probat præterea text. hic † auctore Abb. pœnam à testatore legatario aut hæredi iniunctam, si voluntati testantis contradixerint, aut alicui legatario molestiam intulerint, locum habere, & committi ex sola molestia facti, licet iure effectum non sortita: quod in hoc cap. probatur euidenter, si sententiam Cardinalis recta ratione pensitemus. Ea etenim est voluntas testantis, & prohibentis molestiam inferre alicui, vt expensas, damna, & inquietudines ab eo velit auertere. Quin in dubio quoties molestiæ mentio fit, molestiam facti, non iuris, intelligimus. text. *in l. vnic. Cod. de nundi. l. Aurelius. §. Caius. ff. de liber. legat.* siquis enim proprio testamento ita cauerit: Quæstionem meis curator nemo faciat, est id intelligendum, nisi curatores testatoris res aliquas detineant. Hinc & Bald. dixit *in leg.* 1. *Cod. de his quæ. pœ. nomi. colum.* 5. hæredem posse actionem iustam mouere, aut iuris exceptionem proponere aduersùs testantis vxorem, † licet testator iusserit. Vnde poterit ex legato vxori relicto Falcidiam detrahere. Imo. *in l. pater familias testam. ff. de hared. instit.* Sic è contrario promissa defensio ad iustam, non ad iniquam referunt. Bart. *in l. damni. ff. de damno infect.* ex quibus comprobatur idem. quod ex hoc capit. adnotauit Abb. hic, & idem Corse. *in sing. verb. pœna.* Quandoque tamen ex qualitate actus, & subiecta materia, vel præsumpta contrahentium, aut testantiũ voluntate prohibito inferendę molestię, aut mouendę quæstionis, etiam de iusta molestia, aut licita quæstione intelligetur. gloss. *in l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad Trebell.* Bal. *in l. vltim. Cod. de actio. empti. colum. vlt.* Alexand. *in l. clam. in princip. colu.* 3. *post gloss. ibi. ff. de acquirend. possession.* 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 rem legatam retinere, nec eam ab Abbate ei auferendam esse: quæ quidem opinio difficillimè defenditur ex quadam æquitate, & quo ad rei legatæ vsum, vt explicant Paul. Castren. *in d. §. tres hæredes.* & Bald. *in cap. clerici. de iudic. ad finem.* Alioqui falsa est, secundùm Angel. *in l. seruus vxori. ff. de hæredib. institu.* & Ias. *in authen ingressi. C. de sacrosanct. eccles. num.* 39. Nam hęc pœna adiecta fuit præcepto impossibili de iure, vt constat.

Gloss. in verbo, *venirent*, † proponit quandam actionis
13 formulam ad petendam aliquam rem, quæ sub pœnæ commissione fuerit promissa aut legata. Potest enim petitio ita concipi: *Peto rem, & si eam nolueris dare aut contradixeris petitioni, pœnam peto.* notant idem Doct. hic. & Corset. hunc tex. allegãs in *Singu. verbo, libellus.* idem asserit gloss. *in l.* 2. *§. item si in facto. ff. de verbor. oblig.* ibi recepta *Communiter.* & est melior iuris, auctore Baldo *in leg. si. pacto, quo pœnam. vlt. colum. C. de pact.* vbi ceteri Doctor. idem communiter concedunt. & Dec. *in l. quatenus. ff. de reg. iur.* libellus si quidem iudicialis potest offerri disiunctiuè, aut alternatim. *l. vbi autem non apparet. §. illud. ff. de verbor. obligat. notatur in l. si rem. in* 1. *ff. de rei vendit* Ias. *in §. curare. Instit. de actio num.* 10. & Mari. Socin. *in cap.* 2. *de libel. obla. num.* 20.

EX §. SECVNDO.

SVMMARIA.

1 *Lite contestatio in causa appellationis an sit necessaria.*
2 *Latè discutitur, an legitimæ portioni possit apponi grauamen ex consensu filij cum nu. seq.*
3 *Filius potest absque iusta causa ex consensu proprio exhæredari.*
4 *Pactum de non succedendo à filio in ipso actu exhæredationis interponi debet, vt valeat, hic possit quæri, an contrà actus testamento immiscere posset.*
5 *Pacto filiorum legitima grauari potest.*
6 *Consensu filij grauamen legitimæ adiici potest.*
7 *Intellectus ad regiam legem 27. Tauri.*
8 *Consensus vnius filij in grauamine legitimæ non præiudicat alterius portioni.*
9 *Consensus patris in legitimæ grauamine non nocet liberis in testamento aut.*
10 *Legitima an sit deducenda ex vna tantùm re, vel ex omnibus hæreditarijs rebus.*
11 *Melioratio constitui potest liberis à patre in re quam is vult.*
12 *Donatio simplex ab initio valida non imputatur filio in legitimam: quod latè ibidem tractatur.*
13 *Donatio inualidè imputatur in legitimam, & an conferatur.*
14 *Donatio facta filiofamilias ad consequendos sacros ordines non imputatur in legitimam. auctore Fabro, à quo dissentio.*
15 *Donatio ob causam imputatur filio in legitimam.*
16 *Dos & donatio propter nuptias in legitimam imputantur, sed non simplex donatio & ibi regiæ leges* 36. *&* 29. *inter Taurinas constitutiones explicantur.*
17 *Melioratio an in legitimam vel in collationem computanda veniat.*
18 *Donatio simplex non computatur in legitimam, nec confertur, ex leg. Tauri.*

§. *Secundus de grauaminibus & imputatione legitimæ.*

GLossa *in verb. contestata*, colligit litis contestationem esse † necessariam in causa appellationis, nõ obstante pri- 1
mi iudicij contestatione: quia prima contestatio fuit facta propter principale negotium, & propter ipsam petitionem primam. Hæc verò contestatio, quæ fit in causa, & iudicio appellationis ad illam pertinet controuersiam, quæ tractat de iniquitate & iniustitia sententiæ, à qua fuit appellatum. Verùm hac in re duo sunt præcipuè consideranda. Primũ, in appellatione ab interlocutione iudicis, non esse litis contestationem necessariam: tex. *in c. interposita. §. vlt. de appellat.* vbi Doctor. vnanimi consensu hoc ipsum tradunt: nam in exceptionis quęstione litis contestatio necessaria nõ est. gl. Abb. Card. Imò. & communiter Doct. *in c. prudentiam. §. sexta. de offi. de leg.* Franc. *in d. §. vlt. contra gloss. ibi.* Dec. dicens hanc *Opinionem* esse *Communem in cap. per tuas de appella.* 2. *column.* Igitur nec in appellatione ab interlocutione litis contestatio requiritur. idque est ab omnibus receptum. Secundum, licet in iudicio appellationis, præmissa in primo litis examine contestatione, altero litigantium absente non sit necessario contestatio. *l. vlt. §. illud. C. de. emp. appel. d. c. per tuas.* vtroque tamen litigante præsente non est procedendum ad definitionem causę, nisi præuia litis contestatione: nec sufficit primi iudicii contestatio. text. hic ex quo id notant Abb. & Dd. *in d. c. per tuas.* à contrario sensu. vbi Doctor. id asserunt *Communiter.* Bart. *in d. §. illud.* Bald. *in l.* 1. *ad finem. C. ne liceat tertio prouocare.* Potest tamen non temerè dici, non esse hanc contestationem precisè necessariam, si à nullo ex litigantibus petatur: videntur etenim eam remittere, quod eis licet in appellationis iudicio: atque ita *Communem* sententiam interpretantur Franc. *in* 8. *casu*, & Dec. *in d. c. per tuas.*

¶ Colligitur præterea ex hoc text. iuncta gloss. legitimã portionem, quæ filio debetur, † nullum grauamen pati. ce- 2
lebris est decisio *in l. quoniam in priorib. C. de inoffi. testam.* in cuius interpretatione non omittam discutere, an pater ex consensu filij possit grauamen aliquod portioni legitimæ apponere? Nam quibusdam videbitur hoc fieri posse, ratione deducta à *l. vltim. Cod. de pact.* qua licet pactum inire super futura successione ex consensu illius, cui est succedendum. text. ad idem *in l. non putauit. §. si quis sua manu. ff. de bono. posse contra tab.* quo probatur, filium posse vel tacitè cõsentire propriæ † exhæredationi. vnde gloss. *in l. si quando. §. & generaliter. Cod.* 3
de inoffic. testamen. scripsit consentiente filio, valere omninò eius exhæredationem. Quam sententiam approbant ibi Cynus, Fulgo. Salic. & Paul. idem notat Alexand. *in l. si quis posthumos. §.* 1. *ff. de libo. & posthum.* imò idem erit in præteritione, vt eadem gloss. fatetur. & vtrumque probat Imol. *in l. filio præterito. num.* 58. *ff. de iniust. rup.* Alexand. Dec. *num.* 8. & Curt. Iunior *nu.* 49. inuito ibidem Ias. *in l. posthumo. C. de bonor. possess. contra. tab.* Et licet non disint, qui ab opinione gloss. discedant, tamen Bartolus ibi eam approbat, & hæc est Cõmunis Opinio, secundum Nicol. Boeri. *decis.* 14. *colu.* 3. & Rodericum Zuares *in dicta l. quoniam in prioribus.* 10. *extensione.* quam præter alios sequitur Alexand. *in authent. non licet.* 2. *col. C. de liber. præt.* Nec erit necessarium in exhæredatione hanc causam exprimere, quod filius consenserit, si post iste consensus probetur: vt animaduertunt Salic. & Ias. *in d. §. generaliter. num.* 8. Imol. *in d. l. filio præterito. num.* 58. Alexand. *in d. authent. non licet.* & Zuares *in dict. limita.* 10. contra Bart. Rapha. & Paul. *in dict. §. & generaliter.* quorum opinio facilimè euertitur ex eo, quòd Iustiniani Nouella, *vt cum de appe. cogno. §. causas*, exigens exprimi causam exhæredationis, minimè procedat quando filius exhæredationi consensit, sed quando inuitus exhæredatur. Ex quibus apparet, hanc opinionem communem probari *in d. §. si quis sua manu.*

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 effec- 4
tum [illegible] dicendi, quòd non valet. *l. pactum. C. de pact. l.* 4
pactum.

pactum. C. de collation. Sicuti parùm prodest post testamentum idem consensus præstitus, iam orta querela inofficiosi testamenti, cuius exercitium non impeditur per pactum inter patrem & filium. text. *in d. libr. fi. quando. §. illud.* secus verò, si ipsi exhæredationi consensus præstetur tempore quo fit; impedit enim tunc querelam oriri. Sic sanè Ioan. ab Imo. communem opinionem tutatur *in d. lib. filio. num.* 58. ipse etiam exigerem consensum filii expressim, vel ex aliquo actu approbante exhæredationem omninò deductum. per tex. *in d. §. si quis sua manu.*

Verùm, vt id quod quæstio principalis requirit, expediamus, ex his colligere licet, grauamen addi posse legitimæ portioni consentiente filio, quam assertionem non est ausus fateri. Ioan. Lupi *in repet. sub. de don. inter vir. & vxo. §. 47. vol.* 2. nec itidem Rode. Zuar. latiùs eius disputationem tractans *d. ampli.* 10. Ego verò aliquot proponam, quæ huius controuersiæ partim diffinitionem attingant, partim eius cognitionem aperiant.

5 Primum, pactum † initum inter fratres consentiēte patre, iuxta ipsius testamenti dispositionem, validam efficit grauaminis adiectionem in fauorem filiorum, aut liberorū ipsius testantis constitutam, non reuocato consensu patris ante eius obitum. *l. vlt. C. de pact.* ex qua hoc optimè probatur.

6 Secundum, grauamen legitimæ † portioni additū, validū est, filio, etiam viuente patre, consentiente, ac paciscente iuramento præstito, etiam si hic consensus sit præstitus post testamentum. *arg. c. quamuis pactum. de pactis, in 6.*

Tertium, filius post mortē patris liberrimè potest grauamini consentire. *l. si quando. §. illud. C. de inoff. testa. l. 6. tit. 6. par. 6.* & hæc sanè tria axiomata, quæ proposuimus, concessit Roderic. Suar. *d. 10. extensione.*

Quartum, ego libenter concederem, posse à parēte grauamen portioni legitimæ apponi consentiente filio, etiam viuente patre, quando id grauamen tendit in fauorem descendentium ab ipso testante, vel alicuius eorum, nec tamē excludit ipsius filii 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.

7 Quintum, inde † infertur fortiori ratione, posse grauamen adiici legitimę portioni ex consensu filii, cui pater compensationem grauaminis in his regnis tertiā & quintam bonorum partem prælegauerit: non enim gratis consensit filius grauamini, & ideo nimirum, si eius consensus actum efficiat validum. vnde Regia *l. 27.* in Taurino conuentu condita, [*hodie l. 11. tit. 6. lib. 5.*] quæ permisit patri tertię & quintæ bonorum partibus, quas vni ex filiis prælegauerit, grauamen aliquod constituere in fauorem descendētium ab ipso testante, erit extendenda, vt procedat id grauamen non tantum in tertia & quinta partibus, sed & in legitima portione, si consensus filij accesserit.

Sextum, non verebor candidi lectoris iudicio committere propriam sententiam in dictæ Regię legis interpretationem. Arbitror sanè filium honoratum à patre prę cæteris fratribus tertia & quinta partibus, non posse consentire grauamini eisdem partibus addito in fauorem extranei alicuius, qui non sit ex descendentibus à testatore: in præiu-
8 dicium 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 filiis, & eam extraneo cuidam concedere, facilime extorquebit ab vno ex filiis consensum, desiderio & cupiditate consequendi à patre portionē illam, quā 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 anci-
9 piti disputatione audeo equidem asserere, filium † non posse consentire grauamini appositę legitimę portioni in prędiudicium liberorum: quinimò hic consensus ab eius filiis reuocabitur, vel ex titulo inofficiosæ donationis, vel ex ratione *l. si vnquam. C. de reuo. don.* siquidem inofficiosa renuntiatio aut remissio reuocatur, tanquam inofficiosa donatio. Baldus *consi. 183. vol.* 4. & tradit Andr. Tiraq. *in dict. l. si vnquam. verbo, donatione largitus. numer.* 142. & quamuis iste consensus respiciat ius quærendum, quod minimè est dignum consideratione, ex Baldo *in l. illud. col.* 4. *C. de sacrosan. eccles.* & Tiraq. *num.* 147. attenta [illegible] Doct[illegible]ne, an filius possit grauamini adiecto legitimę consentire, non temerè prædicto modo temperabitur opinio eorum, qui hunc consensum valere existimarunt. eandemque moderationem adhiberi placet sententiæ iam communiter receptæ, quæ asserit, filium posse exhęredationi sine iusta causa consentire.

Octauum, erit animaduertendum, semoto prędiudicio filiorum consentientis, grauamen legitimę 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 exhęredationi factæ sine causa idem consensus præstari potest.

¶ Gloss. in verbo, *Portiones.* refert, † quibusdam placere, 10
legitimā portionem, quę filio debetur, posse deduci in vna tantum re, quam filius eligere potest. idem Barb. hic *fol. 36.* Bald. *in l. Iuus quoque. ff. de hæredi. instit.* Cynus *in authen. res quæ. C. commu. de leg.* quorum opinio minimè recepta est. Ideo gl. asserit, legitimam esse deducendam ex omnibus rebus hereditariis: quod ita apertius est intelligendum, vt arbitrio boni viri, id est, iudicis, legitima deducatur in vna vel pluribus rebus. & id probatur ex ratione tex. *in l. non amplius. §. vltim. ff. de legat. 1. & l. 2. C. quan. & qui quart. pars deb. lib.* 10. Abb. *hic colum. penult.* Bar. & Imol. *in d. l. Iuus quoque in prine.* Alexand. *in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. num.* 15. vbi Paul. à monte Pico, *colum.* 50. asserit, hanc *Communem Opinionem* esse. Idem fatentur Ripa ibi *num.* 112. Aretin. *consil.* 156. *colum. penult.* Curt. Iunior *consil.* 21. *colum.* 4. & Roderi Zuares *in d. l. quoniam in prioribus.* 11. *amplia. fol.* 3. Ex quo apparet, hæredē non posse eligere ex rebus hæreditariis aliquam rem, quam filio tradat in suam legitimam portionem: hæc enim electio hæredi non datur. Eandem sententiam Bartol. sequitur, dicens, communem esse. Iason. *in d. l. filium quem habentem. C. famil. erciſc. numer.* 7. quo in loco addit, filium non posse petere legitimam portionem sibi adsignari in re, quam pater proprio testamento legauerit: nec est in ea re danda legitima, quod Bald. ante alios asseruit *in rubr. ff. de rer. diuisi. 2. colum.* Alexand. *in l. in ratione. in 2. in prine. ad leg. Falcid.* idem *in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebell. colum. vlt.* idē & Ripa *in d. l. in quartam. num* 101. Iason. *in l. scimus, num.* 7. *C. de inoffic. testamen.* Roper Zuares *in dict. l. quoniam in prioribus. limit.* 5. modo hęc res legata non sit multo melior cæteris rebus hæreditariis, ita vt filius ex hoc fraudem patiatur in legitima portione. Paulus à monte Pico *in dict. l. in quartam. colu.* 46. Ex quo ipse infero, patrem posse portionem legitimam filio adsignare in re certa, modo res illa non sit admodùm deterior cęteris rebus hereditariis, & ex hoc fiat fraus legitimę portioni, sicuti ex mente aliorum deducit Ripa *in dict. leg. in quartam. numero* 128. Hinc etiam erit intelligenda Regia & Tauri *lex* 19. ex qua pater potest me-
lioratione † filio constituere in re, quam ipse pater vo- 11
luerit eligere: huic enim decisioni locus erit, nisi res illa ita sit cęteris prędantior, vt ex ea adsignatione fraus fieret legitimæ portioni aliorum. Est & illud hic adnotandum, melioratione non debere solui in pecunia, sed in rebus ipsis hæreditariis, ex quibus iure optimo legitima portio esset deducenda. Regia *lex.* 20. inter Taurinas sanctiones: [*nunc l. 4. titu. 6. lib. 5.*]

Cæterum, hic est considerandum ex communi Doctorū interpretatione, receptum esse, † donationem à patre factā 12
filio simpliciter, quę tamen ab initio valuit, nec indiget, vt morte confirmetur, non imputari filio in legitimā portionem, nisi hoc à patre donante fuerit dictum. text. *in l. si quando. §. & generaliter. C. de inoff. testa.* melior iuris secundam Iasibi. & hęc est Opinio Bor. cui & cæteri consentiūt *in d. l. in quartam. & in auth. ex testamento. C. de colla.* Quod si donatio morte confirmetur, habet vim legati, & ideo in quartā, & portionem legitimam imputatur. *l. etiā. §. si debita. ff. de bonis liber. l. filiū quem habentem. C. fam. erciſc.* tradit Bart. *in d. l. in quartam.*

His tamen obstat Regia *lex. 4. tit. 15. par. 6.* dicens, donationem simplicem factam à patre filiofamilias, 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, quę 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 eadē Regia lege, si eā pater nō reuocauerit, intelligo, quando reuocatio fieret ex illis causis, quæ

per-

permittunt donationem ab initio omnino validam reuocari: ita tandem *Communis* Doct. *sententia* nequaquam Regia sanctione tollitur.

13 Item & illud est animaduertendum, donationem † factam à patre filiofamilias, quę ab initio non valuit, sed morte confirmatur, in legitimam portionem imputandam esse, non tamen conferendam *l. illud. ad finem.* ita *Communiter* ibi intellecta. *C. de collat.* quem intellectum communem esse fatentur Alex. & nouiores, *in d. authent. ex testa.* quo in loco Philippus Decius post Rom. aduersus receptam vulgo sententiam scribit, hanc donationem conferendam esse, per text. *in l. si donatione. C. de colla. & in auth. de triente, & semi. § illud.* cui opinioni suffragatur Regia *lex 3. tit. 4. part. 5.* dicens donationē simpliciter filiofamilias factā à patre, nō valere, sed tamē post mortē patris conferri, & imputari in legitimā portionem.

Præfata verò conclusio quæ asserit, donationē filio simpliciter factam ab initio validam, non esse in portionem legitimam imputandam, procedit quando titulus donationis expressim patet. Quod si absque donationis titulo traditio aliquorum bonorum fiat à patre filio, bona sic tradita imputantur in portionem legitimam. Bartolus *in l. 1. §. si parens. ff. si quis à par. fuer. manumi.* Iason. *in l. si quando. §. & generaliter. Cod. de inoffic. testamen. colum. 1.* Alexand. *in l. illud. C. de collat. 3. colum.* 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 d. l. illud. colum. 3.* Ripa *in dicta l. in quartam. num. 145.* pulchre Socin. *cons. 18. vol. 4. colum. penult.* nec esset isthæc traditio liberalitas, ni hoc modo foret intelligenda. idem Ripa in hoc ipsum explicat *in ea l. in quartam. num. 39.* & Imola *in l. cum quo. § vltimo. ff. ad l. Falcid.* & ibi Alex. ita intelligentes Iurisconsultum ibi, à quo Bar. propriam accepit opinionem: ex quibus intelligi diligenter potest text. *in d. §. & generaliter.*

14 Est tamen † hoc in tractatu egregia dubitatio, an donatio facta à patre filio familias ad effectum, vt sacerdotii ordinem adsequi valeat. *cap. Episcopus. de præben.* imputetur in portionem legitimam. Et Ioannes Faber *in § vltim. Instit. de inoffic. testamen.* in ea est sententia, vt existimet, non esse hanc donationem imputandam filio in legitimam portionem: cùm hæc bona ad hunc effectum donata vendi non possint, igitur non imputantur *l. omn. modo. § imputari. Cod. de inoffic. testamē.* atque multo minus militia spiritualis à filio acquisita, vt constat: quod vlteriùs apparet ex eo, quod hæc donatio nō est, neque potest dici ob causam facta, sed simplex, quippe quę necessariam non prę se ferat causam, ex qua pater donare teneatur, vel vtilitatem aliquam nancisca tur: vt tradit Aymon Sauill. *consilio.* 136. ex his omnino respondens, non adducta Fabri decisione, prędictam donationem non esse imputandam filio in legitimam. Quin & illud sensit idem Aymon, oportere hanc donationem ab initio fieri, pręstito iuramento, vt valeat, nec indigeat confirmatione ex obitu donatoris, cùm sit simplex donatio. Ipse tamen opinor,

15 hanc donationem † posse dici ob causam factam fuisse, & ad similitudinem donationis, quæ fit propter nuptias filiofamilias: siquidem hæc donatio fit, vt matrimonium 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, quę habet necessariam causam. Paulus & Decius *colum. vlt. m. in l. vt liberis. C. de collat.* quia hæc donatio fit ad alimenta, quæ pater ipsi filio præstare tenebatur tempore, quo filius sacrum ordinem assumpsit, ex his, quę Decius notat *in d. cap. Episcopus.* vt plane in locum alimentorum succedat, aut saltem æquitatis impulsu facta esse censeatur. Qua in re diligenter obseruanda sunt, quæ à multis traduntur *in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid.* [Ea siquidem dicitur ob causam donatio, quę liberis à parentibus fit iure cogente, vel impellente instinctu naturę, aut quodammodo obligante, quod explicat Paul. Castr. *in l. quoniam. C. de inoffic. testament.* ex eo tradiderunt Paulus de Monte Pico, *col. 74.* Ripa *num. 148. in dict. l. in quartam.* & Coras. *in d. l. filium quem. num. 130. Cod. famil. herciscę.* Nam quę alij scripsere, de donatione ob causam, vt ea tantùm dicatur, quæ à necessitate procedit & iure cogente fit, multis displicuerunt, & iure probari non possunt, vt constat de dote filiæ à matre data. *l. vt liberis. & pen. Cod. de collat.* & à patre, *in l. vlt. Cod. de dot. promiss. versic. vtramque.* Pater etenim filiam diuitem dotare non tenetur, quod cum Bartolo probauimus *in Epitom. de sponsal. secunda parte, § 8. cap. 3. num. 8.* Sed & de donatione inter nuptias idem censerē, etiamsi filius dives non sit. seq. Alberic. & Cuman. *in l. si cum dotem. § transgrediamur. ff. solut. matrim.* quos sequitur & Menoch. *consil. 33. num. 23.* tametsi Bart. *in dict. § transgrediamur.* contrarium teneat, eiusque opinio videatur frequentiori consensu recepta, quæ tamen vbi filius esset dives, ratione prorsus destituta videtur.] ad cognitionem donationis ob causam, & quod de his bonis & patrimonio isto Synodus Tridentina decreuit. *Sess. 21. c. 2.* quo fit, vt isthęc donatio valida ab initio sit, nec indigeat morte patris ad eius confirmationē: quod est aduersus Aym. qui dicit, hanc donationem simplicem esse, & sensit absq; 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 dicta Auth. ex testamento.* Et ideo in præmissa quæstione à Fabro & sequacibus discedo. Quin æquissimum esse arbitror hanc opinionem seruari, vt donatio prędicta in legitimam imputetur. Nec est verum prædicta bona non posse alienari. Glossa, Abbas, & Imola. *in cap. tuis. de præbend.* Felynus *num. 10.* & Decius. 18. *in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ. de constitutio.*

[Tandem post huius operis quintam editionem, legi comment. Ferd. Bereng. *in l. in quartam. ff. ad l. Falc.* qui *art. 3. numer. 13.* hanc opinionem, quam ego probaui de titulo patrimonii iure veram esse censet, quando, vt fieri solet in hunc titulum, res immobilis datur. Sed & Abendanius eandem sententiam sequitur, *de exeq. mand. Resp. 17.* Video tamen eandem opinionem alijs & planè doctissimis iuris vtriusque professorib. omnino displicuisse, quibus non sum adeò tenax earum sententiarum, quas publicè probaui, vt velim rebelli animo contradicere: sed vt lector expendat, quo iure in hanc iuerim sententiam, rationem exponam, quam mihi persuaderi tunc non potuit opinio Aymonis, cui, & Fabri multi fauendam authoritatem adieci, ipse verò Lector sequatur quam maluerit opinionem. Quòd si iure veriorem elegerit in iudicando & consulendo, id erit mihi gratissimum, quamuis à meo discesserit iudicio: Primùm enim non temere à Fabro & Aymone discessisse mihi videtur, si eorum rationes falsas esse demonstrauero: Non quod de vera donatione ob causam traditur, vt quoad cōpensationem in legitimam, debeat omnino à necessitate procedere, id iure defendi non potest, quemadmodum paulo antè probauimus, & qui docte ac diligenter à me discessisse Tello Fernandex *ad l. 26. Tauri*, apertissimè probat. Id verò quod de venditione Faber & Aymon notant scrib. ex eo non posse hoc patrimonium imputari in legitimā, quia vendi non potest, neque ad hæredes transmitti, multo magis à vero abhorret. Nam & ad hæredes transmitti & vendi iure veteri libere poterat. Et adhuc ex Synodo Tridentina prohibita venditio non est, imò certis legibus & conditionibus in ipsius sibi fauorē adiectis permissa. Sed Ioan. Faber, quamuis ipsum eū contra me citauerim, profecto *in d. § vlt.* mihi palā suffragatur, dum scribit prębendas, pensiones & alias obuentiones datas filio, vel acquisitas patris expensis, non esse imputandas in legitimā, nisi talia sint, quæ vendi possint, vel nisi sint transmiscibilia ad hęredes. Rursus sequenti vers. cum opinionem de titulo patrimonii tradit, non videtur (inquit) imputandus, cùm nec vendi possit, nec ad hæredes transmitti. Videat ergo lector, an temere factum sit duabus rationibus, quibus solis vsi fuēre, & adhuc tanti viri vtuntur, omnino euersis ac deficientibus, me opinionem contrariam Fabro elegisse. Dicam ingenuè si deceptus sum, ab his decipior, qui rationibus incertis opinione fabri nituntur. Idem Faber *in l. emancipati. C. de collat.* ad eius opinionem probandam, alia tandem ratione vtitur, nempe ex eo, quod hoc patrimonium sit Castrense peculiū vel quasi Castrense, quod in legitimam non imputatur, quę quidem ratio facilè refelli potuit, si obseruauerimus ad patrimonia clericorum, ad quem effectum censeantur esse, vel dicantur quasi castrensia: id enim ex quadam non satis propria significatione contingit, quod maximè constat ex Regia Partit. *l. titu. 21. part. 1. l. 3.* Tradidimus & nos *in cap. quia nos. de testament.* His accedit quod frequentissimę hę donationes à parentibus filiis fiant, non eo animo, vt eas prę cipuas inter fratres obtineant, sed ad eum effectum, vt ad sacros ordines promoueri possint, titulo quidem quasi per simulat[illegible] effectionem [illegible]am, in id destinato.]

Dixi-

Diximus tamen, donationem illam huic similem, quæ fit à patre filio in causam matrimonij, esse donationem, quę fit propter nuptias, non vt existimemus, eam esse propriã, aut propriè dici donationem illam, quæ vera & propria significatione donatio propter nuptias dicitur. Nam in Epitome *in 4. decret. 2. part. c. 3. §. 7. nu. 13.* id explicuimus apertius, quàm vt quis existimare iure possit nos in ea re à vera huiusce rei cognitione discessisse: sed quod verba hęc, propter nuptias, possint latiori quadã in significatione adsumi. Azo etenim *in summa. C. de donat. ante nupt.* scribit, sponsalitiam largitatẽ quandoque, quamuis improprię, dici donationem propter nuptias. tametsi non satis probetur eius opinio *in Authen. eo decursum. C. eo tit.*

[Sunt enim ex iunioribus, qui hanc donationem in causam matrimonij asseuerent in locum donationis propter nuptias successisse. Sic scripsêre Coras. *in l. frater à fratre. de condict. indeb. n. 60. & l. filium quem habentem. n. 128. Cod. famil. ercisc.* Bereng. *in l. in quartam. art. 3. num. 10.* quorũ opinio licet non sit omnino admittenda quoad omnes donationis propter nuptias conditiones, vt responderi possit traditis à Molinęo, *de inoffic. donationib. num. 9. & 75.* negari profectò non poterit aliqua harum donationum similitudo. Ex quibus constanter berengarius asseuerat, hanc donationem ob matrimonij causam in legitimam imputari debere, & idem dubius tamen Corasius videtur probare *in d. l. filium.*]

Iure autem Regio, quo pater potest quintam & tertiam bonorum partem vni ex filijs donare, aut legare, donatio
16 † causa dotis vel donationis propter nuptias, quatenus legitimam portionem non excedit, in legitimã imputatur: excessus verò in tertiam & quintam bonorum partem. Regia *l. 29. Tauri.* [*hodie l. 3. tit. 8. lib. 5.*] Hæ quidem donationes, quæ simpliciter fiunt, & quæ iure Cęsareo in legitimam nõ imputarentur, in tertiam & quintam partem iure Regio imputantur, non in legitimam portionem. Regia *l. 26. Tauri.* [*hodie l. 10. tit. 6. lib. 5.*] qua sancitum est, donationem simpliciter factam à patre filio, non in legitimam, sed in tertiam & quintam partem imputari, & ideo censeri constitutam filio Meliorationem: etiam si hoc expressim à patre donãte non dicatur. Nec obstat *d. l. 29.* quę probat, donationem factam à patre filio propter nuptias, aut causa dotis, cæteras-
17 que donationes esse conferendas, & tamen † melioratio tertiæ & quintæ partis non confertur, cùm ea præcipua sit ipsius filij, cui est facta, & ex eo quod sit prælegatum, quod non est conferendum. Bald. *Communiter* receptus *in d. Auth. ex testamento. col. 1.* igitur non quęlibet donatio simpliciter facta in tertia & quinta partibus intelligitur: quod refragatur *legi Taurinæ 26.* Quamobrem id quod priùs dixeram, oportet hic præmittere, donationem propter nuptias, aut causa dotis, non in tertiam & quintam partem, sed in legitimã imputari: alioqui non essent cõferendę istæ donationes, quod repugnat Regię & Taurinę *legi 29.* Quòd si donatio causa dotis, aut propter nuptias, facta fuerit titulo meliorationis expresse, non erit conferenda, siquidem tertia & quinta partes non conferuntur, vt constat. Sit igitur id expeditũ, has donationes, quæ fiunt ob causam dotis, vel donationis propter nuptias, & similes, non censeri tacitè factas fuisse respectu meliorationis, quod adhuc *in leg. 25. Tauri.* [*nunc l. 9. tit. 6. lib. 5.*] probatur: quamuis contrarium adferre conetur Io. Lupi. *in cap. per vestras. 3. notab. §. 22. n. 12.* Lex ergo Regia 29. in eisdem sanctionibus Taurinis, quæ iubet conferri donationes causa dotis, & donationes propter nuptias, cæteraſque donationes, in his vltimis verbis est intelligenda de his donationibus, quæ ob causam fiunt, & in legitimam iure imputantur; aut de his, quæ ab initio minimè valuerunt. Nam de donationibus simplicibus intelligi recto sensu nõ potest, cùm in tertiam & quintam partes imputentur, quæ conferenda nõ sunt. Vel sanè intelligetur in his donationibus, quæ in legitimã portionẽ imputantur. Sic etenim præfatas Regias cõstitutiones ad concordiã deduxit Rodericus Zuares *in l. quoniam in priorib. C. de inoffi. test. 5. q.* post limitationes.
18 Ex quibus deducitur, † iure Regio donationes simplices factas à patre filiofamilias, nec in legitimam regulariter imputari, nec conferendas esse: tametsi Cæsarum legibus donatio simplex conferenda sit, licet non imputetur in legitimam, quando ab initio valuit, ex ea resolutione, quam fatentur *Communem* esse Alex. & nouiores *in d. Authen. ex testamento.* Deinde etiam apparet Regio iure, meliorationem tertiæ & quintæ partium [illegible] esse [illegible] in quo video plerosque Taurinarum legum interpretes hæsitasse, à quibus Cifantanum excipio, qui præ cęteris rectiùs dictam Regiam constitutionem intellexit. Quibus omnibus addenda est celebratissima Caroli Cæsaris, ac Regis inuictissimi, Pragmatica sanctio anno 1534. in conuentu Madritio decreta, [*l. 1. tit. 2. lib. 5.*] quę vetuit dotis titulo filias à parentibus meliorationem accipere.

EX §. TERTIO.

SVMMARIA.

1 *Legitima portio, & quarta trebellianica, qualiter deducuntur.*
2 *Hæreditatis diuisio iure Hispanico.*
3 *Impensa funeris quo pacto detrahenda sit?*
4 *Vestiaria quid.*
5 *Funus corporis non impeditur ob æs alienum.*
6 *Actione reali ex testamento an condemnetur qui non possidet, suscepit tamen litem?*
7 *Falcidia deducitur ex legatis pœnalibus.*
8 *Falcidia prohiberi potest à testatore, si sciat modum patrimonij.*
9 *Trebellianica prohiberi potest sicut falcidia: & qualiter falcidia deducatur contra voluntatem testatoris.*
10 *Falcidia aquiparatur Trebellianicæ.*
11 *Regasiani S. C. decretum.*
12 *Codicilli tollere non possunt testamenti vim.*
13 *Trebellianica non deducitur ex fideicommisso pio.*
14 *Clausula codicillaris operatur repetitionẽ legatorũ à successoribus intestati.*
15 *Testator an possit statuere, vt legata debeantur, etiam hæreditate non adita, & quid ea dispositio operetur.*
16 *Iuramentum habet vim clausulæ codicillaris, & cuius iuramentum requiratur testatoris vel heredis.*
17 *Iuramentum supplere non potest defectum substantiæ actus, cui adhibetur.*
18 *Iuramentum operatur, vt actus valeat eo modo, quo valere potest.*
19 *Stipulationibus inutilis & nulla valet vt pactum nudum, producens tamen actionem.*
20 *Contractus inutilis iuramento confirmari potest.*
21 *Transactio inutilis iuramento confirmatur.*
22 *Confessio iudicialis inutilis iuramento interueniente confirmatur.*
23 *Legata pia debentur hæreditate non adita, & inibi regia lex. tit. 2. libro ordinat. explicatur.*
24 *Libertas dicitur causa pia.*
25 *Legatum pauperibus, non adita hæreditate per Episcopum, cæteris deficientibus, executioni mandandum est.*
26 *Hæreditas deserta vel caduca, a quo adeunda.*
27 *Legata ad sepulturam debentur etiam non adita hæreditate.*
28 *Si hæres extraneus non velit hæreditatem adire, quis legata præstet.*
29 *Legata omnia debentur, etiam hæreditate non adita, tam pia, quàm profana, nimirum per legem Tauri.*
30 *Legatarius rogatus legatũ alteri restituere, an possit legatum repudiare, in alterius præiudicium.*
31 *Intellectus ad l. liberto octuaginta. ff. de bon. liberi.*
32 *Acceptatio hæreditatis est necessaria.*
33 *Repudiatio hæredi nullum adfert commodum.*
34 *Repudiatio hæreditatis fraudulenta nullum adfert præiudicium.*
35 *Hæres debitoris an possit repudiare legatum debitori delatum in præiudicium creditorum?*
36 *Huius capitis epitome.*

§. TERTIVS.

De legitima Trebell. & Falcid. deducenda.

GLossa in verbo, *Licet ipsas*, tractat, qualiter sint deducendę † legitima portio, & quarta Trebellianica: & 1
eleganter adserit, priùs esse deducendam portionem legitimam, & demum ex reliquis bonis Trebellianicam, ita vt ex duodecim vnciis ratione legitimæ portionis deducantur quatuor: ratione Trebellianicę deducãtur ex octo duę, quam deductionem sequuntur Dd. hic magis *Communiter*, & inquit Lanfranc. hic. *vlt. col.* ipsum non legisse alibi ita pulchram glo. Iure autem Regio diuisio hęreditatis paternę fit in hunc modum. Nam hęreditas † soluto ęre alieno di- 2
uiditur in quindecim ęquales vncias, quarum tres in quintam bonorum partem deducuntur, deinde in tertiam partem quatuor, reliquę octo pro portione legitima supersunt ipsis filijs. Regia etenim lege, aut si mauis, huius regni moribus est inductum, vt quinta pars deducatur ante omnia ęre alieno soluto, *l. 214. styli.*

¶ Quid autem † dicendum de impensa funeris: hęc enim 3
deducenda est priùs quàm ęs alienum. *l. impensa. de religi. & sumptib. funer. Regia l. 12. tit. 13. part. 1.* Et tamen inquit *lex 30. Tauri.* [*hodie l. 15. tit. 6. lib. 5. Recopil.*] impensam funeris esse soluendam ex quinta bonorum parte: cur igitur si impensa funeris deducitur ante ęs alienum, quinta verò pars post ipsum æs alienum? Qua ratione existimo, impensam funeris esse deducendam ante ęs alienum, quando isthęc impensa facta fuerit circa ipsum sepulchrum, & necessaria ad sepeliendum corpus defuncti. *dicta regia l. 12. pulcher tex. in l. at si impediat. vers. funeris. & in l. funeris sumptus. ff. de relig. & sump. funer.* quo in loco *Vestiaria.* † dicuntur vestes illę, quibus induti 4
mortui sepeliuntur, vel quę sternuntur super sepulchra,

quas

quas Homerus *lib. 2. Odyſſe* appellat *Taphia*, vt miret cur Accurſius conetur *in d. l.* literam & ſenſum euertere. De hac autē impenſa leges præfatæ loquuntur: hęc enim impenſa æri alieno præfertur. Huic diſtinctioni & illa ſimilima eſt, quod impenſa funeris facta in ſepeliendo eccleſiæ rectore circa ipſum corpus, ſimplicē ſepulturā & funalia eidem neceſſaria, ſpectat ad ſucceſſorem in ipſa Eccleſia. Impenſa verò facta circa veſtes lugubres & magnificū ſepulchrum ad patrimonij hæredes, ſecundum Abb. *in diſput. Sempronius, 1. dubio*, eundem *in cap. vt præteritæ. colum. penult. de elect.* Deci. *conſil.* 157. Sed & eadem impenſa deducitur ex quinta bonorum parte, ſi defunctus liberos reliquerit: ſi verò parentes, ex tertia parte ratione *legis 6. Tauri*. [*hodie l. 1. titul. 8. lib. 5.*] Quod verum eſt, quando quinta pars vel tertia deducta poſt æs alienum huic impenſæ ſufficeret. Quòd ſi ita deducta non ſufficeret, deduceretur impenſa funeris ante æs alienum: & ſi contigerit adhuc ſic deductam præiudicium inferre creditoribus, & filiis, quoad legitimam; incumbit onus iſtud & præiudicium potiùs filiis, quàm creditoribus. Verùm, ſi impenſa funeris deduci non poſſit, quin præiudicet creditoribus, propter fauorem funeralis impenſæ, patientur creditores hoc præiudicium: & hoc pacto dicemus, impenſam *funeris deduci ante æs alienum. In cuius comprobationē accedat gloſſ. *in cap. ex parte. in 1. de ſepultur.* vbi Abbas idem & Franc. *in capit. qua fronte. de appellat.* poſt dictam gloſſ. ſcribunt, nō poſſe impediri funus alicuius, ex eo, quod eius creditores petant corpus detineri inſepultū, donec ſoluatur æs alienum, vel detur cautio de ſoluendo: quod adeò verū eſt, vt nec ex publico inſtrumento, vel eo contractu, qui paratā defert executionem, hęc ſequeſtratio humani corporis poſſit fieri. Roderic. Zuares *in repetitione l. Regiæ poſt leg. poſt rem ff. de re iudicata. 6. ampliatio.* Hippol. *ſingul. 199.* ſenſit Felin. *in cap. quam ſit. de Iudæ. optimus textus in leg. vltima. titul. 13. part. 1.* tametſi Angel. *in Authen. vt defuncti ſeu funera eorū.* & Didacus à Segura *in l. ſi ex legati cauſa. fol. 6. colum. 4. ff. de verbor. obligat.* contrarium notauerint. Nec eſt recipienda gloſ. *in §. ſunt quorum. verſ. ſi quis etiam auſit. 2. quæſt. 6.* dicens, poſſe creditores petere à iudice, vt impediatur funus debitoris, donec ſit æs alienum ſolutū. Hoc etenim iniquum eſt, & maximè in Chriſtiana republica. Igitur ſi à creditoribus non poteſt impediri, quin defunctus ſepeliatur, iure optimo impenſa ad ipſum funus neceſſaria erit præferenda æri alieno.

¶ Gloſſ. in verbo, *cùm nihil de petitis*, cui obſtat, quod licet 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 except. rei iudic.* Sed id intelligendum eſt, quando reus ſuſcipit litem, dicens, ſeipſum poſſidere, ſecùs ſi ſimpliciter ſuſceperit reus litem. nam ſi non poſſideat, abſoluendus erit. Bartol. *in d. l. is qui ſe obtulit. poſt gloſſ. ibi* Regia *l. 2. titul. 3. parte 3. gloſſ. in d. l. ſi à te. §. 1.* vbi Socinus dixit hanc *Opinionem Communem* eſſe. idem notant Abb. & Felin. *in cap. penultim. de except.* Matheſ. *notabi.* 138. atque hoc modo poteſt hæc ſententia, cuius meminit textus hic, intelligi. Actor verò, qui agit
6 actione reali contra reum non † poſſidentem, reo ſimpliciter accipiente litem, nec aſſerentem ſeipſum poſſidere, declaratur dominus per ſententiam, & ad hunc effectum tenditis, quamuis reus abſoluatur ex eo, quod non poſſideat. *d. l. ſi à te. §. 1.* ex qua & ille effectus oritur, quod ſi ex noua cauſa poſſeſſio rei petitæ deueniat ad reum, fiet executio contra eum primæ ſententiæ, *l. ſed & ſi poſſeſſori. in princip. ff. de iureiuran.* Baldus *in l. cogi. C. de petit. hæred.* Abb. & Felin. 1 & 2. *colum. in cap. examinata. de iudic.* Abb. Imol. & Felin. *in d. cap. penultim. de except.* quorum *Opinio Communis* eſt, ſecundùm Socin. *in d. l. ſi à te. §. 1. colum. 2. & 4.* Nec obſtat textus *in d. cap. examinata.* vbi reus non poſſidens abſoluitur à iudicio reali, non tamē declaratio dominij actoris fit. quia ibi priùs quam doceret actor, ſe eſſe dominum rei petitę, conſiſtit reum non poſſidere, & ideo ipſe reus fuit abſolutus abſque declaratione dominij: ſicuti Cardinal. Abb. Felin. & cæteri magis *Communiter* eum textum interpretantur. Ex quibus ſequitur, in actione reali, actore probante dominium, ipſo autem reo non poſſidente, ferendam eſſe ſententiam, quę 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 petitę. gloſſ. Barto. & Paul. *in d. l. ſi à te. §. 1.* Alex. *nu. 46.* & Iaſ. *num. 85. in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poſſeſſ.* Quòd ſi reus nō tantùm litem ſuſceperit, ſed aſſeruerit ſe poſſidere, ſi actor probet dominiū, damnatur reus in effectu, ac ſi poſſideret, quanti actoris interſit. *l. qui ſe lit. ff. de petition. hæredit.* id eſt, in æſtimatione rei petitę fiet executio ipſo reo non poſſidente, ſed tamen condemnato ad rei reſtitutionem & actori defertur iuramentū in litem, prętaxata à iudice æſtimatione, quam iurabit actor veram eſſe. Regia. *l. 2. titul. 3. part. 3. l. qui reſtituere. ff. de rei vendic. l. in actionibus. §. 1. ff. de in litem iur.* Sed an ſit ſatis reum extra iudicij adſeruiſſe ſeipſum rem petitā poſſidere, modò hæc aſſertio in iudicio probata fuerit? Et Bart. fatetur, id ſatis eſſe *d. l. is qui ſe obtulit*, à quo contrarium Iaſon colligit *in §. omnium. nu. 99. & num. 23. inſtitut. de action.* deceptus forſan corrupto Barto. codice. Nam & Abbas *in d. cap. penult. colum. 2.* idem quod ipſe ex Barto. collegi, notat. cuius & Bart. magna eſt authoritas, licet ipſe mallem probare id, quod Iaſon notauit, non enim eſt tanti facienda extraiudicialis aſſertio, ex his, quæ notantur *in cap. at ſi clerici. in princip. de iudic. & in l. vnica. C. de conſeſſ.*

Reus tamen abſolutus, in dubio cenſetur abſolutus ex eo, quod non poſſidebat, ſi ex actis poteſt cōſtare, dominiū ab actore probatum fuiſſe, vel præſumitur abſolutus ex defectu dominij actoris, ſi actor probauit reum poſſidere. gloſſ. Bartol. & Doctor. *in l. ſi quis ad exhibendum. ff. de except. rei iud.* dicit eandem gloſſ. *Singul.* Lanfranc. *in cap. quoniam contra. de probatio. §. interlocutoriæ. num. 43.* commendant Abb. & Felin. *colum. 3. in d. cap. penult. de except.* Quod ſi ex actis hoc dubium tolli non poterit, abſolutio ab inſtantia cenſetur procedere ex eo, quòd non fuit probata poſſeſſio rei. Abb. 3. Felin. 4. *colum. in d. c. pen.* poſt Bald. *ibi & gloſſ. 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 dominiū, quando, vt dixi, ex actis non poteſt aliud conſtare: nam dicta gl. voluit, eum, qui iurauit, ſe non eſſe obligatum, in dubio videri iuraſſe de tota obligatione. quam dicit ordi. Paul. *in l. ſi duo patroni. §. idem Iulianus. ff. de iureiur.* & inquiunt ſing. eſſe Bal. & Fel. *& in d. c. pen.* & 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 quē inſtituere hæredē eū, cui inſtituens fuerat rogatus reſtituere certam hęreditatē, atque in eadem hęreditate tenet inſtitutio, tametſi grauamen adiectū rei comprehenſæ ſub primo fideicommiſſo non valeat, ſequuntur eam Dd. hic tex. idem probat *in l. irritum. C. ad l. Falc.* vbi Bar. & Dd. communiter.

Gloſſ. in verb. *Beneficio*, indiget † cenſura, dum dicit, hære- 7
dem non deducere Falcidiā ex legatis, quę in pęnam fiunt: nam id falſum eſt, cùm pęna illa legata fuerit, & ideo ex eo legato Falcidia detrahitur. Ioan. And. Card. Abb. & Dd. hic. quos ſequitur Alex. *in l. cum pater. §. vltim.* & idem *in l. 1. §. item ſi ita. ff. ad leg. Falcid. n. 10.* quamuis hæres ex his, quæ ſoluit legatario in pęnam procedentem à condemnatione iudicis, deducere poſſit Falcidiam *d. l. cum pater. §. vlt. & l. ſeq.* quæ quidē deciſiones Bernardū in præmiſſum errorem induxerunt.

Gloſſa vltima † ad intellectū text. notat, poſſe hodie Fal- 8
cidiam prohiberi à teſtatore, ſi eam prohibuerit teſtator ſciens quantitatem patrimonij, quæ ſcientia in dubio præſumitur. Bar. *in Auth. ſed cum teſtator. C. ad l. Falc.* cuius opinionē Iaſ. commendat *in §. item ſi quis in fraudem. Inſt. de act. nu. 48.*

Sed an Trebellianica à † teſtatore prohiberi poſſit, conſi- 9
ſtit in ancipiti controuerſia. Nam gl. *in d. Auth. ſed cum teſtator.* aſſerit prohiberi non poſſe. idem Bar. *in l. nemo poteſt. colum. 2. ff. de legat. 1.* Alex. *in l. Marcellus. in princ. in 3. quæſt. ff. ad Trebel.* ea ratione, quod Falcidia eſt inducta in fauorem teſtatoris, vt qui in teſtamento ab eo ſcriptus hæres ſit, faciliùs ipſam hæreditatem adire velit. Trebellianica verò non ideo ſtatuta eſt, vt heres adeat, cùm poſſit cogi; ſed ne hęredis inſtitutio vana ſit: & ne ſolo nomine ipſe hæres directis actionibus gaudeat, & ſic principaliter in fauorē hæredis. Vnde non poteſt teſtator Trebellianicam prohibere. Huic opinioni ſuffragatur hic Romanus Pontifex, dicens, Falcidiam contra voluntatem teſtatoris deduci: quibus verbis quarta Trebellianica neceſſariò ſubintelligitur, cùm Falcidia intelligi non poſſit, quippe quæ contra teſtatoris voluntatem deducatur. *d. Auth. ſed cum teſtator. & in Authent. de hæred. & Falcid. §. ſi vero expreſſim.* Et prętereà iure antiquo Trebellianica prohiberi non poterat. *l. ſi vt allegas. C. ad leg. Fal. l. Titia. ff. ad leg. Falc.* hoc autem ius non reperitur hactenus correctum, ergo nō eſt dicendum, Trebellianicam poſſe à teſtatore prohiberi. qu[illegible] obſtat Ale[illegible] *parad. c. 19.* Ioan. Crot. *in d. l.*

nemo

nemo potest. fol. 3. colum. 2. post gloss. in d. l. si vt allegas. & alios quos Alexand. retulit. Verùm contrariam opinionẽ sibi parum constans adserit Barto. *in d.l. Marcellus, gloss. in d. §. si vero expressim.* quæ magis *Communiter* hactenus fuit recepta, vt fatentur Ioan. Crot. & Alciat. in locis præmissis; Ias. *in d.l. Marcellus. num. 45.* Ripa *in d.l. nemo potest. num. 44.* Alex. *consil. 67. vol. 1.* & Socin. Iun. *consil. 137. num. 6. volum. 1.* Ias. *consil. 84. num. 9. volum. 1. & consil. 98. colum. 3. eodem volum.* cuius opinionis prima ratio est, quod
10 Falcidia Trebellianicæ † iure veteri æquiparatur, & e contrario Trebellianica Falcidię, *d.l. Marcellus*, igitur noua lex in Falcidia statuta erit seruanda in Trebellianica. gloss. *in l. si quis seruo persuaserit. C. de furtis. & in l. quod vero contra. ff. de legibus.* Bart. *in l. vt tamũ, in princ. ff. de seruo cor.* late Stephanus à Fredericis, *part. 1. de interpret. iur. 14. argumen.* & id locum habeat etiam in correctoriis. Iason. *in l. transigere. C. de transact. num. 15.* Ioan. Crot. *in l. si constante ff. solut. matrimonio, in 2. lectu super 7. quæst.* Bartol. Fortun. *in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. colum. 87.* nec obstat, quod fit æquiparatio Falcidiæ & Trebellianicæ in vno casu, non vniuersalis, nam & si concedam quandoque differre Trebellianicam à Falcidia, tamen contendam libenter regularem esse earundem similitudinem. & id satis erit *l. Titia. ff. ad leg. Falcid. l. iubemus.* Cod. *ad Trebellianum l. cohæredi. § cum filia. ff. de vulgar. textus insignis in §. sed quia hæredes. Inst. de fideicommiss. hæred.* ex quo cessat omnino vltima ratio prioris opinionis. Secundò, vltima hæc opinio probatur ab eadem ratione, siquidem eadem ratio inducendi & prohibendi Trebellianicam est illa, quę hæc duo in Falcidia statuti persuasit, quod ita ostendo. Lex enim Falcidia statuta fuit principaliter ad imponendum modum legatis: sicuti lex Voconia, & aliæ leges in hunc finem fuere latæ, vt constat ex Iustiniano, *in princip. Instit. de leg. Falcid.* & ibi explicat Theophilus legem Furiam, qua cautũ erat, ne cui vltra mille aureos legare liceret. eadem ratio constat ex *l. 1. ff. ad l. Falcid. in princip.* sic etiam, vt modus adhiberetur fideicom-
11 missis, Senatusconsultum † Pegasianum permisit hęredi rogato hęreditatẽ restituere quartã, quę Trebellianica nuncupatur, retinere ad exemplum legis Falcidię. *d. §. sed quia.* & ibi Theophilus. Igitur cùm eadem sit omnino ratio, & expressa in his Senatusconsultorum interpretationibus, non est absurdum, nouam constitutionem circa Falcidiam, intelligi etiam in Trebellianica. Ex quo prima cessat ratio, quam pro priori opinione adduximus: quę minimè conuenit, cùm non fuerit illa principalis decidendi ratio, sed fuit quædam causa prębens occasionem constituendi legem Falcidiam & Trebellianum: & hoc manifestè ostendam ex eo quidem, quod idem Senatusconsultum, quod permisit Trebellianicam quartam deduci, addit illam rationem: ne contingat hęredes repudiare hæreditates, & extingui fideicommissa. *§. sed quia hæredes. Instit. de fideicomm. hæredi.* & idem statuit cogendum esse hæredem adire, omni periculo hæreditatis in fideicommissarium delato. *§. ergo siquidem. Instit. de fideicommiss. hæred.* Igitur constat, hanc eandem rationem timoris repudiandæ hæreditatis expressam esse in Falcidia & in Trebellianica: & tamen in Trebellianica manifestè apparet, non esse eam rationem principalẽ, ergo nec fuit in Falcidia constituenda. Item non oberit communi assertioni huius capitis vltima pars, quę dixit, Falcidiam, id est Trebellianicam, deduci contra voluntatem testatoris. Nam ego vix mihi possum persuadere, verba huius capitis posse intelligi in Trebellianica, secùs quàm in Falcidia: cùm 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, quod non prohibita deductione Falcidiæ expressim adhuc verum est, Falcidiam detrahi contra voluntatem testatoris, atque item Trebellianicam: siquidem ipse testator hæreditatem iussit restituere, aut totum assem hęreditarium legauit. Vnde deductio quartæ aduersus eius voluntatem fit, quæ hęreditatem voluerat restitui ab hærede fideicommissario, aut totum assem legauerat. quod in hac specie Theophilus adnotauit *in §. ergo. Instit. de fideicommiss. hæred.* glossa hic, quam commendat Alex. *in l. cogi. §. si pater. ff. ad Trebellianum in fin.* notant Salyc. & Iason. *in l. filium quem habentem. C. fami. ercis. cun. num. 23.* Nam licet testator possit prohibere Falcidiam, si tamen eam expressè non prohibuerit, fiet eius deductio contra voluntatem testatoris, saltem tacitam, optimu[illegible] *in l. T[illegible]* hic-

quid dixerint Paul. à monte Pico, *in l. in quartam. ff. ad l. Falcid. colum. 28.* & Dec. *consil. 257. colum. vlt.* & Alciat. *in d. c. 19.* qui conantur probare, non præmissa prohibitione expressa Falcidiæ, eam deduci ex voluntate testatoris, non contra eius voluntatem: quod falsum est, & aduersus Barto. *in d.l. in quartam.* qui dixit, etiam hodie deduci Falcidiam præter voluntatem testatoris, qui eam non prohibuerit. Qua in re plurimum inest, an Falcidia deducatur ex voluntate testatoris, an contra eius voluntatem, ex his quæ notantur *in d.l. in quartam.* In summa igitur Trebellianica prohiberi poterit à testatore, sicuti Falcidia, etiam in codicillis: vt sensit Aret. *cons. 12. colum. vltim.* & expressè fatetur Ioan. Durand. Guald. *de arte testam. tit. de mutat. test. c. 8.* aduersus Bald. *consil. 474. volum. 2.* qui respondit, Trebellianicam non posse prohiberi in codicillis, etiam si in testamento prohiberi posset ea ratione, quod † codicilli non possunt omnino tollere 12
testamenti vim, nec adimere hæreditatem. *l. 2. C. de codicill.* quæ quidem hæreditas adimeretur omnino, si in codicillis hęreditatis Trebellianica prohiberi posset. atque ita Paldo suffragatur glo. *in d.l. 2. verb. falso.* & Alciat. *in l. licet. C. de pact.* à quibus ipse dissentio, quippe qui videam hæreditatem posse adimi in codicillis verbis obliquis. *l. Scævola. ff. ad Trebellia. d.l. 2. in part. vltim.* Nec refert quidquam, quod in effectu tota hæreditas adimatur in codicillis: cùm id licitè fieri possit, & adhuc hęres verus hæres est nomine, licet non re. Ex quibus opinio Baldi falsa redditur.

Cæterùm, ex æquiparatione Falcidiæ † & Trebellianicæ 13
infertur, à fideicommissis piis non esse deducendam Trebellianicam, sicut nec Falcidia deducitur à legatis piis, *Authen. similiter. C. ad l. Falcid.* Bart. *in d. l. Marcellus.* quo in loco Angel. Socin. Alexand. *num. 4.* & Iason. *num. 20.* dicunt hanc *Opinionem Communem* esse. idem fatentur Abb. *consil. 59. volum. 1.* Euerardus *in Topicis. cap. 16.* Abb. *num. 18.* & Lanfranc. *hic colum. vltim.* Bald. *consil. 8. in volum. 4.* Ioan. ab Amicis. *consil. 58. colum. vltim.* & Corasius *in prælud. ad l. filium. C. famil. ercis. num. 44.* text. est ad hanc assertionem non inelegans *in l. si quis ad declinandam in fin. C. de episc. & cleric.* Eandem opinionẽ probat Cyn. *in d. auth. sed cum testator.* Salyc. *in d. auth. similiter.* dicens hanc sententiam seruandam esse in praxi, quam Anton. & Cardin. hic sequuntur, & plerique alii, quos præfati Dd. referũt: licet contraria opinio placuerit gloss. Archidiaco. & Ioan. Andr. *in d.c. si pater. verbo. Trebellianicæ.* & pluribus, quorum Alexander & Iason meminere. Nam & si Iason concedat hanc opinionem gloss. esse veriorem, non tamen video cur sit in Trebellianica recedendum à decisione tex. *in d. auth. simiter.* vbi Ludouicus Romanus *rep. priuilegio. 40.* vltimarum voluntatum quoad pias causas, approbat omnino gloss. cõclusionem, cuius disputationem præmissa veritate communis opinionis, omittimus.

Postremò supereſt † animaduertere verba quædam Ber- 14
nardi in verbo, *legauit*, & in verbo *adeunte.* ex quibus colligitur effectus clausulę 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, secundùm Lanfranc. hic *colu. penult.* & eam notauit Abb. hic *numer. 24.* gloss. optim. & ibi Barto. *in l. 1. nu. 3. ff. de iure codicillo.* text. *in l. ex testamento. C. de fideicommiss.* & ibi gloss. *in l. eam quam C. eod. titul. verbo. traditur.* Vitalis *in tract. claus. fol. 2.* oportet tamen hęreditatem adiri ab ipsis hæredibus legitimis, qui intestato succedunt. gloss. *in l. qui filio. §. 1. ff. de hæred. instituen.* melior iuris secundùm Bald. ibi: & singul. secundum Ias. *in l. eam quam. C. de fideicommiss. colum. 6.* Alexand. *num. 13.* Iason *colum. vlt. in authen. ex causa. C. de libe. prate.* Alexand. *in l. 3. col. 1. ff. de legat. 1.* qui eam commendat *in l. nemo potest ff. eod. tit. num. 10.* vbi Iason *1. lectu. num. 23. & 2. num. 35.* eam dicit esse *Singu.* quod procedit, etiam extante Regia *l. 1. tit. 2. lib. 5. ordin.* quæ non adeunte hærede instituto statuit legata relicta in testamento valere. Est enim necessarium hæreditatem adiri ab his, qui legitimè succedunt intestato: qua de re lectorem admonere voluimus nihil constanter asseuerantes, ex eo, quod Regiæ legis verba hanc interpretationẽ dubiam efficere videantur. Secundò hæc Bernardi conclusio locum habet in successore legitimo, cui tempore testamenti competebat ius legitimę successionis ex primo gradu, non autem in aliis, qui ex vlteriori gradu habent idem ius. Hi emm non censentur rogati per clausulam codicillarem. gloss. *in l. non iustam. C. ad Trebell. & in l. si Titio. §. Iultanus. ff. de legat. 2.* Iason. *colum. vltim. in d. authen. ex causa.* Angel. *in d. non iustam.*

flam. Angel. Aret. *in princ. Institu. de codicil. per tex. in l. 1. §. vltim. ff. de legat. 3.* qui tamē 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 intest., ff. de iure codicil.* ex quo omninò fallum est, quod Ang. & Ias. notant, atque ita Curt. Iun. *in d. auth. ex causa. n. 73.* hanc vltimam opinionem probat.

Est tamen dubium, an legata † debeantur ab his, qui succedunt intestato, ex eo, quòd testator voluit legata deberi etiam hereditate non adita: in quo distinguendum est. Nam sit testator dixit, volo legata deberi hæreditate non adita, legata minime debentur nō adita hereditate: quia hęc clausula est cōtra ius, & ideo non operatur effectū aliquē, *l. nemo potest. ff. de leg.* 1. ita in hac specie Imol. *in l. qui filio. §. 1. ff. de hæred. instit.* Oldra. *cons.* 108. *in 2. q.* Alex. *in l. extraneū, col pen. C. de hæred. instit.* Bald. *in l. 1. C. si quis omis. caus. test. col. vlt.* Quod si testator dixerit: *volo legata deberi, etiā hæreditate non adita ex testā.* legata debentur à successoribus legitimis, hæreditate non adita ab hęrede scripto, quia hæc verba habent vim clausulę codicillaris *Ioannicius. §. vlt. ff. de leg.* 2. Alex. *in d. l. nemo potest. col.* 3. sic intelligēs Bart. ibi, qui indistinctè dixerat legata in præsēti quęstione deberi à successoribus intestatis. Is tamen loquitur, quando testator prohibuit Falcidiæ detractionem, quo casu legata debentur, etiam non adita hæreditate per hæredem scriptū textus. *in auth. de hæred. & Falcid. §. si vero expressim,* modo fiat aditio à successoribus legitimis, vt Ias. Crot. & alii explicant *in d. l. nemo potest,* hic vero casus non debet extendi ad eum, in quo testator voluit legata deberi hæreditate non adita. ex Imo. & Alex. relatis in parte prima huius distinctio. licet Ias. *in d. l. eam quam,* in casu, nitatur extendere *d. §. 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 hęrede: adita tamen à successoribus legitimis, & id maximè ex vi clausulæ codicillaris.

Idem planè dicendum erit, † si in testamento Iuramentū prędictū fuerit: habet enim vim clausulę codicillaris: Ias. hac specie *in d. l. eam quam. n. 17.* sed est textus celebris, *in l. cum pater, §. filius matrem, de legat.* 2. dicens, Iuramentū hunc effectū 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. n. 13. ff. de fideiussor.* idem *in l. 1. §. si quis ita. ff. de verbo obliga.* dicit illū tex. notan. Alex. *in l. 4. in princ. ff. de damno infect.* mirabilem Mathesil. *notab. 56.* commendat Ias. *in §. item si quis. in 2. n. 14. Instit. de actio.* & plerique alii passim eandem opinionē recipiunt: quę tamen primo intelligitur, dummodò actus ille habeat solennitatem, quę est necessaria ad effectū illū, quem ex iuramēto deducere volumus. Nam si testamētum iuramēnto præstito ordinatū volumus valere iure codicillorū, oportet habere codicillorū solennitatem: siquidem Iuramentū operatur actum eo modo, quo sit inualidum, transfundi in aliū actum, qui valere possit. Igitur est necessarium, adhibitam fuisse illam solennitatē, quæ huic actui sit sufficiens. Imol. *in c. cum contingat. n. 70. de iureiurand* sic intelligens Iurisconsultum *in d. §. filius matrem.* ex quo textu plura infert Iason *in d. §. iterum si quis. n. 14.* & Chassane. *consil. 39. col. 4.* disputat etiam illius decisionis rationem Alciat. *in l. 1. §. si quis ita. ff. de verbor. obligat. num. 44.* idem *in d. c. cum contingat, num. 159.* idem probat Pontificia responsio *in c. quanto. de iureiurand.*

Secundò, non leuis est disceptatio, cuius iuramentū exigat Iurisconsultus, testatoris an hęredis? Et Ioan. Crot. *in d. §. si quis ita concl. 9.* illum text intelligit in iuramento hęredis. Quod si idverū est, nō est tanti facienda illa decisio, quia ex promissione iurata ab ipso hęrede agitur ad legata, *l. vlt. C. de fideicom. §. vlt. Instit. de fideicom. hæredit.* iunctis his, quę notat Bart. *in l. nemo potest. col. 1. ff. de legat. 1.* Ex eo tamen tex. non omninò cōstat iuramentū præstitū fuisse ab hęrede. *Filius,* inquit, *matrē hæredē scripserat, & fideicommissa tabulis data cū iuramenti religione prastare rogauerat. Cum testamentū nullo iure factū esset, nihilominus matrem legitimā hæredē cogendū fideicomm. ssa præstari respondit: nam enixæ voluntatis preces ad omnē successionis speciem porrecta videbantur.* Hactenus Iurisconsultus, ex quo nondū apparet, iuramentū ab hærede præstitū fuisse, quamuis testator rogauerit hæredē prędictum legata, & ab eo iuramentū fieri de ijs soluendis, postulauerit. Et si hæc testatoris petitio effectū clausulæ codicillaris habet. quanto fortius, ac iustius erit, eundē effectū tribuere iuramento ipsius testatoris? Vnde Cōmunis Opinio ex ratione illius textus probabitur, authore Alciat. *in d. c. cū contingat, num. 163.* Sed ex his colligitur paragraphū illum, etiā in iuramento hæredis habere locū, quod ibi notant gl. Barto. & Bald. gloss. *in l. 2. C. commun. de leg. verbo, iuramentū.* Didacus à Segura *in l. filius familias ff. de verbor. oblig. collū. 9.* Gulielm. Benedict. *in cap. Raynutius. verbo, testam. in 3. num. 20.* Quibus refragantur Barto. & Paul. *in d. l. 2.* dicentes iuramentū hęredis nō reddere legata magis efficacia, quā ipsa sint ex testamēto, nec habere effectū clausulę codicillaris, cū effectus procedat à iuramento testatoris: qua in re dubius est Ias. *in d. l. eā quā col. 8.* Ego verò arbitror, iuramentū præstitū ab hærede de soluendis legatis hunc effectum operari, vt ratione promissionis iuratę hęres ipse, qui promisit, teneatur legata soluere: ex ratione *l. vltimæ. C. ad l. Falcid.* Item licet possit dubium esse à quo fuerit iuramentū præstitum *in d. §. filius,* & verisimilius sit ab hęrede prędictū esse: & in eodē paragrapho tractetur de obligatione ipsius hæredis iurantis ad soluēda legata: existimo tamen iuramentum prędictum à testatore, vel ab hærede ex iussione testatoris, effectum clausulæ codicillaris omninò operari, vt legata non tantum ab hęrede iurante, sed etiam à quocunque successore legitimo repetita censeantur: quod ex voluntate testatoris plane cōiector: & verba Iurisconsulti adstipulantur, dū is dixit: *Nam enixæ voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videbantur.*

Tertio est intelligenda frequentissimè Dd. adnotatio, vt procedat, nisi actus deficiat in substantia: nempe, si consensus desit: nam tunc † iuramentum illum defectum minimè 17
supplet, *l. vlt. C. de non num. pecun. c. pen. de iureiur.* in specie Ias. *in l. sancimus. C. ifto. tit. col. 2.* Dec. *in c. cum super. de offic. deleg. na. 11.* sic & idem erit in defectu personę agentis, qui vel furiosus vel infans sit. Rom. *cons. 617. col. pen.* Bart. *in d. l. si quis pro eo. ad fi.* Alc. *in de. c. cum contingat. num. 166.*

Quarto iuramēti † religio inducit, vt actus valeat eo mo- 18
do, quo possit valere, non tamē meliori modo. Sat enim est, actum inualidum eo modo, quo gestus fuit, ob virtutem iuramenti valere eo modo, quo possit, ne pereat: nec præcisè est ei tribuenda maior ipsius actus potestas, ita Soc. & Alciat. *in d. §. si quis ita, nu. 44.* sensit Alex. *cons. 12. col. pen. vol. 1.* quibus ego non assentio: imo arbitror actū iuramento prędicto gestum, etiam si non valeat eo pacto, quo gestus sit, valere tamen meliori modo, quo possit. Nam si aliis pluribus modis idem actus valere poterat, & ad eam potestatem, & effectū habeat congruam solennitatem: quid obstet, quin ex iuramenti religione & effectibus, quos habere actus ille poterat, vberiorem assequatur? quod *ex d. §. filius matrem.* probari mihi videtur, & id probant Abb. *in d. c. cum contingat. col. pen. versic. septimus casus.* & Lancel Galiaul. *in d. §. si quis ita. col. 15.* ex quibus constat, stipulationem † inutilem, & nullam, iuratā ta- 19
men, valere vt pactum nudum producens actionem, & meliori modo, quo possit: siquidem pactum nudum, cui accedit iuramentū, actionem producit, etiam iure ciuili. Anto. & Abb. *n. 31. in d. c. cū contingat.* Mathes. *notab. 36.* Cuma. & Rom. *in l. 1. in pr. ff. de verb. oblig.* Ias. *in l. iurisgentium. §. sed cum nulla, 11. fallen. ff. de pact.* Galiaul. *in rub. ff. de verb. oblig. fol. 6. col. 3.* Fortu. *in c. 1. de pact. nu. 28.* & Fel. *l. col. 2.* Alex. *in rub. ff. de verb. oblig. col. vlt.* & quāuis. Bart. *in l. si quis pro eo, col. penul. ff. de fideiuss.* tenuit hoc procedere iure canonico, non tamen ciuili. idem Salic. *in auth. sacramenta puberum.* vbi Corn. *q. 13.* & Alcia. *in d. c. cum contingat. nu. 242.* idem notant, dicentes Bart. opinionem communē esse, verior est prima opinio ex *l. si quis maior C. de transact.*

Quinto, eadem decisio locū sibi vindicat, non tantū in vltimis † voluntatibus, sed & in contractibus: quod ex præ- 20
cedenti exemplo constat: & notauit Bart. *in d. §. si quis ita.* vbi Ias. *n. 24.* & Gali. *col. 14.* idem post alios asserunt, vnde cōstat esse hanc communem sententiam, & ex allegatis per Ias. *in d. §. item. si quis. num. 14.* & Chassa. *d. cons. 39. col. 4.*

Sexto. hinc manifestū est, idē esse in transactionibus: nā si transactio † fiat iuramento præstito, & non valeat vt trā- 21
sactio, valebit tamen vt pactum nudum. Bart. cōmuniter receptus *in d. l. si quis maior.* Iason & Gali. *in d. §. si quis ita.* aduersus Roman & Aret. ibi. Imo esse Barto. *Opinionem Communem* asserit Lancelo. Galiau. *in d. §. si quis ita, col. 14.* Ex quo infertur intellectus ad tex. *in l. si causa cognita. C. de transact.* vbi Bart. dixit, transactionem factam super his, quæ per sententiam & rē iudicatam finita sunt, minimè valere, necvt transactionem, nec vt pactum nudum: hoc enim est verum, nisi transactio sit iurata, non erit valida vt pactum nudum. Quinimo hoc pactum nudum iure etiam ciuili actionem producit, sicuti paul[illegible] cutus [illegible]tem & Galiaulam.

Septimo,

Septimò, potest *Communis sententia* etiam ad actus iudiciales
22 extendi. Confessio† namq; facta in iudicio à litigante, eius aduersario non petente, nec acceptante illam, minimè infert præiudicium confitenti, nec alteri: tamen si iuramentũ huic confessioni accesserit, saltem ipsi confitenti nocet: tametsi non noceat alteri leganti. optimus text. *in l. de ætate, §. qui interrogatus. ff. de interrog. actio.* Ioan. Faber. *in § item si quis postulante, num. 13. Institu. de actio.* vbi Ludouic. Gomes. *num. 13.* idem approbat, dicens hanc sententiam *Communiter* esse re-
23 ceptam.

Illud sanè passim in hoc tract. quæritur, † vtrum legata pia debeantur hæreditate non adita. Et quidã respondent, legata pia deberi, etiam si ex testamento non adeatur hereditas fauore pię causæ. Abb. *in c. r. la. um, 1. colum. vlt. isto tit.* Bart. *in l. 1 in repet. num. 66. C. de sacrosanct. eccles.* Anan. *consil. 28. colum. 3.* Rom. *consil. 493.* & Ioan. Lup. *in rubr. de donat. §. 65 . num. 18.* Mathes. *notab. 163.* quorũ opinio dubia est, ex eo, quod libertas non debetur hæreditate non adita per scriptum hæredem, aut per eum cui bona adjiciuntur, vt heredi fauore libertatum, *l. 2. C. si. quis omiss. caus. testament. gloss. in l. quo filio, §. 1. ff. de hæred. institu. l. 4. ff. de fideicomm. liber. l. vltim. C. de manum. testamen. in princ.*
24 *Insti. de eo cui bona liber. cau. addi.* Libertas † autem dicitur causa pia, *l. 1. § sin. autem, C. de com. ser. manu.* quem text. dicit meliorẽ iuris Ias. *in l. 1. § si quis ita, num. 15. de verbor. oblig.* notat post alios Euerard. in Topicis, *c. 23. optimus text. in l. primo gradu. ff. quæ in fraud. credito.* quem adnotauit Tiraquel. *in l. si vnquam, C. de reuoc. donat. verbo, donatione largitus num. 269.* Igitur non aliter legata pia debentur hæreditate non adita, quam legata libertatis: atque ex his dicendum erit, legata pia non deberi hereditate non adita. quod notant Bald. Salic. *quæst. 3.* Fulg. & Ias. *1. lect. num. 29. & in 2. vlt. colum. in d. l. 1. C. de sacros. eccles.* vbi Iason. *1. lect.* dicit hanc *Opinionem esse Communem.* idem Iason. *in d. l. eam quam, num. 19.* & Alexand. *consil. 209. col. penultim, vol. 2.* & Imol. *in d. l. qui filio, §. 1.*

Verùm in hac perplexa ac difficillima quæstione attingã peculiares aliquot casus, ex quibus quid in hac re sit dicen-
25 dum, diligenter conabor explicare.

Primus casus: Testatore † nullum instituente hæredem, & volente omnia bona sua in pauperes, aut pias causas distribui datis executoribus, ipsi pauperes censentur vtiliter hæredes instituti, aut pia causa, atque nulla expectata aditione hæreditatis, executores, aut eis nõ designatis, episcopi poterunt illam distributionẽ ad effectum ducere, *cap. cũ tibi, isto tit.* idem erit si testator relinquat omnia bona sua pauperibus, *l. his verbus. ff. de hæred. instit.* Barto. *in d. l. C. de sacros. eccles. num. 65.* Barbat. *in hac specie. consil. 8. volum. 1. num. 14.* Anchar. *in cap. cum esses, isto titul. num. 15.* sensit Innocen. *in c. Ioannes, isto tit.*
26 Secundus casus: Testatore † hæredem instituente, qui post mortem testãtis non vult adire hæreditatem, nec successor legitimus, ne bona à creditoribus capiantur, & legata pereant, possunt bona illa addici alicui ex his, quibus legata pia fuêre relicta, vt conseruẽtur legata pia: datis fideiussoribus de ære alieno soluendo. Et hoc ad exemplum fit illius constitutionis diui Marci, quæ idem statuit, in legatis libertatũ, *d. l. 4. ff. de fideicom. lib. in princ. Inst. de eo, cui bona liber. caus. addi.* Barto. & Ias. *in d. l. eam quam, num. 19. C. de fideicom.* Rom. *in auth. similiter, C. ad l. Falcid. in. 20. speciali.* Et licet Sal. *in d. l. 1. q. 13.* ab hac conclusione recedat, tamen ibi asserit, eam plures habere auctores, & eam esse communem fatetur Ias. *in d. l. eam quam, num. 19.*

Tertius casus: Legata pia debentur non adita hæreditate, quando quis decessit habens suum hæredem, licet abstinentem, *l. cum quæst. § sed & si suus, ff. de fideicommiss. liber.* qui textus loquitur in legato libertatis, & ad legata pia inducitur per Iasonem *in d. l. eam quam, nu. 29.* post Bald. *in auth. hoc amplius, C. de fideicom. col. 2.* Aug. & Imol. *in l. filius qui patri. in princ. ff. de vulg.* text. secundum gl. *ib. in d. l. cum quæsi § sed & si quis.*

Quartus casus: Legata pia debentur non adita hereditate ab hærede scripto, ex eo, quòd vel ante mortem testatoris eo ignorante, vel post repentina morte hæres extinctus nõ potuit hæreditatem adire, *l. Antonius. ff. de fideic. lib.* quam ab hoc ipsum adnotauit Rom. *in d. auth. similiter, 20. speciali.*

Quintus casus: Instituto hærede extraneo, & eo sponte repudiante hæreditatẽ, legata pia censentur repetita à successoribus legitimis, qui intestato succedant, & ab eis adita hereditate debentur. quod video Iasonem concedere *in d. l. eam quam. num. 20.* argumento assumpto à gloss. ibi, quæ *in verb. traditur.* dixit legata [illegible] repet[illegible] Acces-

soribus ob affectionem, & libertatem, *l. testamento, ff. de fideicom. liber.* cuius ratio in legato pio locum habet.

Sextus casus: Quando testator legata † pia reliquit ad se-27
peliendum eius corpus, & alia, quę statim oportet velociter fieri, hæc legata debentur hæreditate non adita. Bald. *colum. 4.* & Ias. *num. 20. in d. l. eam quam.*

Septimus casus: Quando testator iussit heredi, vt verbo tantum adiret hereditatem, nec ei realiter se immiscere t, donec ab executoribus legata pia sint soluta, executores possunt non expectata immixtione reali, aut aditione itidem reali, ipsius heredis, legata pia soluere. Alberic. *in l. precibus, C. de impuberibus & aliis subst. colum. 9.* Nicol. Boer. *decis. 41.* Ias. *in d. l. eam quam, num. 20.* ex quibus idem erit, si simpliciter testator voluerit legata deberi hereditate non adita; quorum opinio quoad legata pia posset optimè defendi: quoad alia vero legata non est admodum tuta ex his, quę in hoc paragrapho paulo antè diximus. Ex quibus opinio eorum, qui dicunt posse testatorem in quibuscunque legatis prohibere aditionem hereditatis, donec executioni tradantur legata, est intelligenda in hunc modum, vt heres possit prohiberi apprehendere possessionem hereditatis, non tamen adire, saltem verbo. Et ita sensit Ias. *in l. debitori tuo, col. 1. C. de pact.* Ancha. *cons. 47.* Boer. *d. decis. 41.* Oldrad. *cons. 108.*

Octauus casus est, in quem tendit tota controuersia: Quando testator hęredem extraneum † instituit, isque hę-28
reditatem repudiat, aut non vult adire, etiam ante aditionem legata pia deberi asserunt Doctores, quos initio huius quęstionis nominatim citaui, & id fauore piæ causæ. idem concedunt Anchar. *in c. cum esses, nu. 15. isto.* & idum *consil. 144.* Barbat. *consil. 8. vol. 1. num. 14.* dicens hanc *Opinionem esse Communem.* Idem expressim fatetur Bald. eam secutus *in l. 1. ff. de legat. 1.* in quo refragantur Imol. Alexand. & Iason, qui contrariam communem esse opinantur: quibus ipse non omninò accesserim, quippe qui videam viros vndequaque doctos Barto. subscripsisse: & maximè Bald. *consil. 287. volum. 4.* quorum sententiam probat Lapus. *allegat. 91. num. 4.* & Capella Tholosana 89. & probatur, quia testatore prohibente Falcidiæ deductionem hereditate non adita: legata debentur, *in authen. de hæred. & Falcid. § si verò expressim colla. 1.* ergo etiam prohibente lege Falcidiam, non erit necessaria hæreditatis aditio: sicuti fit ist hæc ptohibitio in legatis pijs, *authent. similiter, C. ad l. Falcid.* Fateor sanè huic ratione respondisse Salyc. *in d. l. 1. quæst. 13.* sed dum considero esse nimiam hanc subtilitatem aditionis hæreditatis, quoad legata pia, quæ nõ tantùm actione, sed vel officio iudicis possunt exigi, *l. hæreditas. ff. de peti hæred.* non recuso sententiam Bart. probare, quę Communiter seruatur, teste Carol. Molin. *in additionib. ad consil.* Alexand. 209. *volum 2. num. 16.*

Regia vero *l. 1. tit. 2. lib. 5. in ordin.* [*nunc l. 1. titul. 4. lib. 5. Recopil.*] statuit hereditate non † adita ab hærede scripto, legata non tum pia, sed & alia quęcunque velere Forsan tamen ea lex 29
inducit legatorum repetionem à successoribus legitimis, & ideo erit necessaria eorum aditio tametsi hæredis scripti aditio non requiratur ex gloss. *in l. qui filio, § 1. ff. de hæred. instit.* cuius nos mentionem fecimus *in hoc. §.* Nec tamen dubitauerim ab executoribus testamentariis, etiam nondum adeuntibus legitimis heredibus & peti posse, & debere solui: ex eo præsertim quod legis Regię verba non videntur plane admittere prędicta gloss. opinionem.

Addit pretereà eadem l. Regia, hęrede aut legatario repudiante legatum aut hereditatem, quę alteri ex testatoris voluntate erant restituenda ab ipso hærede vel legatario, deberi legatum vel hereditatem substituto, atque ita fit, vt ex Regia constitutione cesset illa dubitatio, an † legatarius 30
rogatus legatum, aut aliquam eius partem alteri restituere, possit legatum repudiare, quæ tamen quęstio examinanda est ad perfectiorem Regię sanctionis intellectum. Videtur etenim hanc repuditationem fieri posse. Nam & debitor potest hæreditatem, vel legatum etiam postquam sibi cessit dies, repudiare, nec ex hoc dicitur creditores fraudare. Tunc etenim creditoribus fraus fit, quando ex facto, vel omissione debitoris desinit ipse aliquid habere, ita vt sibi incipiat aliquid de nouo abesse, quod alteri acquiratur, & incipiat illi de nouo adesse, vt elegãter explicat Bart. per text. ibi *in l. qui autẽ, in princ. p. ff. quæ in fraud cred.* optim[illegible] Caro. Molin. *in consuet. Paris. tit. 1. § 1. gloss. 3. n. 10.* ita intelligens text. *in d. l. qui autem.* quem notant Ang. & Ias. *in § item si quis in fraudẽ. Instit. de actio.*

*Cæp.nu.*121.& nos eiusdem meminimus 2.*par.epitomes c.*7.§.1. *nu.*12. igitur poterit & fortiori ratione legatarius legatum repudiare, etiam si dies iam cesserit, quamuis fiat ex hoc præiudicium illi, cui legatum illud erat ex voluntate testatoris restituendum. quanto magis id licebit, attenta Regia lege, quę ab illo præiudicium tollit?

Illud tamen hac in re omittendum non est, hæredem non posse repudiare legatum defuncto relictum in præiudicium alterius text. sing. *in liberto octuaginta. ff. de bonis liberto. & in l.si fundū sub conditione. §. Titius. ff. de legat.*1. quibus ex aduerso obiicitur text. *in l.si mihi. ff. de legat.*1. *in princip.* vbi Iurisconsultus expressim asserit, permissum esse hæredi repudiare legatum defuncto relictum.

Quamobrem Bart. *in d.l. si mihi.* ita nodum hunc dissoluit, vt existimet *d.§.si Titius.* intelligendū esse eo casu, quo ex aliquot coniecturis apparet defunctum voluisse illud legatum ab eius hęrede admitti & acquiri, non repudiari: nempè quia de eo dispositum. Cui interpretationi cęteri Doctores magis communiter accedunt.

31 Ad aliam verò obiectionem, † quæ fit ex *l. liberto.* sic Bartol. respondet, dicens *illius l.* decisionem esse intelligendam, quando hæres repudiando alteri præiudicium infert, sibi verò nullum commodum acquirit, nec damnū euitat: quo quidem casu minimè ei liceret repudiare legatum. sicuti posset, quando ex repudiatione sibi ipsi commodū aliquod accederet, aut proprium damnū ipse hæres effugeret. quod gloss. *in d.si mihi.* expresse notat. & idem post Barto. Doct. ibi magis *communiter* defendunt, & maximè Alexand. & Socin. contra Paul. Cuma. & Iason qui à Barto. recedunt. ex eo quod *in d.l.liberto.* hæres ex repudiatione commodum consequitur: quippe cum facta repudiatione hęreditas defuncti liberti non accedit ad illam æstimationem, & quantitatē, ex qua legitima sit patronodebita: acquisita vero legato liberti, hęreditas eius efficitur quantitatis quæ patrono ex iuris dispositione ligitimam omninò defert: ex hoc enim legato centenarius decessit in bonis ipse libertus, *l.si libertus. ff. de iure patron.* Igitur non licet hęredi legatū defuncto relictum repudiare in alterius præiudiciū, etiā si ea repudiatio in vtilitatē hęredis cedat. Rursùs aduersùs Bart. obiiciunt text. *indict. §. si Titius.* Cuius verba sunt: *Si Titius cui Stichus legatus fuerat, antequā sciret, ad se legatum pertinere discesserit, & eundem Seio legauerit, & hæres Tity legatum non repudiauerit: Stichum Seius vindicabit.* Ecce qualiter hęres libere potest legatum illud repudiare: & tamen acquisitione nullum ei damnum imminet.

Ego sanè Bart. distinctionem ab his obiectionibus ita de-
32 fendam, vt existimem, ex *d.§.si Titius.* necessariam † esse hæredis acceptationem, vt Seius Stichum possit vindicare iure dominij: atque huc tendunt verba illa: *Et hæres Tity non repudiauerit:* non tamen hoc negatur posse hæredē compelli legatario petente, Stichum legatum acceptare: cùm nullum ei ex hoc immineat præiudicium. Et ita Accurs. & Dd. illum text. interpretantur. Id verò quod adducitur ex Africano *in d.l.liberto.* opinioni Bart. nequaquam obstat, si animaduertamus verum Iurisconsulti sensum. Nam illud præiudiciū non est considerandum, item neque commodum, quod in eo casu ex repudiatione sequeretur, cùm nulla alia vtilitas, nullum aliud damnum, extrinsecùs ex repudiatione vel acceptatione legati hæredi contingat, quàm quod ex maiori vel minori hæreditatis æstimatione ad hæredem peruenire possit. Friuolum tamen est nullam aliam causam repudiationis hæredem proponere, quam maiorem hęreditatis æstimationem. Et hunc opinor esse proprium intellectum Iurisconsulti *in d.l.liberto.* nec aliud arbitror Bart. sensisse: ex quibus plura inferuntur.

Primum, hæredem non esse cogendum acceptare legatū defuncto factum, etiam ad augendā hæreditatis æstimationem, vt locus sit legitimæ patroni, quando repudians legatum tanquam hæres, illud posset consequi tanquā legatarius, absque aliquo onere, ex *d.l.si mihi.* vbi Bartol. & alij frequentiori calculo hanc sententiam probant. quod fatentur Ias. ibi & Alex. *cons.*113. *vol.*3. *col. vlt.* ex hac opinione respondens quid iuris esset in pulchro casu, qui ibid. ab eo proponitur. & sequitur Ias. *in d.l.si mihi. num.*20. licet Carol. Molin. *in addit. ad Alex.* omninò dissentiat ab Alexandro, & à frequentissima omnium sententia. Et idem *in l.si partem. ff. quemadmo. seruit. amit. n.*73. *& sequentibus.* eius tamen rationes lector cum iudicio examinare poterit, vt quæ sit hac in quæstione verior opinio iudicare valeat. Nos etenim pos[illegible]

tiam huius operis editionem in nouos intellectus, & Carol Molin. analyticos commentarios incidimus.

Secundo, hinc deducitur grauiter errasse Alexand. *in d. l. si mihi, & in d.cons.*113. *col. vlt.* qui defendes opinionem Bart. & communem existimat *in d.l.liberto.* repudiationem † nullum 33
commodum afferre hęredi repudianti, ex eo quòd iure nouissimo tertia pars bonorum liberti & centenarij, sit patroni legitima, non dimidia. §. *sed nostra. Instit. de succe. liber.* eam vero tertiam partem ex solo legato quadraginta hęres soluere poterat, & consequi integram liberti hęreditatem, 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. Hinc enim Alexan. intellectus verè commentitius est, & omninò reiiciendus: cùm sit à vero sensu, & integro iudicio alienum, Africani responsa, iuxta constitutiones Iustiniani intelligere seclusis decisionibus, quę Africani ętate vigebant: ex quibus dimidia bonorū liberti pars patrono competebat proportione legitima, si is centenarius decessisset, *§. postea, Instit. de succes. libert.* Quod si Alex. commentum esset admittendū, sequeretur non esse locū *d. l. liberto.* quando liberto habēti octuaginta, legarētur triginta, aut viginti quinque, quod falsum est, & ita ex hac posteriori ratione reprobat Alex. intellectū Caro. Mol. in dictis additionibus.

Tertio, ex his apparet, non rectè Bald. locutum fuisse *in l. fin. §. tali. C. de curat, furio.* dum tex. *in d. l. liberto.* dixit singul. 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 fere radice corruit ratio Ias. *in d.l.si mihi,* qui scripsit *in d.l.liberto,* nō admitti repudiationem: quia fuit facta in fraudem † legis, id est, legitimę portionis patrono 34
debitę ex legis dispositione. *l.si libertus minorum. ff. de iure patron.* cuius decisionem solennem esse existimat: quia ex ea probatur alienationem in fraudem huius legitimæ portionis factam, esse nullius momenti, cum cæteræ validæ sint, quamuis reuocari debeant. Hæc enim ratio Iasonis ad *l. liberto.* non est admittenda: nam repudiatio legati, vel hæreditatis, non dicitur fieri in fraudem patroni, *l.*1.§. *vtrum. ff. si quid in fraudem patroni.* Nec oberit *l.si libertus.* quippè quæ loquatur in alieniatione rei propriæ iam perfectè acquisitæ ipsi liberto, non in repudiatione legati: quod licet post acceptationem fingatur retrò legatarij fuisse tametsi repudietur retrò eius non fuisse, palam est, vti probatur *in d.§. vtrum.*

Quintum, multo minus placet quod Socinus asserit *in d. l.si mihi,* dicens rationem dictæ legis *liberto,* eam esse, vt fauore patroni nullo pacto hæredi liberti sit permissa repudiatio. Id enim falsum est, cum eadem decisio sit seruanda, etiā quoad æstimationem hæreditatis, respectu legatorum vt in vltima illius legis parte probatur.

Sexto, vt ad propositam † quæstionem redeam, infero ex 35
præmissis debitoris, hæredem non posse repudiare legatū defuncto relictum in fraudem, aut in præiudicium creditorum: licet ipse debitor in vita posset, quod notant Nicol. de Neap. & Iason. *in §. itē si quis in fraudē, Instit. de actionib. n.*22. Alex. *in d.l.si mihi & tibi.* quod manifesta ratione probatur: quia ipse legatarius repudians non diminuit proprium patrimonium: ipsius verò hæres diminuit hęreditatē debitoris, cuius bona, iura, & actiones tenētur diligēter custodire. Hanc tamen illationē ex principali distinctione Bartoli intelligunt quidam esse veram, quando ex repudiatione nullum commodum hęredi debitoris obueniret, nec ex acceptatione damnū ei immineret: quod si ex acceptatione damnum, aut ex repudiatione commodum hæredi cōtingere posset, existimant cogi non debere hæredem ipsum legatum acceptare: ita notant Alex. *dict. consil.*113. *colum vltim.* & Iason *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 incommodū hæredi contingit, quàm quòd creditoribus defuncti tenetur creditam pecuniam soluere titulo hæredis, non opinor ei licitū esse præfatum legatum repudiare. Hæc enim repudiatio manifestè repugnat voluntati debitoris, quam eius hęres sequi tenetur: siquidem præsumendum est debitorē ipsum vell[illegible]s om[illegible]atisfieri, cuius satisfactioni [illegible]ne iustè poterit in

rit in præiudicium creditorum repudiari: & ideò quoad hanc opinionem libenter Carolo Molin. consentio, qui ab Alex. recessit: malè tamen ipse allegauit. *d.l. liberto.* ad conclusionem in hac sexta illatione deductam, cum prædicta lex minimè locum sibi vindicet eo casu, quo hæredi extrinseca vtilitas ex repudiatione accederet, vt dixi illatione prima.

Septimo, ex Bart. distinctione cõprobatur, quod Salicet. & Ias. *in d.l. si mihi. col. pen.* notant, dicentes, monachos quibus legatum aliquod relictum est, cogendos esse illud acceptare ad effectum, vt clericus ecclesiæ rector, cui canonica portio ex eo legato competit, eandem quartam, & canonicam portionem adsequatur, si ex hac acceptatione nullũ damnum monachis accedit, lucrumve ab eisdem aufertur.

35 Cæterum, & si plurima ex † hac decisione adnotantur ex Panorm. cęteris; pontificij iuris interpretibus, illud permaximè probat hæc decretalis responsio: Hæredem rogatum restituere hęreditatem, etiam si fideicommissarium vniuersalem hæreden instituerit, non posse eum grauare respectu bonorum contentorum sub fideicommisso, secùs quam posset in bonis, & rebus quę verè sint ipsius fideicommissarij hæredis instituti. Quinimò potest fideicommissarius Falcidiam, & Trebellianicam deducere ex illis bonis, quæ consequitur ex institutione vltra fideicõmissum. Ex his sane apparet, discrimen maximũ constitui inter hanc decisionem, &c. Raynutius, saltem in sequent.

Primum, constat hic substitutionem fuisse fideicomissariam, ibi, compendiosam.

Secundum ibi, quod filius fuit rogatus restituere descendentibus ab ipso testatore, hic verò agnatis ex linea transuersa ipsius testantis.

Tertium, hîc Raynaldus instituit hæredes alterũ ex substitutis, & eius filiis, ibi nullum instituit hęredem.

EX CAP. IOANNES.

SVMMARIA.

1 *Executio vltimarum voluntatum pertinet non tantum ad episcopum, sed & ad quemlibet alium habentem episcopalem iurisdictionem.*
2 *Capitulum, vacante sede, potest exequi testamenta, sicut poterat episcopus.*
3 *Executor designatus in testamento, an cogatur id officium accipere?*
4 *Præsens & tacens eo tempore, quo eligitur ad executionem, non censetur id munus recipere.*
5 *Executor an possit agere?*
6 *Executor an possit vendere res hæreditarias?*
7 *Expensa executionis iustissimè ex hæreditate teneri possunt.*

CAPVT IOANNES.

De Executione vltimarum voluntatum.

CIrca executores vltimarum voluntatum diximus, atque explicuimus aliquot assertiones *in c. 3. & in c. tua, & in c. si hæredes. huius tit.* quibus addendum est, † non tantum ad
1 episcopum pertinere curam, vt vltimæ voluntates mandentur executioni, sed & ad diœcesanum, id est, ad illum, qui iurisdictionem episcopalem habet excluso episcopo, tametsi episcopus non sit. Contingit enim frequentissimè abbates, archidiaconos, iurisdictonem episcopalem habere, vel ex priuilegio, vel ex prescriptione, *c. auditis. de præscript. cap. accedentibus. de excess. prælat.* Hi sanè appellatione diœcesanorum continentur. glo. *in clemen. vnica de foro competen. verbo, diœcesanis,* vbi Imol. & Cardin. Ioan. Andræ. Abb. & Barba. hic *colum. 7.* Felin. *in c. cum olim. colum. 1. de præscript.* cum ibi per eum adductis. text. optimus *in c. Abbates de priuileg. in 6. gloss. in clemen. 1. verbo, proprii, de rebus eccles.* dicens Abbatis consensum sufficere in alienatione rerum ecclesiasticarum, si is habeat iurisdictionem quasi episcopalem, dicit eam ordinariam Abb. *in cap. 2. de transact.* commendat idem Abb. *in c. 1. de voto, colum. 3. & hic idem in c. quæsitum. 3. not. ab. de rer. permut.* Dec. *in c. auaritiæ, de præb. vltim. col.* Et licet gloss. *in clemen. 1. de vita & honestat. cler. & in clement. 1. de iure patron.* velint expressè, appellatione diœcesani episcopum tantum comprehendi, non alium inferiorem, etiam si is habeat iurisdictionem episcopalem. Imol. *in c. 2. de monachis. 2. col. de præben.* tamen id procedit in his, quę potiùs exigunt officium episcopi, quàm eius iurisdictionem: nam in his quę iurisdictionem potiùs requirunt, appellatione diœcesani continetur inferior habens iurisdictionem episcopalem. Abb. & Barb. hic, Felin. *in d. c. cum olim. colum. 1.* in quo oportet mentem, & rationem dispositionis cuiusque perpendere [illegible] per-

2 Imo canon [illegible]

dicitur, poterit vacante sede episcopali, compellere executores, vt vltimam voluntatem exequantur, & eis negligentibus eandem executioni mandare, cum hoc ad iurisdictionem episcopalem spectet. Abb. 3. *colum.* post Cardin. Ioan. Andr. & Anchar. hic: & idem probat Calder. *consil. 12. huius tit.* Card. *in clemen. vnica, col. 3. eodem titul.* dicens hanc opinionẽ communem esse: idem asserit eam secutus Francisc. Patri. *de potest. cap. sede vacante, 2. part. quæst. 7.* & Barba. *hic. num. 15.* licet ab ea recesserit. Hinc etiam arbitror, prælatum episcopo inferiorem, habentem iurisdictionem episcopalem, excluso episcopo, non tantum posse compellere executores ad executionem, sed etiam eis negligentibus exequi vltimam voluntatem: quod minime dubium est, quando is prælatus non est subiectus episcopo, sed ab eo exemptus simul cũ his, qui illius sunt iurisdictionis. Prælatus verò non episcopus, habens tamen episcopalem iurisdictionem, à quo ad episcopum appellatur, licet possit cogere executores ad exequendum: quod Doctor. hic *concorditer asserunt,* & potest probari ex *cap. quanquam. de vsur. iuncta gloss. verb. loci.* & Francisc. ac Domin. ibi forsan. tamen non poterit exequi ipsam vltimã voluntatẽ negligentibus executoribus, sed id officium episcopo deferetur, sicuti sensit Cardin. *in clemen. 1. isto titul. q. 8.* Fatetur tamen posse hunc prælatum inferiorem exigere rationẽ ab ipsis executoribus: iuxta illius clementinæ constitutionis sanctionem. in quo gloss. ibi, *verb. locorum ordinariis* dubitauit, quo fit vt ex præmissis sensus huius cap. apertissimus sit.

Colligitur deinde ex hoc cap. † executorem designatum 3
in testamento, etia ad legata pia soluenda, non posse cogi id munus accipere, saltem præcise. Ioan. Andr. Abb. & Doct. hic communiter, quamuis si id recusauerit, amittat legatũ à testatore relictu. *authent. de hared. & Falcid. §. si quis autẽ, collatio. 1. authentic. de eccles. tit. §. si autem, collatio. 9.* Cardin. *in clement. vnica. isto tit. quæst. 4. l. si quis sepulchrũ. §. funus. ff. de legio. & sumpt. fun. l. vltim. ff. d. confirm. tut. l. post legatum. §. amittere. ff. de his quib. vt indign.* Bald. *in repet. l. 1. ff. de legat. 2. colum. 6.* coniunctus tamen ipsi testatori in dubio, non amittit ex hoc legatum, *l. tutor. §. quæ tutoribus. ff. de excusat. tutor.* Barba. *hic, num. 17.* Rom. *sing. 646.*

Quod si semel designatus executor expressè vel tacitè hoc officium receperit, omninò cogendus est id exequi, text. hic satis celebris, ex quo frequentissimè iuris vtriusq; interpretes id notant: maximè Abb. hic *num. 3.* & Cardin. *d. quæst. 4.* Quorum primus addit episcopum posse officium exequendi vltimam voluntatem delegare alicui, qui ei subiectus sit, & eum compellere, vt exequatur: sicuti in qualibet alia delegatione, quando episcopo competit executio, ex notatis *in cap. pastoralis, de offic. delegat. & in l. 1. C. qui pro sua iurisdictione.* idem Barba. *hic num. 11.* & idem *in c. tua. num. 20. huius tit.* Bald. *in d. l. 1. colum. 6.* Alter verò notat, religiosum posse cogi ab eius prælato accipere hoc onus exequendi vltimam voluntatẽ: oportet enim monachos obtemperare eorũ prælatis, *cap. non dicatis, 12. quæst. 1.* atq; ita est intelligẽda vltima pars huius capitis, iuncta gloss. & idem approbat Barb. hic *nu. 17.*

¶ Quinimò etiamsi quisquam præsens designetur exe- 4
cutor, & tacuerit, † non censetur ex hoc id munus accepta-re. Abb. & *communiter* Doctor. hic teste Barb. *num. 11.* &. probatur *in l. filius familias. § inuitus. ff. de procurat. l. si de meis. §. recepisse. ff. de arbitr.* nam & is in quem præsentem fit compromissum, etiam si tacuerit, non videtur recepisse arbitrium. Imol. *in cap. quintauallis, de iureiur. and. 19. distinct.* Rom. Alex. Ias. *num. 98. in l. quæ dotis. ff. solut. matrim.* & Marcus Anton. *in tractat. de compromissis. part. 1. & quæst. 1. nu. 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. Bald. qui & in amico loquitur *in l. inuitus.* C. *de procurat. ad fin.* quem ibi cęteri sequuntur. Ias. *in d. l. quæ dotis. n. 72.* Marcus Anton. *in d. num. 36.* Lanfranc. *in tractat. de arbit. colum. 5.* Roman. *in d. l. quæ dotis, ex l. si seruus communis. ff. de donat. inter virum & vxorem.* Et idem erit si præter præsentiam ipse designatus executor aliquem actum fecerit, ex quo possit præsumi, aut colligi mandatũ accepisse: nec libet hic recẽsere omnes, vel singulos actus, qui hanc acceptationem inducunt: nam & hi colligi possunt ex præfatis auctoribus, & maximè est in hac re textus insignis *in l. filius familias absentis. ff. ad Macedonianum, & in clemen. 1. de procurat,* Mathesil. *not. ab. 22.* Felin. *in cap. nonne de præsumpt.* Imol. Felin *num. 36.* Deci. *num. 23.* Rip. *num. 131. in cap. cum M. de* [illegible] Barro *in l. quo-nim. ff. rem ratam hab.* & ibi Paul. Castr. An-

ton.

ton.Rub.*in l.non solum. § .morte. ff. de noui oper. nunc. nun.* 327. post Alex.*ibi* Abb.*hic.* Hipp.*in rubric. C. de probatio. num.* 246. à quibus late traditur intellectus *d.l.filiusfamilias absentis.* & ex ea dedu citur, executorem nominatum à testatore recipientem instrumentum, in quo executor fuit designatus, legentem id, & tacentem ex hoc munus istud recepisse, quod & Socin. sensit *consil.* 63. *in* 4. *volum.* Vnde infero intellectū ad *l.* Regiam 1. *tit.* 10. *part.* 6. quæ statuit posse testatorem designare executorem vltimæ voluntatis: non tantùm præsentem aliquē, sed & absentem.

Vltimo, est non inutilis quęstio, an† possit executor agere. Et si executor sit ad legata pia nominatus, agere poterit aduersus hæredes, & alios quoscunque, *l. alio. ff. de alim. & cib. leg. l. nulli. & l. si quis ad declinandam. C. de episc. & cleric.* & est ab omnibus recepta isthęc opinio. Quod si legata non fuerint causa pietatis relicta, executor merusnon agit nec aduersus hæredem, nec alium quemlibet possessorem, *l. Lucius. §. Mauia. ff. ad Trebellian.* quamuis officium iudicis possit implorare, vt hæres cogatur, aut quilibet alius bonorum possessor, ea bona tradere ad executionem faciendam, ex *l. hæreditas. ff. de petit. hared. l. quintus. ff. de annuis legat.* Mixtus verò executor, cui vel pars ipsius legati competit vel ipsum legatum, licet cum onere restitutionis agere potest aduersus quemcunque, *l. si quis Titio*, vbi Bart. *ff. de legat.* 2. atque ita hanc quæstionem expediunt Abb. & Doct. hic. Regia. *l.* 4. *tit.* 10. *par.* 6. Oldendorp. *de executorib. testa. tit.* 6. Bald. *in l. id quod pauperibus, q.* 5. & 6. *C. de episco. & cler.* Card. *in clem. vnic. isto tit. q.* 13. & Imo. *col. vlt.* qui vnanimi consensu fatentur indistincte executorem agere posse, si hæc potestas à testatore eidem concedatur, *l. si à plurib. & l. quidam. § si scriptus. de leg.* 1.

6 Sic executor vniuersalis† poterit vendere res hæreditarias ad effectum executionis, *l. nulli. C. de episcop. & cler.* Particularis verò non potest vendere, nisi à testatore venditio ei permittatur, *l. alio hærede. ff. de alim. & cib. leg.* vbi Bart. *col.* 3. explicat, executorem vniuersalem esse illum, qui nullo hęrede instituto nominatim eligitur à testatore ad distribuendam omnia sua bona, & legata soluenda. Præmissam etiam distinctionem Abb. hic. *vltim. colum.* sequitur, & eam 7 arbitror *communem* esse. Expensas† autem, quas executor fecerit in exigendo res, & fructus hæreditarios ad peragendam executionem, potest ex bonis defuncti iustissime petere. Archi. Ioan. Andr. Domi. *col.* 3. & Franc. *col. pen. in c. vlt. isto tit. in* 6. & notat Paul. Paris. *cons.* 26. *num.* 18. *vol.* 4.

EX CAP. VLTIMO.

SVMMARIA.

1 *Varij mores in celebrandis defunctorum exequiis.*
2 *Conuiuia lugubria clericis interdicta, & inibi de conuiuiis Christianorum.*
3 *Agape quid sit in canonibus à Gratiano concinnatis.*
4 *Nouendiale sacrum solet pro defunctis celebrari.*
5 *Fabrica quid sit, & quid Fabricenses: & de priuilegio legati pro ecclesia fabrica relicti.*
6 *An hic canon locum habeat in quarta portione paroeciali ecclesiæ debita.*
7 *Monachi tenentur quartam portionem soluere paroeciali ecclesiæ etiam de legatis hic expressis.*
8 *Quarta portio non debetur ex his quæ executor testamentarius distribuerit in ea opera, quorum hic tex. meminit.*
9 *Duplex quarta portio potest ab vno & eodem legato deduci.*

CAPVT VLTIMVM.

De Canonica portione in quibusdam Legatis non soluenda.

VEteribus solenne quidem erat, mortuorum exequias pia deuotione celebrare, vel tribus, vel septem, trigin-1 ta, aut quadraginta† diebus post obitū ipsum, auctore Ambrosio *in lib. de obitu Theod.* quem Gratian. retulit 13. *quæst.* 2. *cap. quia aly*, sic scribens: *Quia aly tertium diem, aly tricesimum, aly septimum, aly quadragesimum obseruare consueuerunt; quid doceat lectio, consideremus. Defuncto, inquit, Iacob præcepit Ioseph pueris sepultoribus, vt sepelirent eum: & sepelierunt sepultores Israel, & completi sunt quadraginta dies: sic enim dinumerabantur dies sepulturæ: & luxit eum Aegyptus septuaginta diebus. Hæc ergo sequenda solennitas, quam præscribit lectio.* quæ quidē verba ex dicto canone referre libuit, quod nec apud Gratianum, quin nec apud diuum Ambrosium integra, & absque vitio legantur. Est & in hac quęstione optimus text. *& in c. nullus. 44. distinct.* quo in loco prohibentur inhonesta, & 2 lasciua† conuiuia clericis quæ parantur, & exhibentur, in hisce solennitatibus defunctorum. Tametsi com[illegible] nesta, & 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 cap. non oportet, in* 1. & *in c. si quis, ead. distinct.* conuiuia Christianorum, & quæ pauperibus exhibentur, *Agapen.* quasi† dilectionem appellat, eo nempe, quod dilectionis 3 & charitatis causa fiant, text. *in d. cap. conuiuia communia.* qua dictione vtitur diuus Hieronymus ad Eustochium de custodia virginitatis, 1. *epistol. Tomo. Cum ad Agapen.* inquit, *vocauerint, præco conduciturr.* vbi Erasmus in scholiis huius vocis significationem adnotauit. Nam & Iudas in Epistola Agapen charitatem appellat in Græcis codicibus. Cyprianus *lib.* 3. *ad Quirinum cap.* 3. Agapen, inquit, & dilectionem fraternam religiose & firmiter exercendam. Tertullianus *in lib. ad Martyres:* Per curam, inquit, ecclesiæ, & Agapen fratrum. idē in Apologetico *cap.* 39. Cœna, inquit, noitra de nomine rationem suam ostendit, vocatur Agape id, quod dilectio penes Græcos est. Docet sane his auctor Christianos frequēter cœnitare simul consueuisse, hancque cœnam Agapen appellari, quod ibi ditiorum epulis pauperes reficerentur. Cuius moris meminit Plinius ad Traianum. Scribit & ad hęc Paulinus *in libello de Gazophylacio*, mensam in ecclesia poni solitam pro pauperibus reficiendis, quam Domini mensam vocat, & à Domino positam, adhortans ditiores, vt egentibus de suo libenter impertiant. quę & beatus Rhenanus adnotauit in librum Tertulliani de corona militis. Ex his sane constat nihil in dictis canonibus immutandū esse, & si Alciat. *libro* 1. *præter.* id efficere tentauerit. Hinc & apud Hispanos plerisque in locis moris est, in funeribus ipsi plebi, defuncti hęredes leue quoddam conuiuiū exhibere: quod vulgus charitatē appellat. Sic & conuiuiū istud Agapen, id est, charitatē dictū fuisse constat ex testimonio Clementis Alexand. *lib.* 2. *Pædagog. cap.* 1. [Existimat tamen cōtra rationem profanas cœnas hoc salutari nomine appellari.]

Est etiā vsu, & moribus apud nos receptū, vt pro mortuis Nouendiale† sacrificium celebremus: quod & apud Ethni- 4 cos moris erat, sicut ex Horat. apparet, dum dixit in Epod.

Nouendiales dissipare pulueres.

& adnotauerunt Virgilius Polydorus *lib.* 6. *de inuento. rerum. c.* 10. & Ludouic. Celi. *lib. lect. antiq.* 9. *c.* 45. [Huius moris, quo in nonum diem iustam defunctis persolui solent, meminit Iustinianus *in Nouell.* 115. & 133. & Nicephorus Gregoras *lib.* 2. *Rom. histor.* vbi de obitu Theodori Lascarij iunioris agit. Sed & hoc à paganis sumptum fuisse tradit Augustinus *in quæst. super Genes. cap.* 172. & constat ex Xiphilino *in Adriano:* & adnotauit Cuiac. *in Nouell.* 60. *& in libro de temporib. c.* 6.]

Septimi etiam diei fit mentio apud Ecclesiasticum *cap.* 22. Luctus mortui septem dies: Luctus autem fatui omne tempus vitæ eius. Quin & Strabus inquit, Dei cultores septem diebus exequias celebrant: meminit & Tertullianus *in lib. de Monogamia Anniuersariorum*, quæ pro defunctis fieri, ac celebrari solent.

Probat deinde textus hic ex legatis, † quę relinquuntur 5 ab aliquo ecclesiæ, in qua iussit ipsum sepeliri, omissa paroeciali ecclesia, deberi quartam partem ipsi ecclesiæ paroeciali. idem asserit text. *in c.* 1. *& 2. de sepult.* à qua regula excipiuntur legata quędā, & inter alia legatū pro fabrica ecclesię, id est, pro instaurandis aut reficiendis ædificiis ipsius ecclesię.

Fabrica enim ipsum ædificiū ecclesiæ dicitur, *cap. de fabrica, de consec. distinct.* 1. Significat præterea artificiū aliquod, quod manu fit, *à fabris*, deducta dictione. Apud Cæsarum constitutiones dicitur fabrica armorum factio, quæ publice ab Imperatore quibusdam committebatur, qui *Fabricenses* dicti sunt. Quorum meminit titulus, *C. de fabricen. lib.* 11. *& tex. in c. si index, de sent. excom. in* 6. atque hæc commissio auctorem habuit Constantinum, qui in municipio Cremonensi prope Mediolanum hanc publicam armorum factionem constituit, auctore Ammiano Marce. *lib.* 15. & Alciat. *lib.* 1. *prætermiss.* Fabrica vero à Canonistis, & ex cōmuni vsu loquēdi, dicitur ius illud, quod ecclesia habet, ad percipiendum reditus aliquot ex bonis pro ornamentis, pro ædificiis: pro. que aliis rebus necessariis diuino cultui. Verum Abb. hic notauit ex legato relicto pro fabrica alicuius ecclesiæ, non posse emi vestes, nec alia ornamenta. quod *in hoc cap.* probatur, cum hic pateat differre legatum relictum pro fabrica à legato relicto pro ornamentis: sed nihilominus, si præfata [illegible] fabricę significationem attendamus, ne-

Est

Est tamen hic text. intelligendus in principali decisione. quando ecclesia cui legatum pro fabrica fit, indiget ædificijs, aut refectione parietum : secus enim si non indigeat hisce subsidiis, aut ædificijs : nam tunc ex legato pro fabrica detrahitur quarta, ne fiat fraus ecclesiæ parœciali, aut episcopo, *cap. ex parte, in 3. de verbor. significat.* Hostiens. Ioan. Andr. & Anchar. hic. quibus accedit Syluester *verb. canonica. §. 9. colum. penultim.* Tametsi contrarium probare nitantur Gofredus, Cardinalis, & Barba. hic *colum. 3. per text. in cap. nobis, 12. quæst. 2.* siquidem ecclesia non indigente legatum hoc est seruandum in futuram parietum ecclesiæ refectionem, quandoque necessariam. Qua ratione defendi posset Gofred. sententia, etiam si existimem priorem magis communem esse.

6 Secundo potest hæc † decisio intelligi, vt procedat etiam quoad quartam portionem debitã parœciali ecclesię, ex *c. 2. de sepult.* cuius superius mentionem fecimus, quod sentit in hoc c. Romanus Pontifex, & præmittit Abb. *col. vult.* gloss. ordinaria, & ibi Dd. *in d. c. Syluester. verbo, canonica. §. 9. colum. 2.* Angel. *eodem verb. §. 1. ver. tertius casus.* Qua in re non recte Angelum reprobat Neapolitana *decisio in nouis 23.*

7 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, quamuis legata fiant expressis causis huius capitis, text. *in clem. dudum, de sepult. §. verum.* Abb. *hic colum. fin.* Alber. *in l. seruo alieno. §. ineptas, num. 20. ff. de legat. 1.* Nec mirum id est, cum monachis plura priuilegia concessa fuerint, quæ præiudicium inferunt ecclesiis parœcialibus. Vnde ne omninò iura ecclesiarum parœcialiũ extinguantur, hoc fuit statutum. Scribit tamen Cardinalis *in d. §. verum.* moribus obtentum esse, vt ecclesiæ parœciali, quarta portio à monachis soluatur, ex his tantum, quæ offeruntur eo tempore, quo funus, aut exequiæ defuncti celebrantur, quod est maximè notandum : & in ea quæstione potissimùm est consuetudo ipsa consideranda, & omninò ad controuersias inter monachos, & presbyteros parœciales legendus Alberi. *in d. §. ineptas.*

8 Quartò, adeo vera & iusta est † huius canonis, constitutio, vt si testator iusserit mille aureos distribui per Titium eius executorem in pios vsus, vt is eos distribuerit in fabricam, ornamenta ecclesię, aut in aliam causam ex his nominatis, nihilominùs nõ debetur quarta portio episcopo, nec parœciali ecclesiæ : ab ipso enim testatore censetur facta hæc distributio. *l. vnum ex familia. §. 1. ff. de legat. 1.* vbi Dynus, Bartol. & Doctor. ita intelligunt huius canonis decisionẽ. Abb. *in cap. in causis. de electio. colum. 3. idem consil. 110. colum. vltim. volum. 2.* Corse. *in singul. verb. compromissarius.* quorum opinionem fatetur Barb. hic *colum. 4.* communiter receptam esse.

9 Ex his constat, posse † contingere ab vno & eodem legato deduci duas quartas portiones, nempè si id legatum relictum fuerit ecclesię, in qua testator elegit sepulturã, omissa parœciali ecclesia : nam debetur ex eo quarta episcopo, cui eccelesia subdita est, item quarta parœciali ecclesiæ, Abb. & Docto. hic communiter, & præ cęteris Barbat. *num. 8.* Prius tamen erit deducenda quarta portio parœciali ecclesię debita, vt probat eleganter Abbas *in cap. certificari, colum. vltim. de sepult.* quicquid scripsit Bald. *consil. vltim. lib. 4. num. 2.*

DE SVCCESSIONIBVS AB INTESTATO, breuis quædam resolutio, à iure Cæsareo & Regio collecta.

SVMMARIA.

1 *Continuatio.*
2 *Filio intestato atq; sine liberis defuncto, succedunt pater & mater simul.*
3 *An fiat æqualis diuisio bonorum filij intestati inter patrem & matrem?*
4 *Pater & mater auis præferuntur in successione filij intestati.*
5 *Parentes succedunt liberis in stirpem non in capita.*
6 *Fratres intestato decedentis, an admittantur simul cum eius parentibus?*
7 *Statutum quod matrem excludit à successione filij intestati, existentibus fratribus, intelligitur de vtrinq; coniunctis, cum alijs enim admittitur.*
8 *Iure regio fratres non admittuntur cum parentibus ad successionem intestati.*
9 *Fratres qualiter succedant intestato, qui non relictis parentibus, mortem obierit?*
10 *Fratri Germano sine parentibus de[illegible] succed[illegible] cæteris excluſis.*
11 *Fratrum filij quomodo cum patruis succedant.*
12 *Filij fratrum an admittantur in stirpem, an in capita?*
13 *Fratres consanguinei præferuntur vterinis.*
14 *Patrui qualiter nepotibus intestatis succedant.*
15 *Pars hæreditatis paternæ, aut fraternæ repudiatæ ab vno ex successoribus, qualiter alijs adcrescat?*
16 *Filij fratris repudiantis non admittuntur ad hæreditatem patrui defuncti.*
17 *Proximiores succedunt decedentibus intestato post parentes & fratres, vsq; ad decimum gradum.*
18 *Fendi successio vsque ad quem gradum deferatur proximioribus?*
19 *Illigitimi intestato decedentes, quos successores habere possint.*

POst tractatum de testamentis † non inutile erit explicare, quonam modo mortuis absque testamento succedatur, cum hæc quæstio non tantum sit frequens, verum & ipsis Cęsarum & Regum legibus impedita, atque ideo propositis aliquot assertionibus eam conabimur pro viribus expedire. Et quia *in capit. Raynutius.* diximus de successione filiorum qui legitimi sunt, de iure verò successionis illegitimis liberis competenti in Epitome *de sponsalibus, parte 2. cap. 8. §. 4.* hic agemus de iure successionis legitimæ quæ parentibus, & agnatis cognatisque defertur. 1

¶ Prima conclusio; Filio † decedenti absque testamento, qui nec matrem nec fratres relinquat succedit pater, *l. 2. & in authent. defuncto. C. ad Tertullia.* quę quidem assertio adeo iure probatur, vt nefas sit eam in controuersiam mittere. Quod si filius obierit mortem, matre & patre superstitibus, oportet rem alitiùs explicare. 2

¶ Secunda conclusio: Quamuis iure Digestorum, & Codicis pater in successione filij intestati matri præferatur, *l. 2. §. obijcitur. ff. ad Orfic. §. præferuntur. Instit. de Senatusconsul. Tertullia. l. 2. C. ad Tertullian.* hodie tamen ad successionem filij intestati pater & mater admittuntur, text. *in d. authent. defuncto. & in authent. de hæred. ab intesta. venien. §. consequens, & in l. 4. tit. 13. part. 6.* quod vindicat sibi locum, etiam si pater sit manumissor, id est, emancipator : nam nihilominùs non præfertur matri. *d. auth. defuncto.* qua in re sciendum est, olim solenne fuisse patri filium emancipare contracta fiducia, & sic expressim seruato sibi iure successionis : demũ in emancipatione fuit à lege subintellecta hæc fiducia, nec oportebat eã successionẽ patri seruari, cũ à lege patri deferretur, *d. l. 2. C. ad Tertullianum. d. §. obijcitur & §. vltimo. Instit. de legit. agnat. succeſſ.* Secundò hæc ipsa principalis conclusio adhuc vera est, etiam si filio superstites pater & auus, ex eadem Nouella Iustiniani. & not. Angel. Salic. Corn. & Dd. *communiter in d. 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.*

Est tamen circa hanc † conclusionem egregia quæstio, vtrum pater & mater ad successionem filij intestati equaliter admittantur, an patri deferantur bona illa, quæ filius à patre, vel patris causa acquisierat : matri verò ea bona quæ à matre, vel causa matris habuerat ? In quo video nõ admodum inter Doctores conuenire : siquidem Bartol. *in auth. itaque. C. commun. de succeſſ.* in ea est sententia, vt existimet ascendentem per lineam paternã bona intestati acquirere, quę defunctus habuit à patre, vel patris gratia : ascendentem verò ex linea materna illa bona, quę mortuus filius acquisiuit à matre, vel matris causa. adducit Bartol. ad hoc text. quem dicit *Singul.* esse *in l. quod scitis. C. de bonis quæ liber.* quo in loco eandem opinionem iterum Bartol. probat. idem Bartol. *in l. post dotem. vltima column. ff. soluto matrimonio.* dicens *singularem* esse text. *in dict. l. quod scitis.* idẽ *consil. 18.* cui subscripsere Imol. Rom. & Ias. *in dict. l. post dotem, colum. penultim. & vltima* Roman. *consil. 40.* Alexand. *consil. 150. volum. 2.* Abb. *in consil. 75. volum. 1.* Bald. Nouel. *de dote. part. 12. quæst. 14.* Ioan. Oldendorp. *in Epitome succeſſ. ab intesta.* quam admiscuit legũ duodecim tabularum interpretationi. *titul. 6. 13. conclus.* allegans text. *in §. 1. Instit. per quas person. nobis acquir.* Angel. & Paulus *in d. l. quod scitis.* Marcus Perusinus *inter consilia Bald. volum. 4. consil. 113.* Guliel. Benedict. *in c. Raynutius. verbo, & vxorem, num. 536.* Chassan. *in consuetud. Burgund. rubr. 7. §. 6. numer. 7.* & alijs plures quod refert Andr. Tiraquell. *de retract. legali. §. 14. num. 13.* dicens hanc *opinionem receptam* esse apud Gallos : eandem asserunt *communem* esse Alexand. *in d. consil. 150.* & Anton. Rube. *consil. 79.* & probatur Regia *l. 10. tit. 6. lib. 3. Fori.* 3

[illegible]n enimuerò hæc ipsa frequentissima Bart. & aliorũ [illegible]nten-

ſententia minimè probatur *in d.l. quod ſcitis*. cùm in illius ſpecie nepos non deceſſerit, vt falsò Barto. opinatur, cum auo paterno & materno: ſed relictis, & ſuperſtitibus auo paterno, & ipſo patre: atque inquit ille text. quęſita ab eo nepote ex eo, quòd mater habuit per pactionem partem aliquã donationis propter nuptias, patri acquiri quoad dominium, auo autem quoad vſumfructum. Sic ſanè illam deciſionem interpretantur Cynus, Alberic. Salic. Raphael, & Corn. *in d.l. quod ſcitis. §. ſin autem*. Vnde fit, vt minimè ex præfata conſtitutione Cęſarea Bartol. opinio probetur. poſſet tamen defendi plane præmiſſa opinio in lucris nuptialibus ex *l.2.C. de bon. quæ libe.* vt parentes ſint promptiores ad dotem & donationem propter nuptias conſtituendam. Bald. *in auth. defuncto.* cuius opinioni plures accedunt, & expreſſim Ioan. Lup. *in l.6. Tauri. num.19*. Alioqui Bartol. ſententia & ſi recepta frequentiùs ſit, tamen falſa eſt cenſenda. Imò pater, & mater filio inteſtato æqualiter ſuccedunt. text. *in d. authent. defuncto.* vbi Bald. à Barto. diſcedit, & Salic. ſecutus Petrum & Cynum *in d. auth. itaque. C. communi. de ſucceſſ.* Corn. *in d. authen. defuncto. & in d.l. quod ſcitis.* & idem Corn. *conſ.265. volum.1.* idem *conſil.7. volum.3.* Benedict. à Benedict. *l. inter conſil. Cornei, conſil.6. volum.3.* Nicol. de Vbal. *de ſucceſſ. ab inteſt. 2. part. col. 3.* Cuma. *conſil. 122. & alij quos Tiraquell. congeſſit, d. §. 14. num. 13.* Quin & hanc eſſe *communem opinionem* aſſerit Bal. *conſ. 31. volu. 2.* quæ probatur Regia *l.4. tit.13. part. 6. & l.6. Tauri.* [*& l.11. tit. 8. lib.5. 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 lex ſexta nominatim ſtatuit.

Porrò, quamuis Barto. opinio ſeruanda foret, minimè procederet, quandò pater ad ſucceſſionem filij inteſtati ſimul admitteretur cum proprio filio, fratre defuncti: vt in caſu ſecundo *d. auth. defuncto.* Succeſſio etenim tunc æqualiter competit, nulla conſtituta bonorum diſtinctione, cum nulla fiat iniuria patri, qui ſimul cum proprio filio ad ſucceſſionem vocatur. Soci. *conſil. 89. col. 2. vol. 4.* & nouiſſimè Aym. Sauilli. *conſ. 176.*

¶ Tertia concluſio: In ſucceſſione † liberorum, qui inteſtati deceſſerint, pater etiam conſtitutus ſub aui poteſtate, præfertur auo paterno, & mater auo itidem materno. text. *in d.l. quod ſcitis.* à quo id colligunt Raphaël & Corn. idem probat tex. *in d. authent. defuncto.* atque hęc eſt *communis ſententia*, quam & Regia lex probat. *4. tit.13. part.6.* 4

¶ Quartà aſſertio: In ſucceſſione filij inteſtati pater præfertur auo materno, & mater auo paterno. text. quem ita intellexit Accurſ. ibi *in d. auth. defuncto.* & ſequuntur Dd. *communiter*: ſicut aſſerunt ibi Salic. & Corn. & Barbat. *conſil. 50. volum. 4. colum. 1.* eandem opinionem præmittit Alex. *conſ. 80. volum. 1. & conſil. 115. volum. 2.* quam probat *d. Regia. l. 4.* Nec in hac ſpecie eſt admittenda diſtinctio Barto. imò mater præfertur auo paterno, etiam in his bonis, quę filio à patre obuenêre. Oldrad. *conſ. 110.* Ioan. Lup. *in cap. per veſtras, in rep. rub. de donat. §.23. ad fin.*

5 ¶ Quinta concluſio: In ſucceſſione † liberorum, ſi plures parentes concurrant nempè in eodem gradu, fit diſtributio in ſtirpes, non in capita. Nam ſi auus, & auia materni generis, & auus paternus velint ſuccedere nepoti inteſtato, cõceditur eis hæreditas eo modo, vt auus paternus tantum ex ea conſequatur, quantum auus, & auia materni generis. tex. ita *communiter* intellectus *in d. auth. defuncto, & in auth. de hæred. ab inteſta. veni. §.1. & d. Regia l.4. titul.13. part.6.* Sed quia quãdoq; ei, qui inteſtatus moritur, ſuperſunt fratres vtrinque coniuncti, vel vterini, & præterea parentes, oportet in hac quęſtione quid iure ſtatutũ ſit explicare: nã id variè veteribus legibus fuit deciſum, vt explicat Alciat. *lib.4. diſpun. c.7.*

6 ¶ Sexta cõcluſio: Inteſtatus † relinquens fratres, aut ſoroſ vtrinque coniunctos ſimul & patrem, matrem, auum vel auiam habet legitimos ſucceſſores ſimul fratres ſororéſve vtrinque coniunctos, & patrẽ, ita vt diuiſio hæreditatis fiat per capita, nõ per ſtirpes, tex. *in d. auth. defuncto.* Regia *lex.4. tit.13. par.6.* ſed in hac cõcluſione plura ſunt notanda.

Primum enim conſiderãdum eſt, fratres etiam vtrinque coniunctos non excludere auum, nec auiam à fratris ſucceſſione: imò ipſi admittuntur ſimul cum auo, vel auia per capita diuiſa hæreditate gloſſ. *in d. authent. defuncto. & in Nouell.* vnde deducitur quam opinionem ſequuntur *in d. auth. defuncto.* Barto. Paul. Salicet. & Corneus poſt alios *communiter* Nicol. de Vbal. *de ſucceſſ. ab inteſta. 3. part. q.2.* & hanc eſſe c[illegible] munem opinionem adſerit Bald. *in conſ. 68. volum. 4.* C[illegible] rum Accurſ. *in d. authent. defuncto.* contrariam opinionẽ retulit, quam probauit Iacob. à Bello viſo. *in authent. de hæred. ab inteſta. venien. §. ſi verò. Regia l.4. tit.13. part.6.* quę auos ad ſucceſſionem inteſtati nepotis admittit, quãdò deſcendẽs obiit nõ relicto patre nec matre, nec relictis fratribus vtrinque coniunctis. eandem ſententiam ſequitur Chaſſan. *in conſuetudine Burgund. rubr.7. §.6. col.6.* errat tamen is auctor, dum falsò alios citat ad hanc ſententiam.

Hinc apparet falſum eſſe, quòd reſpondet Chaſſan. *conſil. 9.* dicens fratres etiam vtrinque minimè coniunctos admittendos eſſe ad ſucceſſionem fratris inteſtati, ſimul cum ipſius fratris parentibus, ſi deſint defuncto fratres vtrinque coniuncti. quod probat ex eo, quòd *auth. defuncto.* loquatur eo caſu, quo defunctus reliquit fratres vtrinq; coniunctos, non tamen ex hoc neget, eis deficientibus ſucceſſionem deferri fratribus cognatis tantùm, vel agnatis, *l. ſi quis. C. ad Tertullian. authent. poſt fratres. C. de legi. hæred.* quæ quidem conſtitutiones eam opinionẽ non probãt: & ideo aduerſus receptam ſententiã non licet Chaſſan. reſponſum defendere.

Secundum eſt animaduertendum, filios fratris vtrinque coniuncti in ſtirpem ſuccedere ſimul cum parentibus ipſius patrui inteſtati. gl. *communiter* recepta *in d. authent. defuncto. text. in auth. vt fratrum filij, collat.9. §.1.* idem notat Nicol. de Vbal. *de ſucceſſ. ab inteſt. 2. part. quæſt.3.*

¶ Tertiò eſt notandum, filio inteſtato etſi ſuccedant parentes ſimul cum fratribus vtrinque coniunctis, non tamen ſuccedunt nepotes, pronepotéſve horum fratrum: imò excluduntur hi nepotes, & vlteriores ab ipſius inteſtati parentibus. gloſſ. *communiter* recepta *in d. authent. poſt fratres.* Paul. Caſtrenſ. *in authent. poſt fratres in 2. C. de legit. hæred.* idem *in d. authen. defuncto.* Guliel. Benedict. *in c. Raynutius. §. & vxorem, nu.640.* Angel. Aret. *in tract. de teſtam. verbo, nolens inteſtatus. colum. 4.* & Nicol. de Vbal. *in d. tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. part. 3. col. 3.*

Quartò his eſt illud addendum, quod Barth. Soc. ſcripſit *conſ.23. volum. 3. colum. vlt.* ſtatutum, † quod matrem inteſtati fi- 7
lij à fratribus excludi ab eius ſucceſſione diſpoſuerit, ita intelligendum eſſe, vt matri præferantur fratres vtrinq; coniuncti: alij verò ſimul cum ipſa admittantur: licet Mari. Soci. *conſ.1. vol. 1.* voluerit, ſolum fratrem, etiam non coniunctum vtrinque, excluſa matre admittendum eſſe.

Poſtremò conſtat iure Regio † à ſucceſſione inteſtato 8
decedentis omninò excludi fratres etiam vtrinq; coniunctos, ſi ſit ſuperſtes aliquis ex parentibus, vel aſcendentibus defuncti. Regia, & Taurina *lex 7.* [*& lib.4. tit.8. lib.9. Recop.*]: quod & prius moribus receptum erat: ſicuti probat *libr.1. lib.3. Fori. tit.6.*

¶ Septimà concluſio: Inteſtato, qui † deceſſit abſque pa- 9
rentibus, fratres vtrinque coniuncti ſuccedunt æqualiter, excluſis fratribus cognatis tantùm, vel agnatis, *auth. ceſſante. Cod. de ſuis & leg. hær. Reg. l.5. tit.13. part.6.*

¶ Octaua concluſio: Inteſtato decedente, non relictis 10
aſcendentibus, nec fratribus vtrinq; † coniunctis, ſuccedũt fratres agnati tantũ, vel cognati. text. *in auth. poſt fratres. in 1. C. deſitus & legit. hæred. d. Regia l.5.* Quo fit, vt extante ſtatuto, quo mater à patruo excluditur, ne filio ſuccedat; ipſe patruus repellitur à fratre cõſanguineo tantũ ratione cognationis, aut agnationis, ita vt ſit defuncto coniunctus ex altero latere, ſicuti reſpondet Hiero. Gratus *conſ.19. & 20. vol.1.* hoc intelligens quando defertur ſucceſſio matre iam defuncta. Oportet tamẽ ad perfectũ huiuſce rei cognitionẽ ſeptimã, & octauã aſſertiones quibuſdã additis apertiores efficere.

Primum quidem abſque controuerſia receptum eſt, † fi- 12
lios fratris præmortui admittendos eſſe ad ſucceſſionem patrui inteſtato defuncti, fratribus quibuſdam relictis cum ſuperſtitibus patruis in eam partẽ, ad quam eorũ pater admitteretur, & ſic in ſtirpẽ. *auth. ceſſante. Cod. de ſuis & legit. hæred. dict. Regia, leg.5.* quod expreſſim cautum eſt *l.8. Tauri.* qua in re miror cur eius interpres Ioan. Lup. dixerit ibid. approbari opinionem Azonis, quam paulo poſt adducam: cum in ea lege non tractetur Azonis ſententia.

Secundo, maximã in hoc † tractatu cõtingit diſceptatio, an filij fratrũ admittantur ad ſucceſſionẽ patrui inteſtati, nullo ſuperſtite patruo in ſtirpẽ, aut in capita? Accurſ. frequentius adſerit admittendos eſſe hos filios in ſtirpẽ: nõ in capita. ita ipſe *in d. auth. ceſſante. & in l. lege 12. tabellarũ. C. de ſuis & legit. hæred.* Bart. *in l. poſt conſanguineos. §. agnati. alias §. hæc hæreditas. ff. d[illegible]* Cyn[illegible] Cor. & cõmuniter Doct. *in* [illegible] *agnat. ſucceſſ.*

quam

quam opinionem esse communem fatetur Nicol. de Vbal. *de succeſſ.ab inteſt.at. 3.part.colum.4.* Tiraq. *lib.1.de retract.§.11.in gl.* 11. Alex. & ibi Carol. *conſil. 55.num.4.lib.4. cui adſtipulatur text. in auth.de hæred. ab inteſt.venient. §. ſi vero.* quo in loco lex vocat cognatos post fratres filiosque fratrum, in capita ad succeſſionem ipsam. Eandem sententiam dicti Doctores pluribus aliis rationibus, & auctoritatibus probare nituntur. Idem verò Accurſius parum ſibi conſtans *in §. hoc etiam. Inſt. de legitim. agnat succeſſ.* expreſſim aſſerit, filios fratrum aut ſororum admitti ad patrui ſucceſſionem in capita, & non in ſtirpē, quæ ſanè opinio colligitur ex *aut. de hæred. ab inteſta venien. §. ſed & ipſis. & §. ſi autem cum fratribus.* vbi tunc in locum parentū ad ſucceſſionem patrui vocat lex filios per ſtirpē, quando cum aliquo ex patruis ſuperſtite admittuntur ad ſucceſſionē patrui defuncti, non alio caſu. ecce ergo tex. qui hanc opinionem probat apertiſſimè, & tollit prioris ſententiæ probationē. Atque ita huic poſteriori opinioni ſubſcribunt Azo *in ſum. C. de legit. hæred.* Iacob. Butr. Salic. & Bald. *in d. auth. ceſſante.* Hoſtien. *in ſumma. tit. de ſucceſſ. ab inteſta. §. viſo.* Zaſius *libr. ſing. reſponſ. 1.c.7.* Fortu. *in l. Gallus. §. idem credendum. ff. de libe. & poſthum. col. 19.* penes quos extat lata huius quæſtionis diſputatio. Et ſanè mihi vtriuſq; partis rationes conſideranti potiùs placet Azon. opinio, quam auctoritas Theophili plurimū adiuuat *in §. hoc etiam. inſlit. de leg. agn.at. ſucce.* qui in ſpecie eam probat. Reg. item *l.5.tit.13.part.6.* Quin & Zaſius teſtatur eam Friburgi municipali conſtitutione ſancitā eſſe, pluribuſq; Galliæ locis ſeruari, ac moribus receptam eſſe aſſerit Guliel. Benedict. *in c. Raynutius. de teſtam. ver. & vxorem, num. 663.* & Rebuff. *in prooem. conſtit. Regiarum gloſſ. 5.num. 81.* quo in loco optimè diſtinxit praxim huius concluſionis ab ea, quam præcedenti ver. ex Taurina conſtitutione probauimus, probauitque eandē Azo. ſententiam lege ſancita inuictiſſimus Carolus Quintus Romanorū Imperator, primus Hiſpaniarū Rex in Comitiis totius Imperij Germaniæ habitis anno 1529 ſicuti ſcribit Ferrarius *in §. non in capita. Inſt. de hæred. quæ ab intеſta. defer. & Zaſ. de feu. part. 8. concluſ. 5.* cui opinioni acceſſēre plures citati per And. Tiraq. *in d. gloſſ. 11.* Et nouiſſimè Franc. Balduin. [*in Nouell. 118.*] *& in Iuſtiniano.* & Cuaic. *lib.2. Feudorum, tit. 11.* quo in loco ad hanc opinionē adducit Gotthorum legem, quæ apud nos extat *lib.4. Fori iudicialis, tit.2. cap.8.* eandem ſententiam probat Conſtantinus Harmenopulus *lib.8. tit.8.*

[Extant & in fragmentis Iuriſconſultorum Petri Pithoei diligentia excuſis, hauſtis ex libris ſententiarum, Pauli VII. hæc verba: Sed ſi duorum fratrum ſint liberi, non in ſtirpes ſed in capita hæreditas diſtribuitur, & tractat plane ex præcedentibus Paulus, de eo caſu, quo non exiſtente patruo, ad hæreditatem patrui defuncti filij fratrum vocantur.

Non me latet verba illa quæ ex Nouella 118. pro Azonis ſententia adduci ſolent, & nos adduximus in textu Græco Nouellarum, non extare. Saltim eo literæ ordine vtrū ſenſum reddant, qui eſt ad Azonis probandam opinionem neceſſarius. Quod conſtat ex Codice Haloandri, & Maturini Montani adnotatione. Imò & non poſſe extare & ex eadē Nouella conſtare filios fratrum ſuccedere patruo in ſtirpem, etiam vbi ſuccedunt ſine patruo ſuperſtite probare nititur *ex §. ſi defunctus. & verſic. quandoquidem.* Franciſc. Gratianus in Appendice ad conciliationes legum. Qua ratione quæſtionem iſtam exiſtimo diſputatione dignam, & omninò obſeruandum eſſe cenſeo Codicem Græcum Nouellarum ex Henrici Stephani editione, & cum latino conferēdum, & de eius intellectu amplius deliberandum.

Repræſentatio etenim quę ex ea Nouella tantum fratrū filiis datur, in id conceſſa videtur, vt à proximiori gradu, nempe à patruis, non excludantur. Ex hoc tamen non ſequitur, eandem interpretationem non eſſe obſeruandam, vbi huic priuilegio locus non eſt. neque eo indigent ſucceſſoris, quippe qui ex gradu æquali vocentur, nempe omnes fratrum iam defunctorum filij ad patrui inteſtati, qui proximior erat ſtipiti, hæreditatem. Hæc quidem dixerim non auſus ab Azonis ſententia omninò diſcedere.]

13 Tertio 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 diuidi[illegible] *l. de emancipatis C. de legit. hæred.* quam præter alios dicit [illegible] *vxorem. num. 66[illegible]*

tres in 1. C. de legit. hæred. alia in auth. itaque. C. commun. de ſucceſſ. vbi Corn. *& idem in d.l. de emancipatis. & in d. auth. poſt fratres. & in conſil. 266.* dicit hanc *opinionem communem* eſſe. idem aſſerunt Anton. Rupe. *conſil. 76.* Iaſo. *in l. poſt dotem. ff. ſoluto matrimonio. ad fin.* & probatur Regia. *l.6.tit.13.part.6.* Licet Corne. *in d. auth. itaque.* poſt Raphaelem dixerit contrarium iure verius eſſe. hæc vero communis opinio eſt intelligenda in fratribus, eorūque filiis: non autem in fratrum nepotibus: hi enim æqualiter admittuntur. Petr. à Bellapertica *in d. auth itaque* cui cæteri Doctores 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 bonorū, quæ defunctus à matre vel matris conſanguineis habuerit. Bartho. Soc. *conſil. 89. volum. 4.* etſi Paul. Caſtrenſ. & Corne. *in d. auth. itaque.* contrarium notauerint. 14

¶ Cęterū ſeptima † concluſio non procedit in patruis reſpectu ſucceſſionis nepotis inteſtato decedentis: ad hāc etenim ſucceſſionē admittuntur patrui æquis portionibus, & ad bona, quæ defunctus habuit, & reliquit, ſiue patrui ſint fratres conſanguinei, ſiue vterini patris ipſius nepotis. qui modò inteſtato deceſſit: ea ratione quòd *auth. de cōſang. & vterin. fratribus.* quę dictam concluſionē probat *in. §. hæc igitur lex.* expreſſim ſtatuit, illam conſtitutionem eſſe ſeruandā in illo caſu, nempè cum agitur de ſucceſſione fratris. Bart. idem probat *in l. poſt conſanguineus. §. legitima. ff. de ſuis & legit. lib.1.* cuius opinionem dicit eſſe veriorem, Corn. *auth. peſt. fratres. in 2.col. C. de legat. hæred.* & *Rube. conſil. 102.* dicens hanc *opinionem communem* eſſe: quod etiam fatetur Curt. Iun. *conſil. 46. colum. 2.* 15

¶ Nona concluſio: Pars † hæreditatis paternæ, ab vno ex filiis repudiata, cæteris filiis debetur æqualiter, tam vtrinq; coniunctis, quàm vel conſanguineis, vel vterinis. agitur etenim de hęreditate paterna, vel fraterna, & ideò locus nō eſt *dict. auth. ceſſante.* Sic Barto. cenſet dicendum eſſe *in l. Lucius. ff. de vulg. pen. quaſt.* vbi Iaſon. *num. 31.* dicit eius *opinionem communem* eſſe. idem Barto. *in l. re coniuncti. ff. de legat. 3.col. pen.* ubi Ioan Crot. eum ſequitur dicens itidem eam opinionem communem *fol. 12. col. 4.* idem fatentur eam ſecuti Imol. *in c. Raynutius. de teſtam.* de materia reciprocę ſubſtitutionis Alex. *conſ. 30. lib. 2. col. 2.* Rip. *in d. l. Lucius. colum. vlt.* Aym. *conſ. 43.* Cur. Iun. *conſ. 125. col. 1.* eandem opin. ſequuntur Dec. *conſ. 304.* poſt. Alb. *in rub. ff. de vulg. q. 16.* Bal. *q.5.* Ang. Salic. & Rom. *in l. in teſtamento. C. de teſt. mil.* Imol. Alex. & Aret. *in d.l. Lucius.*

¶ Decima cōcluſio: Hereditas † fraterna ab inteſtato de- 16
lata fratri vrinque coniūncto ſuperſtiti, & filiis alterius fratris vtrinque etiam coniuncti, iam tamen mortui, ſed repudiata à fratre, non defertur filiis repudiantis: imò ſolùm competit filiis fratris iam defuncti, tanquam proximioribus: ſiquidem hi iure patris defuncti ſuccedunt, & obtinent æqualem gradum ſimul cum patruo repudiante: at filij repudiantis non obtinent locum parentis, qui repudiauit, ſed adhuc in remotiori gradu exiſtentes non poſſunt proximioribus æquales eſſe. Corn. *in authen poſt fratres. in 1. C. de ſuis & legit. hæred.* Cui tamen ipſe non accedo imò potius ſequor Salic. ibi ea ratione, quòd filij fratris prēmortui tunc admittuntur loco parentis ad patrui inteſtati ſucceſſionem quando ſimul ipſis, & patruo ſuperſtiti defertur hæreditas: quod ſi nullo ex patruis ſuperſtite, aut hæreditatem repudiante, ac ſubinde excluſo eo patruo, qui ſuperſtes ſit, proprio iure filij fratris admittuntur, nō iure patris, & ideò cū eis cōcurrunt filij patrui repudiantis, cū ſint in pari gradu.

¶ Vndecima concluſio: Qui † inteſtatus mortem obie- 17
rit, non relictis fratribus, nec eorum liberis, proximiorem conſanguineum hæredem habebit ſublato ſexus, & cognationis, atque agnationis diſcrimine. text. *in d. auth. poſt fratres. in 2. Regia l.9. titu.13. part.6.* Quæ quidem ſucceſſio vſq; ad decimum gradum tendit, nec vlterius progreditur. gloſſ. *in auth. de hæred. ab inteſt. venient. §. ſi vero nec fratres.* gloſſ. Bartol. & Dd. *in auth. in ſucceſſione. C. de ſuis & legit. liber.* Iaſ. *in l. vlt. col. 2. C. vnde legit.* Nam agnati vſque ad decimum gradum admittendi ſunt. gl. cui omnes ſubſcribunt *in d.l. vlt.* cognati verò nō debent diſtingui ab agnatis, *§. nulla. in auth. de hæred ab inteſtat. veni.* igitur vt nulla conſtituatur differentia inter cognationē & agnationē, admittuntur cognati, ſicut & agnati vſque ad decimū gradū ex iure nouellarum, tametſi iure codicis cognati ſolum ad ſeptimum vſque gradum forent admittendi, [illegible] communiter recepta, *in d.l. vltim. probat. l. 1. §. hæc au-*
[illegible] *vnde cognat.* Verum legitima
ſucceſ-

successione deficiente vxor admittitur ad successionem viri intestati, & è contrario vir ad successionem vxoris, l. 1. C. vnde vir. & vxor. Regia l. 23. tit. 11. part. 4. alioqui fisco deferuntur bona, l. 1. §. diuus. ff. de iure fisci. l. 1. & 4. C. de bonis vacant. lib. 10.

18 Hic verò & istud est †adnotandum, in Feudorum successione locum esse septimo gradui, non vlteriori, text. in cap. 1. §. hoc autem sciendum, qui feud. dare poss. cap. 1. de feud. succes. nisi feudum sit constitutum nomine & titulo Regni, Ducatus, Comitatus, aut Marchionatus. In his enim feudis etiam ad centesimum gradum successio progreditur. Bald. in cap. de feud. Marchi. §. capitanei. Ias. post alios in d. l. vlt. 2. colum. C. vnde legit. Deci. consil. 85. Catellianus Cot. in vltimis memoralib. dictione agnati. quod est menti tenendum propter auctoritatem eorum, qui huic opinioni consensere. quos præter Iason. & Crot. sequitur Cæpoll. caute. 256. quamuis Bald. ipse assertus huius opinionis auctor, dubius sit in huius quæstionis decisione.

¶ Duodecima conclusio: Filiis † aut liberis illegitimis 19 defunctis intestato, tunc parentes succedunt, quando ipsis parentibus intestatis, nõ 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, eadẽ parentibus successio liberorũ cõpetit. text. in auth. quibus modis natu. effi. sui. §. de nepotibus. Azo. in summa. Cod. de legit. hæred. in fin. Bart. in l. vltim. 2. colum. ff. de his quibus vt indig. idem. in l. 1. in princip. ff. de bonor. possess. contra tab. Bald. in auth. licet. C. de natur. liber. Nicol. de Vbal. de succes. ab intest. 2. part. princip. column. 9. Angel. Aret. in tractat. de test. in verb. nolens intestatus, colum. 5. Alexand. consil. 139. volum. 1. & idem in consil. 150. volumn. 2. & Ioan. Baptista in l. si qua illustris. C. de orfic. fol. 39. optim. text. in §. 1. Instit. de seruili cognat. & hæc est frequentissima omnium interpretum sententia, ex qua plura possent deduci perpensis his, quæ notauimus in Epitome de sponsal. 2. part. cap. 8. §. 4. & 5. quo in loco explicuimus, qua ratione filij illegitimi parentibus succedant: atque ex hoc aperitur intellectus ad gloss. in §. vlt. Inst. ad Tertul.

¶ Decimatertia conclusio: Fratres, cæteriq́ue ex linea transuersa cognati, vel agnati, intestatis fratribus, cognatis vel agnatis illegitimis eo pacto succedunt, quo ipsi illegitimi eisdem fratribus, cognatis, & agnatis, intestato decedentibus succederent, non existentibus alijs cognatis legitimis, saltem in pari gradu, vel illegitimis, & tamen proximioribus. Est enim hæc reciproca successio. text. in auth. quib. mod. natur. effic. sui. §. filium. Angel. Aretin. dictis verbis, nolens intestatus decedere, colum. 9. & Nicol. de Vbal. de succes. ab intesta. 3. part. colum. 3. & 4. Si quis igitur scire velit, qui sit legitimus successor ei, qui cũ illegitimus sit, intestatus mortem 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 præfata conclusionis regula, & visis his, quę in d. c. 8. §. 5. nos scripsimus.

FINIS.

AD

PERILLVSTREM, AC REVERENDISSIMVM DOMINVM, DN. FERNANDVM VALDESIVM, EPISCOPVM SEGVNTIVM, CAROLI CAESARIS, HISPANIARVMQVE REGIS, PRAETORIO SVMMO Præfectum, DIDACI COVARRVVIAS, Toletani, è Collegio Maximi Saluatoris, Salmanticæ vtriusque iuris disciplinam profitentis, in eius de *Sponsalibus*, & *Matrimonijs* Epitomen, Præfatio.

QVI Iuris vtriusque peritiam penitentissimè sectantur, Præsul amplissime, curam haud segniter debent impendere, quo ceteris propria studia publicè censenda exhibeant, atque Reipublicæ vtilitati consulentes exactissima cura eloborata vulgo tradere nitantur. Eam etenim prouinciam iuris professores assumpsimus, in qua maximo cum periculo æternæ, non tantum temporariæ, salutis hallucinamur: plerumque quid patrimonio, rebusque huiusmodi conueniat, ac frequenter quid animæ vtile sit, pertractantes. Proinde totis viribus agendum, vt ea, quæ in vtriusque iuris interpretationem excogitauimus, doctissimorum virorum examen subire festinent. Quo fit, vt nobis non parua vtilitas comparetur: quippe quibus ex sapientum hominum & cordatorum candido iudicio, quæ modo edimus, maioris æstimare licebit, quàm si priuatim proprio decreto probarentur. Neque palinodiam canere, quod aiunt, nobis indecorum erit; modo grauissimi viri, quique in his studijs ætatem omnem exegerunt, quibus nos ipsos exponimus, id effici debere censuerint. Hinc etiam augentur publicis hisce experimentis humana ingenia: artes miro modo crescunt, ab illoque vetustatis situ egregiè vindicantur. Prisci siquidem illi mortales, auctore Plutarcho, ægrotos palam curabant: vt eorum vnusquisque, si quid habuisset conducibile, quod vel ipse ægrotans, vel alterum curans comperisset, consuleret ei, cui opus erat. Appelles etiam nobilissimus ille pictor, teste Plinio, perfecta opera proponebat in pergula transeuntibus, atque post ipsam tabulam latens, vitia, quæ notarentur, auscultabat, vulgum præ se ferens diligentiorem quàm se iudicem. Quibus persuasi, præsul ornatissime, animum induximus, vt quæ in librum Quartum Decretalium in hoc totius orbis celebratissimo gymnasio, anno ab hinc quarto, frequentissimo auditorio dictauimus, in publicum sub tuo patrocinio prodirent. Iuris Pontificij studiosis operam hanc, qua potuimus diligentia impigrè nauantes. Quod si spes ipsa nos fefellerit, id tamen hic conatus assequetur, vt multò impensius, atque curatius nostra hæc studia ab alijs animaduersa, non mediocre compendium huic tractatui sint allatura. Ceterum cum in mentem venisset, vrbium conditores Deos proprios ipsis vrbibus, ac prouincijs assignare consueuisse, vt municipali consecratione colerentur, veluti tutelam illius loci subituri, quos veteres Tutelares appellant, vnde & Tutelarum deorum sacra eorum annalibus celebrantur, in quibus patrocinium & salus vrbis, velut à certis numinibus rogabatur, hosque Patrios Deos primo Georg. Virg. nominat:

Dii patrii indigetes, & Romule, Vestaque mater,
Quæ Tuscum Tyberim, & Romana Palatia seruas.

Quorum sub indigetum nomine Hispanus Poëta meminit lib. 1. de bello ciuili:

Indigetes fleuisse Deos, verbisque laborem
Testatos sudore lares.

Ac denique, vt scribit Tertullianus in Apologetico, vnicuique prouinciæ, & ciuitati suus Deus erat, vt Syriæ Astartis, Arabiæ Diaseres, Norico Tibilenus, Africæ Cœlestus: ea ratione nobis, qui diuina auxilia ab ipso summo omnium opifice, ac Deo Optimo Maximo Iesu admiranda totius Christiani orbis felicitate petimus, & humana patrocinia inuocare, iure licere arbitramur: quo nostra studia tutò in omnium conspectum prodire possint, insigni alicuius Herois tutela ipso limine præmunita. Te vero Præses vigilantissime, multis titulis, ac nominibus selegimus, cui hæ lucubrationes, nostrorum studiorum primitiæ, nuncuparentur: non quòd dignas tanto nomine vllo pacto eas existimemus, sed quod animũ in rebus litterarijs addictissmũ semper cognouerimus, nec iniuria: siquidem iustitia, quæ inter virtutes primas obtinet, cuius ipse clarissimam præfecturam geris, tota ciuilibus litteris, iuris vtriusque studijs, ac legum humanarum professione comprehenditur, quippe quæ res nostras, vitam, corpus, & nos ipsos tueri doceant, noxios suppliciis coër[illegible]ndo, bonos præmijs honorando. Agnoscamus igitur te vere iustitiæ assertorem: litterarum & disc[illegible]ne, admittuntur co vindicem profiteamur: qui sa[illegible] gradũ ex iure nouellarum, tan[illegible] cratissi-
[illegible] nati solum ad septimum vsque gradum forent adm[illegible]
[illegible] ff. communiter recepta, *in d. l. vltim. probat. l. 1.* [illegible]
[illegible] vnde co[illegible] [illegible] cognat. Verum le-

cratissima iurisprudentiæ templa boni & æqui peritia fretus hactenus constitueris, ipsiusq; primariæ ac venerandæ virtutis solemnia circumspectissimè peregeris, quique verum illud feceris, Rempublicam sine summa iustitia regi non posse: quod apud Ciceronem, referente Augustino, Lælius atque Scipio egregiè asserunt. Hinc sanè fit, vt quisque te duce iustitiam amplexus, optimi ciuis officium expleat, mente, & toto animo perpendens, quod apud Xenophontem Euthydemus ad Socratem pulchrè dixit: οὐχ οἷόν τε ἄνευ δικαιοσμύνης ἀγαθὸν πολίτην γενέσθαι. *Testis Hispania est, quæ inuictissimo Carolo absente, instaurandæ totius Ecclesiæ caussa, hæreditariæ prouinciæ tutela, alijs rebus arduis impedito, sub eius vnico lumine, atque hærede Philippo, spectatissimæ indolis Principe, tanta animi tui magnitudine, tanta constantia, tanta denique diuini, & humani iuris cognitione, atque prudentia, iustitiæ exercendæ te syncerum antistitem habuit: vt teipsum, veluti numen quoddam dolis, vi, potentiorumque tyrannide circumducti, & oppressi, pro iure liberrimè exigendo non secus appellent, quã hi, qui quondam barbarica Afrorum rabie, agitantibus furijs, extincto penè Hispanorum imperio, proprijs sedibus expulsi, ad tuum natale solum, vti ad sacram anchoram, confugientes, indigenarum, qui tui maiores fuêre, auxilio fortissimè adiuti, paulatim totam Hispaniam à Maurorum faucibus, ignominiosa seruitute, alijsq; Saracenorum, & Arabum iniurijs strenuè vindicauerint. Age ergo Præsulum decus, & ornamentum, hosce nostros labores, quos auspicatissimè tuo nomini dicamus, sub tuo sinu fouendos suscipe sub tua perspicatissima censura corrigendos, sereno vultu animoque benigno admitte, meque tui obseruantissimum ea, qua soles, beneuolentia prosequere: Bene vale, atque iterum felicissimè vale. Salmanticæ è Collegio sanctissimi Saluatoris, Calendis Decembris. Anno* M. D. XLV.

Ad Lectorem.

ERVNT fortasse, beneuolentissime Lector, qui huius nostri instituti rationem exigere velint, caussasque requirant, cur in hanc iuris pontificij partem commentarios ediderim, eosque omissa cuiuslibet capitis paraphrasi, quæ vtilior quibusdam videretur, ad summam redegerim. Quibus non iniuria vitæ, & studiorum ratio reddenda est. Annis namque duodecim in vtriusque iuris priuata relectione exactis, admissus ipse ad hoc selectissimum, totiusque orbis celebratissimum collegium, quod in hac Academia Salmanticensi admodùm illustris, ac reuerendissimus vir Didacus à Muros Ouetensis Ecclesiæ præsul meritissimus, sanctissimo humani generis Saluatori dicauit, Doctoris tandem Decretorum Laurea anno millesimo quingentesimo trigesimo nono, ætatis verò vicesimo sexto, insignitus, cum post biennium honorario publicè accepto, munus iura Pontificia interpretandi nactus essem, librum quartum Decretalium statim prælegendum assumpsi: ex cuius interpretum varia lectione cognoui operæ precium me facturum, si quæ apud iuris pontificii, ac Cæsarei Doctores, necnon apud sacræ Theologiæ professores sparsim circa eundem tractatum legissem, ad breuem quandam resolutionem præuia rationum cognitione reducerem. Qua in re veterum parsimoniam, prolixosque nimis, ac sæpissimè diffusos, quamuis multæ, ac variæ lectionis, Cardinalis Alexandrini commentarios ex professo fugere curaui. Nec temerè capitum distinctam adnotationem omisi: sed ne mihi forent eadem sæpius repetenda, vtque ab extraneis quæstionibus recederem, quæ in propriis sedibus traditæ lectorem erudiunt facilius, & suauius delectant: locis autem alienis congestæ fastidium generant, atque nauseam prouocant: phrasim eam, quæ nobis fortè contingit in ipsis ordinariis lectionibus, expolire noluimus, quo facilius ab omnibus hi nostri commentarij legi possint. Nec tamen eam sequimur, quæ barbaris dictionibus onusta, absque vllo delectu passim in veterum glossematis sese obtulit. Lege igitur hęc nostra, & quęcunque sint, boni consule, ac perpetuò VALE.

HVIVS *igitur operis, candide Lector, duæ erunt partes, quarum prima de Sponsalibus: Secunda de Matrimonio tractabit. Rursus primam in quinque capita diuidimus, quibus sequentia explicabimus. Primum sponsaliorum diffinitionem. Secundum, ætatem ad sponsalia requisitam. Tertium, quibus verbis sponsalia contrahantur. Quartum, sponsaliorum effectum, & quo pacto ipsa sponsalia in matrimonium transeant. Quintum, qualiter sponsalia dissoluantur.*

DIDACI

COVARRVVIAS TOLETANI, EPISCOPI SEGOVIENSIS, AC REGII SENATVS PRAESVLIS, IN QVARTVM LIBRVM DECRETALIVM EPITOME.

DE SPONSALIBVS.

CAPVT PRIMVM.

De Sponsaliorum Definitione.

SVMMARIA.

1 *Sponsaliorum definitio. & eiusdem nominis ratio.*
2 *Repromissio quid.*
3 *Aqua & ignis in nuptiarum solennitate olim interueniebat.*
4 *Nuptiarum solennia veterum remissiuè.*
5 *Sponsalia etiam dici munera, quæ ab sponso sponsæ dari solent.*
6 *Sponsalia propriè dici, quæ de futuro appellamus, quandoque tamen & id usu frequentiori, quæ de præsenti iuris pontificij professores appellant. & num. 5.*
7 *Sponsa ante nuptialem benedictionem, vel carnis copulam: vxor verò postea à sacra scriptura, canonibus, & communi appellatione, dicitur.*
8 *Intellectus ad l. non sine. C. de bonis quæ liberis.*
9 *Vlpianum in l. si vxor. §. si Diuus. ff. de adul. in sponsa de futuro intelligendum esse.*
10 *Intellecta atque exactè perpensa verba Bart. in eodem §. diuus.*
11 *Adulterium minimè committi cum alterius sponsa, quam de futuro appellamus.*
12 *Adulterium quid.*
13 *Sponsus coitum cum sponsa sua quomodo vindicare possit. & verus Vlpiani sensus in d. §. diuus.*
14 *Eiusdem interpretatio in §. si minor. sub eadem lege.*
15 *Adulter non est, qui sponsam alterius vxorem ducit. & Papiniani nõ inelegans intellectus in l. miles. §. quærebatur. ff. de adult.*
16 *Percutiens clericum cum sponsa fornicantem, an sit excommunicatus sententia canonis.*
17 *Filius natus ex fornicatione, cum alterius sponsa de futuro contingenti, adulterinus non est.*
18 *Qui cum alterius sponsa de futuro fornicatur, in interiori animæ iudicio, non tenetur hanc qualitatem sponsaliorum sacerdoti indicare.*
19 *Pœna adulterij non habet locum in fornicante cum sponsa alterius.*
20 *Femina an ante 12. annum nuptias contrahere possit.*
21 *Regia lex. 2. tit. 15. lib. 8. ordinat. ad vnguem exponitur.*
22 *In sponsum parricidium committi. & verus ac germanus sensus leg. sciendum. ff. ad l. Pomp. de parricid.*
23 *Sponsus verè quis sit.*

1 Sponsalia, † Auctore Florentino, sunt futurarum nuptiarum mentio ac repromissio, ex eo sic dicta, quod veteres per stipulationem futuras sibi vxores sponderent. *l. 1. & 2. ff. de sponsal. l. sponsio. ff. de verborum significat. & ibi Alciat. cap. nostrates 30. quæst. 5.* Sed & elegan-
2 ter † repromissionis dictione Iurisconsultus vsus est, quod ex propria significatione pro reciproca promissione accipiatur, quæ vere in sponsalibus fit: quia hinc inde reciproca est promissio. [Vtuntur verò Iurisconsulti dictione, mentio, in eadem definitione, vt cum iudicio adnotauit Ottomannus μνιστεία apud Græcos & desponsationē & memoriam significet. Ipsi verò Iurisconsulti viderint, quàm aptè ea dictione fuerint vsi, quoad sponsalia.] & hæc quidem sæpissime præcedebant nuptiarum fœdera, quę variis gentium moribus solenniter sanciebantur. Nã & Lactan-
3 tius Firmian. *lib. 2. diuin. instit. c. 10.* auctor est, aqua † & igni nuptiarum fœdera contrahi solere, eo quod humore ac calore animantium fœtus corporentur. Cuius solennitatis meminit Iurisconsultus *in l. pen. ff. de donat. inter virum & vxor.* vbi Budæus id eleganter explicat, & Plutarchus *in problematis Romanis, cap. 1.* Dionysius Halicarnass. *lib. 2. Roman. Antiq.* & Ouidius *4. Fast.* agens de aqua & igni:

An quod in his vitæ causa est, hęc perdidit exul,
His noua sit coniux: hæc duo magna putant?

Cui subscribit Festus Pompeius in dictione, *aqua.* Sed &
M. Varro *lib. 4.* idē signific[illegible]
4 rum ritus † nost[illegible]

agit de Alexandri & Roxanes connubio. Alexan. ab Alex. *Dierum genial. lib. 1. cap. 24.* Virgil. Polyd. *de inuent. rerum, lib. 1. cap. 4.* [Brison. *lib. de ritu nuptiar.* Petr. Pithoeum. *in notis ad Fragmenta Iurisconsultorum. tit. 16.*] Ludouic. Cælium *lectio. antiq. lib. 15. c. 13. & 17.* Nobis, qui Christi fidem profitemur, satis sit ab ecclesia sancitum esse in nuptiis contrahendis morem religioni maximè conformem, quem tradit tex. *in c. aliter. & c. nostrates. & c. feminæ. 30. q. 5.* nec is ad vinculi coniugalis effectum attinet. vt probat tex *in c. 1. de sponsal.* cum communi Doctorū intellectu. Huic etiã sponsaliorum significationi aptari potest alia ratio, qua constat, sponsorē dici eum, qui pro alio promittebat, & inde spōsalia dicta, quia is, qui vxorē ducturus erat, non ab ipso, sed ab eo, vnde ducturus erat, nempe à patre vel à fratre stipulabatur, eam in matrimonium ductum iri. vt ex Aulo Gellio *lib. 4. cap. 4.* deducit Alciat. *lib. 1. parerg. cap. 2.* Quibus & illud adjiciendum est, sponsalia † etiam dici munera, quæ ab sponso sponsæ dabantur. 5
l. 1. C. si nupt. ex rescript. petan. & in rubr. & l. 1. C. si rector prouinciæ sponsalia dederit. lib. 3. C. Theodosiani. Sic *1. Regum. 18.* scribitur: Non habet rex sponsalia necesse, nisi tantum præputia Philisthinorum. Quin & Varro *lib. 5. de lingua latina* scribit, olim à veteribus pecuniam nuptiarum causa sponso promissam, dictam fuisse sponsam.

Non tamen inficior, † sponsalia dici quandoque non tã- 6
tum futuri coniugalis consensus promissionem, quam spōsalia de futuro magistra voce appellamus, verum ipsam mutui coniugalis consensus dationem, quam sponsalia de præsenti dicimus: vnde sponsam eam dicemus, quæ verè matrimonio adducta est: quod sacra scriptura & iura canonica passim obseruant. *cap. tertio loco. de præsumpt. cap. 2. cap. fin. de sponsal. duo. cap. coniuges. cap. qui desponsatam. 27. quæst. 2.* non ex eo tantum, quod futura traditio corporū promittatur, vt existimat Abb. *in cap. penult. de sponsal.* & Felin. *in rub. de sponsal. 2. colum.* sed ex eo quod matrimonium per sponsionē, id est, per stipulationem, vt moris est, contrahatur, per interrogationē & responsionem. *cap. penult. de sponsal.*

Quod etiam apud veteres fieri solebat, si quidem vxor interrogabatur à viro, an vellet sibi esse materfam. rursus vir ab vxore interrogabatur, an vellet sibi esse paterfa. auctore Boetio *lib. 2. Topic.* quem Alciat. retulit *in l. pronunciatum. §. matrem. ff. de verb. sign.* & Tiraq. *de legib. connub. l. 3. colūm. 3.* Hinc nostrates † vxorem ab sponsa, quę coniugalem consensum 7
præstitit, hoc solo distinguunt, quod vxor post nuptialem benedictionem, & solennitatem, seu carnis copulam, dicatur: antea verò sponsa appelletur. *c. ex publico. de conuer. coniug.* quam significationem diuina etiam scriptura obseruat, & eam frequens vsus recepit. secundum Abb. *in d. c. ex publico.* vbi text. ea vtitur. notat Ancha. *cons. 21. col. pen.* Felin. *in rub. de sponsa.* optime Dec. *cons. 540.* sed & has sponsas quandoque dici coniuges vel vxores constat, non re præsentium, sed spe futurorum, ex eo, quod propter fidem, quam in desponsatione dederunt, postea efficiantur verè vxores, *c. sic quippe. 27. qu. 2.* vbi Gratia. ex pluribus auctoritatibus hoc ipsum probat, cuius est locupletissimus testis Hieronymus aduersus Heluidium *de perpetua virginitate beatæ Mariæ. 2. Tom.*

Verùm apud Iurisconsultos proprior ac frequentior est prima sponsaliorum atque sponsarum significatio, quas sponsas propriè intelligimus, quas de futuro appellamus: quod Abb. Anton. & Felin. *in rub. de sponsal.* & Conra. Lagus *in Methodica iuris. tit. de nupt.* [illegible] tam[illegible]

Ex quo infertur † primu[illegible]sque gradum fore[illegible] 8
ber. vt intelligenda pro[illegible]ta, *in d. l. vltim. probat.* futuro, qui-
[illegible]sponsal[illegible]bare [illegible]nsu[illegible] de [illegible]cognat. Verum de hoc dubitare

bitare liceat. *l cum veterum. C. de donat. ante nupt. auth. vt sponsi. largi.* colla. 8. Regia *l. 2. tit. 11. part. 4.* nam de sponsis de præsenti iam idem statuerat. *l. 1. C. de bonis quæ lib. sub nomine viri & vxoris.*

9 Secundo, † ex his patet *l. si vxor. §. diuus. ff. de adulter.* dum coitum alterius cum sponsa vindicare permittit, in sponsa quã de futuro vocamus, intelligendam esse, vt propriam Iurisconsultorum significationem sequamur. Nec huic interpretationi Bartol. ibi aduersatur, dicens, spem matrimonij, quam ibi violari prohibet lex, intelligi, quando sponsalia iam sunt contracta de præsenti: non enim exigit Bartol. sponsalia, quę nos de præsenti vocamus, esse contracta: sed contractum sponsaliorum iam præcessisse cum promissione præstandi futurum consensum coniugalem, vt spes
10 matrimonij posset dici. † Nam alias, inquit ipse, sponsalibus non precedentibus non diceretur spes matrimonij ex *eadem l. §. si quis vxorem.* vbi maritus non accusat vxorem propter adulterium, quod commiserat ante matrimoniũ contractum, cùm ibi nulla sponsalia ipsum matrimonium præcesserint. Nec decet opinari ita ineptum Bart. sensum fuisse, vt minimè putaret, spem matrimonij dici post sponsalia futurum matrimonium promittentia. Id vero constat Bartol. aduertisse, non posse dici spem, nisi ex aliquo actu præcedenti, quod probat text. vbi Bartol. *in l. quod seruus. ff. de condit. ob causam.* Bart. idem *in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verborum obligat. quæst. 6.* Abb. & Imol. *in cap. 2. de renunciatione.* optime Aymon Sauillianus, *consil. 11. colum. 2. & 3.* sensit text. *in l. non solum. §. si l. bertus. ff. de excusationibus. tutor.* Sic etiam dictam *l. vxor. §. diuus.* intelligit gloss. *in cap. quemadmodum. in verbo. sponsam & iureiurando.* Abbas & Præpositus *in cap. discretionẽ. de eo qui cognouit consan. vxor.* Oldrad. & Albe. *in l. miles. §. quærebatur. ff. de adulter.* Quę omnia non temerè adduximus, sed vt quosdam obiter ostenderemus hallucinari, quippe qui in sponsa de præsenti dictum §. *Diuus.* intellexêre, quorum primas obtinet gloss. *in cap. si vero. in 1. de sent. excõmun.* ibi recepta communitur. Ana. *in cap. 1. de adult.* Felin. *in rubric. de sponsal. 2. colum.* id certè falsum, & ab illius legis vero sensu est alienũ. Qua
11 lege sic perpensa, quidã probare conantur, adulteriũ † cõmitti cum alterius sponsa de futuro. glo. *in dict. cap. quemadmodum.* Abb. & Præpos. *in dict. cap. discretionem.* Oldra. & Albe. *in dict. §. quærebatur.* pro quibus videri potest text. sub. *ea. l. si vxor. §. si minor.* vbi iure sponsi potest quis adulterium cum propria sponsa commissum accusare, quamuis iure mariti non possit: ergo adulterium cum sponsa alterius committitur. Quod tantùm abest vt probem, vt apertissimis argumentis id falsum esse conuincam. Primum enim à difinitione adul-
12 terii argumentum assumo. Est autem † adulterium, coitus mentalis, vel realis, per quem alterius thorus violatur. *cap. lex illa. §. adul. 36. quæst. 1. l. inter. §. 1. ff. de adul. l. inter stuprum. ff. de verb. significat.* & colligitur hęc definitio ex diuo Thom. *in 22. quæst. 154. articu. 8.* gloss. *in rubr. C. de adult.* Doct. *in rubric. infra de adulter.* sed coitus cum sponsa non violat thorum 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 comitti: sponsa vero nupta non est: ergo coitus cum ea adulterinus minimè censetur. quod etiam probat *dict. l. si vxor. §. si quis vxorem.* Tertio eandem opinionem probo auctoritate gloss. *in cap. quidam despõsauit. 27. quæst. 2.* quę negat adulterium committi cum sponsa alterius de futuro. glos. etiam *in dict. cap. discretionem.* cùm sponsa tantùm de presenti adulterium committi, notat. vbi Card. hanc opinionem aperte sequitur. idem probat gloss. *in cap si verò. in primo. de sent. excommunic.* quibus conuenit, quod Anton. *in dict. cap. discret. ouem.* notat, dicens, adulterium committi ex iniuria illata vinculo matrimonij, etiam ante copulam. idem tenent Anan. *in dict. cap. 1. de adult.* Felin. *in rubr. de sponsal. 2. colum.* ac Ioan. Lupi huius sententię esse videtur. *in rubr. C. de donat. §. 20. in princip.* Mihi tamen hoc ipsum asserenti obiciet statim lector, me contraria opinari. quippe qui §. *Diuus.* in sponsa de futuro intellexerim, & negem cum ea adulterium
13 committi. Cui ego respondeo, ex rescripto † Imperatoris licere sponso coitum alterius cum sponsa vindicare: per textum *in d. §. diuus.* non tamen ex eo, quod ille coitus sit adulterinus: sed vel quia iniuria atrox sponso infertur, propter spem matrimonij, vnde sponsus non vindicat hanc fornicationem eò quòd sit adulterium sed ratione atrox iniuriæ sibi [illegible] quem [illegible] dum ir[illegible] vindicare licet ob eandem matrimonij spem. *l. item apud Labeonem. §. sponsam. quoque. ff. de iureiur. and.* vel saltem *in dict. §. Diuus* sponsus non vindicat illam fornicationem iure adulterii: quod mihi sat est: atque hunc opinor esse verum sensum *dicti. §. Diuus.* [Qui probatur omninò ex Pauli Iurisconsulti fragmento, quod inter alias veterum Iurisconsultorum reliquias typis tradi curauit Petrus Pithoeus *titu. 4.* inquit enim Paulus, in vxorem vindicatur adulterium iure mariti. non etiam in sponsam, quo in loco nostram opinionem ipse Pithoeus *in notis* probat, quę & probari poterit *ex l. miles. §. quærebatur. ff. de adulter.*]

Non obstat §. *si minor. sub eadem l.* quia † loquitur in accusa- 14
tione, quæ fit iure sponsi, non iure adulterij, quod aperte ex eius littera constat. Vel erit ille textus intelligendus in sponsa ad domum traducta: cum qua ex illa traductione consensus coniugalis saltem tacitus interceserat, cum illa esset nubilis, malitia supplente ętatem, vt ibi constat. & probatur hic traductionis effectus *in leg. mulierem. ff. de ritu nuptiarum.* 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 quoad vxoris nomen lex ciuilis minimè permiserat: imò etiam nuptam ante duodecimum annum non appellari vxorem, donec duodecimus annus sit completus, probat *l. minorem. ff. de ritu nuptiarum.* & sponsalibus præcedentibus si nuptię sequantur ante duodecimum annum solenniter, nomen sponsaliorum & sponsę adhuc durat. *l. quæsitum. ff. de sponsalibus.* tametsi ad matrimonij vim malitia ætatem suppleat, quod alibi trademus.

Ex his † subinfertur intellectus ad textum *in l. miles. §. quæ-* 15
rebatur. ff. de adulter. dum dicit, eum non esse adulterum, qui sponsam alterius acceperit 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, non iure mariti, nec ratione adulterij.

Secundo ex eadem assertione constat, † quod quamuis 16
clericum cum vxore fornicantem percutiens, non teneatur absolutionẽ excommunicationis petere à summo pontifice *c. 3. ad finem. de sent. excomm.* eam tamen petere debet ab ipso Romano Pontifice, si clericum, cum sponsa de futuro fornicantem, percusserit., vti sensit glossa ab omnibus approbata *in d. c. 3.* sed ratione iniurię, quę ipsi sponso infertur. ex hoc crimine crederem ipsum excusari, & satis esse ab episcopo eundem absolui: nam & ex eodem cap. apparet, percutientem clericum cum sorore fornicantem excusari.

Tertio † hinc patet, filios ex tali fornicatione natos non 17
esse adulterinos, quod ad plurium legum & canonum intellectum plurimum conducit.

Quartò colligitur ex his, eum, qui cum alterius sponsa de futuro fornicatus fuerit, non teneri ad confitendum sacerdoti hanc circumstantiam, seu qualitatem sponsaliorum: nec ipsammet sponsam ad hoc adstringi, cum hęc † qualitas speciem peccati non mutet: omnibus tamen in- 18
iuriam passis satisfactio debetur. receptum enim est *frequentiori calculo*, circumstantias, quę non mutant criminis speciẽ, non esse reuelandas sacerdoti in interiori animę iudicio. Thom. *in 4. dist. 17. quæst. 13.* Florent. *3. part. tit. 17. c. 17. §. 5.* Syluest. *in verb. confessio. 1. quæst. 9. & verb. circumstantia.* ac Martinus Nauarrus, quem præceptorem Salmanticę habuimus: at nunc Conimbricę non vulgari stipendio ius canonicum profitentem, propter eius summam iuris vtriusque sapientiam, & mores integerrimos, veneramur. is, inquam, *in c. consideret. de pœnit. distinct. 5. in prin.* dum tractatum de circumstantis exactissima diligentia expendit, hanc *communem opinionem* probat.

Quintò consequitur ex supradictis, pœnas † à canonibus 19
legibusve, pro adulterii crimine speciatim designatas, locum non habere pro coitu cum alterius sponsa ante coniugalem consensum perpetrato, quam assertionem plurimum coadiuuant Regiæ leges. vna sub *tit. 15. lib. 8. in ordinamen qu. 2.* est, altera 18. [81.] *inter leges Tauri.* sancitas. Dicta tamen *l. 2.* exigit ad adulterii pœnas ipsos sponsos, qui coniugalem consensum præstiterunt, constitutos fore in ætate perfecta, d[illegible] annorum in fœmina, quatuordecim in [illegible] requisita, quasi lex illa [illegible] cum quando [illegible] tur

violatur matrimonium, quòd ante perfectam ætatem contractum, malitia supplente ætatis defectum, verum matri-
26 monium iudicatur; vt alibi dicemus, si fœmina † ante ętatis annum duodecimum discretionem habens, contrahat matrimonium, & ex eo quod ab alio quam à marito cognita fuerit, appareat apta matrimonio, verum coniugium iudicatur: gloss. & ibi Doct. *in cap. vno. §. 1. de despons. in 6.* sequitur eam Præpo. dicens esse *communiter* approbatam *in cap. de illis in*
21 † *2. eodem tit.* & † tamen lex illa Regia hoc casu non videtur permittere adulterij accusationem, quam oporteret permitti saltem iure sponsaliorum, sicuti permisit Iurisconsultus *in dict. l. si vxor. §. si minor.* quo fit, vt Regia lex sit intelligenda. Primo, vt verum adulterium, commissum tamen ante ætatem nubilem à iure diffinitam, lege Regia impunitum sit quod probare videtur Regia *lex. 4. tit. 19. par. 6.* atque etiam *l. si minor. ff. de adult.* ita vt licet iure communi huius criminis accusatio sponsaliorum iure sit permissa: adulterii verò ratione prohibita, ex *d. l. si minor. adiuncto §. si minor. l. si vxor.* iure tamen Regio omninò impunitum sit adulterium commissum ab sponsa de præsenti, malitia ætatis defectum supplente: imò 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, quandò 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: ideò nec adulterium committitur: nõ enim arbitror, velle legem illam impunitum relinquere adulterium commissum cum sponsa de præsenti, quæ viripotens est ante duodecimum annum, si ipse sponsus ætatis sit perfectę, vel coniugio aptus ex præmatura potentia coitus: cum in his casibus verum matrimonium contractum fuerit.

Nec obstant leges prohibentes minores nubili ętate accusari de adulterio, quia ex præsumptione procedunt, quasi non sit verosimile, luxurię crimen ab eis committi. nec prohibent accusationem omninò, sed præsumptionem innocentię inducunt: non tamen inficior, adulteros minores ętate nubili, non ita acriter, vt maiores, puniendos esse, etiam adulterio verè probato. Tertio 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.

¶ Tertio, principaliter ex præmissa sponsaliorum cog-
22 nitione † deducitur interpretatio vera *l. sed. sciendum. ff. ad leg. Pomp. de parric.* 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 apertè id cautum & expositum fuerat *in l. 1. ff. ad leg. Pompeiam. de parri. notat gloss. in §. alia. Instit. de publ. iudic.* vbi probatur, in occidente vxorem locum habere legem Pompeiam, atque eadem ratione in vxore occidente virum idem seruabitur: sicuti probatur *in d. l. 1.* & eleganter expressit doctissimus ille vir, qui Alphonsi Regis imperio leges, quas Partitas Hispani vocamus, concinnauit *in l. 12. tit. 8. par. 7.*

23 ¶ Denique, † vt summatim agamus, cùm de sponsis mentio occurrerit in aliqua lege, aut alia quauis parte, quæ explicanda sit, de his intelligendum est, qui nondum matrimonium contraxêre coniugali consensu præstito: ni aliud suadeat communis ac frequens vsus loquendi, eiusve intentio, qui legem condidit, contractum, aut testamentum fecit: qua in re prętер Felin. *in rub. de sponsal.* legito Paul. Paris. *consil. 62. col. 3. vol. 4.*

CAPVT II.

De ætate ad sponsalia requisita.

SVMMARIA.

1 *Ætas septem annorum ad sponsalia requisita præmaturo iudicio, ac malitia supplente & præuenire potest.*

2 *Sponsaliorum contractus annum septimum ita completum exigit, vt inceptus minimè sufficiat.*

3 *Sponsalia ante septennium contracta ex consensu tacito post septennium conualescunt.*

ÆTas † verò ad sponsalia contrahenda non ita matura, ac † prouecta vt ad matrimonium exigenda est, cũ sit satis ipsos sponsos, quid agant, intelligere: vt inquit Iurisconsultus *in l. sponsalibus. ff. de sponsalib.* septem annos requirens. quod iura canonica passim probant. *cap. literis.* ac accessit *cap. ad dissoluendum. de despons. impuber.* adeò, vt nec malitia contrahentium prœueniri hanc ætatem posse existimet Abbas *in cap. iuuenis. de sponsalibus.* quia vbi certa ętas ad intellectum & discretionem requiritur à iure, non potest suppleri malitia, nec prœcoci iudicio. *l. quæ ætate. ff. de testament.* ex communi intellectu: quem etiam sequitur Francisc. *in rubr. de testament. in 6. versic. primo prohibetur. sensit glos. in cap. si pater. verbum impuberes. de testament. in sexto.* vnde si impubes ante legitimam ætatem religionem profiteatur solenniter, professio non est nulla, *cap. 1. de reg. in sexto.* etiam si maximè discretus sit puer, ac doli omninò capax, gloss. ibi *communiter* approbata *in cap. postulasti. de regul.* quam Abbas sequitur *in cap. significatum. eodem tit.* idem notat Card. *in clement. final. de ætate & qualitat. quæst. 3.* Abbas *in cap. attestationes. de despons. impuber.* Sylvest. *in verb. religio. 2. quæst. 12. & in verb. religio. 3. quæst. 2.* & Caietanus *in verb. votum. versic. imperfecto.* His ergo probari potest Abbatis opinio *in dict. cap. iuuenis.* cui etiam suffragatur Regia. *l. 6. titut. 1. part. 4.* quæ dum matrimonii 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 Abbatis sententiã sequitur Brunellus *in tractat. de sponsalibus. conclusione. 4.* Sed Bernardus *in dict. cap. iuuenis.* contrarium palam asserit, dicens in casu illius textus: sponsalia ante septennium valida esse, quia malitia ætatis defectum supplebat: & quamuis quoad intellectum illius textus non recipiatur glossa illa: tamen in hoc dicto communiter eam probari, testatur ibi Prœpos. quę quidem opinio probatur ex ratione Iurisconsulti *in dict. leg. in sponsalibus.* dicentis, satis esse, sponsos, quid agant, intelligere: igitur si prœcocis iudicii paruulus, quid in hoc contractu agat, satis intelligit, non video, cur ætas exactè expectanda sit, nam & ea ratione, qua ante ætatem matrimonio designatam prœmatura 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 4. distinct. 27. quæst. 2. artic. 2. glos. in cap. sponsam. de sponsalibus.* Ioan. Andræ. Dominic. & Franciscus, *in cap. vno. in princ. de sponsalibus. in sexto.* Bald. *consil. 44. in 4. volum.*

Hęc † tamen ætas septem annorum ita perfecta esse de-21 bet, vt non sufficiat septimum annum esse inceptum, nisi completus sit, *cap. literas. & cap. sequenti. de despons. impube.* & potest suaderi ex verbis iurium, quę exigunt septem annos in contrahentibus sponsalia, quo quidem casu non est satis annum esse inceptum, sicut esset, si iura permitterent sponsalia contrahi posse ab existentibus in septimo anno, gloss. quæ ita distinxit *in clement. fin. de ætate & qualitate.* ibi ab omnibus recepta. Bartol. & alii *in leg. si cui legetur. ff. de legatis. 1.* Abbas *in capit. cum in cunctis. in princip. de elect.* Felinus *in cap. cum vicesimum. de offic. delegat. columna penultim.* quam distinctionem *communem* esse fatetur Corne. *consilio 213. in primo volumine.* dies tamen vltimus anni vtroque casu sufficit etiam inceptus, licet nondum sit completus. *l. qua ætate. ff. de testament.* quam ad hanc rem allegat Abbas *in cap. attestationes. de despons. impuber.* ætas verò septem annorum ex eo ad sponsalia sufficiens videtur, quod voluntas, quæ in naturali consensu quiescit, cadit in impuberem, qui ætatem septem annorum complerit. *l. si infanti. §. vltim. iuncta l. potuit. Cod. de iure deliber.* tradit Zasius *in quæst. 2. de Iudæis.*

¶ Cęterum, † si sponsalia ante septennium contrahan-3 tur, & nulla sint: post septennium tamen conualescunt, ex tacito etiam consensu ad sponsalia deducto. gloss. quam ibi notant Abb. & Doctor *in cap. literas. de despons. impube. probat text. secundum.* Abb. *ibi. in cap. duo pueri. eod. titu.* & *in cap. vnico. in princip. eod. titu. 9.* hic enim consensus ad hunc contractum sponsaliorum sufficiens est.

CAPVT

CAPVT III.

Quibus verbis sponsalia contrahuntur.

SVMMARIA.

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 textum in cap. vnico. §. 1. de despons. impub. in sexto.*
4 *Actus si non valet vt agitur, valeat vt valere potest.*

1 HIs † verbis, quibus ad futurum matrimonium consensus promittitur, vera sponsalia contrahuntur. *capit. penult.* vbi notant Abb. & Præpos. *cap. ex literis S. Syluani, capit. sicut. de sponsa. cap. iuratum. de probat.* & ibi Abb. illis autem † verbis, 2 quibus coniugalis consensus significatur, impediente tamen ætatis defectu, legitimus ad matrimonium non censetur, contrahuntur sponsalia iuris interpretatione: quamuis ex conceptis virbis matrimonium censendum foret. *cap. vnico. §. 1. desponsat impuber. in 6.* & ante illum text. probatur idem *in cap. à nobis.* secundum Præpos. *ibi & in cap. attestationes. & in cap. sin eod. tit.* tametsi ex antiquioribus quidam nec sponsalia contrahi existimabant, quando minores ætate ad matrimoniũ requisita, perverba coniugio apta contraxerunt: ex eo enim, quod actus intentus minime valebat vt matrimonium impediente ætatis defectu. nec valere debebat, ille actus eo modo, quo fieri poterat, nempe vt sponsalia, quẽadmodũ disputat gloss. *in dict. cap. à nobis.* cuius controuersiam refert gloss. *in cap. vnico. de despons. impuber. in sexto. vers. de futuro.* Nec videtur procedere illius textus decisio, si aduertamus ad opinionem Bart. quę *Communis* est *in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb obligat.* vbi scribit per illum text. actum eo modo, quo agitur inualidum, minime valere eo modo, quo, fieri recte potuit: si tractetur de obligatione contrahenda, quæ à duorum voluntate pendet. idem probare videtur text. *in l. eo tempore. vers. si. fideiussorem. 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 Coriphæus Panorm. *in capit. cum super. de offic. deleg.* illum text. contra Barto & communem notat ab eadem opinione recedens. Verum, quia Barto. opinio 3 iure recepta videtur, conuenit, † vt ad illum text. *in dict. §. 1.* aliquot rationes assignemus, ne subuertat quæ diu à Iurisconsultis recepta sunt, & primo Alexand. *colum. 3.* Socin. *col. penult.* Iason. *num. 9.* Lanc. Galiaul. *conclus. 7. in dict. §. si quis ita.* & Franc. *in dict. cap. vnico. §. 1. col. 1.* Anton. & Præpos. *in dict. cap. à nobis.* & Felin. *in cap. cum super. col. 3.* intelligere videntur text. *in dict. §. 1.* quando actus non valet, vt agitur, ex defectu causæ efficientis, id est, personæ, quo casu actus deficiens in causa efficienti, valet eo modo quo † agi potuit, si non valet vt agitur, etiam si tractemus de actu à duorum voluntate depẽdenti. atque ex Bart. *in d. §. si quis ita.* colligunt hunc intellectum iuniores quidam paulo ante citati. Bar. tamen loquitur, quando tractatur de obligatione dissoluenda, fauore liberationis: tunc etenim actus, qui non valet, vt fit ax defectu personę, & sic causæ efficientis, valet eo modo, quo fieri potuit. *l. quacunque ratione. ff. de procurat.* non autem loquitur Bartol. quando agitur de contrahenda obligatione: vt ibi perpendunt Alcia. *7. conclus.* & Cort. *conclus. 8.* qui allegat text. *in cap. ex parte de conc. præb. & in l. mavitus. C. de procur* ad probandum, quod actus inualidus, vt fit propter defectum causæ efficiẽtis, non valet, vt fieri poterat, quando agitur de obligatione contrahenda, & quamuis Crotto tespondere poteram, tamen quia hoc ipsum est, quod Bartol. voluit, atque in dubium reuocari poterat communis opinio, quod modo tractare non vacat: sit secundus intellectus ad text. *in dict. capitu. 1. §. 11.* vt procedat matrimonii fauore: qui fortasse quibusdã non placebit, quippe quibus huiusmodi responsiones ratione iusta destitutæ minimè applaudant. Potest igitur tertio ille text. intelligi, vt eius decisio locum habeat optimo iure, quia sub contractu matrimonij etiam sponsaliorum cõuentio comprehenditur: vbi enim id, quod fieri poterat sub eo quod fit, includitur, actus inualidus eo pacto, quo fit, valet eo, quo fieri poterat. *l. tã augustã. ff. de seruit.* vbi Angel. Alb. Flor. & communis hoc ipsum notant, & sequuntur Doc. & [illegible] *in dicto §. si quis ita.* Hin[illegible] dari pote[illegible] mum decidendi ratio. quam Crott. *in dicto §. si quis ita. conclusion. 8.* reddit: & ante eum opinor Ioann. Monac. Domin. *in dicto capitu. vnico. §. primo.* eiusdem sententiæ fuisse: nec detrectat Henric. qui *in dicto capitu. a nobis.* dixit, illum *§.* primum procedere ob intentionem contrahentium, qui videtur sponsalia voluisse contrahere, casu quo matrimonium foret. Quibus igitur verbis sponsolia contrahantur, ex dictæ legis regula constat, quàm diligentius tractabimus, vbi, quibus verbis matrimonium contrahatur, explicabimus.

CAPVT IV.

De sponsaliorum effectu & vinculo.

SVMMARIA.

1 *Promittens contractum ingere, 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 crimẽ 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 sponsal.*
6 *Matrimonium metu contractum esse nullum omnino, etiamsi vim passus coactus sit eam vxorem accipere, cui prius coniugalem consensum promiserat.*
7 *Ecclesia tolerat quandoque minus malum, vt maius euitetur.*
8 *Fornicatio simplex peccatum mortale est, & iure naturali prohibita.*
9 *Concubinæ quæ dicatur, & quo pacto meretrices in republica tolerentur.*
10 *Lupanaria an toleranda.*

DE sponsaliorum † effectu & obligatione acturus illud 1 præmitto, quod is, qui sponsalia contraxerit, tenetur coniugalem consensum præstare, & sic promissum absoluere: in cæteris enim contractibus, is qui contrahere promisit, licet nondum ex hoc contraxerit, contrahere tamen tenetur. *l. b. si fideiussor. §. meminisse. ff. de legat. 1. l. b. si. quis stipulatus sit Stichum. §. vltimo. ff. de verbor. obligat.* qui enim promisit fideiubere: & si vere fideiussor non sit, tenetur tamen fideiubere: & qui locare promisit, locare tenetur. *l. in bonæ fidei. §. si tamen. ff. de eo quod certi loc.* & qui vendere promisit, vendere tenetur. not. *in leg. si sterilis. §. penultimo. ff. de act. empti.* Bartolus & alii *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 Ioann. Andre. *in capitu. si inter. de spon.* Henri. *in capitu. is qui fidem. penultim. col. eodem tit.* Nicol. Milis *in repert. in verbo. sponsal. a non contrahuntur* & Andr. Tiraquell. *libr. 2. de retractu. §. sin numer. 53.* longe equidem distat promissio contrahendi ab ipso contractu, etiam si promissio sit facta cum iuramento. vt tradit Nic. Boer. *decis. 3. colum. 1. & 2.* dicens, ex hoc filiam, que iuramento præstito promisit renuntiare bonis paternis, non teneri ad renuntiandam iuramẽto adiecto, sed satis esse simpliciter renuntiare. Qua de re modò non disputo, eam tractaturus *in cap. quamuis pactum. de pactis, in feico. in initio 3. part. numer. 3.* † Sed tamen in matrimo- 2 nii contractu constat, omnino debere illud contrahere eum, qui promisit aliquam in vxorem accipere. textus est *in cap. ex literis S. Siluani. in cap. sicut. in cap. requisiuit. de sponsa. & in cap. 2. eodem tit.* licet in hac promissione iuramentum præstitum non fuerit. probat text. *in cap. de illis. el. 1. versic. mulierem. de desponsa. impub.* vbi hoc notat Abb. post Hostien. & Henr. idem Abb. *in dict cap. ex literis col. 2. optimus textus in cap. iuramenti. 22. q. 5.* vnde mortaliter peccat sponsus, qui non vult coniugalem consensum præstare. Thom. *in 4. dist. in. 27. quæst. 2. columm. 1. Flo. 3. part. titul. 1. cap. 18. §. sin.* Sylu. *in ver. sponsalia. qu. 4. & probatur in cap. 1. de sponsa. duo.* notat Fel. *in cap. 1. de pact. 6.* declarat. † Imo iu- 3 re tenetur quis primam sponsam, cui fidem dedit futuri cõsensus, absque iuramenti religione, vxorem accipere, etiam si post prima sponsalia alteri eadem sub iuramenti vinculo præstiterit, notant Innoc. Ioan. Andr. Abb. Præp. &. Rauen. *in cap. sicut. de sponsa.* Floren. *in d. §. sin.* Regia. *lib. 8. titul. 1. part. 4.* quorum sententia plurimum probatur ex Thom. & Palud. *in 4. distinct. 28. q. 1.* asserentibus, sponsalia de futuro non efficere matrimonium, ex eo quod postmodùm iureiurando firmentur: vnde in propria quæstione non dissoluuntur prima sponsalia per secunda iureiurando præstito contracta. ad hoc[illegible] tendit, quod notant Hostien. Anton. Abb. [illegible] dicentes, iuramentum di[illegible] seruare re[illegible] tetur,

netur, temerarium esse, & minimè obligare, cum sit in dispendium salutis eternę, & foueat peccatum mortale, quod committeretur, si promissio prior non seruaretur, nec aduersatur Innoc. ibi, quia ipse dicit seruandũ iuramentũ, & priori promissioni satisfaciendũ esse. vbi innuit, non esse omnino priorẽ promissionẽ violandã, vt secundũ iuramẽtum seruetur: sed iuramentum seruandum esse, quando id non obuiat directe prioris promissionis satisfactioni, casu quo illis satisfiat, si id, quod interest, soluatur. & hunc ego opinor esse sensum Inno. ex Anto. Abb. & Henr. ibi, quamuis Imo. verbis Innoc. mordicùs adhærens aliter sentiat.

Ex his opinio glo. *in d.c.de illis* erronea est, dum dicit, spõsos, qui promiserunt coniugalem consensum sine iuramẽto, non esse compellendos à iudice matrimonium contrahere: id etenim falsum est, tametsi idem asserat Contra. Lagus *in Methodica iuris, tit. de nuptiis.*

Secundo, hinc constat perperam dubitasse Abbatem *in cap. requisiuit. de sponsa.* an peccet sponsus, qui ex sponsione non vult coniugalem contractum, quem promisit perficere. Est enim hæc dubitatio iuris naturalis, diuini, & humani principijs maxime aduersa.

Nec refragatur his, quæ modo diximus, text. ille memorandus *in d. cap. requisiuit.* ex quo constat, non esse ab Ecclesia cogendos sponsos, promissum consensum Præstare, in cuius intrepretatione illud animaduerto ex Hostien. Anto. & Præpositi. *in cap. fin. de sponsa. duo.* Abbas & Præpositi. *in capit. is qui*
4 *fidem. de spon.* Ecclesiam nec velle, † nec posse matrimonium aliquod constituere sine consensu eorum, qui coniungendi sunt, quia impediretur finis ad quem tendit matrimonium, si aliqui ab Ecclesia inuiti coniungerentur: inuitis etenim coniugibus, non bene procederent procreatio atque educatio prolis. item inuiti sic copulati ad alios coitus fornicarios libenter accederent: atque illa animorum societas omninò 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 matrimonii contractu disseruit, assertionẽ hanc pluribus rationibus veram esse ostendit: eandem probat Dominicus So-
5 tus *in 4. senten. distin. 27. quæst. 1. artic. 2.* Ecclesia † ergo id statuit, vt sponsi admonerẽtur, ac censuris Ecclesiasticis cogerentur, promissum coniugalem consensum præstare. vt *in cap. ex literis S. Sylua. de spon.* sed cum libera debeant esse coniugia, neque à iudice metus inferri debeat sponsis, ne eorum consensus auferatur, oportet vt hæc sit moderata coactio, vnde si iudex videat sponsum ita obstinatum 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 sacramentum, atque difficiles infelicesque exitus è talibus nuptiis euenire par esset: hæc enim vitanda sunt, quemadmodum Papa in dicto capitu. *requisiuit*, iudicibus Ecclesiasticis iniungit, ne forte eorum auctoritate, atque indiscreta coactione matrimonia, quæ nulla sunt deficiente consensu, adulteria forent, vt optimè explicat Fortu. *in cap. 1. de pact. numer. 30.*

6 ¶ Ex quibus † consequens est quod si sponsus, qui liberè sponsalia contraxit, metu compellatur illum consensum coniugalem præstare, matrimonium erit nullum ipso iure. quod Abbas notat *in d.c. requisiuit.* & Fortun. *in d. num. 30.* qui idem repetit *in tract. de vlt. fine. illat. 2. col. 12.* dicens ad hoc esse decisionem *Singularem in d.c. requisiuit.*

7 ¶ Secundo subinfertur, Ecclesiam † quandoque tolerare minus malum præsens ob euitandum maius malum futurum, quod verisimilibus coniecturis speratur. probatur *in dict. capit. requisiuit.* quem textum ad hoc dicit *Singula.* Ioan. Lupi *in cap. per. vestras. §. 18. num. 16. optimus textus in cap. inter opera, de sponsa.* vbi Ecclesia Meretrices tolerat, ob euitandam promiscuam luxuriam in republica, fœdissimasque coniunctiones: tametsi meretrices esse, & eas nos accedere mortale peccatum sit. *cap. meretrices. 22. quæst. 4.* etiam si ipsa meretrix soluta sit, & qui ad eam accedit à coniugio, ordine, ac reli-
8 gionis, seu castitatis voto, liber sit: simplex † enim fornicatio mortale peccatum est, & iure naturali vetita. vti probat Thom. 2. 2. *quæst. 154. articul.* [illegible] *quæst. 1. articul.* [illegible]

mian. *libr. 6. cap. 23.* gloss. per textum ibi, *in clemen. ad nostram. de hæred. ad fin.* Ioan. à Medina *de restit. quæstio. 19.* nam & hæresis esset asserere fornicationem, etiam simplicem, nõ esse peccatum mortale, quam hæresim egregie conuincit Alph. de Castro, vir acutissimo ingenio, ac præsigni eruditione præditus, *lib. de hæresibus, in dictione, coitus.* His etiam suffragatur Aug. *Homil. 49.* à Gratiano relatus *in cap. audite. 34. distin.* idem denique Augustin. in sermonibus de tẽpore, *dominica. 22. sermo. 2.* qua in re audacter nimis nostrates loquuntur, dum Bar. *in l. penult. ff. de concubi.* Alexan. *in l. ex facto. §. si quis rogatus. num. 13. ff. ad Trebel.* & Anton. Rossel. *in tract. legit. lib. 1. col. 5.* asserunt, simplicem Concubinatum iure naturali legitimum coitum esse, ad differentiam adulterii, incestus, & coitus contra naturã, qui illegitimi complexus dicuntur, etiam iure naturę: rectius enim dicerent, simplicem concubinatum lege ciuili non puniri: maximè quia etiam iure ciuili simplex fornicatio est illicita, quamuis cum concubina, text. *in cap. 1. de filiis nat. ex matri. ad Morgan. contracto.* Illud tamen adnotare libet,
9 à canonibus antiquis veras † vxores dici quandoque concubinas, eo quod absque dotalibus instrumentis, cæteris-que solennitatibus, à iure ciuili introductis, fuit coniugium celebratum. quod Grati. probat *in cap. omnibus. & cap. seq. 34. distinct.* quæ iura inter prima Memoralia retulit Catel. Cotta *in dict. vxores.* sacra autem scriptura eas fœminas, quas sancti patres prætet proprias vxores carnaliter cognouêre, easque in contubernio veluti vxorum ancillas retinebant, promiscuè appellat vxores, vel concubinas: veras tamen vxores præcedenti nuptiarum solennitate coniunctas, numquam concubinas nominauit, auctore Augu. *libr. 1. quæstionum. super Genes. cap. 19.* & Magistro *in 4. distinct. 23.* explicat idem Aug. *lib. 16. de Ciu. Dei. cap. 34.* scribens, Cethuram Abrahæ vxorem peculiari mysterio dici concubinam. *Genes. cap. 25.* Etenim auctore Thom. *in distinct. 33. quæst. 1. artic. 3. ad*
3. vbicunque in veteri Testamento legitur, aliquos sanctos viros concubinas habuisse, oportet dicere, eas illis fuisse matrimonio iunctas, & tamen aliquo modo concubinas dici, quòd aliquid habebant de ratione vxoris, & aliquid de ratione concubinæ. Nam secundũ quod matrimonium ordinatur ad suum principalem finem, qui est prolis procreatio, sic erant vxores. Sed secundum quod ordinatur ad secundarium finem, qui est dispensatio familię, & mutua cõmunicatio operum viri & vxoris, & simul cohabitatio: sic vxores non erant, quę primæ vxori accedebant, sed concubinæ appellabantur, quasi simile aliquid habentes cũ concubina, in hoc scilicet, quod poterat eiici à lecto, & à domo, sicut illa, quę verè est concubina. Vnde & de Agar dicitur per Saram ad Abraham: Eiice ancillam hanc, & filium eius: quam tamen prius dederat ipsa viro suo vxorem. Talis dicitur fuisse Bala ipsi Iacob. *Gen. cap. 35.* sic & doctissimus Aloisius Lippomanus super *Genes. cap. 22.* inquit, concubinæ olim erant: non illegitimę & fornicarię, sed vxores minimè principales, quarum filiis non debebatur hereditas, nec æqualis honor, non sacerdotium, non primogenitura: munera tantum recipiebant, & mutua se charitate complectebantur, seseiuuabant. Hæc Aloisius. Alibi & frequentius cõcubina dicitur mulier domi in contubernio retenta. *cap. non omnes. 32. quæstio. 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, etque citra criminis notam: vxor autem minimè dicebatur, quia nõ fuisset solenniter ducta, ex Iurisconsulto, *in l. Masurius. ff. de verb. significat.* vbi hoc ipsum notat Alciat. Ecclesia igitur, ac totius Christiani orbis Catholici Principes Lupanaria † permittunt, non quod illud
10 peccatum approbent, sed vt adulteria, incestus atque alia luxurię crimina compescant. Nam & diuus August. *lib. 2. de ordine*, scribit: Tolle Meretrices de mundo, & Sodomia totus efficietur reprobus, quem Thom. citat 2. 2. *quæst. 10. artic. 11.* idem Thom. *de regim. prin cap. 13.* tribuit hoc Aug. *lib. 13. de Ciu. Dei.* Sed & ipse Aug. *lib. 14. de Ciu. Dei. cap. 18.* dicit, terrenã ciuitatem licitum fecisse scortorum vsum. Idem Ioan. Eckius profitetur *in Homil. 1. super cap. 7. Matth.* in festo diuæ Magdalenę. Hic adde quę de locantibus proprias domus publicis meretricibus, ut lupanaria sint, scribit Iurisconsulti. *in l. ancillarum. ff. de petit. hære.* & de ipsis meretricibus Domi. Sotus. *in 4. sen. distin. 32. quæst. 1. artic. 6.* Hinc Solon Athenienſis, pri-
[illegible] emptas meretrices iuuentuti cõparauit vt effuso illic
[illegible] quid turpius cogitare deberet, quod ad-
[illegible] notatis

notauit Ludo. Cælius, *lib.8.lectio.antiq.cap.4.* & Alex. ab Alex. *lib.4.cap.1.* & Alciat. *in d.l.Masurius*, Potest hoc comprobari ex *c.duo mala.13.distin.* & ex Arist. *lib.5. Ethic. cap.* 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 destruxit text. *Sing. in l.at si quis. §. diuus autem Marcus. ff.de relig. & sump. funer.* quem dixit notabilem Bald. *in l.3.C.de sacr. Eccl.* & singu. idem Baldus. *cons.15.in 1. volu.* & Andr. Tiraq. *de iure matri. l.connubiali.8. optima gloss. in c.denique.4. dist.* poteratque hæc nostra interpretatio pluribus aliis similibus adductis reddi fortior: quę omittimus, ne præscriptum nobis limitem transgrediamur. Illud tamen obiter adnotamus, aliud esse, offerre materiã minoris mali, aliud, inducere ad minus malum, vt maius euitetur. Illud etenim licet, hoc vero peccatum est: cum non sint faciẽda 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 nec licuisset, secundum Caiet. 2. 2. *quæst.78. art.* 4. qui Loth à peccato excusat, authoritate Petri scribentis, 2. *Epist.c.2.* Loth virum iustum à nefandorum iniuria liberatum fuisse à Deo. idem ex Ambrosio, Chrysostomo, & Augustino probare conatur Ioan. Arboreus, *lib.10. Theosophiæ capit. 2.* Sic & *Gen. cap.* 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 homicidiũ eisdem fratribus dixit: non occidamus eum, sed proiiciamus in cisternam veterem. His addenda sunt quę tradit August. *in lib.vno, de mendacio, cap.* 18. Et lib. *contra mandacium.cap.* 7. & 9. [cogere autem fœminas, & in fornicem detrudere, vel inuitè sui quibuscunque copiam facere, improbum est, etiamsi lege lata id in pœnam delicti ab eis commissi fiat. Quod alioqui lege Romana statutum, Theodosius Imperator improbauit teste Socrate, *lib.5 histor. Eccles. c.* 18.] Multa de meretricibus, hac in re quam tractamus post quartam huius operis editionem scribit ac refert Cladius Spenceus, *lib.3. de continentia, c.3. & 4.*

§. PRIMVS.

In quo de coitu medio inter sponsalia & matrimonium agitur, eiusque effectu.

SVMMARIA.

1 *Qua ratione sponsalia, secuta carnis copula, matrimonium efficiantur.*
2 *Præsumptionem matrimonij ab ecclesia inductam, ex copula post sponsalia secuta, iuris & de iure censeri.*
3 *Confessio probat aduersus præsumptionem iuris & de iure.*
4 *An confessio in causa matrimoniali sit probatio legitima & n. 6.*
5 *Delatio iuramenti in coniugali controuersia an sit admittenda, an non? & num. 7.*
8 *Iuramentum suppletorium non defertur in matrimoniali causa, habenti semiplenam probationem.*
9 *Confessio minimè est admittenda contra præsumptionem consensus coniugalis ex coitu procedentem.*
10 *Indirecta probatio aduersus præmissam præsumptionem admittenda est.*
11 *Ex coitu cum sponsa matrimonium præsumitur, etiam si sponsa ab alio quã sponso cognita fuerit.*
12 *In conscientia foro defectus consensus assertione ipsius confitentis probatur: atque ideo non iudicatur matrimonium ex copula, quæ sponsalia subsequitur.*
13 *Matrimonium vt sine consensu fiat ecclesia efficere non potest.*
14 *In dubio certius & melius eligendum.*
15 *Contractus duobus sponsalibus, secunda in matrimoniũ transeunt per carnalem coitum.*
16 *Coitus prædictam matrimonij præsumptionem inducit, etiam si metu conditionali contingat.*
17 *Vir opprimi à femina carnaliter non potest.*
18 *Coacta voluntas qualiter voluntas sit, atque inibi explicatur tex. in cap. merito.15.q.1.*
19 *Inuita qua.*
20 *Coitus, sponsalia præcedens, nil conducit ad coniugalis consensus præsumptionem.*
21 *Per osculum post sponsalia datum sponsa lucratur dimidiam partem donationis sponsalitiæ. & lex regia Tauri explicatur.*
22 *Matrimonium per copulam consummatum, non potest dissolui per dispensationem Papæ.*
23 *Matrimonium minimè censetur, nec dici potest consummatum, propter copulam præcedentem.*
24 *Optimus intellectus ad c.2. de conuers. coniugat.*
25 *Carnalis commixtio cum sponsa, etiam incerta, coniugij præsumptionem inducit.*
26 *Protestatio dissensus non impedit dictam præsumptionem oriri.*
27 *Nexus copulæ hanc præsumptionem minimè inducit.*
28 *Conatus copulæ circa sponsalia iuris interpretatione de futuro, verbis tamen præsenti, an aliquid operetur.*

NVnc agendum est, † qualiter sponsalia in matrimoniũ 1
transeant. & in primo constat, sponsalia in coniugiu
transire per carnis copulam: quæ post ipsa sponsalia inter
sponsos contigit. *cap.veniens.in 2.de spons. cap.is qui fidem. eod. tit.*
non ex eo quod canones velint sine nouo consensu coniugali, ex sola copula matrimonium inter sponsos decernere, sed quia Ecclesia præsumit ex illa carnali coniunctione consensum coniugalem: quam præsumptionem meritò canones statuerunt ex præmissa consensus coniugalis promissione, & simul ne dicamus copulam illam carnalem esse mortale peccatum: quod dubio procul dicendum esset. nisi in sponsum & sponsam animarum affectio coniugalis, præsenti consensu, daretur: nec præsumendum delictum est. *l.merito. ff. pro socio. l. Quintus. ff. de donat. inter virum & vxor.* iustis igitur rationibus Ecclesia præsumit sponsum, carnaliter ad sponsam accedentem, præmissam promissionem ad effectum, deducere, potiùs quàm crimen velle committere, ad eam fornicario affectu accedendo.

¶ Ex quibus plurima deducenda sunt, & primo, Ecclesiam ita † vrgentem hanc præsumptionem iudicasse, vt su- 2
per ea, tanquam super certo consensu statuerit: & ideo præsumptionem hanc iuris & de iure censemus. ex gl. *in d. c.is qui fidem. Communiter* recepta per tex. ibi gloss. *in c. ferrum. 50. distinct. notatur. in l. siue possidetis. C. de probat.* Abbas & Feli. *in c. quanto. de præsumpt.* Alcia. *in tract. de præsump. in prin.* quo fit, vt in contrarium probatio non admittatur. vt *in dict. c.is qui fidem. probatur & in l.antiquæ. C. ad Velleia. & in l.fi. C. ad Macedo.*

Secundò quamuis † contra præsumptionem iuris, & de 3
iure probatio per confessionem eius, pro quo ius præsumit, recipienda sit, iuxta gloss. *in l.in contractibus. versi. nullo modo. Cod. de non num. pecun.* quam conclusionem repetit idem Accurs. *in auth. de æqualit. doti. §. aliud. versi. scribat.* & dicit *Singul.* Alex. *in l.1. §. si is qui quadraginta. ff. ad Trebell.* & idem *in l.à Diuo Pio. §. si ignora. ff. de re iudic.* Lanfr. *in c. quoniam. de proba. num. 40.* Bald. Nouel. *de dot. 6. part. principali. priuileg. 2.* & Corset. *in singu. verb. sententi.* Bart. etiam eam sequitur *in authen. sed iam necesse. Codic. de donatio. ante nupt.* à quibus & aliis, qui ad idem citari poterant, hoc *Communiter* receptum est: aduersus tamen hanc canonis præsumptionem probatio non admittitur, etiam per confessionem illius, qui pro matrimonio contendit. quod notant Abb. & Docto. *Communiter in dict. cap. is qui fidem.* Feli. *in c. quanto. de præsump. num. 3.* Alciat. *in tract. de præsumpt. 2. par. nu. 9.* à quibus illa ratio traditur: quia † in matrimoniali causa 4
non statur confessioni litigantis. *c. super eo. de eo qui cognosc. consvxor. suæ.* quæ mihi non placet ex eo, quod licet confessioni litigantis contra matrimonium credendum non sit, tamen confessioni illius qui contendit matrimonium esse contractum, & valuisse, stari debet aduersus ipsum matrimonium gloss. *in cap. attestationes. de despons. impu. in verbo, euasisse.* quam ibi Abba. & Rauenna dicunt singul. & Roman. *singu. 614.* notant Hostiens. Abb. & Doct. *in c. penult. de raptor.* non enim est præsumendum quenquam sine causa sibiipsi contradicere. Hæc tamen conclusio non omninò recipienda est: non enim vindicat sibi locum, quandò esset præsumptio aliqua collusionis inter litigantes. ita Hostiens. Abb. & Prepos. *in d.c. attestationes.* qui omnes tenent plurimum in hoc valere iudicis arbitrium. quod notat Brunel. *in tractat. de spons. quæst.* 29. pro quo est optima gloss. quam ita intelligunt Hostiens. Abb. & doctor. *in c. penul. de rapto.* ex qua constat confessioni in præiudicium matrimonii standum esse, quando fit ab vtroque coniuge, & eam fama coadiuuat. Secundo non procedit, quandò ex illa confessione alii, qui in eadem causa non litigat, fieret præiudicium: vt notat Areti. *consil. 13. col. 5. & 6.* sentit Abb. *in c. mulieri. de iureiuran.* † dùm asserit in causa matrimoniali non esse deferendum 5
iuramentum actori ab ipso reo, nec reo ab actore, etiam si
nullæ essent aliæ probationes, quandò ex hoc iuramento
posset præiudicium alii quam deferenti, inferri: cùm ille,
qui non detulit, contendat cum altero ex litigantibus matrimonium contraxisse vel contractũ non tenuisse: si enim
ex delatione alter iuraret pro matrimonio, & istud iuramentum teneret: tertius, qui prętendit matrimoniũ cum
litigante contraxisse, maneret aliquo pacto elusus: sic etiã
ex [illegible] iuramentum fieret contra matrimonium:
[illegible] per eum cum altero
ex liti-

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 est probatio in causa coniugali, sed reus est omninò absoluendus, minime sit admittenda, quando ex illa delatione posset alij nocumentum aliquod inferri: qui tamen eandē item minime tractat, ex eius verò decisione sperat damnum, aut commodum quoad propriam causam. Imò maris
6 & fœminæ† confessio asserentium matrimonium inter eos contractum fuisse, absque testibus tamen, & clam, admittenda non est, vbi ex ea præiudicium fieret alteri coniugio, gloss. *in c. si quis diuinis 39. quæst. 5. Domin. cons. 27. Regia l. 2. tit. 3. par. 4.* sic etiam est intelligendus tex. *in cap. 2. de clandest. desponsi.* dicens, posset matrimonium clam contractum, ex cōfessione vtriusque coniugis, ab ecclesia publicum iudicari atque nunciari. Sic sane vtriusque coniugis confessiō matrimonio probat, quoties fit eo tempore, quo alteri matrimonio minime fit præiudicium, & potest expressim nouo consensu contrahi coniugium. gloss. & ibi Panorm. *in d. cap. super eo. colum. 2. versic. secundo casu. Probatur in cap. 2. de clandest. desponsi.* notant Hostiens. *in summa de sponsal. & matri. §. qualiter contrahatur. colu. 2. vers. Sed si ambo confitentur,* & Dec. *cons. 133. col. 1. & 2.* quorum *Opinio Communis* est secundum Curt. Iun. *cons. 27. col. 2.* ex quibus optime perpendi potest. *lex 10. tit. 11. part. 3.* dicens in matrimoniali causa posse iuramentū ab actore ipsi reo deferri.

7 Ex quo infero, quod licet† actor, qui pro matrimonio agit, possit, non data probatione legitima reo qui absoluēdus alioquin est, iuramentum deferre super ipso contractu matrimonii, an præcesserit, vel ne: sicut ex aduerso ipse reus potest actori etiam idem iuramentum deferre, cessante alterius præiudicio: posset enim nouo præstito consensu matrimonium contrahere: tamen si contendit actor, non subesse, in matrimonio iam legitimè probato, aliquod impedimentum, reo id allegante, non potest ipse actor reo deferre iuramentum super illo impedimento: quia matrimonio legitimè contracto, & iam probato præiudicaret, & est maxima collusionis suspicio, vt notat optime Abba. *in d.c. mulier. colum. 4.*

Hinc etiam perpendi potest gloss. *in dict. cap. mulieri.* quæ
8 dixit in matrimoniali causa non esse deferendum† iuramentum habenti probationem semiplenam. quam gloss. præter alios dicit notab. Alexand. *in l. 3. in princip. ff. de iureiurand.* & singul. Iaso. *in repetit l. admonend. ff. eodem. num. 277.* vbi Barto. idem notat *colum. antepen.* & Ioan. de Selua *in tracta. de iureiuran. 3. parte, in fine.* est enim dicta conclusio vera, nisi iudex concurrētibus aliquot coniecturis, atque attenta personarum qualitate arbitretur iuramentum esse deferendū habenti probationem semiplenam, quę ita dictis coniecturis coadiuuatur, vt non simpliciter dici debeat semiplena probatio. His enim rectè à iudice pensatis, potest talis delatio iuramenti fieri, siue agatur de aliquo impedimento ipsius coniugii. Abba. *in dict. c. mulieri. col. 3. & 4. & penult.* Alex. *in d. l. 3.* Ias. *in d. l. admonendi. n. 281.* vbi Curt. Iun. *n. 67.* dicit hanc *Opinionem* esse *Communem*, quam ibi approbat Curt. Senior, *fallentia 65.* Ioan. Coras. *lib. 3 miscella. cap. 4.* & Hippo. *sing. 27.* Regia *l. 10. tit. 11. part. 3.* quo pacto intelligenda est gloss. *in cap. vidua. de reg.* quę dixit etiam in coniugali causa deferendū esse iuramentum ei qui semiplene probauit. quibus illud addēdum est, standum fore confessioni litigantis, quādo agitur ad thori separationem, text. quem ibi Dd. notant *in c. ex literis. de diuort.* quem etiam dicit sing. Romanus *singul. 614.*

Igitur vt ad institutū redeam, si cōfessioni illius qui pro matrimonio stat, cōtra ipsū matrimoniū creditur, cessante collusionis suspicione, alteriusque matrimonij præiudicio,
9 cōsequens est *in c. is qui fidem.* nō† esse ex hoc contra illā præsumptionē repellenda confessionem illius, qui pro matrimonio agit. Veram ergo rationem esse nos opinamur: quia confitenti nō potest esse notus defectus cōsensus in altero coniuge: cū ille in animo cōsistat, nec credere debet spōsa ipsi sponso profitēti dissensum ante coitū, ne præsumat ab eo committi mortale crimē, & quamuis posset hic defectus apparere, illa tamen cognitio plena non est. defectus autē consensus in ipso confitente, nō satis constat: cum ei fides non detur, propriā turpitudinē proferēti. Cum ergo cognitio illius rei, quę probanda est, non sit satis sufficiens in cōfitente, nec digna tanta fide, vt iu[illegible] præsumptioni [illegible]

Tertiò ex prædictis colligitur† contra dictam iuris ca-10
nonici præsumptionem admittendam esse probationem, quæ indirectè, & 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 cap. 2. de sponsi.* vel nulla fuisse propter aliquod impedimentum, admittendus est. secundum Abb. & Præpos. *col. 4. in dict. cap. is qui fidem.* & Felin. *in c. cum M. colum. penult. de constit. & probatur, ex gloss. celebri in clem. vnica de probat.* quæ dixit probationem indirectam admitti contra præsumptionem iuris & de iure. quam dicit *singul.* Imol. *ibi.* auream Feli. *in cap. quanto, de præsump.* & sollennem idem Felin. *in c. cum à nobis. de testib. col. 3.* notat Alciatus *de præsump. 2. par. n. 3.*

¶ Quartò infertur ex ratione† dictæ decretal. sponsalia 11
in matrimonium transire per coitum, etiam si post sponsalia ante coitum cum sponso, fuerit sponsa cum alio fornicata. Nam quamuis propter illam fornicationem dissolui possint sponsalia. *cap. quemadmodum. de iureiur.* donec tamen iudicio Ecclesiæ fuerint dissoluta, manet sponsaliorum vinculum, vt notat gloss. *in c. de illis. in 1. de desponsi. impub.* Henric. & Prepos. *in c. de sponsi. col. fin.* Regia *l. 1. tit. 1. par. 4.* nondum ergo per sponsum sponsaliorum dissolutione petita, non video cur sponsalia per coitum, matrimonium non efficiantur, ex dicto coniugali consensu à canonibus præsumpto, quamuis Ioan. de Neuiza. *in Sylua nupt. lib. 2. numer. 12.* dum plurima congessit contrarium notauerit, id falsò tribuens Feli. *in dict. cap. cum M. colum. penult.* apud quem ego nondum hoc notare potui, etsi sæpius ex consulto authorem legerim.

Quinò ex præmissis patet, quod in foro interiori animæ
vbi† creditur ipsi confitenti, si sponsus diceret se ad spon- 12
sam accessisse affectione fornicaria, non coniugali, non iudicantur illa sponsalia matrimonium: nō ex eo quod coniugium illud verum sit in foro exteriori: non tamen in interiori, sed quia iudex exterior iudicare debet ex illa canonis præsumptione, nec probationem recipiet in contrarium, & ideò iudicat matrimonium esse, quod verè nō est; at iudex interior iudicat ex defectu consensus coniugalis, qui sibi constat, ita notant Abba. Anton. & Præpos. *in dict. c. is qui quidem.* Socin. *cons. 28. 1. volu.* Anchar. *in reg. possessor. colu. 7. de reg. iur. in 6.* optime Thom. *quodlib. 5. artic. 15.* & est hæc *Opinio* à Theologis & Canonistis recepta vt Sylues. asserit. *in verb. matrimonium. 2. quæstio. 15. & probatur. in cap. tua nos. de sponsi.* cuius intellectum alibi attingam. Hostien. tamen *in d. cap. is qui fidem.* minimè à dicta opinione discedens, licet Abba. cū contra eandem opinionem alleget, optat fieri ab Ecclesia constitutionem, in qua sponsus, qui cum sponsa carnale commercium habuit, redderetur inhabilis ad matrimoniū cum alia contrahendum: sicuti ab Ecclesia redditur inhabilis ad contrahendum matrimonium consanguineus intra quartum gradum in quo errat Hostien. quamuis enim 13
Papa possit ex causa iusta reddere aliquem inhabilem ad contrahendum matrimonium (quod proprio loco dicitur) non tamen potest Ecclesia matrimonium† constituere sine consensu. vt *in d. c. is. qui fidem.* idem Hosti. & Abb. fatentur Sylues. *d. q. 15.* & nos idem probauimus in interpretatione tex. *in c. requisiuit. de sponsi.* Item Sylues. *d. q. 15.* in hac eadē concl. credit in foro interiori non esse matrimonium censendum, si sponsus, qui cognouit sponsam, fateatur se omninò dubitare an tempore coitus affectum habuerit coniugalem, an fornicarium. Ego vero opinor in hoc casu iudicandum esse matrimonium: certius enim est affectum habuisse coniugalem, quàm fornicarium, & sic cōsensum ad mortale crimen, vt constat ex penitissima *c. is qui fidem.* ratione: nisi iam post copulam cum sponsa, verum & indubitatum matrimonium cum altera contraxisset: tunc etenim tutius est secundo coniugio certiori adhærere. ex *c. iuuenis. de sponsi. c. 2. §. item si, de pœnit. distinct. 7.* nam si res verè† dubia est, 14
& tangit salutem animę, oportet eligere certius, vbi imminet precisa elect. quod in dictis iuribus probatur, adiunctis his, quæ notat Floren. *1. par. tit. 3. cap. 10 §. 10. colum. 3.* docte & eleganter Marti. Nauar. *in cap. si quis autem. de pœnit. dist. 7. nu. 34.*

Sextò, ex his etiam constat† contractis duobus sponsa- 15
libus secunda sponsalia in matrimoniū transire per copulā cū secunda sponsa contingentē. quod Ioan. Maior asserit *in 4. distinct. 27. quæst. 5. casu 2.* & Sylues. *in verb. sponsalia. quæst. 10.* Idem Ioan. Andr. Anton. & Præpos. *colum. 3.* tametsi du-
d. ap. n. qui fidem. Idem Præpos. *in c. de illis. de sponsi. col. pen.*

& Bun.

& Brun. *in tracta. de spons. q.8.num. 3.* pro quibus opt. text. *in c. penult. de spons. cap. licet. cap. fin. de spons. duo.* vbi coniugium primum nondum copula consummatum non tollitur per secundum, etsi carnali copula consummetur: quia in primo coniugio iam aderat consensus coniugalis: igitur si in primo non interfuisset coniugalis consensus, sed tantum sponsio, tolleretur per secundum, quod hic datur ex coitu. Præterea tex. *in cap. duo pueri. de despon. impub.* ibi hoc notante Præpos. *col. 1.* probat sponsalia tolli per matrimonium, quod ab initio sponsaliorum vim tantum habuit, sed successu temporis effectum est coniugium: sic ergo quamuis matrimonium ex secundis sponsalibus statim contractum non fuerit: sed tantum sponsio quędam futuri consensus: quia tamen ex coitu consensus ille coniugalis datur præsumptione canonis, tolluntur priora sponsalia. Scio tamen rem esse dubiam ex eo quod secunda sponsalia primis non præferuntur, nec eis præiudicant. *c. sicut de sponsa.* nec consensus coniugalis ex copula præsumi debet, ne præsumamus peccatum mortale in sponso, qui eo ipso frangit fidem priori sponsę. Verum his respondeo, secunda sponsalia licet primis minimè præferantur, nec præiudicent, valuisse tamē vi promissionis ad hoc, vt si quando contingeret mori primā 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 præsumptionē consensus coniugalis, quę ex coitu à canone colligitur, cum habeat initiū voluntātis in contractis sponsalibus cum secunda, quā illa præsumptio dissensus ad euitandū mortale peccatum, quod violādo fidem committeretur. potioribus enim rationibus adducor vt potiùs coniecter sponsum voluisse violare fidē promissionis primæ, quam vt præsumam coitum cum secunda sponsa fornicarium fuisse.

16 ¶ Septimò hinc etiam infero † sponsalia in matrimoniū transire ex prędicto consensu ab Ecclesia præsumpto, per coitum sponsi & sponsæ, 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 metusve cau.* non ergo debet præsumi in sponso hoc crimen mortale: sed potiùs, metu secluso, in animo affectum coniugalē habuisse: nam potiùs 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 opin. auctor est mihi Hosti. *in d. c. is qui fidem.* dicens *2. colum.* quod mulier potest allegare contra præsumptionē illius text. se oppressam fuisse

17 vi præcisa, virum autem hoc non posse dicere: quia vir † opprimi non potest, nec solent viri à fœminis præcisę ad coitum cogi: sentit ergo Host. quod cessante præcisa oppressione carnis commixtio per metum contingens, matrimonii præsumptionem inducit. idem tenet Paul. *in 4. distinct. 29. q. 1. artic. 4.* pro quibus optimus est text. *in c. insuper. qui clerici. vel vouent.* neque ille timor posset dici cadens in constantem virū. quod in interpretatione *c. cum locum. de sponsalib.* ostendā. distinxit verò Hostiens. vim præcisam seu absolutā à vi conditionali, vt distinxit text. *in c. sacris de his quæ vi metusve cau. capitu. contra Christianos, de hære. in 6. capit. 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 tex. *in c. constat. 1. quæst. 1. capitu. presbyterorum. §. qui autem. 50. distinct.* conditionalis autē mixtam habet voluntatē: si quidem in nobis voluntas est: attamen timore quodam illa voluntas elicitur. quod ex Aristo. constat *3. Ethic. c. 1.* Et Damasceno *lib. 2. De fide orthod. cap. 24.* vnde Thom. *2. 2. q. 108.*

18 *art. fin.* dicit † coactionem timoris non facere simpliciter inuoluntariū: sed habere voluntarium mixtū. idem Thom. *1. 2. q. 6. art. 6.* Almain. *in Morali. c. 3.* & Fortu. *in tract. de vlt. fine. illat. 21. col. 16.* idem eleganter probat Epictetus apud Arrianum *lib. 1. c. 17.* Hinc dicitur *in c. meritò. 15. q. 1.* voluntatē coactam, voluntatem esse, & idem *in l. si mulier. §. si metu. ff. quod met. cau.* est enim voluntas simpliciter, ita vt libera nō sit Tho. *in 4. distinct. 29.* Abb. *in c. de mulcere. de sponsal.* Card. *in c. verum. de iureiur.* sensit Bald. *in l. pen. C. quo, & quando.* quāuis Dec. *in l. velle. ff. de reg. iu.* dicat coactā voluntatē esse secundum quid, id est coactā, non simplicē: quasi dicat non esse absolutam & li-

beram. & li-et Deci. optimum sensum habu- r. re-

primus dicendi modus, scilicet, coactam voluntatem simpliciter voluntatem esse. actiones enim, quæ per timorem fiunt, mixtę sunt, magis tamen sunt similes spontaneis: quia principium earum est in nostra voluntate, & ideò denominantur simpliciter voluntariæ actiones illæ. Verùm quia, secluso metu illo, agens illas minimè eligeret, dicuntur inuoluntariæ. Imò Aristót. *d. c. 1.* dicit simpliciter dici inuita

19 † ea, quæ timore fiunt. non tamen intelligas quoad actiones ipsas: illæ enim in actu simpliciter sunt voluntariæ, vt ipse docet: sed quo ad apprehensionem dici possunt simpliciter inuitæ: quia eas agens non eligeret cessante timore: ita intelligit Aristot. Thom. *in d. q. 6. art. 6.* id vero quod in actu cōsideratur, debet considerari simpliciter: quod autē consideratur apprehensione, secundum quid non simpliciter: vt docet Thom. ex Arist. dicente, ea quæ fiunt timore per se inuita esse: actiones autem circa particularia fiunt: hæc autē spontanea esse, cuius sensus est, auctore Eustatio. per se enim perinde est ac vniuersaliter: in agendis autem rebus, vana omnis est vniuersalis ratio: actiones enim in particularib. sunt: in particularibus verò spontaneæ concipiuntur: quare consequitur, vt in quibus maximam vim habent actiones, vt vel spontaneę dicantur, vel inuitæ, in his constitutæ, spontaneæ magis quam inuitæ sint. ex quibus omnibus hanc septimam interpretationē cum Hosti. probamus. tametsi refragentur Abb. & Præposi. *in c. consultationi. de spons.* Floren. *3. par. 1. c. 7. ad fin.* Paul. Paris. *cons. 58. n. 69. & cons. 60. n. 34. vol. 4.* Ant. & Henr. *in d. c. is qui fidem. col. pen.* vbi Præposi. *col. 4.* fatetur, eorum opinio. contra Hosti. commu. esse.

¶ Octauò, vt quibusdam rem hanc graue intelligentibus occurramus, perpendimus iura canonica dictam præsumptionem † inducentia copulam contingentem post sponsa-

20 lia consideasse, ita vt coitus ipsa sponsalia præcedens minime sufficiat, vt sponsio illa matrimonium iudicetur. Sic tex. *in c. veniens. in 2. de spons.* inquit, si post fidem præstitam cognouerit. Sic *c. is qui fidem. de sponsa.* dixit carnali copula subsecuta. igitur non sufficit precedens coitus. Abb. *in c. veniens. in 2. de sponsa.* Soci. *cons. 28. 1. volu. col. 3.* Henr. *in c. attestationes. col. fin. de despons. impub.* & ex Theologis Ioan. Maior. *in 4. distinct. 28. q. 1.* & Sylues. *in verb. diuortium. quæst. 1. & in verb. sponsalia. quæst. 10.* vnde concludens Titium eius sponsam Semproniam carnaliter cognouisse, non esset testis sufficiens ad hoc, vt matrimonium iudicaretur: potuit enim eam cognoscere ante sponsalia: oportet ergo probare post sponsionem illam cognouisse, vt notat. Abb. *in d. c. veniens.* & ibi Anton. & Præposi. & Deci. *in c. in præsentia. de probat. nu. 24.* Ioan. Crot. *in tract. de testib. nu. 288.* Thom. Grammat. *iconsi. 26. colu. 1.* Hinc † etiam 21

Regia *l. 52. Tauri*, à Caroli Cęsaris matre condita, [*quæ. est. 4. tit. 2. lib. 5. Recopil.*] quę statuit propter osculum, sponsam lucrari dimidiam partem rerum, quas ei sponsus dederat, etiam iam præstito coniugali consensu ante copulam, est intelligenda quando osculum post sponsalia præstitum fuit, secùs verò si ante. vt ibi eius interpres Ioan. Lupi. notauit. *num. 8. & 9.* quod etiam subseruiet ad intellectum *l. si ab sponso. C. de donatio. ante nupt.* à qua differt Regia. l. quę in sponsis etiam de præsenti iam maritali consensu coniugatis ante copulam loquitur: illa verò in sponsis de futuro ante coniugalem consensum. Cęterùm octauam hanc conclusionem Hippo. nostra ætate vir doctissimus, sed in referēdo aliorum dicta quam in perscrutando diligentior, *in singul. 500.* propria ipsius auctoritate dictis auctoribus non citatis impugnat, cōtrariam probans ex Claudio, *in Rubr. ff. solut. matr.* & Ioan. de Neuiza. *in sylua nupt. lib. 2. n. 12.* quorum neuter id tenet, quamuis id argumentum sit, quod Claudi. scribit dicens matrimonium censeri copula carnali consummatum, etiam ex coitu præcedenti: atque ob id sicut Papa non potest dispensare, vt dissoluatur matrimonium † copula carnali con- 22

summatum, quandò copula post matrimonium, contingit: ita nec dirimere potest matrimonium cui præmissa fuit commixtio carnis, citat ad id Bald. *in c. licet. de transl. Episcopi.* qui tamen in hoc est valde dubius. Ego verò si compertū habere Papam posse dissoluere coniugiū † non- 23

dum carnali copula consummatū, quod alibi tractabo: minimè dubitarem posse & illud soluere, cui præmissa fuit carnalis copula, non secuta. non enim dicitur coniugium consummatum ex coitu præcedenti, sed ex secuto: ille si-

quidem [illegible] arius est, hic verò coniugalis. sicuti Socin. [illegible] omninò ab eo diuertit ipse [illegible] Hippo. vides ergò qua-

liter

liter ipse Hippo. propria ipsius auctoritate nouam ac certè falsam opinio. conceperit? nam quod in *capitu. tanta. qui filij sint legi.* scribitur, statutum est ab Ecclesia fauore prolis susceptæ vt legitima sit. quod si Hippo. opinio vera esset, oportet fateri filios susceptos, non tantum effici legitimos per matrimonium subsecutum, sed etiam per sponsalia, quę de futuro dicimus; quod minimè fatebor. Subinde con-
24 stat ex vera huiusce opinionis cognitione † non vulgaris intellectus ad tex. *in c. 2. de conuers. coniugat.* quo cautum est, posse sponsam iam coniugali consensu præstito ante copulam religionem profiteri, atque ex ea professione dissolui coniugium illud: idem enim dicendum erit, si post coniugalem consensum, vel eius sponsionem coitus non contigerit, quamuis prius carnalis copula præcesserit: illa enim coniugalis non fuit, sed fornicaria, nec in illa traditio consugalis dari potest, quæ *in illo c. 2.* iuribusque similibus exigitur. ita Paul. de Cast. *in l. pen. C. de epis. & cler.* & Ioā. Boschoeus *lib. 1. de nup. colu. 2.* nec etiam impediet copula præcedēs sponsalia, quin sponsus possit profiteri religionem, quæ impediret si conclus. Hippo. vera foret: cum ex eo matrimoniū illud dici deberet consummatum.

25 ¶ Nonò hæc canonis præsumptio adeo vrget, † vt matrimonium præsumamus per copulam secutam cum sponsa incerta: nempè quando quis ex tribus puellis sororibus iurauit vnam ducturum vxorem: si enim aliquam ex eis post hanc promissionem cognouerit, erit eius maritus censendus. Hosti. & Abb. *in c. ex literis. 2. de sponsa.* quorum opinio placet Floren. *3. par. tit. 1. c. 18. col. 2.* & Sylvest. *in verb. matrimonium. 2. quæst. 11.* vbi subdit esse hanc *Opinio. communem.* quam probat Regia *l. 11. tit. 1. part. 4.* Cùm enim ille sponsus teneatur ex vi promissionis vnam ex illis ducere in vxorem præsumitur illam, quam cognouit, vxorio ac maritali affectu cognouisse. ex *dict. cap. is qui fidem.* gloss. tamen *in d. c. ex literis.* quam ibi sequuntur Ioannes Andr. Anton. Henric. & Gard. diuersum tenet, dicens, quod nec sunt sponsalia cū illa cognita, nec matrimonium: licet iudex ex officio debeat compellere hunc virum ad illam ducendam: quia cum eam cognouerit, non potest aliam ex illis sororibus vxorem ducere, & sic nec iuramentum seruare. pro quo fortis tex. est *in c. 1. in princ. de spons. in 6.* vbi ex spōsalibus certis, quamuis nullis, oritur impedimentum publicæ honestatis iustitiæ: & tamen ex his non oritur, vt constat: potest enim quamlibet ex his ante copulam ducere: ergo hæc non sunt sponsalia: si enim sponsalia essent, oriretur ex eis impedimentum: si sponsalia non sunt, consequitur matrimonium ex coitu non esse iudicandum, nec præsumendum. Ego à recepta & communi sententia non discedo, propter illam præsumptionem quam modò explicui: hæc enim sponsalia sunt, quamuis incerta, & ideò ex eis non oritur impedimentum publicæ honestatis iustitiæ: oritur tamen obligatio recipiēdi in vxorem vnam ex illis sororibus, ex præmissa sponsione, cui optimè conuenit sponsaliorum definitio: Præterea sponsalia incerta, nempe conditionalia in matrimonium transeunt secuta copula. *c. super eo. & cap. per tuas. de condit. appo.* igitur & ista sponsalia per coitū transibunt in matrimonium, licet incerta sint.

Decimò hic notandū est, præfatæ decretalis præsumptionem adeo mature ab Ecclesia introductam, vt etiam si pro-
26 testetur † sponsus ipsa sponsa presente & consentiente, se nolle per coitum matrimonio consentire, nihilominùs iudicandum sit ab Ecclesia matrimonium copula secuta: nam & canon præsumit propter coitum sponsos ab hac protestatione recessisse, sicut & à cōditione, *cap. super eo. cap. per tuas. de condit. appo. cap. de illis. eod. tit.* quod expressè notat gloss. *in d. c. per. tuas.* ibi *Communiter recepta.* Abb. *in cap. cum M. num. 29. de constit.* Felin. *ibi num. 80.* Ripa *num. 95.* dicens hanc opinionem cōmunem, quam notat Aretin. *consil. 142. colum. 7.* Rube. *cons. 60.* Ias. *in l. non solum. §. morte. ff. de non. oper. nuntiat. nu. 14.* & ibi Rube. *num. 520.* Arelatens. *in additio. ad Alciat. in tract. de præsumptio. 2. part. num. 20.* idem notant Doctor. *in d. c. veniens. el. 2. de sponsa.*

Vndecimò ad perfectam huiusce rei cognitionem infer-
27 tur, adeò esse copulam necessariam inter sponsos, vt matrimonium iudicetur, vt † ipsa tentatio, seu nixus copulę subsecutus minimè sufficiat. *cap. fin. de spons.* cum enim conatus non habuerit effectum, non potest ex eo præsumi consensus coniugalis, etiam si ille nixus inter habiles ad matrimonium contigerat, ex dicta ratione [illegible] Abb. And. Domin. & Fran[illegible]

rum *Opinio Communis* est. vt testatur Præpos. *in dict. c. fin.* & eam secutus idem refertur Sylvest. *in verbo matrim. 2. q. 16.* & Alciat. *in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 38.* idem not. Aret. *cons. 142. vol. 5.* quamuis contrariū teneat Calder. & Prepos. *in d. cap. fin.*

Hinc etiam constat † per nixum copulæ non effici ma- 28
trimonium etiam illa sponsalia, quæ verbis consensum præsentem exprimunt, tamen deficiente ætate, à iure intelliguntur de futuro, nempe contracta inter impuberes, vel inter impuberem & impuberem. probat text. *in c. attestationes. de spons. impub.* Vnde impubes, qui per verba consensum coniugalem exprimentia cōtraxit, etiam si sæpè nixus fuerit sponsam cognoscere carnaliter, potest resilire ab sponsalibus, adueniente ætate. Subdit tamen ille text. hoc fallere, vbi consensissent impubes in matrimonium propè ipsam ætatem perfectam, post ipsum nixum copulæ, etiam multo ante illum consensum præcedentem. Anton. Abb. Præposit. & communis ibi, quod non video alia ratione probari, nisi ex eo quod præsumatur discretio ad consensum ratione ætatis pubertati proximę, & ex nixu potentiæ ad coitum: his ergo duobus adiunctis præsumitur matrimonium esse perfectum: quod etiam Cardin. ibi, *2. colum.* videtur sentire. ex quibus etiam colligo, conatum copulæ propè ipsam ætatem perfectam, efficere matrimonium sponsalia illa verbis de præsenti, iuris tamen interpretatione de futuro. ita Hostiens. Anton. & Prepos. *in dict. cap. attestationes.* illum text. ad hoc notantes. Hinc infert Prepos. ibi esse differentiam inter sponsalia re & verbis de futuro, & sponsalia sola iuris interpretatione de futuro. prima enim non transeunt in coniugium per nixum copulæ, *vt in dict. cap. fin.* secunda verò transeunt in coniugium per conatum copulæ propè ipsam ætatem perfectam contingentem. Ego verò, vt quid ipse sentiam, planè fatear, credo solum conatum copulę, etiam propè ipsam ætatem perfectam, minimè efficere coniugium: nulla enim ratio id persuadere potest, nisi præsumptio consensus coniugalis: ista autem non colligitur ex nixu copulæ, vt *in dict. cap. fina.* probatur: igitur conatus copulę, etiam propè ætatem perfectam, coniugium non efficit, & si dixeris facilius colligi ex signis cōsensum coniugalem post sponsalia verbis de præsenti contracta, quàm post sponsalia re & verbis de futuro, id ego fateor, modo signa illa, ex quibus cōsensus coniugalis præsumendus est, post ætatem perfectam contingant, & non ante illam, vt statim dicam in intellectu *cap. 1. §. idem. de despons. impub. in 6.* quo fit, vt ipse credam malè Præpos. aduertisse: conatus enim *in dict. cap. attestationes.* etiam iuxta communem interpretationem, consensum non inducit, nec eius præsumptionem, sed præsumptionem potentię ad coitum: discretio verò ad consensum, ex proxima ætate perpenditur, si consensus ipse tunc præstetur: quod probatur *in cap. continebatur. de despons. impub.*

§. SECVNDVS.

De sponsalibus de futuro.

SVMMARIA.

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 per subarrationem matrimonium fieri dicuntur.*
4 *Ex subarratione consensus coniugalis præsumitur.*
5 *Sponsalia iuris interpretatione de futuro, verbis autem de præsenti, an per predicta signa matrimonium efficiantur.*
6 *Consensus præsumitur in sponsalibus ex variis signis.*
7 *Sponsalia de futuro facilius soluuntur quàm de præsenti contracta. & exactè perpenditur intellectus ad text. in c. de illis l. 1. de spons. impub.*

SEcundo † sponsalia transeunt in coniugium, si sponsus
sponsam ad domum traduxerit: ex hoc enim præsumitur inter eos coniugalis consensus. probatur *in l. mulierem. ff. de ritu nupt.* notat. Ioan. Andr. *in d. cap. fin. de spons.* quem sequitur Alciat. *in tractat. de præsumptio. regul. 3. præsumpt. 38.* idem notat Angel. *in authentic. quibus mod. natural. effician. legat §. fina.* Decius *in capit. iurauit. de probationibus. 1. colum.* sed contrarium est verius: non enim hęc præsumptio est iure canonico introducta. ita Calder. Anto. & Abb. quorum *Opinio Communis* est secundum Prepos. ibi, qui eam sequitur *in d. cap. fina.* dicit eandem opinio. communem eam secutus Aretin. *cons. 142.* [illegible] potest tamen prima opinio procedere duobus casibus.

sibus. Primo quando est dubium graue, an præcesserint sponsalia de futuro, an de præsenti: in hoc enim dubio ex traductione ad domum præsumi potest, præsentia sponsalia fuisse de præsenti: & sic præstitum fuisse ante traductionem consensum coniugalem, ex Baldo, & Saliceto *in l. cum te. C. de donatio. ante nupt.* Secundo, potest Ioan. Andr. opinio procedere, quando sponsa fuit traducta ad sponsi domum cum illa solennitate, qua duci solent vxores ad maritorum domos, *argum. cap. vidua, de regul.* ita Abba *in cap. ex parte. numer. 26. de restitut. spoliat.* Ioan. Lupi *in Rubr. de donatio. §. 57.* sic etiam est intelligenda *d. l. mulierem. ff. de ritu nuptia*. Hactenùs ergò 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 efficiantur matrimoniũ, per aliquot alias coniecturas à præmissis distinctas.

¶ Ergo adnotandum est, † sponsalia re & verbis de futuro, non transire in matrimonium per amplexus, oscula, munera, aliaue similia signa, *text in c. 1. de matrimon. contract. inter eccles.* ubi Ioan. Andr. id notat, & reputat ibi. Abb. singul. & Anton. Corset. *in singul. in verbo, matrimonium.* idem Ioan. Andr. & Dd. *Communiter in c. 1. §. idem de sponsa. impube. in 6.* & Paris. *cons. 62. colum. 1. volum. 4.* ex quo falsa est Anton. & Præpos. opinio *in cap. fin. de desponsa. impube.* dicentium, per subarrationem † sponsalia matrimonium effici. vbi Præpos. dicit esse ibi tex. cui responderi non potest: sed ille text. dum dicit, *desponsant*, est intelligendus per verba de præsenti. sicut Innocen. ibi, ac cæteri *Communiter* intelligunt: à quib. etiam *in d. c. fin. de desponsa. impub.* asseritur, sponsalia re & verbis de futuro, non effici matrimonium per subarrationem. posset tamen procedere opinio Anto. quando exipsa subarratione † consensus coniugalis colligeretur: quod regulare non est, sed id locum habet in casibus, quos in secunda parte explicabimus, *c. 4. in princ.*

¶ Sponsalia † verò iuris intellectu de futuro, verbis tamen consensum præsentem exprimentia, quamuis adueniente ætate, & contradictione cessante, non efficiantur matrimonium, tamen post ætatem perfectam dictis signis intercedentibus consensus coniugalis præsumitur, & matrimonium censetur. tex. est sic per gloss. & Docto. intellectus *in c. 1. §. 1. de desponsa. impube. in 6.* nã dùm text. ille ex cõsensu tacito illa sponsalia matrimonium esse iudicat: gloss. ac cæteri interpretantur illum consensum † colligi ex cohabitatione, amplexibus, & similibus signis. quem intellectum approbat Henric. post alios *in cap. attestationes. colum. 2. de desponsa. impub.* Ludouic. Gozad. *cons. 2. colum. penult.* Carol. Ruin. *consil. 203. volum.* 3. Deci. qui hanc *Opin. communem* esse fatetur *cons. 368.* & Paris. *cons. 51. volum. 4. colum. 2.* quem etiam sensum sermone Hispano exhibet Regia *lex. 3. tit. 1. per. 4.* & probatur, quia sicut per copulam Romanus Pontifex præsumit ibi consensum, vt illa sponsalia matrimoniũ efficiantur, ita per alia signa, ex quibus detur perseuerantia in consensu iam præstito minori ætate, iudicat esse matrimonium adueniente ætate: sic etenim inquit, nisi euidenter constiterit eosdem contrahentes cum perseuerantia eiusdem voluntatis ad pubertatis tempora peruenisse. maximè, quia quod constat ex coniecturis dicitur euidenter constare. *lib. 1. C. de testamen. milit. lib. licet Imperator. ff. de legat. 1.* Hanc tamen illius tex. interpretationem communi omnium iudicio receptam, non omnino veram esse putamus ex sequentibus.

† Primò, quia constat hæc sponsalia esse de futuro, & non matrimonium, faciliusque solui, quam sponsalia illa, quæ verbis & re futurum consensum præ se ferunt: quod *in c. de illis. eccles. 1. de desponsa. impub.* probatur: cur ergo faciliùs hæc quam illa in coniugium transire iudicamus? Secundò. matrimonium post sponsalia in iure non datur, nisi ex consensu denuò expresse præstito, vel tacitè præsumpto per copulam, simileve signum; atque ita vrgentem coniecturam *c. fin. de desponsa.* Si enim sponsalia ponimus, necesse est, vt cõiugium demus, vtriusque consensum coniugalem euidenter adesse: cur igitur ex amplectibus, osculis, ac similibus coniecturis consensum hunc præsumimus? Tertiò, *in d. §. 1.* Roma. Pontifex ad præsumendum coniugalem consensum exigit copulam, similemve coniecturam; ex qua solet à iure post sponsalia consensus præsumi: vnde oscula, amplexus, & similia, copulæ carnali adæquare, prorsus videtur absurdum. Quarto, id constare dicitur euidenter, quod constat ex coniecturis à lege, vel canone approbatis Iaso[illegible] *licet Imperator. colum. 3.* & idem *in d. l. 1. C. de testam. milit.* nullibi tamen video dictas Dd. coniecturas iure canonico probatas: ergo in eis minimè erit prefata decisio intelligenda. Quinto. ille tex. exigit consensus ante pubertatem præstiti perseuerantiam, id est quod nunc in matrimoniũ contrahentes consentiant, sicut in etate minore consenserant expresse, si per ætatem licuisset. Nam tunc ille text. exigit in signum consensus carnis copulam, vel alium modum, ego intelligo traductionem solennem ad domum, vt paulòante dicebam, vel subarrationem, quę sufficiat, vt sponsalia vere de futuro efficiantur matrimonium. quod in sequenti parte *in princ. cap. 4.* trademus. quibus adducor, vt ægre feram hunc illius text. communem intellectum.

Hæc tamen communi declaratione præmissa, eam intelligo, quando signa illa, nempe amplexus, oscula, & similia, iam ætate completa processerunt. nec sat existimo, si illa inter proximos pubertati contingant. auctore Areti. *in cons. 142. colu. 6.* pro quo adest text. *in d. c. 1. §.* dum dicit, ad pubertatis tempora peruenisse: requirit enim ætatem omninò completam ex Bart. *in l. si cui legetur. ff. de leg. 1.* atque idem mihi probat Innoc. quem in hac parte sequuntur ibi Anton. & Præpos. *in c. attestationes. de desponsa. impub.* quamuis ibi Henric. *col. 2.* existimet satis esse, quod hęc signa prope ipsam ætatem perfectam interueniant. Sed præcedens opinio verior est, etiam si malitia ætatis defectum suppleat, secundum Carolum Ruinum. *cons. 203. vol. 1.*

Secundò eandem opinionem intelligo, quandò illa sponsalia, verbis de præsenti, iuris tamen intellectu de futuro contracta fuêre inter maiores septennio, secùs esse opinor, si contracta forent à minoribus septennio, ac post septennium consensu tacito comprobata. Hæc enim sponsalia adueniente ætate, non efficiuntur matrimoniũ, etiam si oscula, amplexus, & similes coniecturæ dentur, præter nouum expressum consensum, vel ex copula deductum, qui sufficeret ad hoc. ita Ioan. Andr. *in d. c. 1. idem.* cui subscribit Henric. *in d. c. attestationes. col. pen.* & Collector decisionum Rotę in nouis, *decis. 462.* tametsi dicat iudices in prætorio Rotę contrariam sententiã secutos fuisse, cum Archid. Dominic. & Franco. *in d. §. 1.* quorum *Opinio Communis* est: quibus & ego libenter consentirem, ni viderem primam, & communem illius tex. interpretationem nimis latã esse.

CAPVT V.

Quibus modis sponsalia soluantur.

SVMMARIA.

1 *Sponsalia etiam iurata soluuntur mutuo consensu contrahentium.*
2 *Sponsaliorum dissolutionem potest petere sponsus, si fuerit sponsa ab alio congnita, post sponsalia etiam vi præcisa.*
3 *An idem sit dicendum in sponsa de præsenti, coniugio nondum consummato.*
4 *Sponsalia minimè dissoluuntur propter superuenientem sponsæ paupertatẽ.*
5 *Mulier contrahens matrimonium vel sponsalia, an censeatur dedisse in dotem marito vel sponso propria bona.*
6 *Iurans aliquã accipere vxorem, an teneatur contrahere cum ea matrimonium, si cum ipsa dines sit, nolit ei dotem assignare & nu. 4.*
7 *Sponsa de futuro an teneatur expectare sponsum absentem.*
8 *Sponsalia dissoluuntur adueniente die, quæ fuit matrimonio contrahendo præfignata.*
9 *Sponsalia per matrimonium omninò soluuntur, etiam si fuerint iuramento firmata.*
10 *Venditio posterior præualet priori, si traditione firmata. & l. quoties. C. de rei vendicat. habere locum, etiam si prima venditio fuerit iurata.*
11 *Sponsalia ex religionis professione tolluntur.*
12 *Sponsalia quandocunque iudicio ecclesiæ soluuntur, interdum ipso iure absque sententia euanescunt.*

QVinta nunc restat huius tractatus pars, in qua agere oportet quonã pacto sponsalia dissoluantur. & primò ea constat † dissolui mutuo contrahentũ *Dissensu.* sicut cæteri † contractus ex quibus ita argumentatur text. *in c. 2. de sponsal.* qui ius commune non dispensationem induxit ex intellectu Tancred. quem ibi cæteri contra Bernard. sequuntur. Sola enim promissio in sponsalibus fit: ab hac ergò promissione licet promittentibus discedere, nullisque ex dissensu iniuriam irrogant. vnde quamuis sponsalia iuramento firmentur, possunt dissolui mutuo iurantium dissensu, secundum communem ibi. Nam etsi iuramentũ in Deum dirigatur: id tamen fit tanquam in testem promissionis quę alteri fit. Est siquidem Deus testis illius promissionis [illegible] hominis [illegible] ætatem, maiori sub vinculo, ex eo quod ipse [illegible] testis esset: fit ergò iniuria

Deo

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. *c. 1. de iureiuran.* vbi Abb. & Dd. id explicant. Oldrad. *cons. 241.* Ioan. Lupi. *in rubr. de donatio. § 45.* & diuus Thom. *2. 2, q. 89, art. 9.* Nec obstat text. *in d. c. 2.* dicens ex patientia id tolerari, quasi dicat non de iure: id enim text. expressit propter vulgares, apud quos posset forsan scandalū oriri ex hac dissolutione sponsaliorum: ideò dicit monendos esse contrahentes sponsalia, ne illa dissoluant: non tamen compellendos: eorum enim consensus sufficiens est ad illa dissoluenda.

Secundo sponsalia dissoluuntur *Fornicatione* secuta: si enim
2 sponsa † cum alio fornicetur, non tenetur sponsus contrahere cum ea matrimonium, imò absolui potest ab illa promissione, *c. quemadmodum, de iureiuran.* vbi probatur secundum Abbatē, & Dd. idem esse si sponsalia sint iurata. notat gl. *in c. si quippe. 27. q. 2.* Præposit post. alios. *in c. de illis. de spons.* id tamen intelligitur volente illo, cui facta est iniuria: si enim sponsus vellet non obstante fornicatione sponsam accipere in vxorem, esset sponsa cogenda cum eo matrimonium contrahere, alioquin ex fornicatione sponsa consequeretur commodum. Sic ex aduerso si sponsus fornicetur, non tenetur sponsa cum eo matrimoniū contrahere. Abb. *in c. quemadmodum in princ.* idem *cons. 48. 1. vol* Regia *l. 8. tit. 1. par. 4.* Imo si ipsa sponsa vi præcisa esset cognita, adhuc non teneretur sponsus eam accipere in vxorem: sed petere posset sponsaliorum dissolutionem gl. *in c. raptor. 27. quæst. 2. gloss. in d. c. quemadmodum. vers. oculos in fine.* quam ibi sequuntur Ioannes Andreas, Abbas, Imola, & cæteri Doctores, neque enim cogendus est quis contrahere bigamiæ vitium, nondum præstito coniugali consensu. idem notat Regia *l. 8.* paulo ante adducta. idem repetit Abbas *in c. discretionem. de eo cogno. consang. vxo. suæ.* post alios ibi in sponsa † tamen de præsenti secus esse
3 asserit Abb. *in d. c. discretionem.* quod ipse intelligo, vt matrimonium quoad vinculum dissoluatur: non enim dissoluitur sed quoad thorum dissolui posset propter fornicationē commissam metu, & sic vi conditionali, crederem tamen secùs esse, si sponsa cognita, & oppressa esset vi præcisa, ex his, quę de metu dicebam *præced. c. num. 11.* tametsi Abb. *cons. 4. vol.* in vtroque casu velit à prædicta pœna sponsam de præsenti, vel vxorem immunem esse.

4 ¶ Sed † quamuis ipsa sponsa, quę dies erat tempore spōsaliorum ad paupertatem redacta sit, tenetur nihilominùs sponsus eam ducere in vxorem. gloss. *in d. c. quemadmodum. vers. oculos.* quæ intelligenda est quandò nihil dare promisit ipsa sponsa in dotem sponso: nam si promisisset, non tenetur sponsus cum ea contrahere, nisi id daretur. ita Ioan. Andr. Anton. Imo. & alii *in d. cap, quemadmodum. in princip. per tex. in cap. de illis. de conditio. appo.* iuxta *Communem* eius intellectum, *& l. si ita stipulatus fuero te sisti. § si tibi nupsero. ff. de verborum obligat. in fine.* quibus addo quod Baldus notauit *in c. iurauit. de probationib.* dicens quod iurans aliquam accipere in vxorem, etiam nulla dotis promissione præmissa, non est compellendus eam ducere, si ipsa dies sit, & nolit dotem congruentem sibi assignare. sequitur cum Ioan. Lup. *in c. per vestras. de dona. 3. not. ab. §.* Verùm Panormitanus *in d. cap. quemadmodum.* gloss. ibi reprobat, dicēs sponsum non teneri ad ducendam sponsam in vxorem, si post sponsalia, ipsa sit effecta pauperior, etiam si sponso nihil dare promiserit: iuramentum etenim est intelligendū rebus sic stantibus, ac non mutatis, vt ibi constat: & tamen sponsa censetur tacitè omnia bona sua in dotē promisisse, sicuti † mulier, quę matrimonium contrahit, habens patri-
5 monium, censetur illud marito in dotem viri dignitati cōuenientem dare, notat Bart. *in leg. si constante. ff. solut. matrim. num. 78.* idem præmittunt Aristoteles, & Cicero in Topicis ad Trebatium. Ego tamen non sequor in hoc Abba. imò pro communi opinione iudicandum esse censeo: nam quod Abb. dicit, iure non probatur: non enim est verum, quod mulier habens bona si simpliciter contrahit matrimonium, videatur illa in dotem dare, etiam attenta dignitate mariti: id enim falsum est, vt notat gloss. rectè intellecta & Bald. ibi, *in l. mulier bona. ff. de iure dot.* Bartolus idem *in quæst. 7. incipiente. mulier habens. col. 3.* & alii, quos refert & sequitur Dec. *cons. 521. colum. 4.* & Mayne. *in l. in ambiguis, pro dot. num. 163. ff. de regul. iuris.* nec aliqua lege contrarium probatur, vt ipsa gloss. fatetur: imo auctore Salycet. ibidem potius probatur hæc nostra opinio *in l. cum post. §. gener. ff. de iure d[illegible] uere. ff. [illegible] dem titu, & in l. si ex ca[illegible]*

omantia, dialogo. 27. & si vera fuit opinio Bartoli *in d. l. si constante.* esset intelligenda in muliere, quę matrimonium contrahit, non sic in ea quę sponsalia tantum contraheret: vbi tāte præsumptionis ratio non esset ita efficax: nec valeret argumentum à dote certa in specie promissa ad illam à lege subintellectam. vti Ias. in eodem casu notat *in §. fuerat. de actionib. num. 127.* † Subinde fateor illam opinionem, quam ex
6 Baldo *in c. iurauit.* retuli, non probari omninò iure, quandò ipse spōsus esset dives, & haberet bona, ex quibus posset sepsum, & sponsam alere: sibi namque imputet sponsus paupertatem dotis, quippè qui de ipsa dote constituenda pactū non fecit: quin & contra Panormitan. dicendum est, imputandum esse sponso, qui fortunæ bonis confidit: si quis etenim sponsalia contraxisset cum puella pulcherrima, quę tandem labente tempore pulchritudinem amisit, non tamen priuata est oculis, nec naribus, nec arbitror ob id spōsalia dissolui posse.

¶ Tertio, possunt dissolui sponsalia, † *si sponsus sit absens. &*
7 *vagetur per orbem,* modò expectetur per triennium, si nescitur quo in loco sit. *l. 2. C. de repud.* Regia *l. 8. tit. 1. part. 4.* Si verò spōsus sit intra prouinciam, expectari debet per biennium *l. 2. C. de spons.* ita tamen, vt si absentia sit necessaria ex iusto impedimento, expectetur quousque cesset impedimentū *l. sepe. ff. de spons.* nisi ex periculo fornicationis iudex det lecētiam sponsæ ad contrahendum matrimonium cum alio. *argumento cap. fina. de eo qui cogno. consang. vxor.* Hanc etiam distinctionem à iure ciuili collectam esse seruandam iure canonico tenēt Ioannes Andreas, Hostiens. & Anton. *in c. de illis de spons.* Sylvest. *in verbo sponsalia. quæstio. 10.* atque dictam *l. 2. C. de spons.* iure canonico admittunt Hostiens. Ioan. And. & Abb. *in cap. sicut, de spons. 2. col.* Sed idem Abbas. Cardin. & Præposit. *in de. cap. de illis.* dictas legesin foro canonico minime admittunt: imò asserunt iure canonico sponsam non teneri ad expectandū sponsum vagantem per orbem: sed posse petere licentiam ad contrahendum matrimonium, per tex *in d. c. de illis.* liberum sit, illa equidem verba excludunt licētiam sponsi, atque moram illam biennii vel triennii, argū. glos. *in Clemen. dudum. verbo liberè. de sepultur.* quam sequuntur Abbas, Barbat. & Alciat. *in c. 1. de offic. ordin. in 3. nota.* & Curtius *2. parte de feudis, quæst. 2.* Decius *in c. si pro debilitate. de officio. deleg.* Baldus Cardin. & Imol. *in c. quæ in ecclesiarum. de constitut.* Anton. Burg. *in cap. 1. de empt.* Curtius Iunior *consil. 2. 1. colum.* iudicis tamen auctoritas in hac nostra quæstione requiritur. Henric. & Præposi. *in d. cap. de illis. gloss. in cap. de illis. in 1. de desponsi. impub.* vnde gloss. *in dict. cap. de illis. de desponsi.* dum alegat. *l. 2. Codic. de repud.* non vult illam esse iure canonico seruandam: sed eam ad differentiam canonum, & legum adduxit. Hinc constat Abba. *in dict. cap. sicut.* dum *2. colum.* dicit, *dict. l. secund. Codic. de spons.* procedere nisi sponsalia essent iurata: quia tunc auctoritas superioris foret necessaria, non rectè perpendisse ea, quę priùs dixerat. *in dict. cap. de illis.* nam siue sponsalia sint iuramento firmata, siue sola simplici promissione, lex illa, quæ ciuilis est, iure cononum nō procedit, & vtrobique iudicis ecclesiastici authoritas est necessaria ad sponsalia dissoluēda. Credo tamen, vt diligentius absoluam, sponsum in loco propinquo absentem, vel expectandum esse, vel requirendum, vt intra certum tempus contrahat matrimonium, ex ratione illius *cap. de illis de desponsat.* quod si iusto impedimento detineretur, non temere sunt sponsalia soluenda: sed attenta sponsæ qualitate, quę forsan ex mora periculum pateretur. quod colligitur ex Hostiens. *in dict. c. de illis.* vbi text. non loquitur in his casibus.

¶ Quartò principaliter † sponsalia dissoluuntur *Lapsu tem-*
8 *poris* in sponsaliorum contractu constituti ad matrimonium contrahendum. text. *in cap. sicut. de spons.* vbi gloss. dicit esse speciale in matrimonio, vt post lapsum terminum promittens minimè sit obligatus: habent siquidem sponsalia hanc tacitam conditionem, vt mutuo dissensu dissoluantur: vnde si sponsus requirat ab sponsa, vt matrimonium contrahat certo die, & ipsa nolit, ipse requirens liber videtur à sponsalibus, si etiam ipse velit huic dissensui consentire, vt sentiunt Cardin. & Præposit. *in d. cap. sicut.* Ego tamen hanc opinionem Cardin. & Præposit. intelligo veram esse. Primò, quandò 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 [illegible] ssentire: quia forsan illud tēpus non videtur sibi cō-

[illegible] uenien[illegible]

ueniens ad contrahendum ob aliquam causam. Secundo procedit text. *in d. cap. sicut.* quandò terminus adiicitur sponsalibus ad limitandam obligationem, & ad eam restringēdam, ita vt lapso termino expiret: tunc enim extinguitur obligatio: ille tamen, per quem stetit, tenetur ex culpa, vt *ind. cap. sicut.* & probatur *in l. si fideiussor. §. fin. ff. mandat. l. obligationum. §. 1. ff. de act. & oblig. l. damni. §. Sabini. ff. de damn. infect.* sed in dubio ex gloss. Anton. Abb. & Præposit. *in d. cap. 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 etiā notauit Archidiac. *in cap. nuptiarum. 27. quæst. 2.* Abb. & Imol. *in cap. cum dilecti. de dolo & contumac.* Hinc Angel. & Alexand. *in l. si insulam. colum. penul. ff. solut. matrimon.* notant, quod vbi dies adiicitur causa inuitandæ obligationis, non est locus purgationi moræ; pro quibus argumentum est *l. traiectitia. §. de illo. ff. de actio. & obligatio. l. commissoriæ. C. de pact. inter empt.* secus ergo erit, vbi dies adiicitur obligationi iam perfectæ, & contractui consummato. quo casu dies potius censetur adiectus ad solicitandum effectum obligationis, quam ad extinguendam ipsam obligationem, *l. Celsus. ff. de arbitr. cap. cum dilecti. de dolo & contumac.* ex quo Abb. *in d. cap. sicut.* dicit, quod si contractis iam sponsalibus ex interuallo tractetur de die nuptiarum, lapsus illius diei non liberat sponsum à sponsione & promissione matrimonij contrahēdi, etiamsi ipse illo die paratus esset contrahere; quæ quidem adnotatio mihi placet, licet Præposit. displiceat.

9 ¶ Quinto soluuntur † sponsalia per *Matrimonium subsequens*, etiam absque copula. text. *in cap. sicut. & cap. si inter. & cap. de illis. de sponsa.* ex quibus id receptum est *communiter*, etiamsi prima sponsalia essent iurata, quod *in d. cap. sicut.* aperte probatur; nec est necessaria ad hanc dissolutionem iudicis auctoritas, licet Conrad. Lagus *in method. iuris, tit. de nuptiis.* contrarium opinetur. Item, nec obstat tunc à periuro matrimonium contrahi; cum matrimonium à periuro contractum validum sit, quod alibi dicemus. Huic sententiæ simile est, quod Ioan. ab Imol. notat *in cap. cum contingat. de iureiurand. num. 81.* dicens, quod si quis vendat rem quandam duobus, ac secundo emptori eam tradiderit, illius censetur effecta, nec potest ab eo auferri prætextu primę vendi-
10 tionis, etiam † iuratæ, per *l. quoties. C. de rei vendic.* vbi hoc optime probatur. Imol. sequuntur Hippol. *in l. qui duobus. num. 9. ff. ne falsa.* Ias. *d. l. quoties. num. 36.* & Gozadin. *cons. 14. num. 2.* Subdit Imol. idem dicendum esse, quandò primo promisit etiā cum iuramento vendere; & tamen vendidit secundo: hæc enim secunda venditio tenet, & ex ea potest compelli ad tradendam rem venditam. Crederem tamen ego, quod si ante venditionem vel traditionem vendidisset illi, cui iurauerat vendere, esset eius venditio potior ad compellēdum 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 iuramentū, neque quidquam contra id ageret directè vel indirectè appellatione proposita ad iudicem ecclesiasticum; tunc equidem venditio aut traditio post hanc appellationem facta, esset nulla, tanquam facta appellatione pendente, vt Ias. *in d. l. quoties. num. 36.* ac Gerard. *singul. 98.* licet ipse Gerard. Imol. impugnet *in secundo casu.*

11 ¶ Sextò † sponsalia soluuntur per ingressum religionis, professione secuta; nam si matrimonium ante copulam ita soluitur, etiam quoad vinculum, *cap. ex publico. de conuer. coning. cap. ex parte. eod. tit.* à fortiori ergo sponsalia ita soluentur, quod omnes fatētur. Nec obest *cap. commissum. de sponsal.* quia licet dicat tex. 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 gloss. idem not. Palud. *in 4. distinct. 28. quæst. 1. in fin.* Nam etsi iure certum sit, posse tutè sponsum ingredi religionem dimissa sponsa, & tutius esse contrahere, ac demum religionem profiteri, non ex hoc sequitur, hoc esse necessarium. Sat enim est tenere, quod certum est; tametsi consilium sit eligere certius, quod probatur; nam ad
[illegible] salutem animę promptior est via castitatis, [illegible] *c. nuptiæ. 32. q. 1. clement. exiui. in princip. de verb. signif.* & tamen potest quis tute eligere viam coniugij, *c. integritas. 32. q. 1. c. gesta. cum gloss. 74. distin.* igitur potest quis dimissa sponsa tutè religionem profiteri, quamuis tutius sit cum ea contrahere, fidem præstitam, & iuramentum absoluens, & postmodùm monasticam vitam eligere. Præterea potest optimè dici, quod *in d. cap. commissum.* sponsus nolebat statim deliberatè religionem profiteri: sed id in animum absque voto induxerat: ideò Papa ei consuluit, vt contrahat, atque fidem seruet, & postea, si velit, religionem profiteatur. nec Romanus Pontifex consuleret ei matrimonij contractum, si statim vellet deliberato animo religionem profiteri: ex his, quæ ibi notat gloss. & est intellectus Innocent. quem alij simpliciter referunt.

¶ Soluuntur tandē sponsalia pluribus aliis modis, † quan- 12
doque sententia iudicis ecclesiastici, quod frequentius est. gloss. *in d. cap. de illis. in 1. de despons. impub.* Henric. & Præposit. *in c. de illis. de sponsalib.* quandoque absque sententia *ipso iure.* vt traditur post gloss. *ibidem. & in cap. si quippe. 27. quæst. 2.* quam dicit ordin. Bald. *in l. fin. in princ. colum. 3. C. de episcop. & cleric. & in l. iubemus. in vlt. §. 1. C. eod.* tradit Thom. *in 4. dist. 27. quæst. 2. art. fin.* Regia *l. 8. tit. 1. part. 4.* è quibus libet vltimo loco tractare, quo pacto sponsalia dissoluantur, eo quod ætate minori contracta fuerint.

§. PRIMVS.

In quo de sponsaliorum dissolutione quædam.

SVMMARIA.

1 *Impubes sponsalia contrahens, poterit adueniente pubertate ab eis recedere.*
2 *Contractis sponsalibus à duobus impuberibus, qui primo ad ætatem perfectā 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 vero ab eo factum minimè firmat.*
5 *Maior sponsalia contrahens cum minore, ab eis recedere nequit.*
6 *Adnotatio quadem nouiter animaduersa, ex c. de illis. 1 de despons. impub. refellitur.*
7 *Matrimonium à pubere contractum, sponsalia cum impubere præcedentia dissoluit, licet is pubes à sponsalibus dissentire nequeat.*
8 *Sponsalia iuris tantum interpretatione de futuro, contracta à pubere & impubere, non efficit matrimonium ex consensu impuberis ætatem legitimam attingentis, nisi & pubes consentiat.*

SEptimo igitur solent in iure sponsalia dissolui, eo † quòd 1
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 sæpe à contractibus dissentirent. gloss. Cardin. & Præposit. *in c. de illis. in 1. de despons. impub.* quamuis vterque impubes peteret contractus dissolutionem, secundum Præposit. *ibi*, quod probatur *in cap. à nobis. eod. titul.* In † contractis verò sponsalibus à duobus impuberibus, is qui 2
prius ad ętatem perfectam peruenit, non tenetur alium expectare, qui adhuc impubes est: sed poterit statim contradicere, ac recedere ab sponsalibus, secundū *communem*, quam Abbas & Præposit. *in d. cap. de illis. colum. 2.* sequuntur. & probatur: nam si hic potest dissentire altero impubere ad pubertatem peruenire, non video, cur modò non possit contradicere: cum ipse iam sit ętatis perfectæ. licet gloss. *in d. capitul. de illis. versic. cum sponsalia. & sequent.* teneat, hunc perfectam ætatem adeptum non posse dissentire, donec alter eandem perfectam ætatem habuerit. Nec tantùm poterit, imò tenetur statim contradicere, si nolit sponsalibus stare, alioqui postea non poterit. sed erunt ista sponsalia firma, quoad effectum sponsaliorum, quamuis non quoad vim matrimonij. Hostien. *colum. 2.* Henric. & Præposit. *in d. c. de illis.* qui hanc asserit esse *communem opinionem.* Nec obstat, quod secundum hanc communem opinionem nulla videatur constitui differentia inter *vers. si vero. & vers. vlt. in d. c. de illis.* quia constat manifestum discrimen: nam *in §. si verò.* loquitur text. quando tempore contractus alter erat pubes, & is,
[illegible] qui tempore contractus fuerat impubes, factus pubes, pete-
[illegible] dissolutionem, quia [illegible] is, qui tempore contractus
[illegible] pubertatem alte-
rius,

rius, secundum Abb. Præpos. & comman. ibi. quibus suffragatur Regia *l. 8. tit. 1. part.* 4. quæ ita illum text. interpretatur. Ex quibus apparet, primo casu contradictionem admittendam 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. gloss. quæ *singul.* est, secundum Abb. ibi. *in d. cap. 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 discretionē haberet, is enim iuramento se astringere potest. gloss. Abb. & Doct. *in c. ex literis, in 2. de sponsa.* & probari videtur *in l. fin. §. in eum. ff. de lib. caus.* idem Bart. Corn. & Iaſi *volum. 4. in authent. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit.* dicentes, contractum † à minore gestum, de iure tamen inualidum, iuramento præstito validum fore, etiamsi iuramentum sit præstitum à pupillo, qui tamen erat doli capax. in quo Bartol. asserit, hanc *opinionem communem* esse. Idem voluit Abb. *cons.* 108. *in 2. vol.* Dec. *in l. pupillum. ff. de regul. iur.* nec me latet gloss. Cynum, & alios *in d. auth. sacramenta.* contrarium voluisse, asserentes, nō firmari contractum inualidum, à pupillo etiam doli capace initum, iuramento ab eo præstito, ex eō, quod *d. authent.* pubertatem exigat, vt iuramentū firmet contractum iure inualidum propter ætatis defectum: neque refert, quod iuramentum valeat ob discretionem: cum aliud sit iuramentum obligare, aliud contractum inualidum ratum efficere. Primo siquidem casu sequitur, dandam fore absolutionem, ratione imperfectæ ætatis, quę absolutio necessaria est, non tamen ex hoc sequitur, ipsum contractum illo iuramento firmari. Ita hanc *opinionem* vltimam scribit *communem* esse Alex. *in l. qui iurasse. in prin. ff. de iureiur.* & Alciat. qui plures allegat *in c. cum contingat. de iureiur. num.* 141. vbi eam sequitur, & mihi verior atque æquior videtur. præterquam in sponsaliorum contractu, ex *d. c. ex literis. in* 2. in quo quidem contractu ætas non ita stricta & certa est, sicut in cæteris: cū eam suppleri ex discretione, iudicio, & intellectu constet, qua ratione hanc opinionem sequor, minimè adhærens respōsionibus, quas Alciat. ad text. *in d. ex cap. ex literis.* dare cōnatur, atque huic opinioni, quam ex Alexand. communem esse diximus, suffragantur duæ Regiæ leges: quarum prima est *l. 56. tit. 5. part. 5.* altera est *l. 6. titul. 19. part. 6.* Cæterum hæc omnia intelligenda sunt, quando tempore † contractus vterque impubes est, vel alter tantum: is vero, qui dissentit, impubes contraxerat: vnde in ipso, qui pubes erat tempore contractus sponsaliorum, manifestum est nullū dissensui locum esse: imò contractui stare tenetur, quoad spōsaliorum vim, vt probat text. *in d. c. de illis.* nec mirum esse debet, hunc contractum ex dissensu impuberis dissolui posse, non tamen ex contradictione puberis: sicuti, si maior cum minore contraheret sine tutoris auctoritate, contractus teneret vtique in fauorem minoris, nec posset maior dissentire, licet minor liberè posset à contractu discedere, *l. eo minus. C. de procur.* neque hic agitur de matrimonio, quod exigit vtriusque consensum perfectum: sed de promissione futuri matrimonij, & sic de sponsalibus, vti gloss. & cæteri explicant *in d. c. de illis.* Hinc constat contractis sponsalibus inter puberem & impuberem esse sponsalia vtriusque respectu, tametsi minor possit ab eis recedere, quod apertissime probat text. *in c. fin. de despons. impub. & in cap. vnico. §. 1. eod. 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 prin. de sponsal. in 6.* & tamen oritur id impedimentum, *cap. literas. & cap. accessit. de despons. impub.* igitur ex eo consensu non tantum maioris, sed & minoris, hic contractus verè est sponsaliorum: quo fit, vt Fortun. Garsias Hispanus apud Italos non minorem in vtriusque Iuris prudentia gloriam assequutus, quam apud nos in Cæsaris supremo Hispaniarū prætorio, *in l. 1. colum. 3. ff. de pact.* non exactè perpenderit † text. *in d. cap. 6 de illis.* ex eo notans de Iure canonico, ex pollicitatione actionem oriri: id enim sitne verum, non disputo: tamen ibi non probari contendam liberè, cum consensus vtriusque, puberis & impuberis, ibi detur: & sic pollicitatio dici illa promissio non potest.

¶ Ex his deducitur, *Matrimonium* † à pubere cum alia contractum valere, atque dicta spōsalia omnino soluere, gloss. Io. And. Hostien. Præpos. & alij, *in d. c. de illis. in 1. de despons. impub.* Rota noua, 450. Regia *l. 8. tit. 1. part. 1.* Nec video dubiū in hoc versari, quando pubes contraxit matrimoniū, priusquam impubes ad ętatem perfectam accedens, consentiat matrimonio contracto in minori ętate: illud verò maximè dubium est, an idem sit dicendum, quando pubes matrimoniū contraxit, postquam sciuit impuberem iam ętatē perfectam habentem, illi coniugio consensum præstitisse. & Sylvest. *verb. matrimonium. 5. quæst.* 8. in ea est sententia, vt † opinetur, sponsalia, quæ verbis de præsenti, iuris vero intellectu de futuro censentur, eo quod à pubere & impubere contracta sint, in matrimonium transire, si impubes ętate iam perfecta factus maior, consentiat illi matrimonio, tametsi pubes dissentire velit, eiusque consensu minimè expectato. Idem asserit Ludouic. Gozadin. *cons. 2. num. 11. 27. & 28.* contra quos, ni fallor, iuris canonici est decisio apertissima *in cap. 1. §. 1. de despons. impuber. in 6.* vbi matrimonium contractum inter duos impuberes, vel inter puberem & impuberem, non efficitur perfectum, nec firmū, pubertate accedente, nisi nouus vtriusque consensus accedat ad matrimonium tacitus, vel expressus. Item, si matrimoniū contractum inter puberem & impuberem, iuris intellectu, spōsalia de futuro iudicatur, quod nec Sylvest. nec Gozadinus negabunt, cur dicere audent hęc sponsalia ex alterius tantum consensu in matrimonium transire? contra textum *cap. super eodem. de condit. appos.* gloss. receptam *communiter, in d. cap. de illis.* Huic etiam Sylvest. opinioni refragatur auctoritas Hostiens. Anton. Henric. qui *in d. cap. de illis.* planè fatentur, dicta sponsalia, etiam impubere ętatem 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 Doctorum opinio, aduersus quos adest optimum Baldi responsum, *consil. 194. & consil. 290. in 3. volum.* & tandem post primam huius operis editionem legi Carol. Ruin. *consil. 203. volum. 1.* quod doctissimus ille vir nostram sententiam probat. Atque hęc de Sponsaliorum tractatu sufficiant.

DE MATRIMONIIS.

SECVNDA PARS.

Etsi hæc secunda 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 matrimoninm sit necessarius.* Tertium, *Qualis consensus*, ad id exi[illegible] Quartum, qua ratione hic *Consensus exprimatur, quibusq; 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.

CAPVT

CAPVT I.

De definione matrimonij.

SVMMARIA.

1 *Matrimonium vnde sic dicatur, & eius desinitio.*
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 secuta.*
4 *Sponsus & sponsa de præsenti sub viri & vxoris nominibus comprehenduntur.*
5 *Matrimonium iure canonum non præsumitur ex diutina maris & fœminæ cohabitatione.*
6 *Matrimonium non dicitur qualibet maris & fœminæ coniunctio.*
7 *Theophili Boscheti & Cantiuncula error annotatur, atque verus sensus restituitur, l. nuptias. de reg. iur.*
8 *Matrimonium esse individuum vinculum ex institutione diuina.*
9 *Matrimonium est sacra rei signum, vbi, quid significet, explicatur.*

1 MAtrimonium † sic denominatur, quòd fœmina ob id potissimum nubere debeat, vt mater fiat, auctore Augustino, *lib. 10. contra Manichæos, cap. 26.* vel à matris nomine non adhuc obtento, sed cum ipe statim adipiscendo, teste Aulo Gellio, *lib. 18. cap. 6.* vel ea forte ratione, quod maior matris, quam patris in liberorum procreatione habeatur ratio, atque ea certa sit, non ita pater sit certus, iuxta illud Homer. *Odyss. 1.* vbi Telemachus inquit: Me esse Vlyssis filium, reuelauit mater. sicut & ius ciuile iudicat à matre seruos vel liberos esse filios, not. Boscho. *in tract. de nupt. in princip.* Diffinitur autem sic, matrimonium est maris & fœminæ coniunctio, indiuiduam vitæ consuetudinem retinens, *l. 1. ff. de ritu nupt. §. 1. 27. quæst. 2. & §. 1. Institt. de patr. potest.* Dicitur vero coniunctio, non corporum, sed animorum: quæ quidem coniunctione alter alteri se tradit ad coniugalem vsum expresse vel tacite, atque in hac coniunctione consistit consensus: vnde nuptias non concubitus, sed consensus facit, *l. nuptias. ff. de regul. iur.* quo fit, vt lex, quę de
2 † matrimonio copulato loquitur, intelligenda sit in matrimonio iam ex consensu perfecto, quamuis coitus sequutus non sit, *cap. final. de frigid. cap. per tuas, qui filij sint legitim. cap. 1. & 2. de matrimonio contract. contra interdict. Eccles.* quæ iura citat And. Tiraquell. *in l. si vnquam. C. de reuocand. donat. in verb. donat. largitus. num. 179.* aduersus Bald. *in cap. appellamus. in fin. de feriis.* Paul. de Castr. *in l. penult. C. de episcop. & cleric.* atque alios, qui huic sententiæ palam aduersantur, quibus obstat etiam gloss. *in clement. vnica, de consanguin. 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 *communiter.* opinio tamen Bald. procederet, vbi subiecta materia, vel legis intentio copulam exigeret. Subdit præterea gloss. prædicta, constitutionem illam non punire contrahentes sponsalia, quam gloss. præter Doct. ibi dicit notabilem Dec. *in cap. nam concupiscentiam. de constit. 2. lect.* idem Dec. *consil. 256. colum. 3.* Hippolyt. *in l. 11 qui cum telo. C. de sicariis. numer. 39. & 41.* dicit *sing.* Ias. *in l. quo minus. ff. de fluminib. num. 18.* & Abb. *in d. clement. vnica.* vbi
3 cæteri eam sequuntur. Attamen video † illam gloss. citantes, non exacte distinguere sponsalia proprie assumpta à contractu matrimonij, & sic à sponsalibus de præsenti: cum illa gloss. dum loquitur de sponsalibus, aperte sponsalia, quæ de futuro dicimus, intelligat. Nec me latet sponsalia communi vsu loquendi etiam illa dici, quæ de præsenti appellamus. sicuti in præcedente parte, *cap. 1.* diximus: qui quidem vsus à canonibus & sacra scriptura receptus videtur, quod ibi ostendimus; & potest deduci ex eo, quod ante copulam non censetur matrimonium omnino perfectum esse, *cap. cum societas. 27. quæst. 2.* Verum hac in re opinor,
4 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. penultim. ff. de donat. inter virum & vxorem.* Quod si quando iura solum erunt intelligenda in viro & vxore data commixtione carnali, & in matrimonio iam consummato, id erit vel ex communi vsu loquędi, ex legis intentione, vel ex alia simili ratione. Quo pacto reoluenda sunt omnia, quæ longe lateque adducunt [illegible] linus *in rubric. de sponsalibus.* Decius *consil. 540.* Anch[illegible] *consilio 216.* Chassaneus *in consuetud. n. Burgund. rubric. 4. §. 6.* vbi octo paginis hoc ipsum prosequitur. Salicet. etiam *in l. non sine. Cod. de bonis quæ liber.* idem *in l. cum in te. Cod. de donation. ante nupt.* Andreas Tiraquellus *de legib. 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 prefata etiam diffinitionis interpretatione infertur, quod licet † iure ciuili ex concubitu & cohabitatione
5 inter æquales conditione, matrimonium præsumatur, *l. in liberæ. ff. de ritu nuptiarum.* gloss. *in cap. 30. quæstio. 5.* Roman. *singul. 446.* Regia *l. 2. titul. 14. part. 4.* iure tamen canonico talis cohabitatio non præsumitur coniugalis, sed fornicaria, *d. cap. 1. 30. quæstion. 5.* gloss. Abb. & Imol. *in cap. illud. de præsumpt.* Nam etsi lex ciuilis in dicta cohabitatione consensum præsumat, nec ex solo concubitu iudicet matrimonium. vt aduertit Ioan. Ferrar. *in dict. l. nuptias.* ius verò canonicum ex solo concubitu consensum, qui in matrimonio principatum obtinet, præsumere noluit, maximè in præiudicium alterius matrimonij: quod explicat Paris. alios allegans, *consil. 59. volum. 4. numer. 4.* Vnde sic cohabitantes cogendi sunt vel ab contubernio recedere, vel consensum ad matrimonium necessarium, palam profiteri. Verum si hæc cohabitatio diutina foret, nempe decem annorum, etiam iure canonum, & ratione ipsorum viuentium, eorum nemine refragante: nedum quoad prolem ipsis vita functis, matrimonium præsumeretur. Hostiens. Abb. & Anton. *in cap. lator. qui fil. sint legitim.* Cæpoll. *consil. ciuil. §. numer. 16.* quibus addendum erit, filium, mortuis parentibus, legitimum præsumi, ex eo, quod eius parentes simul cohabitauerant. gloss. per text. ibi, *in d. cap. lator.* vbi Abb. notat. & sequitur Felin. *in capitul. per tuas. de probation. final. colum.* Decius *in cap. ecclesia. de constitut. numer. 39.* Iason. *consil. 168. 4. volum.* Curtius iunior *consil. 52. colum. 1.* quę tamen opinio *in d. cap. lator.* non probatur; quia ibi ille filius reputabatur, & communi opinione credebatur leg. timus. Vnde Henricus ibi tenet contrariam sententiam, & Alciat. *de præsumption. regul. 3. præsumptio. 1. nu. 12.* verior tamen videtur, opinio gloss. & Abb. quę receptior est: tametsi contra hant presumptionē possit opponi discrimen generis inter illos cohabitantes. Item, virum fœminam tractasse non ita honorificè, sicuti vxorem tractari ab eo decebat. Ita Paulus de Castro *in l. donationes. in princip. ff. de donatio.* cui accedit Ioan. Lupi. *in capitul. per vestras. de donattio 3. notab. §. 7. numer. 7.* quidquid ipse velit. *§. 20. ad finem.* Procedit tamen Abbatis opinio, etiamsi illa cohabitatio decennio non durauerit, ex mente eorum, qui hanc sententiam profitentur. Ego verò eam admitterem, præmissa decem annorum cohabitatione: alioqui contrarię potius accederem. Illud prę terea notandum est, hanc diutinam cohabitationem matrimonij presumptionem inducere, si aliis argumentis coadiuuetur: text. optimus *in d. cap illud.*

Tertio ex diffinitione sic intellecta deducitur verus sensus *l. 1. §. ius naturale. ff. de iustit. & iur. §. 1. Institt. de iure natur. cap. ius naturale. 1. distinct.* vbi † maris & fœminæ coniunctionem, iu-6 re naturali omnibus animantibus communem, à nobis matrimonium 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 verò, quæ iure naturali animalibus ratione præditis licita sit, matrimonium à nobis appellari. Est ergo maris & fœminæ coniunctio matrimonium in sensu, *d. l. 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 & fœminę coniunctionem, matrimonium appellare, quod aliter, quam ex matrimoniali vsu nobis licita non sit carnis commixtio: tametsi Theophilus *in pr. Institt. de iure natur. gent. & ciuil.* Boscho. † *in tract. de nupt. in prin.* & Claud. Cantiun. *in §. nuptiæ. Institt. de patria potest.* adnotauerint, matrimonium appellari qualem[illegible] nque c[illegible], etiam brutis conuenientem quibus mi[illegible] & no[illegible] dum existimem, maris & [illegible] coniunctionem appellari.

Nec

Nec etiam admitto, quod idem Boschoeus notat, non dici propriè matrimonium absque coitu. vbi *l. nuptias* ita interpretatur, vt nuptias non tantum concubitus, sed & consensus faciat. nam hoc ex eo confunditur, quod nubere dicatur, quæ coniugium absque copula contraxit. *l. cum fuerit. ff. de condit. & demonst.* notat optime Dec. *in d. l. nuptias.* Cui regulæ illud exemplum *l. cum fuerat.* aptat Constantinus Hermenopulus *lib. 4. tit. 2.* quem retulit Antonius Augustinus vir egregiè doctus, atque in Pandectarum emendationibus diligentissimus, *lib. 1. cap. 7.* quibus mire suffragatur Chrysostomus *Matth. 19. Homil. 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 Fortun. explicat *in d. § ius naturale. colum. 6.* & idem sentit Ioannes Lupi Segobiensis *in tract. de matrimonio, 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 diuinę institutioni, ex qua coniugium indiuiduam consuetudinem retinet. sicuti apud nos optimè docet Fortu. *in l. 1. colum. 9. ff. de iustit. & iur.* nec inconuenit, quod matrimonij vinculum antè 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, *c. solet. 32. quæst. 2.* Hostiens. *in summa, tit. de matrimon. §. 1.* Præposit. *in rubr. de sponsa. col. 2.* vnde non immerito dicemus hunc coniugalem consensum totius vitæ consortium promittere, quod Theophil. Græcus Institutionum Paraphrastes satis eleganter expressit, *Instit. de part. potest.* dicens, Matrimoniũ est maris & fœminæ coniunctio, indiuiduam vitæ consuetudinem retinens, seu promittens. atque significantius Ioan. Maior, *in 4. distin. 26. quæst. 1.* sic diffiniens; Matrimonium est, inquit, signum sensibile, quo mas & fœmina præuio cõsensu perpetuo coniunguntur; vt hinc pateat, sacramenti definitionem matrimonio conuenire, cum † sacramentum sit sacræ rei signum, *c. sacrificium. de consecr. distinct. 2.*, signum inquam, visibile sacrę rei inuisibilis. Significat enim matrimonium dilectionem inter ipsos cõiuges futuram, quam deus per gratiam ipsis coniugibus nectit. Significat etiam spiritualem vnionem Christi & Ecclesiæ, id est, Christi, & animarum fidelium. Item, repręsentat coniunctionem Christi cum vnica sponsa Ecclesia per carnis assumtionem, & sic coniunctionem diuinitatis cum humanitate. iuxta illud; *& verbum caro factum est.* hoc autem vltimum significat matrimonium, carnis commixtione secuta, non ante coitum, *c. cum societas. 27. q. 2.* notatur *in c. debitum. de big.* & vberrimè in Concilio Colonien. *tit. de sacramento matrimonij. cap. sed dices.*

§ VNICVS.

In quo de definitione Matrimonij.

SVMMARIA.

1 *Matrimonium antè carnis copulam perfectum, quoad vinculum & sanctitatem sacramenti, non tamen quoad significationem.*
2 *Matrimonium sacramentum est nouæ legis.*
3 *Matrimonij sacramentum gratiam confert.*
4 *Matrimonium in legitimum, ratum, & consummatum distinguitur.*
5 *Matrimonium contractum per procuratorem, an sit sacramentum.*
6 *Matrimonium à quo, & quæ ratione fuerit institutum.*
7 *Matrimonium contractum propter non consentientem fidem valet, licet illicite contrahatur.*
8 *Quæ sit huius sacramenti substantia, forma, & materia.*

1 EX his † sequitur, matrimonium ante copulam perfectum quidem esse, quoad vinculum, factumque ex sanctitate sacramenti, vt fuit inter Mariam & Ioseph. *c. de Beata. c. coniunx. cap. omne. 27. q. 2.* imo tanto sanctiori, quanto à carnali coniunctione alienius, secundum Aug[illegible] ditia, cuius verba ad id refert M[illegible] probatur auth[illegible] tinentiã in coniugatis. Est tamen imperfectũ, quoad significationẽ: non enim illa omnia significat, quæ significaret, carnali copula consummatũ. ex his, quę idem Magister notat, & Hostien. *in summa. tit. de matrimonio. §. quid sit matrimonium.* Ang. *in verb. matrim. 1. q. 3.* & Colonieše Conciliũ *in d. c. sed dices.*

¶ Secundo ex his deducitur, matrimonium esse † sacra- 2
mentum, & nouę legis, quod probatur ex Paulo *ad Ephes. 5.* dicente : *Sacramentum hoc magnum est* : quæ verba ita interpretantur sancti Doctores, vt tradit Ambros. Cathar. *lib. 5. contra Caiet. cap. 1. de matrimon.*, Ecclesia etiam hanc assertionem profitetur *in cap. ad abolendam de hære.* & in Concilio Floren. sub Eugenio IIII. vt plane contrarium asserentes, censendi sint hæretici, quos conuincunt sacris testimoniis, & Conciliorum authoritatibus, Roffensis, Ioan. Eckius, atque eruditissimus Alfonsus à Castro, *lib. de hæres. in verb. nuptiæ.* & Colonien. Concil. *tit. de matrimonio, cap. quæ omnia.*

Tertio ex † præmissis aperte constat, matrimonium gra- 3
tiam conferre : Sacramenta siquidem nouæ legis gratiam conferre, receptissimum est apud Theologos, & in eodem Florentino Concil. *vers. quinto hoc docet Ecclesia.* hoc autem est sacramentum nouæ legis ; igitur gratiam confert. quod probat Colonien. Concil. & Theologi frequentius fatentur, vt constat ex Maior. *in 4. distinct. 26. q. 1.* notat Tho. *2. 2. q. 100. art. 2.* Alfons. de Castro, *in d. verb. nuptiæ.* Abb. *in c. cum in ecclesiis. de symon.* Præpos. *in rubr. de sponsa. col. pen.* post Cardin. *ibi.* Hostiens. Ioan. And. *in cap. 3. de sacra vnctione.* & Canarien. Episcopus, *Philip. 12.* licet gloss. *in c. quicquid. 1. q. 1. & in alma. mater. vers. sacramentis. de sentent. excomm. in 6.* & *in d. c. cum in ecclesiis.* voluerit in hoc sacramento minimè conferri gratiam, quod falsum & erroneum est.

¶ Hic † vero & illud notandum est, non omne matrimo- 4
nium protinus esse sacramentum. proinde scire conuenit, matrimonium aliud esse legitimum, aliud ratum, aliud cõsummatum : est enim matrimonium legitimum id, quod legitimo consensu contrahitur, quale esse potest apud Ethnicos. ratũ est illud, quod à Christianis more fidelium contrahitur, & istud sacramentum est. consummatum dicitur illud, quod omnino copula carnali firmatũ est. quę omnia explicat Colonien. Concilium, *tit. de matrimonio. cap. vero & cap. sed dices.* & probatur *in c. fin. 28. q. 1.* Magister Sentent. *in 4. distinct. 39.* & Præpos. *in rubr. de sponsa. col. penult.* Nec oberit text. *in cap. gaudemus. de diuort. & in cap. vlt. de transact.* dicens, inter infideles dari hoc sacramentum : nam intelligitur dari inter infideles matrimonium, id est vinculum indissolubile matrimonij; quod quidem vinculum quodammodo sacramẽtum appellatur. non tamẽ matrimonij sacramentum: cum illud coniugium ratum non sit, in quo deficiat fides, vti probat text. *in cap. quanto, de diuort.* dicens, apud infideles matrimonium contingere: non tamen esse ratum: effici vero ratum coniugij sacramentum, quod fidelibus competit. ergo infidelibus minime conuenit matrimonij sacramentũ: vel, vt aptius intelligatur litera. *c. dicemus.* opinor apud infideles matrimonium esse sacramentum habitu non actu: quia non contrahitur in fide Ecclesię. ita Thom. *in 4. distinct. 39. q. art. 2.* quo fit, vt non ita firmum sit coniugium infidelium, sicuti Christianorum, *c. quanto.* supra citato. quod nos alibi tractabimus, nempe *cap. 7. §. 4.*

Ex his etiam redditur dubia Caiet. sententia. Is, inquam, *2. tom. quæst. 1. de matrimonio*, dixit, matrimonium † contractum 5
per procuratorem, non esse sacramentum, nec gratiam conferre, donec inter prę sentes coniuges id matrimonium saltem tacite ratum habeatur. hoc enim certum non est, tametsi subtili ratione id probare nitatur. quem etiam reprobat Ambrosius Cathar. contra Caietan. *lib. 5. cap. de sacramento matrimonij.*

Institutum † autem fuit matrimonium ab ipso summo 6
omnium rerum opifice in statu innocentiæ ante peccatum ore prophetico ad ami dicentis. *Genes. 2. Hoc nunc os de ossibus meis, caro de carne mea: quamobrem, relinquet homo patrem & matrem, & adhærebit vxori suæ, & erunt duo in carne vna.* & quia spiritu prophetico illa verba protulit Adam, in sacro Euangelio *Matt. 19.* Redemptor nosterillaverba ad Deum ipsum refert. not. Magist. *in 4. distinct. 26.* text. *in cap. lex diuina. 27. quæst. 2.* verum ante peccatum fuit coniugium [illegible] tum in officium naturæ, nempe ad conseruat[illegible] anæ creaturæ. Dixit enim Deus, *Genes. capit. 1.* C[illegible] ni. atque idem repetit post diluuiun [illegible] sumptis. G[illegible] 8. in

CAPVT

fuit matrimonium, vt esset prima humanæ societatis copula, quæ amicabilem quandam coniunctionem alterius quidem regentis, alterius verò obsequentis, complecteretur: quod probatur, dum *Genes. 2.* dixit Deus: *Faciamus ei adiutorium; simile sibi.* & adnotauit Thom. *in 4. distinct. 26. quæst. 1.* & deducitur ex *l. 1. §. ius naturale. ff. de iustit. & iur.* vbi Fortun. *colum. 6.* & *illat. 10. colum. 6.* ad idem optimus textus *in cap. ius naturale. 1. distinct. §. 1. Instit. de iure natur.* comprobat idem ex Platone Ludouic. Cælius *lib. 15. cap. 13.* quibus mirè concinunt verba Aristot. *1. Polit. cap. 1.* Principio, inquit, necessarium est maris & fœminę coniugium, quorum vterque sine altero debilis est, nec potest consistere procreandi causa: id que naturale est desiderium, quale quidquid est, tale quid alterum relinquendi; eius autem, qui imperat, & eius, qui paret, naturalis est coniunctio salutis causa constituta. Ex quibus constat, matrimonium in officium naturæ fuisse institutū ante peccatum. Cæterum post peccatum fuit institutum in remedium fornicationis, vt est auctor Angel. quem Magist. aduocat *in d. distinct. 36.* Colonien. Concil. *tit. de matrim. cap. est autem.* Thom. *in addit. ad 3. part. quæst. 41. &* 42. gloss. & Cardin. à Turre Crem. *in summa. 27. quæst. 1.* & probatur *in cap. nupt. 27. quæst. 1.* quo tandem vltimo fine officium sacramenti matrimonio conuenit, vt sit in medelam, ac remedium peccati, quod in fornicatione committitur. incautè igitur loquuntur Cardin. & Præpos. *in rub. de spons.* dicentes, hoc sacramentum non fuisse institutum in remedium peccati.

¶ Ex his manifestè apparet, propter dictas causas matri-
7 monium fore à Catholicis contrahendum; quod † si ex alia causa contrahatur, nempe ob diuitias, seu pulchritudinem, non ritè contrahitur, valet tamen text. *in cap. tua. de spons.* vbi Abb. hoc notat, Thom. *in 4. distinct. 30. quæst. 1. art. 3.* Maior. *in 4. distinct. 26. q. 2.* sed & Caiet. *in 2. tom. quæst. 3. de matrim.* probat esse licitum contrahere matrimonium propter pulchritudinē, aut diuitias, ita vt istę causæ contingant, vt ratio matrimonij cum tali fœmina, vel vt causæ applicandi animum ad coniugium, non ergo sunt causę finales, seu principales, sed causę, sine quibus actus non fieret; quæ finales minimè dicuntur. quemadmodum in simili docet Maior. *in 4. distinct. 25. quæst. 2. colum. 4.* illa etenim est causa principalis, ad quam is, qui actum agit, magis intendit, quamque præcipuam existimat. ita Thom. *1. 2. quæst. 18. art. 7.* Bart. *in l. ambitiosa. colum. 4. ff. de decret. ab ord. faci.* quo fit; vt si in hasce causas pulchritudinis, ac diuitiarum; seu libidinis principalis intenderet animus, non crederem licitè, sed cum graui peccato contrahi matrimonium, quod probat Ambros, Cathar. *l. 5. contra Caiet. cap. de matrimonio.*

8 ¶ Sed cum matrimonium † sacramentum esse constet, oportet scire, quæ sit huius sacramenti forma atque materia; qua in re gloss. *in cap. tua nos de spons.* dicit, substantiam esse cōsensum; forma verò ipsa verba consensum exprimentia, quam ibi nostrates approbant, & sensit Bald. *in Rubr. ff. de instit. & iur.* quin & Thom. *in 4. sentent. distinct. 26. quæst. 2.* fatetur, formam esse verba, quibus consensus exprimitur. rectius tamen dicemus, contrahentes ipsos esse materiam, & si dicamus ipsa verba esse forman, quibus quidem verbis consensus exprimitur. Ita Palud. *in 4. distin. 26. q. 4. col. 4.* & Adrian *in 4. tract. de matrim. q. 1.* vnde gl. eadem *in d. c. tua nos.* incautè loquitur, dum dicit, in matrimonio præsumpto ipsum factum esse substantiam & formam. Idem sensit *in c. is qui fidē. de spons.* verius enim dici potest, in matrimonio præsumpto ipsam substantiam & formam etiam præsumi. nam ille actus, ex quo matrimonium presumitur, designat substantiam ac formam interuenisse, saltem iuris intellectu, atque istam gloss. reprobat Alber. Brun. *in tract. de forma. fol. 9. colum. 4.* Hactenus igitur primum huius partis caput absoluimus; ad secundum oportet vt festinemus.

CAPVT II.

An consensus sit ad matrimonium necessarius.

SVMMARIA.

1 Gis ante *necessarium ad matrimonium in exteriori atque*
resoluenda sunt.
linus *in rubric.* *icio exteriori quandoque præsumitur, in interiori*
rior in *sur*

4 *Protestatio, altero consentiente precedens verba consensum exprimentia, defectum ipsius consensus probat, etiam in exteriori iudicio.*
5 *Fœmina decepta verbis fallacibus, & stupro vitiata, quid agere debeat.*
6 *Furiosus contrahere matrimonium non potest.*
7 *Furiosus nemo præsumitur, & ideo qualiter furor probetur, ibidem tractatur.*
8 *Furiosus interuallis quibusdam legitimè contrahit eo tempore, quo furor cessat.*
9 *Mente captus matrimonium contrahere nequit.*
10 *Ebrius coniugium minimè contrahit.*
11 *Mutus, item mutus & surdus nuptias per signa contrahere potest.*

COnsensum esse † ad matrimonium necessarium, ne- 1
mo ambigit; idque iura canonica & ciuilia profitentur, *c. 1. c. cum locum. c. tua. c. tua. de spon. c. sufficit. c. sic quippe. 27. q. 2. c. tuas. de spons. duorum. lib. nuptias. ff. de reg. iur.* adeo, vt nec summus Pontifex possit condere legem, qua caueatur, matrimoniū quandoque sine consensu constitui, quod præcedenti parte notauimus, & probatur, quia quatenus matrimoniū contractum est, consensum exigit, *l. consensu. cum l. seq. ff. de act. & obligat. l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de contrahen. empt.* Nec in vinculo aliquod discrimen est inter iudicium exterius, & interius, quod conscientiæ † forum appellamus; illud siquidem matrimo- 2
nium, quod validum est in conscientiæ iudicio, id erit etiam firmum in foro exteriori. Rursus, quod † nullum est in 3
interiori foro, minimè valebit in exteriori; tametsi iudex, qui per exteriora signa iudicare debet, pronunciet illud esse matrimonium, quod vere non est. text. recte perpensus *in c. tua nos. de spons.* Palud. *in 4. dist. 27. q. 2. art. 5.* vtroque enim iudicio id tractatur, an matrimonium probetur, id est, an cōsensus coniugalis fuerit præstitus. Sed in foro interiori conscientiæ ipsius confitentis dictum sufficiens exhibette-
stimonium, etiam repugnantibus mille testibus; at in foro exteriori ipsi confitenti in causam propriam non creditur; sed testibus, aliisque legitimis documentis; in substantia ergo nullum est discrimen inter hæc iudicia, licet maxime differant in modo cognoscendi de re qualibet, quæ in controuersia versatur; atque ita intelligenda est illa Doct. interpretatio, quæ habet text. *in d. c. tua nos. in part. 1.* loqui in foro iudiciali, in secunda verò in foro conscientiæ, quam ibi probat Abb. *colum. 1.* idem *in c. quæ in ecclesiarum. de constit.* & est communis hic sensus, quem & Socin. sequitur *consil. 28. 1. vol.* idē Soc. *cons. 119. in 3. vol.* Regia *l. 5. tit. 2. part. 4.*

¶ Hinc infero, non esse in foro iudiciali iudicandum ma- 4
trimonium, si quis ex † consensu fœminæ protestetur, se nolle coniugalem consensum præstare per quæcunq; 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 d. c. tua nos.* quam Felin. sequitur *in c. cum M. de constit. num. 80.* nisi secuta foret copula carnalis post prædicta verba; per quam recessum videtur à protestatione; quod Felin. expressim adnotauit, & licet sit dubium, an in hac protestatione sufficiat consensus tacitus alterius, qui præsens tacet, an exigatur expressus, vt notat late Dec. *in d. c. cum M. num. 24.* & ibi Ripa *n. 125.* Alex. Iaf. & Ant. Rube. *n. 312. in l. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nunc.* Alex. Iaf. & Curt. iun. *in l. pacta nouissima. C. de pact.* Ego tamen in matrimonio crederem necessarium esse cōsensum expressum, ne tantum sacramentum illusione & leuitate contrahentium tractetur. Nam & in cæteris actibus expressum consensem requiri, docet Bart. *in d. §. morte. num. 22.* vt eum ibi intelligit Alex. *num. 31.* & esse *communem opinionem.* fatetur Dec. *in d. c. cum M. num. 23.* pro qua facit gl. *in c. Cuma. de elect.* Verum si hęc protestatio fieret absque consensu alterius, minime iuuaret protestantem; gloss. communiter recepta *in d. capitua nos.* Abb. *8. colum.* & ibi Ripa *numer. 86. in d. c. cum M.*

¶ Quod tamen agendum est, quando quis, vt à † fœmi- 5
na carnale commercium consequatur, verbis non animo matrimonium contraxit, ac semper animo & effectu fornicario eam cognouerit, ita, vt coniugium effectum non fit. & Thom. *in 4. dist. 28. art. 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
tract *2. de adult.* hoc ipsum post Tho. notat in spe-
iux *matrimonium. 4. q. 8.* dicens, id esse *communiter*
dum & Adrian. *in 4. tract. de matrimon. quæst. 2.*
ducta, tute cum alio
contrahet

contrahet matrimonium, si coniecturis probabilibus persuaderi possit, in viro cõsensum coniugalem defuisse. Sic Andr. q. 2. & Sylu. q. 9. hoc dubium diffiniunt: has vero coniecturas tribuit dispar genus, vel diuitiarum, status ve conditio impar.

¶ Ab hoc eodem capite procedit intellectus ad text. *in c. delectus. de spons.* vbi matrimonium à furioso † contractũ, nullum est, eo quod consensus deficiat. notat Magist. *in 4. distin.* 34. & ibi Tho. art. 4. Regia *l. 6. tit. 2. par. 4.* argumento deducto à *l. furiosum. C. qui test. fac. poss. & clem. 1. de homicid.* quibus constat, à furioso non fieri cum effectu actũ consensum exigentẽ. id tamen intelligitur in eo, qui continuo furore laborat: is etenim qui per dilucida dierum interualla laboraret, posset matrimonium contrahere tempore, quo furor cessat, ac rediit iam sana mens, iuxta gl. *in d. c. dilectus.* & probatur *in c. quãuis. 7. q. 1. l. diuus. ff. de offic. præs.* Furor autem probandus est, quia quilibet præsumitur sanæ mentis, *l. 2. C. qui. test. fac. poss. l. nec. co-*
7 *dicillos. C. de codicill.* Sed probatur furor † ex actibus & signis exterioribus, quibus iudex caute arbitrabitur furorem verũ esse, non fictum, *l. quidam in suo. ff. de condit. instit.* res equidem in animo consistens, per exteriora signa iudicanda est, *c. sin. de renunc. in 6. l. dolum. C. de dolo.* cum pluribus aliis, quæ ad idẽ adduci poterant. signa verò, ex quibus furor præsumi possit, tradunt Doct. *in cap. fin. de succes. ab intest. & in l. furiosam. C. qui test. fac. poss.* Aret. *in l. 2. ff. de test.* optime Dec. *consil. 448.* Alciat. *de præsumpt. regul. 1. præsumpt. 38.* & egregius Doctor Mar. Naua. *in c. si quando. de rescript. except. 1.* &. Corn. *cons. 22. vol. 4.* è quibus illud signum notandum est, num ille, qui semel fuerit furiosus, sit semper in dubio præsumendus furiosus? quod videtur ex gloss. *in c. fin. de succes. ab intest.* quam dixit *sing.* Lanfranc. *in c. quoniam. de probat. in verb. testium. fol. vlt.* commendat Præposit. *in d. c. dilectus. 2. col.* dicens, eam esse communiter receptam. idem notat gloss. ibi. *in c. iudicas. 3. q. 9.* sequitur eam Ias. *in d. l. furiosum* & Aret. *in d. l. 2.* procedit tamen, si probatum fuerit, aliquem furiosum fuisse quodam continuo tempore, nempe vno mense, vel vno anno: secus si probatur in aliquot actibus furiosum fuisse: non enim præsumitur adhuc illũ furorem durare. Bart. *in l. 2. ff. de bonor. poss. infanti del.* quem Ias. sequitur *in d. l. furiosum. n. 2.* Alciat. *de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 18.* & Steph. Bertrand. *consil. 48. n. 24. in noua consil parte.* Secundo procedit dicta furoris præsumptio, quoad actus, qui paulo post furoris tempus aguntur, non autem quoad illos, qui longo interuallo post furoris tempus geruntur. ita Imol. & Aret. *col. 3. l. 1. §. fin. de verb. oblig.* Anchar. *in clem. 1. de homicid. fin. col.* & optime Bertrand. *cons. 48. n. 24.* Tertio minimè esset furoris continuatio præsumenda, vbi iudicio ac testimonio peritorũ probatur, illum furorẽ ex accidenti causa contigisse, quæ modo sublata est, & verisimili coniectura cessauit. Aretin. *in l. 2. ff. de test. 2. colum.* Postremo illud notandum est in dubio, an
8 † laborans interuallis quibusdam, ita vt aliquo tempore sit in sana mente, actum egerit tempore furoris, an tempore sanæ mentis præsumi illum actum gestũ in sana mente, vel furore, ex ipsius actus qualitate: quod notauit Ias. *l. furiosũ. 3. colum.* idem respondit consulendo, *cons. 178. vol. 2.* & Bertrand. *d. consil. 48. n. 25.* & Alciat. *in d. præsumpt. 18.* vnde quod Aretin. *in l. 2. ff. de test. 1. col. fin.* in hoc casu dicebat, actum præsumi gestũ in sana mente, est intelligendum, quando ex ipso actu potest colligi & perpendi in sana mente gestum fuisse, attentis ipsius actus circumstantiis. Deci. *in l. in negotiis. ff. de regul. iur.* Ex his infertur, matrimonium à furioso contractum, nullum esse, neque referre, an alter, qui sana mente contrahit, sciat alterum furiosum esse, vel non. Ita Præposit. post alios. *in dicto capite dilectus.* vbi gloss. parum diligenter hoc
9 expediuit.

Secundo deducitur ex prædictis matrimonium à † mente capto contractum inualidum esse: cum is careat intellectu, quo consensum præstare possit, ac furioso similis est, *l. 2. C. de curat. furios. l. furiosi. C. de nupt.* notat in matrimonio Socin. *cons. 47. in 3. vol. col. 3.* quibus conueniunt plura, quę congerit Mar. Naua. *in cap. si quando. de rescript. except. 9. col. 30.*

10 Tertio hinc patet matrimonium † ab ebrio minime contrahi posse, ob consensus defectum, si ebrietas illum consensum impediat. ita Henr. *in d. c. dilectus.* & Socin. *cons. 47. 3. vol.* Dec. *consil. 112.* & Rip. *in l. fin. C. de reuoc. don. q. 22.*

¶ Quibus & illud adde, matrimonium per si[illegible] hi posse à verè mutis. *c. cum apud d. spons.* imo &[illegible] quanto à car-
11 do simul, si † is habeat intellectum[illegible] ditia Paris. *cons. 13. v. 4.*

CAPVT III.

Qualis consensus sit ad matrimonium necessarius.

SVMMARIA.

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 *Emancipatio conditionem non recipit. & intellectus reg. actus legitimè. de regul. iur.*
5 *Conditionis euentus in coniugali contractu, absque noua consensu tacito vel expresso, matrimonium non efficit contra receptissimam nostrorum opinionem.*
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 inducatur illud, quod à principis voluntate pendet.*

CÆterùm cum constet ad matrimonium esse consensum necessarium, tractare libet, qualis hic consensus exigatur. Et primo † consensus hic exigitur in societatem coniugalem diuinitùs institutam, vt dicebam capitulo primo huius partis. Nec est necessarius consensus explicitus in carnalem copulam, text. vbi hoc notant Abb. & Doct. *in cap. commissum. de spon.* Thom. *in 4. distinct. 28. quæst. 1. artic. 4.* Palud. *ib. quæst. 1.* & eleganter Caiet. *2. tom. quæst. 3. de matrim.* 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 commixtionem. Sed & hic consensus non est in actum coitus, sed in potentiam, vt idem Thom. explicat *in 4. distinct. 30. quæst. 2.* quo fit, vt matrimonium contrahi non possit cum pacto expresso euitandi coitum, vti dicemus hoc ipso cap. & notat Sylues. *in verb. matrimonium. 4. quæst. 6.*

¶ Secundo consensus † hic coniugalis purè præstitus, ma- 3
trimonium efficit, ita vt absque aliqua conditione, quę presentem 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 Imol. Ioan. Andr. Card. Abb. & Præpos. *de condi. appo.* dicentes, ad coniugium non tantum exigi verba præsentem consensum exprimentia, sed oportere verba illa fore libera à conditione, quæ ipsum consensum suspendat: alioqui non esset coniugalis consensus præsens, sed futurus in conditionis euentum. idem notat Henr. *in c. fin. col. 2. de cond. appo.* qua in re errauit Specul. *tit. de cond. appo colu. 2.* dicens, consensum de præsenti, etiam conditionalem, efficere matrimonium statim, nec conditionis euentum expectari, nisi sit conditio relata ad alterius voluntatem, sic intelligens *c. super eo. de condi. appo.* quod falsum est manifeste. Imo, si verba contractus sunt de futuro, ante conditionem, nec ibi est matrimonium, nec sponsalia de futuro, eueniente vero cõditione, 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. opt. *in c. 1. §. fin. de spons. in 6.* atque hæc omnia intelligenda sunt de conditionibus licitis, honestis, & possibilibus; nam de inhonestis, turpibus, & impossibilibus, statim longius dicemus.

Ex hoc illud manifestum est, matrimonium † non reci- 3
pere conditionem; repugnat enim matrimonio conditio, cùm 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 verò matrimonium nullam recipit conditionem. sunt etenim actus quidam legitimi, id est, à legibus instituti, vt statim ex eis effectus aliquis purus sequatur, qui conditionem non recipiunt, nec diem, imo eis refragatur conditionis adiectio, quia contra actus ipsius substantiam est; cum ille sit à lege introductus, vt statim sortiatur effectum. Matrimonium itaque institutum ad cohabitationem mutuam, atque coniunctionem; repugnat ergo ei cõ[illegible], cùm ea pendente, effectum proprium minime con-
[illegible]sur. Sic † & emancipatio à lege introducitur, vt statim 4
[illegible]sumpt. [illegible]. quis

quis à patria potestate liberetur; at pendēte cōditione non potest esse liber; igitur conditio resistit emancipationis actui. Hunc opinor esse sensum illius *l. actus legitimi. ff. de regul. iur.* & difficilima sit huiusmodi dissolutio, vt constat ex Alciat. qui *lib. 3. parerg. cap. 4. & seq.* prædictę legis intellectum tractat. omnia tamen, quæ ipse adducit, nobis in hac re suffragantur. Nec mihi placet *opinio communis*, qua asseritur. *l. actus.* solum intelligi quoad actus ibi expressos, non quoad alios, qui quidem intellectus potest ex Bart. ibi colligi, & ex Dyno *in d. regul. actus.* gloss. *in §. omnes. Instit. de verbor. obligat.* & expressim notat Cardin. *consil. 103. colum. 4.* Cuman. *consil. 98.* Dec. & Ferra. *in d. l. actus.* & Alex. *in l. à diuo Pio. §. venditione. ff. de re iudic.* nullam enim præfati Doctores constituunt rationem differentiæ, quæ congrua videri possit; atque multo minus congruit gl. & Doct. solutio *in d. c. eo. de cond. appos.*

Hic tamen oportet scire, an præstito † coniugali consen- 5
su per verba de præsenti sub conditione, ea adueniente statim sine alio actu cōsensum 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 perfectum esse asserunt frequentissime, ad exemplum cuiuslibet alterius conuentionis conditionalis. Ita Abb. *in cap. de illis.* post Innoc. & alios *ibi.* idem Abb. *in cap. super eo.* Henric. *in cap. fin. colum. 2. de condit. appos.* Palud. *in 4. dist. 29. in fin. argum. text. in d. cap. de illis.* Sed aduersus hanc opinionem illa inprimis 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 cōsensus ad matrimonium sufficiens, quia conditionalis est, nec oberit conditionis euentus; nam si dissentiat contrahens ante euentum cōditionis, euentus conditionis non operatur contractum coniugalem; ergo ille consensus ab initio præstitus, non est sufficiens; si enim sufficiens esset, nil referret, an medio tempore consentiens ille dissentiret, si conditio postmodum euenisset; vt est manifestum in cæteris actibus conditione gestis. Sed si cōsensus ille ab initio sufficiens non est, postea eueniente conditione nullus consensus interuenit, quia euentus conditionis non efficit nouum consensum, igitur nondum datur ad coniugium consensus. Præterea hæc communis opinio est contra text. *in cap. super eo. de condit. appos.* vbi inquit text. adueniente conditione cogendum esse matrimonium contrahere ipsum, qui conditionalem consensum præstitit; igitur nondum erat matrimonium contractum, etiam eueniente conditione. Item constat in eodem text. consensum de præsenti sub conditione præstitum, habere vim promissionis de futuro matrimonio contrahendo; ergo non potest transire in matrimonium, nisi ea interueniant, per quę solent sponsalia de futuro in matrimonium transire, nempe copula. Qua in re illud admonendum 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 publicę honestatis iustitię impedimentum, *cap. 1. §. fin. de spons. in 6.* nec est cogendus promissor, seu illa verba pronuncians, contrahere, text. *in d. cap. super eo.* quæ locum haberent, si illa essent sponsalia de futuro, vt constat. His & aliis rationibus probabilior est opinio vltima, quam asseruit diuus Thom. *in 4. sentent. distinct. 19. q. 3. versic. ad tertium.* Ioan. Maior. *in 4. d. 27. q. 4. colum. 2.* & Adrian. *in 4. sub tract. de matrimon. cap. ad discernendum.* eamque Salmanticæ præuia egregia disputatione publicè professus est Frāciscus à Victoria, vir de sacra Theologia quam optimè meritus, anno 1531. cui suffragantur ea, quæ nos præcedenti par. *cap. 4.* notauimus, *§. 2. num. 3. & 4.* Eandem opinionem post tertiam huius operis editionem defendit, asseuerans eam absque vllo dubio veram esse Dominic. Sotus *in 4. sentent. distin. 29. q. 2. art. 1.*

¶ Præmissa tamen communi sententia infertur, quod, si 6
ante conditionis † euentum reuocaret illum consensum is, qui eum præstiterat, euentus cōditionis non efficeret coniugium. gloss. & Doct. *in d. cap. super eo.* quamuis non possit licite dictum consensum reuocare, sed teneatur expectare conditionem, *l. potior. & l. qui balneum. ff. qui pot. in pign. hab.* Abb. & Præpos. *in d. c. super eo.* nec refert ad reuocationis effe-

an altero ignorante vel sciente fiat, text. est *in c. fin. de procur. in 6.* licet gl. *in d. c. super eo.* videatur scientiam alterius exigere.

¶ Ex his illud celebre dubium exoritur, quid dicendum 7
sit, quando † duo inter quos suberat canonicum impedimentum, contrahunt matrimonium per verba de præsenti, sub conditione tamen, si Romanus Pontifex dispensauerit, eumque contractum permiserit, an dispensatione secuta statim absque nouo consensu sit matrimonium, an sponsalia, ita vt licet coniugium non sit, cogi tamen possint ad id contrahendum. Etsi opinio Theologorum, quam paulò antè præmisimus, est tenenda, facile soluitur quæstio. verū communi & à nostratibus receptissima opinione præmissa, in hoc dubio Innoc. Card. & Abb. *in d. c. super eo.* tenent ad coniugium hoc perficiendum, esse necessarium nouum consensum præter Papæ dispensationem. Idem Sylvest. *in verb. matrimonium. 3. quæst. 9.* Henr. *in c. fin. de cond. appo. 2. col.* Aret. *cons. 144. col. 5.* idem Aret. dicens, hanc opinionem communem esse, *in l. apud Iulianum. §. constat. 3. col. ff. de legat. 1.* quam l. interpretatur simul cum *l. cum seruus.* plures ad id adducens, asserit hanc *opinionem* esse *communem*, Ferdi. Loazes Ilerdensis præsul *in tract. de matrim. 12. dubio. in prin.* hic enim contractus, secundum eos, à principio fuit illicitus: ergo ex eo non potuit oriri aliqua obligatio, *l. cum lex. ff. de fideiuss.* præterea hęc conditio impossibilis est, quia à principis voluntate dependet, vt *in d. §. constat.* probatur, & *in l. continuus. §. cum quis. ff. de verb. oblig.* & à matrimonio reiicitur, ac remanet purus ipse contractus, *c. fin. de cond. appo.* sed talis contractus purus minimè valet. ergo etiamsi Papa dispensauerit, non erit matrimonium, imo nec sponsalia de futuro, secundum eosdem, & communem opinionem, quam sequitur Dominic. Sotus *in d. art. 1.* scribens, hanc sententiam magis communē esse: quod & Adrianus paulò ante citatus apertissimè concedit. Sed his rationibus responderi potest. Primo, hunc contractum fore illicitum, si simpliciter fiat: si verò fiat sub conditione, quæ contractum ad licitum tempus referat, licitū esse, *l. in tempus. ff. de hæred. instit.* vnde qui ita contraherent, nō essent excommunicati, ex *clem. vnic. de consang.* quod notat Adr. *in 4. tract. de matrim. q. 10. ad fin.*

¶ Secundo respondetur, id † quod à principis voluntate 8
pendet, reputatur impossibile, quando illud princeps non solet concedere: id verò, quod princeps solet concedere, non est dicendum esse impossibile, qualis est dispensatio in tertio gradu consanguinitatis, aliisque similibus impedimentis, quod patet ex *d. §. constat.* dum dicit, cum distrahi nō soleant, vbi hoc notare videtur Cuman. Paul. & Alex. optimus text. *in l. intercidit. ff. de condit. & demonstrat. l. quidam relegatus.* & ibi Soc. & Lusit. *ff. de reb. dub.* sensit Aret. *in d. §. constat.* quem sequitur Sigismund. Loffred *consil. 16. num 9.* idem notat Soc. iun. *consil. 51. volum. 1. colum vlt.* qui omnes expressim asserunt, impossibile iudicari id, quod à principis voluntate pendet, quando non solet à principe fieri. Imò licet id, quod pendet à principis voluntate, dici possit impossibile largè, nō tamē ex stricta interpretatione, etiamsi non soleat à principe concedi: id etenim si fieri à principe potest, possibile est, quod fiat: tamen quia princeps, etiamsi id possit, non solet facere, dicitur impossibile. Sed non eo modo, quo impossibile dicitur, & assumitur *in c. fin. de condit. appos.* 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 ad futurum referatur, non reiicitur à matrimonio, vt not. Adr. *in 4. q. 11. de matrimon.* & dicemus paulò post, igitur ista conditio non est dicenda impossibilis; quo fit, vt Aret. ratio minimè conuincat pro eius opinione. E diuerso Cald. Anton. & Prępos. *in d. c. super eo.* tenent eueniente cōditione ista, & sic Rom. Pontif. matrimoniū permittente, nō esse necessarium nouum consensum; sed esse iam matrimonium ex euentu conditionis, propter illam communem opinionem Canonistarum, quam præcedenti quæstione retulimus. idē repetit Calder. *cons. 1. tit. de spons.* Dec. *in l. ea quæ raro. ff. de reg. iur.* in id etiam inclinat Ias. *in d. §. constat.* quam sententiam *consuetudine* seruari, testatur Nic. Boër. *decis. 264. n. 27.* & si vera est communis opinio Canon. ego non video, cur ista opinio Cald. & sequacium non procedat; quòd si opinio Theolo-

[illegible] vera est, arbitror eueniente conditione esse iudicā-
[illegible] iuxta [illegible]nis c[illegible]ro, non matrimonium, quod mihi ma-
[illegible]m [illegible] & Hadriano placuisse videtur.

M §. PRI-

§. PRIMVS.

De conditionibus in matrimonio appositis.

SVMMARIA.

1 Conditio contra substantiam matrimonij, & sic contra aliquod ex tribus matrimonij bonis, ipsum contractum variat.
2 Sine substantia nihil subsistit.
3 Conditio illa, si te adulterandam tradideris: est contra matrimonij substantiam, aduersus Angel. de Clauasio.
4 Adulterium est contra fidem coniugalem.
5 Conditio, quæ substantiæ coniugali repugnat, & si honesta sit, ipsum matrimonium destruit, contra Palud.
6 Beatissima virgo qualiter in matrimonium consenserit, ac virginitatem fuerit professa.
7 Matrimonio contracto plura contingunt: quæ si ab initio intercederent, matrimonium ipsum irritum facerent.
8 Conditio illa, si negaueris debitum, quoties mihi non licet exigere, est contra substantiam matrimonij.
9 Conditio contra substantiam matrimonij adiecta, tunc demum ipsum vitiat, quando adiicientes non sustinendunt contractum in euentum conditionis.
10 Modus, qui refragatur coniugali substantiæ: etiam matrimonij contractum nullum reddit. Secus tamen est in pacto.
11 Pactum contra substantiam actus adiectum, reiicitur, & actus valet.
12 Conditio præteriti aut præsentis temporis, licet sit contra substantiam matrimonij, ipsum minimè vitiat.
13 Conditio contra matrimonij substantiam, etiam quæ sit resolutiua actus, ipsum contractum vitiat.
14 Conditio contra substantiam matrimonij ab vno adiecta, altero refragante, an irritum faciat coniugium.
15 Diuersitas in substantia, irritam facit obligationem.
16 De sterilitatis conditione.
17 Conditione contra coniugis substantiam adiecta, nullum effectum habere coitum subsecutum.
18 Copulæ carnalis in conditionali matrimonij contractu, quid operetur.
19 Confessio dubia fauore matrimonij interpretanda contra confitentem.
20 Coitus inter virum & fœminam qualiter probetur.
21 Conditio, cuius euentus obligationem oriri aperte impedit, ipsum cõtractum matrimonij vitiat.
22 Cautelæ quædam hac in re à Doctoribus tradita, caute admittenda est.
23 Conditione contra actus substantiam apposita, in quo coniugalis contractus à cæteris differat.
24 Modus contra substantiam matrimonij adiectus, actum vitiat.
25 Conditione professioni adiecta, ex qua habere propria bona profitenti permittatur, an ipsa professio valeat.
26 Ad religionis substantiam pertinent tria vota, continentiæ, paupertatis, & obedientiæ.
27 Continentiæ & castitatis coniugalis votum, S. Iacobi.
28 Ingressus religionis quid operetur.
29 Intellectus cap. Diaconi. 28. distinct.
30 Ecclesiæ consecratio valet reiecta conditione, qua Episcopum ab eius cura excludit.

CÆterum 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.

1 Conditiones † autem, quæ omnino licitæ non sunt, possunt in hoc cõtractu contingere tripliciter; aut enim conditio est: contra substantiam matrimonij, aut est impossibilis, aut turpis: Conditio contra substantiam matrimonij, ipsum matrimonium contractum vitiat, ac destruit, *cap. fin. de condit. appos.* Regia *l. penult. & fin. tit. 3. part. 4.* & probatur ratione; nam † 2 sine substantia nihil potest subsistere, *c. tua nos. de spons. c. de trahe. 1. q. 1. l. cum hi. §. prætor ait. ff. de transact. l. cũ precario. ff. de precar.* not. Bar. *in l. vbi de ff. donatur. ita donat. caus. mort.* Substãtia verò 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 perpetuum coniugij, ad fidem seruandã, ad prolem suscipiendam, quæ quidem tria bona sunt matrimonij, *cap. omne. 27. quæst. 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 inueniam aliam meliorem te, contra vinculum individuum. Sic ergo istæ conditiones intelligendæ sunt, vt contra substantiam coniugij appositæ censeantur. vti glossa, & Doctores *in dicto, cap. fin.* explicant.

¶ Primo hinc colligitur, Angel. *in summa* [illegible] a carnium. 3. imped. 3. §. 11. manifeste errare, dum [illegible] ditionem; *si † te adulterandam tradideris*: non esse contra substantiam matrimonij, nisi adiiciatur, ita vt mihi non tenearis reddere debitum coniugale; quia sine hac adiectione illa conditio non est contra substantiam matrimonij, id est, contra fidem, quam alter alteri tenetur exhibere in reddendo debitum coniugale. Sed tamen est contra fidem, quam alter alteri tenetur exhibere, nõ tradendo alij, quam coniugi corpus suum, quæ quidem fides non est de substantia matrimonij: nam sine ea potest esse coniugium, vt ipse Angel. probare nititur, *in verb. matrimonium. 2. quæst. 23.* & ita intelligit text. *in d. cap. fin.* cui repugnat Angel. interpretatio, siquidem de substantia coniugij est seruare fidem alteri coniugi, non tradendo alij, quam marito vsum sui corporis, vt docet Thom. *in 4. distinct. 31. quæst. 1. artic. 2.* & Syluest. *in verb. matrimonium. 2. quæstion. 6.* atque ita expressim Angel. reprobat Adrian. *in 4. quæst. 9. de matrimon.* nec iniuria, cum ex *d. cap. fin.* constet adulterium † esse contra fidem coniugalem, & hac ratione esse contra substantiam matrimonij, idem profitetur diuus Augustin. *lib. vnic. de bono coniug. c. 4.* quem retulit Grat. *in c. alle autem. vers. adulterium. 32. q. 5.* idem Augustin. *in lib. de nuptiis & concupiscentia. c. 11. & 12.* vnde gratia assumpsit *cap. omne. & c. coniunx. 27. quæst. 2.* tametsi falso illa duo capita in lib. Decretorum tribuantur August. *in lib. de bono coniug.*

¶ Secundo ex hoc dubia videtur conclusio Palud. *in 4. distin. 30. quæst. 2. concluſ. 2.* dum dicit, matrimonium † non vitiari ex adiectione conditionis honestæ, imò illam conditionem admitti, licet contra bonum prolis, vel contra bonum vinculi sit, vt si quis cõtrahat matrimonium cum fœmina, hac expressa pactione, si secum viuat in perpetua castitate, & continentia, vel si religionem consummato matrimonio profiteatur, eo etiam professente: ex nostris idem notat Imol. *in l. vbi ita donator. ff. de don. caus. mort.* Barb. *in c. fin. 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. c. coniunx. 27. q. 2.* Hæc tamen Palud. opinio falsa videtur, per text. *in d. c. fin.* est enim hæc conditio, quamuis honesta, contra coniugij substantiam, quæ consistit in consensu saltem tacito ad carnalem copulam, nempe in explicito consensu ad cohabitationem coniugalem: repugnat ergo istius conditionis adiectio ipsi consensui, quia in pactum deducitur isthæc continentia, Thom. *in 4. distinct. 28. quæst. fin. in. fin.* Adrian. *quæst. 9. de matrim.* Sylvest. *in verb. matrim. 4. q. 6.* &. Abb. *in cap. comm. ſſum. de spons.*

Nec obstat obiectio † ex matrimonio sacratissimę virginis, nec aliorum coniugum decreta continentia: quia matrimonio contracto, castitas voueri potest per coniuges, *cap. quod Deo Patri. 33. quæst. 5.* diuus August. *in epist. ad Editiam.* notat gloss. Abb. & alij *in cap. tua nos. de iureiuran.* idem Abb. *in cap. 1. de conuer. coniug.* idem *in cap. veniens. de regularib.* non tamen potest hoc deduci in pactum tempore contractus. Nec enim beatissima virgo castitatem deduxit in conuentionem tempore coniugij, quamuis esset diuinitus certa, Ioseph in eodem esse castitatis & continentię proposito: itaque matrimonium contraxit simpliciter, & licet certum sit, antea vouisse virginitatem, consensit tamen in coniugalem cohabitationem, & implicitè in omnia; quę ad matrimonium spectant: ex hoc autem non sequitur, beatissimam virginẽ consensisse expresse in carnalem copulam: id enim repugnaret virginitati; implicitè verò consensit, non in actum copulæ; sed in potentiam: qui quidem consensus non est contrarius virginitati, secundum Thom. *in 3. distinct. 30. quæst. 2. artic. 1.* probat text. *in cap. Beata. 27. quæst. 2.* Sed & contra Palud. illud facit, quod contracto matrimonio multa contingere possunt, quæ id non vitiant, & tamen eadem ab initio irritum contractum facerent: votum enim solenne vtriusque post copulam matrimonio accedit, quod ab initio contractus contingens eundem contractum vitiaret. *cap. 1. cap. vrsus. qui cleric. vel vouen.* Sed 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 gloss. *in cap. de infidel. b. de consanguin.* dicentis, etiam inter paganos pactum de mittendo libello repudij, coniugalem contractum irritum facere. quamuis in [illegible] infideles libellũ repudij permissum esse concedamus: quod alibi dicemus: eo maximè d. gloss. recipienda est, quod nec inter pa-

[illegible] ganos

ganos libellus repudij sit permissus. vnde opin, illius glos. tenuit Thom. *in 4. dist. 39. quæst. 1. art. 3. ad quintum.* licet Cardin. Abb. & Præpos. eam reprobent.

Tertio ex his patet verũ esse, quod notat Adr. *in 4. q. 14. de matrim.* dicens, conditionem hanc † coniugio adiectam: *Si coniugale debitum negare velis, quoties mihi id exigere non licuerit*, esse contra substantiam matrimonij, & ideo ipsum contractum vitiari. quia non sequitur; mihi non licet exigere, ergo licet tibi negare. vnde non potest dici, esse hanc conditionẽ ex his, quę à iure insunt. cum constet quandoque, 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 debitum. atque etiamsi maritus credat, matrimonium illud non fuisse, nec esse legitimum ex aliquo impedimẽto canonico, quod mulier scit certo non subesse, si ipse exigat, mortaliter peccat, ipsa verò vxor libera non est ab obligatione reddendi. quæ omnia latius Adrian. explicat *in d. quæst.* 14. Nec vxor mortaliter peccat ex cooperatione ad peccatum; cum non cooperetur sponte, sed coactè, nec possit ab hoc peccato virum auertere. quod notat Palud. *in 4. distin. 32. q. 1. artic. 1.*

Quarto his adiicienda est non contemnenda huius con-
9 clusionis interpretatio, nempe vt intelligatur † matrimonium esse nullum ex adiectione conditionis contra eius substantiam, quando contrahentes intendunt matrimoniũ contrahere, & eo contracto hanc conditionem seruare, & eius obligationem inducere, cuius rei sit exemplum: *Contraho tecum matrimonium animo liberrimo contrahendi, & tamen volo te adulterari, vel venenum assumerere sterilitatis causa*: hi etenim, qui hoc modo contrahunt, matrimonium contrahere intendunt, & eo contracto obligationem adiicere, quę 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 *2. part. d. c. fin.* quo fit, vt hoc casu matrimonium valeat. sicuti eleganter notat Adr. *in 4. q. 9. de matrim.* qua in re lectorem admoneo, dubiam esse hanc opinionem, propter verba *in eod. c. fin. part. 1.* expressa.

Quinto, hinc infertur, non tantum conditionẽ contra substantiam coniugij ipsum contractum vitiare, sed †
10 etiã modum contractui adiectum. Palud. *in 4. distinct. 29. q. 2. art. 3.* quem retulit Sylvest. *in verb. matrimonium. 3. quæst. fin.* idem not. Dec. *in auth. ingressi. C. de sacrosanct. eccles. num. 23.* modus etenim inest contractui, cui adiicitur, nec pactum à contractu separatum inducit. vnde si contracto matrimonio, etiam in cõtinenti fiat pactum, quod repugnet matrimonij substantię, pactum hoc reiicitur, & manet ipse contractus firmus, vt si quis matrimonium sine conditione & modo cõtrahat, paciscatur tamen quod alter generationem prolis euitet, vel adulteretur, hæc pactio non nocet ipsi contractui iam perfecto, quod sentit Card. *in d. c. fin.* in quodam intellectu, quẽ refert & sequitur Præpos. *col. 1.* & probari potest *in l. per seruum. §. 1. cum l. seq. ff. de vsu & habit.* vbi distinguitur, an in eadem oratione, vel diuersa adiiciatur modus contra substantiam actus. tametsi Christoph. Castellionеus *in rep. l. vbi ita donatur. col. 3.* scripserit text. *in d. c. fin. part. 1.* etiam in pacto locum habere. Nam & aliis contractibus præter matrimonium, pa-
11 ctum † contra substantiam actus reiicitur, manetque actus firmus, vt ibi constat, & dicetur inferius, quamuis Rom. *in l. 1. §. sed si mihi. ff. de verb. oblig.* teneat text. *in d. c. fin. par. 1.* non habere locum in modo: quod Bart. *in d. auth. ingressi.* senserat, & Imol. *in l. vbi ita donatur. ff. donat. cau. mort. col. fin.* quos in intellectu *d. c. fin.* reprobat Aret. *in d. §. sed si mihi. 2. col.* Barb. *in c. fin. de preca.* & Anton. Rube. *in l. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nunc. colum. 90. num. 597.* post Anton. *in d. c. fin.*

¶ Sexta huius conclusionis interpretatio constat ex Palud. *in 4. distin. 29. q. 2. art. 5. concl. 1.* dicente text. *in d. c. fin. part. 1.*
12 procedere † in propriis conditionibus futuri euentus, non tamen habere locum in conditionibus præsentis vel præteriti temporis. nemini enim quis contrahat matrimonium cum aliqua fœmina, si adulterium commisit statim matrimonium valid[illegible] est [illegible] adulterium illa fœmina c[illegible] vel nullum est ipsum coniugium ex ipsa pactione, si adulterium fœmina illa non commisisset, siquidem conditio de præsenti, vel de præterito, non suspendit actum, nec proprie est conditio, *l. institutio talis. ff. de condit. instit. l. cum ad præsens. ff. si cert. pet.* gloss. *in l. si sic. §. 1. ff. de legat. 1.* Socin. Iaf. & Dec. *in d. l. cum ad præsens.* idem Dec. *in l. actus legitimi. ff. de regul. iur.* not. per Bar. & alios *in l. 1. ff. de cond. & demonst. co. 1.* competit enim propriæ conditioni actum suspendere.

Septimò ex præmissis patet, text. *in d. c. fin part. 1.* esse intelligendum, siue sit conditio † contra substantiam coniugij 13
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 Card. Abb. & Præpos. *in d. c. fin.* idem Card. & Præp. *in c. 1. de cond. appo.* & probatur *in d. c. fin.* dum dicit, donec aliam inueniam. Ex his poterit hęc eadem res ad exemplum deduci, subiecta conditione per dictionem. *si.*

Octauo, sic est intelligenda *cap. fin.* decisio, vt parte prima procedat, quando vterque † contrahentiũ consentit adie- 14
ctioni 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 matrimoniũ ex carnali copula transibunt. Ita Hostiens. Innoc. Abb. & Doct. vti fatetur Præpos. *in d. c. fin. col. 1. & 2.* quam opinionem sequitur Ant. Rub. *in l. non solum. §. morte. ff. de morte. ff. de noui oper. nunc. nu. 590.* & Castellionеus *in d. l. vbi ita donatur. col. 3. & pen.* est enim à conditione recessum, ex eo, quòd alter non consentit adiectioni conditionis. idem Sylvest. *in verb. matrimon. 4. q. 5.* imo matrimonium ipsum non vitiabitur, eo quòd quis contrahat sub cõditione contra substantiam actus adiecta, alter verò verba proferat absoluta, & pura, secundũ ipsum Sylvest. quod non potest aliqua ratione rectè defendi. Nec placet Doct. interpretatio hęc quæ asserit, altero cõtradicente, ipsum contractũ vim sponsaliorum de futuro sortiri; id enim falsum videtur: na etsi alter contradixerit, primus, qui conditionem adiecit, hactenus nec consensit matrimonio, nec sponsalibus; cum purè nõdum 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 prestitus, vitium habet manifestũ, ipsam scilicet conditionem contra substantiam actus: quo fit, vt ab hac communi opinione discedant Adrian. *in 4. q. 9. de matrim.* Imol. *in l. vbi ita donatur. ff. de donat. cau. mort. 1. & 2. col.* & Aret. *in l. 1. §. sed si mihi. ff. de verb. obligat.* vnus etenim contrahit sub conditione, alter pure. Diuersitas ergo † in substantia irritam facit ip- 15
sam obligationem, *l. 1. si quis simpliciter. ff. de verb. oblig.* & licet Iaf. *in d. auth. ingressi. num. 34.* dicat, hanc opinionem & octauum intellectum *communem* esse, addit tamen, sibi non omnino placere. vnde magis probat Adria. sententiam. Verum pro communi opinione inducitur text. *in c. aliquando. 32. q. 2.* vbi probatur, quod si vterq; coniux ab initio nõ consensit cõditioni † sterilitatis, sed alter tantũ, ille erit adulter vxo- 16
ris, illa autem, si fœmina consensit, mariti meretrix: igitur matramonium contrahitur, quando alter tantum hanc cõditionem adiecit, alter verò ei contradicit. quod communis assertio probat. Sed illi cononi respondet Adrian. loqui illum tex. quando alter tantum animo & facto sic matrimonium deturpat, non tamen conditione expressim in contractum deducta. cui interpretationi verba August. refragantur, *lib. 1. de nupt. & concupiscentia, cap. 15.* à quo transcriptus fuit canon ille. quamobrem ego non ita libenter ab hoc octauo intellectu discedo, & planè 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 contra substantiam actus adiecta fuit, sicuti exigeretur ad agendum actum validum, *c. 1. de regul. iuris.* manet igitur ille consensus in matrimonium conditionalis, eritque considerandus ex conditione: non tamen actus est vitiatus.

Igitur si cõditio est contra substantiã actus, & turpis, impossibilis ve; reiicieter ab actu, *c. fin. in fin. de cond. appo.* quo casu intelligo illud, quod ex Sylvest. notauerã. Si verò sit honesta, erit recessum à conditione, si carnalis copula sequatur, *c. tractu c. per tuas. de cond. appo.* atque hunc opinor esse huius cõ[illegible] consonum intellectũ: tametsi ingenue fa[illegible] & [illegible] sententiam probabiliorem esse.

¶ Nono

¶ Nono hinc infertur, nihil referre, an copula subsequa-
17 tur, quando † matrimonium fuit contractum, adiecta ex vtriusque consensu conditione contra substantiam actus. ille contractus nullus est, nec valet in vim sponsaliorum: igitur coitus efficere nequit matrimonij præsumptionem, *secundum communem, in d.cap.fin.* quam probat Adrian. *in 4. de matrimon.q.5.* licet à conditione censeatur recessum, quando actus valuit, vt conditionalis, si sequatur copula, text. *in cap. de illis. cap. per tuas. cap. super eo. de condit. apposit.* quæ quidem copula duo operatur simul, ac consequenter.

18 Primum, vt † hic conditionalis contractus sit purus ad sponsalia, ac demum ex hoc sequitur secundũ, scilicet, sponsalia ista hoc pacto ficta, matrimonium effici, gl. Abb. Præpos. & alij, *in d.c. de illis.* Adr. eleganter *in 4. de matrimon.q.8.* & Ant. Rub. *consil.60.* ex quo infertur intellectus ad text. *in c.1. de cond. apposi.* vbi contracto matrimonio sub conditione etiã honesta, & possibili, si velit quis dimittere eam, cum qua contraxit, non poterit. est enim intelligendus ille text. quando coitus intercessit ante conditionis defectũ, ex quo à conditione recessum est per ipsam copulam, & matrimonium valet exposa conditione, probatur ex text. *ibi, eam rel. nquere voluerit.* Præmittunt enim illa verba cohabitationẽ, & carnalem copulam, *argum. c. ad dissoluendum. de despons. impub.* Carnalis autem coitus hunc effectũ operatur, quando ante defectam conditionem contingit: quia si post defectũ cõditionis sequatur copula, nihil conducit ad coniugij præsumptionem: cum iam præmissum matrimonium omnino defecerit. Obstat tamen text. *in cap. per tuas. de cond. appos.* vbi matrimoniũ inducatur propter copulãremissa conditione, & tamen ibi post defectum conditionis probatur copulam intercessisse. Sed respondeo illo casu ex confessione viri esse satis probatum ius fœminæ agentis pro matrimonio: asseruit enim vir propria confessione: indistinctè illã fœminam cognouisse carnaliter: igitur iam constat in illis sponsalibus 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 autẽ ibi probatum non fuit; nam etsi probatum fuerit post defectum conditionis, virum sponsam cognouisse: potuit tamẽ contingere, eam à sponso cognitam fuisse ante defectum conditionis: ex eo enim, quod pòst cognouerit, non sequitur necessariò eam antea non cognouisse. Sic ergo cũ probatio fœminæ esset concludens, ex aduerso verò minimè conuinceret, matrimonium ibi iudicatur propter copulã, omisso defectu conditionis. ita Host. Abb. Præpos. & alij, *in d.c. per tuas.* hoc dubium explicant, quamuis gl. ibi non rectè id intellexerit. Ex quo infertur, fauore matrimonij dubiam
19 † confessionẽ esse intelligendam, contra ipsum confitentẽ. quod *in d.c. per tuas.* Cardin. & Præpos. notant. licet alias dubia confessio in fauorem confitentis nõ contumacis sit accipienda, Anton. & Prepos. *in c. ex literis in 1. de spon.* Dec. *in cap. in præsentia. num.24. de probat.* idem Dec. *in l. in contrahenda. ff. de reg. iur.* explicat optimè in criminib. Fel. *in cap. cum dilecti. de accusat. colum.4.* & Anchar. *cons.179.*

Quia tamen ad matrimonij contractum sæpissimè con-
20 ducit plurimum probatio copulæ, † est sciendum in hac re, viro asserenti se cognouisse aliquam fœminam, credendũ esse, vbi de matrimonio cum ea contracto agitur, *cap. continebatur. de despons. impub. c. si quis acceperit. 33. q.1.* imo & mulieri iuranti, se à viro cognitã, fauore matrimonij creditur, Host. Ant. Abb. Præpos. & alij, *in c. duo pueri. de despons. at. impuber.* & Henr. *in d.c. continebatur.* quamuis Præpos. *in d. cap. per tuas.* in hoc vltimo contrarium teneat. Prima tamen opinio, quę vtroq; casu communis est, procedit præmissa cohabitatione maris & fœminæ, ex qua coniectura non leuis capitur, vere præcessisse copulam. vtcunque tamẽ sit, probari potest contrarium per obstetricum aspectum, aliamve probationem, ex qua constare possit coitum nondum præcessisse gloss. *in d.c. continebatur.* quam Doct. ita approbant. alia *in c. proposuisti. de probat.* vbi Fel. & Dec. 2. *colum.* quibus similis est, *in cap. 2. vers. affectata. de temp. ord n.in 6.* & est *communis opinio*, secundum Alex. *in l. qui bona. §. qui damni. ff. de dam. infect. colum. penul.* & Ias. *in l. si quando. C. vnde vi. col.4.* notat Hippol. *in rub. C. de probat. num. 137.* Scribit tamen Augustin. *lib. 1. de ciuit. Dei. c. 18.* obste[tricem] à carquandam explorantem virginis integritatẽ [ditis] corripuisse. probatur etiam co[ncubitus] im[pe]

& Doct. not. *in c. præterea. de testib. & in c. literis. de præsumpt.* & Soc. inn. *cons. 32. vol. 2. col. 2.*

¶ Decimo hæc ipsa conclusio, quam ex prima parte *c. fin.* notauimus, ad alia exempla præter ibi à Rom. Pontifice expressa, adducenda est. Nam † & hæc conditio, *Contrahe tecum. si veneris ad exequias meas, vel si capitolium non ascenderis*, est contra substantiam actus, cum euentus harum conditionum non permittat obligationem nasci, vt aduerit Adrian. *in 4. de matrimon. quæst. 5.* nec copula subsequuta matrimonij præsumptionem operatur, secundum eum.

¶ Vndecimo ex eodem *cap. fin. part. 1.* sic intellecto, solet notari cautela quædam, qua is, qui † animo non omnino libero contrahere cogitur matrimonium, id contrahat verbis, non tamen vere, sed fictè, si adiiciat conditionem contra substantiam matrimonij, & alterius consensum saltem tacitum ad id exigat: ille enim contractus ex his nullus est. & ita *communiter* notant Doct. *in d. cap. fin.* quos refert Gerard. *singul. 21.* & Hippol. *sing. 286.* caueat tamen lector, ne hisce Doct. cautelis nimis addictus sit: harum vsus non est ita passim probandus, sed tunc cũ iniuria quis opprimitur.

¶ Duodecimo, quo ista assertio, quam hactenus tractauimus, rectius percipiatur, operæ precium erit perpendere, quanam † ratione in cæteris cõtractibus conditione adiecta contra substantiam actus tollatur, atque ea reiecta, actus censeatur validus. *l. cum precario. ff. de precar.* & not. *in c. fin de precar.* at in matrimonium ipsum actum corrumpat? Sunt enim, qui l. illam *cum precario.* intelligant, quando † modus adiicitur contra actus substantiam: nostram verò decisionem, quando conditio, itaque secundum eos modus reiiciendus est, non tamen conditio, sed ipsa actum vitiat: ita Imol. *in l. vbi ita donatur. ff. de donat. caus. mort.* Ias. *in authent: ingressi. C. de sacrosanct. eccles. num.36.* quorum responsio, quatenus tangit *cap. fin. de condit. apposit.* & id intelligit non procedere in modo, superius à nobis exposa fuit: dum verò *l. cum precario.* dicitat non habere locum in conditione, sed in modo nequaquam placet: imò nèc in modo l. illa procedit: modus enim contra substantiam actus, ipsum actum vitiat, *l. per seruum. ff. de vsu. & habit.* quamborem, nisi 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 repugnans huic qualitati, vitiat actum. *l. obligationum substantia. ff. de act. & oblig. l. diuus. §. ceterum. ff. de milit. testam.* ex quo dicebat Corn. *consil. 75. in 2. volum. colum. 4.* quod si quis dicat, *Instituo heredem Titium animo non instituendi*: est nulla institutio; quia id, quod adiicitur 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 cap. fin. de precar.* non adiicitur conditio, nec pactum, quod initio contractus repugnet: consensus enim ad gerendum actum illum, non tollitur ex illius conditionis adiectione: sed id, quod adiicitur, est contra quandam illius actus qualitatem, quæ ita inhæret actui, vt contraria qualitas eidem actui, & eius nomini, propriisque eius effectibus aduersetur. tunc etenim, reiecta illa cõditione, actus valet, qui nullo impedimento subsistente, initium assumpsit. vnde minimè conuenit, vt sic gestus ex adiectione illi in competenti soluatur. Nam & testamentũ si fiat cum promissione, & clausulæ derogatoria sequentis voluntatis, abhibita iuris solennitate, illa promissione sublata, qua testator pollicetur, se illud testamentum non reuocaturum, valet testamentum: quia illa adiectio non est contraria initio actus, qui ex voluntate adhibita iuris solennitate perficitur, licet repugnet actui & eius nomini, propriisque eiusdem actus qualitatibus, ex quibus hoc proprium est, vt mutari rescindique liberè valeat à testatore, *l. si quis in principio testamenti. ff. de legat. 3.* quæ quidem facilius intelligerentur ex traditis à Carolo Molin. *de contract. q. 59. numer. 353.*

Ex his dubiũ illud celebre explicandũ est, num † religiõ-
25 nis professio irrita sit eo, quod fiat sub conditione si possit habere propriũ is, qui profitetur, vel si permittatur ei coniugalis vsus, aliudve, quod voto continentię, paupertatis, aut obedientię contrariũ sit. an verò sit hęc cõditio reiicięda, [valeat.] & Bernard. *in c. fin. de cond. apposit.* per text. *ibi,*

quem

quem ad matrimonium spirituale, & sic professionem inducit, asserit actum ex hoc irritum esse. idem repetit *in c. de stat. monach.* & Accurs. *in l. per seruum. §. 1. ff. de vsu & habit.* Cal. der. Cardin. & Abb. *in d. c. fin.* Aret. *in l. 1. §. sed si mihi. ff. de verb. obligat. 2. & 3. col.* Dec. *in auth. ingressi. num. 22. C. de sacrosanct. eccles.* Adrian. *in 4. q. 6. de matrim.* per text. à sensu contrario inductũ, *in cap. dudum. de conuers. coniug.* quam opinionem asserit esse *communiter* receptam, Barb. *cons. 3. in 1. vol. colum. pen.* Alciat. *in d. §. sed si mihi. num. 19.* & And. ab Exea, *in rub. ff. de pact. n. 510.* etiamsi per modi adiectionem is, qui profitetur, proprium sibi retineat, vt notat Anton. Rub. *in l. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nunc. col. 90.* nisi is modus ex interuallo adiiciatur. quod notat Ias. *in d. authen. ingressi. colum. 6.* & idem Andr. ab Exea, idem & nos notauimus paulò ante in hoc eodem §. 5. intel. Rursus hac conditione adiecta, validam esse professionem, tenet glos. *in d. authent. ingressi. & in cap. solet. 32. quæst. 2.* Hostiens. Ioan. Andr. & Anton. *in d. c. fin.* quam *opinionem communẽ* esse, testantur Imol. & Felin. *in c. cum M. de constit. num. 75.* Ias. eam sequutus, & Dec. *num. 21. in d. authen. ingressi.* verum in dubio conditio ista, vt quis possit aliqua bona sibi retinere, non nocet professioni: quia intelligitur ex licentia seu permissione prælati, & ea durante, non alias. glos. & Abb. *in c. fin. vers. vt in domo. qui cler. vel vouen.* notat Andr. ab Exea, *in d. rubr. de pact. num. 509.* Quibus omnibus adductis notandum est, ad substantiã

26 † religionis perfectæ pertinere tria vota, continentiæ, paupertatis, & obedientiæ, vt docet eleganter Thom. 2. 2. *q. 286. art. 3. & 5.* non tamen ita præcisè sunt hęc tria vota de substantia, quin quandoq; limitata religioni etiam adhęreant. esse etenim hęc tria vota de substantia perfectæ religionis constat: posse autem contingere limitata, patet, vt votum paupertatis intelligatur in particulari, non in communi.

27 Item, votum † continentię quandoque intelligatur in castitate coniugali, vt in militibus S. Iacobi, qui profitentur castitatem coniugalem; & nihilominus religiosi sunt, & tria vota substantialia profitentur: nam & obedientiam, & paupertatem promittunt, quamuis non exactam, neque præcisam. quod eleganter ostendit Fortunius Garsias in consilio præstito pro militia S. Iacobi, 2. *part. vers. præterea.* vnde in aliquot religiosis erit contra votũ continentię ipsum coniugium, non tamen erit contra substantiam religionis. Qua tamen in re contrarium probat ex D. Thoma, & aliis, Dominic. Sot. *lib. 8. de iust. & iur. quæst. 5. art. 3.* existimans, coniugiũ & rem vxoriam omnino pugnare cũ religione: & deducit ex hoc, milites hos S. Iacobi non esse simpliciter religiosos: & idem de similibus. Sic non erit contra substantiã religionis, fouere paupertatem limitatam; licet possit esse contra substantiã voti attenta qualitate religionis, quã profitetur.

28 Ex quibus ego infero ad dubij solutionem, ingressum † religionis validum esse neque irritũ fieri, imo ex religionis professione profitentẽ 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 licitũ sit bona libere acquirere, & propria sibi retinere, etiam prælato inuito, irritam esse: hoc enim est contra religionis substantiam; cum paupertatem minime profiteatur. & hoc casu procedit gl. *in d. c. fin.* Sed si profiteatur sub hac conditione, vt sibi liceat retinere quandam domum, vti propriam, cum bonis iã acquisitis, valere professionem religionis, reiecta conditione, *c. fin. qui cleri. vel vouen.* atque ita intelligenda est gl. *in d. aut. ingressi.* licet votum paupertatis non teneat, si dicta conditio eius substantię repugnet, attenta peculiari illius religionis qualitate.

Hinc deducitur intellectus ad text. *in c. d iaconi. 28. distinctio.*

29 dũ probat, sacros † ordines collatos alicui protestanti, adiicienti conditionẽ 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, *in c. cum M. de constit. col. 7.* Sed si is absque conditione fuerit sacro ordine insignitus, ac demum matrimoniũ contraxerit, deponitur ab ordine. ita text. *ibi.* dicta enim cõditio non est cõtra substantiam ordinis sacri; quia iure diuino sacro ordine præditus non tenetur abstinere à coniugio; quãuis bene ex constitutione Ecclesiæ, & iure canonico. quod inferius ostendã, vbi tractabo de impedimẽto sacri ordinis: ideo cõditio reiicitur, quia est contra naturam actus sic iure Pontificio

Hinc etiam Ecclesiæ † consecratio, dotisque constitutio 30
valet, sublata conditione, quæ Episcopum ab eius cura excluderet, *c. 2. 10. q. 1.* vbi glos. hoc notat, Abb. *in c. requisisti. de testam. col. pen.* Bart. *in l. quoties. §. fin. ff. de adminis. tut.* Fel. *in cap. cum venerabilis. de except. num. 33.* post Innocent. *in c. in Lateranensi. de præben.* & Abb. *in cap. nobis. de iure patron.* imo ista conditio reiicienda est, etiamsi 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 d. nu. 33.* & Rochus Curt. *in tract. de iure patron. in verb. pro eo quod. quæst. 12.* prędicta enim conditio non repugnat substantiæ actus, quamuis refragetur his, quæ iure circa illius conditiones statuta sunt, quod ita intelligunt Abbas ac cæteri, *in d. c. fin. de condit. appo.*

§. SECVNDVS.

De conditionibus Matrimonialibus.

SVMMARIA.

1 *Conditio impossibilis aut turpis, fauore matrimonij à contractu coniugali excluditur.*
2 *Conditio impossibilis de præterito, tollitur a matrimonio: Turpis vero in præteritum concepta toleratur.*
3 *Conditio impossibilis ex aliquo accidenti, possibilis tamẽ ex sua natura, non excluditur à matrimonij contractu.*
4 *Matrimonium differt ab vltimis voluntatibus, quoad reiectionem conditionum impossibilium.*
5 *Conditio in præteritum, vel in præsens concepta, quæ nec contingit, nec potuit contigisse, tollitur ab vltimis voluntatibus. Illa vero, quæ potuit contigisse, & tamen non contingit, falsa est, & actum vitiat: & ibidem, quid sit, si in futura concepta sit.*
6 *Conditio impossibilis aut turpis, nullum præ se ferunt matrimonij contractum, deficiente consensu.*
7 *Defectus consensus qualiter possit colligi, adiectis his conditionibus.*
8 *Impossibilitas vitiat testamentum, si testator credebat, conditionem esse possibilem.*
9 *Conditio turpis, quam tamen adijciens, honestam esse credit, contractum matrimonij vitiat.*
10 *Conditio impossibilis, etiam de iure, manente contractu matrimonij prorsus ex eo tollitur.*
11 *In multis equitare, in Hispania prohibitum.*
12 *Intellectus ad clemen. vnicam de consanguin.*
13 *Cur matrimonium sub impossibili conditione contractum valet, cum videatur consensu carere: & perpensa longe latiori ratio dedicendi ad text. in c. fin. de condi. appo. in vlt. part.*
14 *Conditio omnino exitura, an ipsum matrimonij contractum vitiet.*
15 *Actio non oritur ex contractu, habente conditionem incertam. certam tamen quoad euentum, donec conditio eueniat, licet statim obligatio oriatur.*
16 *Conditio, si te virginem inuenero, tollitur à matrimonii contractu.*
17 *Conditione matrimonii adiecta, si permiserit fœmina se carnaliter ab eodem viro cognosci. secuta copula matrimonium perficitur.*

TVrpis verò † conditio à coniugij contractu excludi- 1
tur, ipsumque matrimonium manet firmum, vt si quis dicat: *Contraho tecum matrimonium, si patrem occideris.* text. *in cap. fin. part. vlt. de condi. appo. cap. 1. eod. tit.* iuxta communem eius intellectum, quod quidem dubium videtur, cum consensus ad matrimonium requiratur: hic autem consensus non est purus, nec absolutus, sed relatus in euentum conditionis: ergo priusquam conditio, quantumcunque turpis, eueniat, qui sic contraxit, non censetur consensisse. Verum his responderi potest, Ecclesiam iustissime à contractu coniugali turpem conditionem reiicere, ac reddere ipsum contractum purum, vt constat: ille ergo, qui contrahit matrimonium, sciens illam turpem conditionem ab Ecclesia tolli, & manere contractum purum videtur contrahere purum matrimonium, & consensum purum ad matrimonium præstitisse. quod notant Innocent. Ioan. Andr. Præpos. & alij, *in cap. 1. de condit. appos.* dum illũ text. ita exponunt, *in verb. teneatur.* perinde ac si conditio non esset adiecta: quæ quidem turpis conditio reiicitur à canone fauore matrimonij: sicut à lege fauore vltimę voluntatis etiam excluditur, *l. reprehendenda. C. de institutionib. & substitutionib.* vbi Ias. & Dec. *l. conditiones. ff. de condit. instit.* quę quidem ratio etiam locum habet in conditione impossibili: siquidem etiam illa fauore matrimonij reiicitur, & manet actus purus text. *in d. cap. fin.* sicuti & fauore vltimę voluntatis eadem ab actu tollitur, *l. 1.* & ibi Bartol. *ff. de condit. instit. l. obtinuit. ff. de condit. & demonstrat. §. impossibilis. Inst. t. de hæred. instit.* sic Imol. *in d. l. 1.* non semel hanc rationem ad matrimonij cõtractum deducit. Ius etenim ipsa hęc verba interpretatur, iu[illegible] simplicem, ac si conditio adiecta non esset, & [illegible] fauorem matrimonij induxit, cum dubium

esset, serio an iocosè hæ conditiones à contrahentibus expressæ fuerint : quod Ioan. à Medina explicare conatur *in tract. de contract. q. 23.* dicens, scientiam huius interpretationis in contrahentibus exigi, vt ipse contractus purè & simpliciter valeat, distat tamen hac in re conditio turpis, à condi-
2 tione impossibili : turpis enim † conditio, si de præterito vel præsenti sit, nõ tollitur ab actu: sed vel statim tenet matrimonium, vel non tenet ex conditionis euentu, vel defectu: nam & in hoc casu nemo ad delinquendum inuitatur, nec ipse actus suspensus est. Vnde si quis ita contrahat matrimonium, *si Titium occidisti*: matrimonium tenet, si alter Titium occiderat : si vero non occidisset, matrimonium ibi nullum contrahitur. Sed conditio impossibilis, etiamsi sit de præterito, vel de præsenti, semper reiicienda est, & cõtractus ipse manet purus. vt si quis dicat fœminę contraho tecũ, si heri non fuit ortus sol. quod notat Palud. 4. *distinct. 29. quæst. 2. art. 5.* ex quo colligo primum intellectum ad tex. *in d. cap. sin. part. vlt.*

3 Secundo, hęc vltima *illius c.* pars est intelligenda † de conditionibus à *natura impossibilibus*. 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 Matrimoniũ vel valet, vel irritum est, ex euentu conditionis. Adrian. *in 4. de matrim. q. 6.* Palud. *in d. art. 5. concluſ. 4.* & Steph. Caiet. *in Sacrament. q. 49. de matrim. concluſ. 4.* quemadmodum si quis contrahat cum fœmina, sub hac cõditione; *si es virgo, si pater tuus viuit*: quamuis enim præmissa corruptione sit impossibilis virginitatis cõditio, sic etiam morte patris præcedente, est impossibilis vitæ conditio : tamen quia contingit ex accidenti vel ex transcursu præteriti, quod redire non potest, & de se propria sui ipsius natura virginitas in fœmina, & vita in patre eius erant possibilia, non reiiciuntur hæ cõditiones, sed vel statim valet, vel statim matrimonium est nullũ : quod etiã notat Aret. *consil. 82. colum. pen.* & Sylues. *in verb. matrimonium. 3.*
4 *quæst. 8.* in quo quibusdam videri potest matrimonium † ab vltima voluntate differre: quia in vltimis voluntatibus cõditiones ex accidenti impossibiles reiiciuntur, & valet actus, *l. ab omnibus. §. in testamento. ff. de legat. 1. l. si Mœuia. ff. de hæred. instit.* sed tamen illę leges loquuntur in conditionibus etiam à natura impossibilibus, nõ ex accidenti, nec ex facto præterito: quia quamuis possibile sit aliquem habuisse filiã; tamen impossibile est, & fuit, eam viuere, si eam nõ habuit. quo fit, vt leges illę etiam ad matrimonium deduci possint. Hinc fieri constat, vt si quis matrimoniũ contraheret cum fœmina, sub conditione, *si eius filia viuit*, nunquam tamen habuit filiam, impossibilis sit dicta cõditio in specie, licet possibile esset, illam filiam habere, & eam viuere. Sed quia eam non habuit, impossibile videtur eam viuere. Verum hac in
5 re exactiori diligentia est notandum, conditionem † in præteritum, vel in præsens conceptam, quæ nec contigit, nec potuit contigisse, tollendam esse ab vltimis voluntatibus. illã verò, quæ potuit contigisse, & tamẽ nõ contigit, falsam censeri, & actum vitiare. text. *in l. cum in secundo. §. 1. ff. de iniust. rupt.* facit *l. demonstratio. §. 1. ff. de condit. & demonstrat.* 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 cõditio reiicitur, vt impossibilis, *l. mulcta. §. 1. ff. de condit. & demonstrat.* secundum communem interpretationem. Bartol. *in l. 1. colum. 2. ff. de condit. instit. & in l. circa. ff. de hæred. instit.* Alber. Angel. Bald. & Imol. *in l. si Mœuia. eod. tit.* ex quibus Palud. opinio erit intelligenda, quando illa conditio in præsens vel præteritum concepta, licet non contigerit, potuit tamen contigisse. secus verò erit dicendum, quando vel hæc ipsa conditio, quę 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 hęc procedunt, perpensa Bartol. & aliorum opinione; qua omissa, Petrus Stella Aurelianens. *in l. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verbor. obligat.* defendere conatur conditionẽ conceptam in præteritum, vel in præsens, siue potuit, siue nunquam potuit esse vera, vltimam voluntatem irritam facere, si deficiat: & intelligit *d. l. si Mœuia.* in cõditione concepta in futurum, ex litera Pandectarum [illegible] in futurum concipit illam conditionem, quam [illegible] dit[illegible]

referre libuit, quod ex ea Palud. sententia indistinctè procedet in conditione in præteritum vel in præsens concepta, respectu huius intellectus, tamen erit falsa eiusdem Palud. opinio, quam præcedenti intellectu retuli, qua ratione à communi opinione non est discedendum, ex qua præcedens intellectus optimè confirmatur, quoad decisionem Palud. ibi traditam in fine.

Tertio ex his infertur matrimonium † contractum sub 6 cõditione turpi, vel impossibili nullũ esse, si consensus coniugalis deficit in contrahente: vnde cum in foro inferiori animę ei credendũ sit, non iudicabitur matrimoniũ authore Adr. *in 4. q. 7. de matr. m.* & Palud. *in 4. sent. dist. 29. q. 2. art. 5. concl. 5.* idem probat Ioan. de Medina. *de contract. q. 23.*

Quarto eadem conclusio ita intelligenda est, vt etiam in foro iudiciali quandoque † coniugium contractum sub 7 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 Adrian. *in 4. de matrim. q. 6.* Steph. Caiet. *in Sacrament. Neapol. q. 49. de matrim. concl. 8.* Idem scribit Adria. *quæst. 7.* quando ex aliis coniecturis potest iudex præsumere consensum defecisse: atque id potest potissimè colligi, si contrahens credebat conditionem esse natura possibilem.

Si enim esset in controuersia disputatio; an posset stellarum pars è cœlo in terram cadere, & contrahens hac conditione contraheret, *si possibile est stellam aliquam liquescere, & in terram cadere, vel si stella aliqua hoc anno ceciderit in terram*: certe, etiam in foro iudiciali non esset hic contractus iudicandus coniugalis propter manifestum dissensum, quod probatur. nam & in testamentis, vbi conditio impossibilis reiicienda est, actusque vt purè conceptus valet, corruit actus si testator † credebat, conditionem esse possibilem, text. *in* 8
l. seruo manumisso. ff. de condit. indeb. quam præter alios explicat optime Aret. *in l. impossibilis. ff. de verb. obligat. fin. c.*, dicit sing. Soc. *in l. mulcta. §. 1. ff. de cond. & demonst.*

Quinto ex eodem intellectu subinfertur, matrimonium 9
contractum sub turpi conditione, quæ tamen credebatur honesta, non tenere, nec posse dici purum contractum, vt idem Adrian. asserit. *q. 7. de matrim.* vt si quis matrimonium contrahat sub hac conditione. *si coniugale debitum mihi non negaueris, in quocunque debito existas*, an licita sit inter nos carnalis copula. Existimant enim quidam, licitè posse tunc vxorem debitum reddere viro: ex aduerso alij contrarium opinantur, quod alibi tractabimus: credit tamen contrahens, licere omnino id, quod in conditionem deducit, nec existimat, turpem esse conditionem: igitur non intendit purè in Matrimonium consentire.

Sexto eadem vltima *c. fin.* conclusio procedit, etiamsi cõ- 10
ditio † sit impossibilis de iure, licet natura possibilis. Si quis enim contrahat matrimonium sub conditione, *si inter consanguineos intra quartum gradum poterit coniugium contrahi*, vel, *si filius sine causa possit a patre exhæredari*, matrimonium tenet, reiecta conditione hac impossibili de iure, sicuti & testamentum, *l. 1.* iuxta *communem intellectum, ff. de condit. instit. §. impossibilis. Instit. de hæred. instit. l. continuus. §. cum quis. ff. de verb. oblig.* refertur enim hæc conditio in dubio ad ius præsens: quo iure id possibile est quod etiam Adria. probat *in 4. q. 11. de matrim.* 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 11
mulis: cum id modo, lege lata à Carolo Cæsare, ac Hispaniarum Rege inuictissimo prohibitum sit; quod notandũ est: nam Syluester *in verb. matrimonium. 3. q. 9.* indistincte negat matrimonium contractũ sub conditione, iure tantum impossibili, validum esse, reiecta conditione, imò eam minimè reiiciendam fore existimat.

Subinfertur ex hoc intellectu ad text. *in clem. vnica. de consang.* vbi † ipso facto excommunicantur, qui in gradu pro- 12
hibito matrimoniũ contrahunt, vt locũ habeat, etiã si contrahẽtes sub hac cõditione cõtraxissent, si inter cõsanguineos in quarto gradu licet matrimoniũ cõtrahi. Nã cũ ista cõditio reiiciatur, remanet purus matrimonij contractus; igitur pœna illa locũ habet, nisi consensus coniugalis omnino defecisset, quod in animæ interiori iudicio notandũ est, secundũ Adrian. *in 4. de matrim. q. 11.* Mirũ † tamẽ est, cur 13
[illegible] onium contractum sub impossibili conditione vã-

leat

leat: cum constet absque consensu matrimonium contrahi non posse, is vero, qui sub impossibili conditione contrahit, non censetur consentire, imò nec cõsentit, teste Iurisconsul. *in l. non solum. ff. de actio. & oblig.* conditio enim impossibilis potius tendit, iuxta communem vsum loquẽdi in dissensum, quam in consensum, eiusque adiectio potius videtur iocose facta ad irrisionem, quã serio ad obligationem. quo fit, vt Durand. *in 3. sentent. dist. 29. q. 4.* hanc difficultatem soluẽdam relinquat peritioribus. Verum Palud. *in 4. dist. 29. q. 2. art. 5. conclus. 5.* dicebat deficiente consensu non esse hoc matrimonium in foro interiori: teneri tamen contrahentem sub hac conditione ad matrimonium nouiter contrahendum, propter præceptum Ecclesiæ, quod *in d. c. fin.* exponitur. Sed hoc vltimum non placet Adria. *q. 7. de matrim.* quia text. *in d. c. fin.* nullum nobis exhibet præceptum de contrahendo matrimonio: sed esse iam contractum iudicat & decernit. Nec me latet, à viris doctissimis *illius cap. final.* concludi: sionem de conditione impossibili sic intellectam fuisse, vt loquatur in cõditione impossibili, adiecta tamẽ contractui, vt adimplenda: quia natura possibilis, erat pensata contrahentium qualitate impossibilis, vt si quis cnntraheret cum fœmina matrimonium, si ei daret cẽtum millia aureorum, & fœmina esset pauper, & manifestè impotens ad illa dandum: vel sub hac cõditione, *si daret ei regnum*: hæ etenim conditiones, quæ vt obseruandæ adijciuntur, repelli debent ã Matrimonio: cum enim cõtrahens, qui hanc cõditionem appossuit: sciat eam alteri impossibilem esse, pure contraxisse videtur. Si vero conditio apponitur, non adimplenda, sed manifeste: vt non sequatur: quia est impossibilis a natura, irrisorius est hic cõtractus iudicandus. Nec credendum est, serio velle aliquem matrimonium contrahere, si dicat, *contraho tecum matrimonium, si digito cœlum retigeris.* Cæterum hæc consideratio hac in re diligentissima est, quippe quæ interiorem sensum *illius cap. fin.* exactè perpendat: non tamen omnino est immunis ab obiectionibus, quas disputationis causa proponam. consensus equidem ita in primo casu deficere videtur, sicuti in secundo: si quis enim cõtrahat hac conditione, si alter, qui omnino pauper est, centum millia aureorum dederit, ita videtur ab actu dissentire, sicuti si contraheret, si digito alter cœlum tetigerit. probat *l. cum hæres. §. 1. ff. de testam. liber.* Præterea illa decretalis, quæ hanc assertionem probat, condita fuit à Gregorio Nono, cuius canones sapiunt euidenter phrasim Iurisconsultorum, apud quos conditio illa primi casus difficilis appellatur, non impossibilis. *l. continuus. §. cum illud. l. ff. de verb. oblig.* & ibi Aret. Nam & Theophyl. *in fin. institut. de legat.* impossibili 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 impossibiles, licet in eis exigat liberrimum cõsensum: vult denique has impossibiles conditiones pro non scriptis haberi: & tamen in vltimis voluntatibus conditio illa primi casus, quæ difficilis, non impossibilis iudicatur, non repellitur, sed actum ipsum irritum facit. *d. l. cum hæres. §. 1. gloss. in §. impossibilis. institut. de hæred. instituen.* Bart. & Imol. *in l. 1. in fin. ff. de condi. institu.* Imò & si prædicta interpretatio admittẽda est, text. *in c. si. par. vlt.* est intelligendus de conditione, quæ impropriè dicitur impossibilis, propriè autem difficilis: atque excluderetur à littera illius text. conditio propriè impossibilis, quæ naturaliter nequit contingere: & tamẽ ille tex. de impossibili loquitur. Nec esset fauor matrimonij similis fauori vltimarum voluntatum, imò contrarius, vt ex præmissis constat ille vero text. has cõditiones impossibilies pro nõ scriptis habẽdas fore, manifestè statuit fauore matrimonij. Vnde *illius c.* sensus mirè recõditus est, nisi quod antea diximus modo repetamus, sc. ius Canonicũ præsumere ex intentione contrahentium, & fauore matrimonij illas conditiones nõ esse adiectas ad consensum suspendendũ, sed pure contractum fuisse coniugium. Sicuti ipse Adria. fatetur. *d. q. 7.*

14 Est & aliud in hoc tractatu dubium. vtrũ† matrimonium contractum sub cõditione omnino extitura valeat explosa conditione: an debeat eius euẽtus expectari: *vt contraho tecum, si eras sol orietur.* in quo gl. *in d. c. per tuas. de cond. appos.* tenet expectandum fore conditionis euentum, & eam sequuntur Ioan. Andr. & Anto. *ibi.* E contrario esse matrimonium purum reiecta conditione, asserunt ibi Host. Cardin. Abb. & Præpos. Thom. *in 4. distinct. 29. quæst. 3.* & ibi Palud. *q. 2. art. 5. conclus. 3.* & Sylvest. *in verb. matrimonium. 3. quæstion. 2.* cond. 20 enim omnino extitura non suspendit actum: imo actus ille pure conceptus censetur. *lib. hæres meus. ff. de condi. & demonst. l. si. quod si sub ea. ff. de conditione indeb. l. si pupillus. §. 1. ff. de nouat.* igitur coniugalis hic contractus purus erit, non conditionalis. Siquidẽ quod omnino extiturũ est, non potest non cõtingere, atque ideo præsens esse videtur. Iaso. tamen *in lib. impos sibilus. fin. colum. ff. de verb. oblig.* dicit gloss. procedere quando illa conditio omnino extitura est: habet tamen diem incertam, 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 Bart. *in lib. ita stipulatus. 2. quæst. princ. ff. de verb. obligat.*† vbi dixit ex con- 15
tractu habente conditionem certam, & omnino extitura: incertam vero quo ad tempus non oriri actionẽ ante euentum. idem gloss. *in l. omnib. ff. de reg. iur.* & ibi Dec. Imol. Aretin. & alii *in d. l. ita stipulatus per. d. l. 1. Cod. vt actiones ab hær.* Sed hęc Iaf. opinio non placet: quia Bar. dictum procedit, quo ad actionem, illa enim orta non est: obligationem autem constat statim ortam fuisse. gloss. *in d. l. 1. C. vt actio. ab hærede & in §. post mortem. Institit. de inut. stipu. tex in l. si quis sponderit. C. de contrahend. stipul.* quemadmodum expresse idem notant Pet. & Cyn. *in d. l. 1. Paul. in l. 1. ff. de condition. & demonst.* Ripa *in d. l. ita stipulatus num. 9.* Alcia. *in l. cedere diem. ff. de verb. signif.* late Ioan. Igne. *in l. 1. §. serui. appellatione. ff. ad Syllani. in princ.* & probatur: quia id quod sub hac conditione debetur, nouari potest, *l. si Stichum. §. 1. ff. de nouat.* Sed si nulla esset orta obligatio, non posset nouatio contingere. *lib. 1. ff. de nouat.* igitur obligatio ante diem orta censetur, probatur etiam *in lib. nam & si cum moriar. ff. de condit. in deb.* vbi id, quod sub hac conditione debetur, si soluaturante diem, repeti non potest: ergo obligatio ante diem orta erat. vnde sequitur matrimonium pure contractum dici ante diem; qua ratione Henr. *in c. fin. de condit. appos.* aliter hanc q. dissoluit, dicens hunc contractum non esse iudicandum. Primum, quando verba contrahentium referuntur ad tempus conditionis euenturę, vt si quis contrahat matrimonium. *si & quando eras sol orietur: si & quando sol erit in signo Libræ:* hoc enim casu nõ refellitur ab hoc contractu ista conditio: quia consensum suspendit. idẽ notat Adria. *q. 16. de matrim.* & ita potest primo defendi gloss. opinio, quæ communi sententiæ aduersatur. Secundo defendi potest opinio gl. quando matrimonium fuit contractum sub conditione futuro tempore certissime euentura, non tamen omnino extitura secundum naturam: exemplũ 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 secuta matrimonium efficiatur. ita Adria. *q. 17. de matr.* ex quo patet, Accurs. *in l. si pupillus. §. 1 ff. de nouat. & in l. quod si sub ea ff. de condit. indeb.* non rectè nec diligenter exemplum assignasse conditionem omnino extituram: si Antichristus nascetur: cum omnino extitura conditio dicatur illa, quę necessaria est secundum naturam: illa vero si Antichristus nascetur, non est secundum naturam necessaria, sed in futurum certissime contingens.

Nec omittendum est,† quod adnotauit gloss. *in d. c. per tuas.* 16
dicens matrimonium censeri pure contractum si quis dicat fœminæ; *contraho tecum matrimonium, si te virginem inuenero:* cũ enim illa conditio ad periculum carnalis copulæ refera, tur, turpis censetur, & ideo reiicienda est: vt gloss. ipsa notauit, quam ibi sequuntur Doct. *Communiter* teste Præpos. ibi, *colu. pen.* qui tamen post Cardi. diuersum opinatur, quando illa conditio ad actum licitum refertur, scilicet *si virgo inueniaris per aspectum matronarum, atque obstetricum.* idem Sylvest. *in verbo, matrimonium, 3. quæst. 8. & Aretin. cons. 82. colum. penult.*

¶ Sed & si quis sub hac conditione matrimonium contraxerit: *si fœmina permiserit* † *ab eo se carnaliter cognosci*, secuta 17
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 consequentur ante perfectam copulam efficiuntur matrimonium. *c. is qui fidem. de sponsal.* quod Vincent, placuit *in c. 1. de sponsa. duo.* quem Adria. *in q. 8. de matri.* sequitur, licet gloss. *in d. c. 1.* hanc conditionẽ veluti turpem crediderit reiiciendam fore: quod falsum est: quia intelligitur in hac conditione copula coniugalis [illegible] autem illicita.

§. TERTIVS.

De lucri spe, seu donationibus in contractu Matrimonij interuenientibus.

SVMMARIA.

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 matrimoniũ contrahendum.*
7 *Lucri spe ita potest quis, adiecto modo, inuitari ad contrahendum matrimonium, vt eo non contracto, lucrum illud amittat.*
8 *Legitima filij grauari per modum non potest.*
9 *Lucro quem priuari an sit pœna.*
10 *Lucrum causa matrimonij alicui, ab alio, quam vxore datum, soluto matrimonio an sit mariti vel vxoris.*

1 SVperest † nunc de illa agere conditione, quæ ad lucrum aliquod tendit, an in matrimonij contractu licita sit; vt si quis contrahat cum Mæuia, si ei centũ aureos dederit, & tex. *in c. de illis. de condit. appos.* probat licitum id esse. cui tamen obstat text. *in l. si ita stipulatus fuero te sisti. §. si tibi nupsero. 2. de verborũ oblig.* vbi id nõ licere Iurisconsultus palam asserit: quia cẽsetur promissio facta causa libidinis. Sed respondeo hanc conditionem licitam esse ex causa dotis, vt si vir promittat fœminæ contrahere matrimonium cum ea, si ei cẽtum dederit: intelligitur enim in dotem, & id licitum est. Nec ibi præsumi potest causa libidinis adiectam fuisse dictam promissionem, iuxta *Communem* interpretationem text. *in d. cap. de illis.* atque in dubio honesta causa præsumitur, nisi causa cognita turpis promittendi causa constiterit. quod *in d. §. si tibi nupsero.* probatur, notant Angel. Fulgo. & Iason. *in l. 1. C. de institut. & substit.* ex quibus constat præsumi causam libidinis si vir dare vxori promittat, non tamen si ipsa fœmina viro, dare aliquid polliceatur.

Potest, & secũdo, ista dandi conditio admitti præter cau-2 sam dotis, quando † datur vxori iuueni, vel generosæ, atq; nobili in præmium iuuentutis aut nobilitatis, quam vxor amittit contracto matrimonio cum ignobili. *l. mulieres. C. de dignit. lib. 12.* ita Abb. & Præpos. *in dict. cap. de illis* Bartol. & Paul. *in d. §. si tibi nupsero.* idem Bartol. *in l. diuortio. ff. de verbor. oblig.* vbi Doctor. eum sequuntur: facit gloss. rectè intellecta *in l. si voluntate. C. de dot. promis.* vbi Bart. notat & Campe. *in tract. de dote. 1. par. q. 52.* Io. Lupi *in cap. per vestras. notab. 3. §. 21. de donatio.* quam *Opinionem* dicit *Communem* Curt. Iun. *conf. 6. nu. 20.* & Ioan. Lupi *in rubr. de donat. §. 31. qui §. 32. n. 7.* idem asserit, quando ista donatio fieret iam matrimonio constante: siquidem fieri potest secundum eum, & notat Abb. *in c. fin. de donatio. inter virum & vxorem.* & Guid. Pap. *cons. 112.* & distinguit Salyc. *in l. 2. C. de dote cau. non num.* quem sequitur Guliel. Mayne. *in l. in ambiguis pro dote. ff. de reg. iur. num. 58.* prædictam opinionem intelligens post Salyc. quando expresse constat donãdi animus in marito causa remunerationis, licet hanc Bart. & Communem opinionem reprobet Aymon. Sauil. *cons. 51.*

Ex communi tamen opin. deducitur non teneri donata-3 riam vxorem † soluto matrimonio, secundo nubentem, hanc donationem conseruare filijs prioris matrimonij. ita opinatur Francisc. de Rip. *in l. fœminæ. C. de secund. nupt. n. 35.* sic illam legẽ intelligens, & Ioan. Lupi *in rub. de donat. §. 50. n. 35.*

4 Hinc etiam † infertur intellectus ad *l. 16. Tauri*, quæ in viro, vxore idem statuit, quod prius *in d. l. fœminæ*, fuerat statutum. Solet tamen appellari hęc ipsa donatio, quæ vxori à marito sene vel ignobili fit, dotis constitutio à marito vxori facta:

5 sed non habet † vxor priuilegia veræ dotis, quo ad hanc donationem: cum non sit dos. *arg. l. assiduis. C. qui potior. in pig. habeant.* quod ipse colligo ex Rom. *consil. 445. col. pen. ver. vnde inferendo.*

6 Ex † quibus constat posse quem ad matrimonium inuitari spe lucri consequendi, quod Iurisconsul. apertè docet *in l. Titio. §. 1. ff. de cond. & de mon.* quã præter eius interpretes dicit *Singul.* Ioan. Lupi *in cap. per vestras de donat. 3. notab. §. 21. colum. 2.* ad id etiam est optimus text. *in leg. vbi Iaso[n] dicit, & substitut.* quę 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 not. Bart. *in dict. §. si tibi nupsero.* ab aliis ibi receptus. Nec † tantum id potest fieri adiecta conditione, sed per 7 modum: sicuti si quis Sempronium hęredem instituat, vt matrimonium contrahat cum Mæuia: quod si non contraxerit, vult eum priuari illa hæreditate: ita Oldr. *consil. 16.* quẽ Aret. sequitur *in d. §. si tibi nupsero.* dum tamen † hic modus nõ 8 adiiciatur filio in legitima: id etenim fieri nequit. *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. test.* & expressim Ioan. Lupi *in d. c. per vestras. 3. notab. §. 21. col. 5.* licet Aret. contrarium opinetur *in l. Titia. col. 3. ff. de verb. oblig.* Sed cum hæc priuatio hæreditatis, si matrimonium non sequatur, per viam modi, facta videatur in pœnam non contracti coniugii, si quidem hæreditate pure acquisita priuari, pœna censetur. gloss. *in l. 1. §. si quis propter. vers. per in integrum. ff. de itinere, actuque priua.* Iaso. *in l. fin. §. in computationem. Cod. de iure delib. 3. col.* idem *in l. reprehendẽda. C. de institit. & substit.* idem *in l. fi. C. de codic. col. pen.* Alex. & Rip. *in l. 2. ff. de dam. infect.* igitur à matrimonio pœna ista reiicienda est. *c. 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 priuetur ab eo, qui lu-9 crum dedit pacto, conditione, vel modo adiecto. tunc enim isthæc priuatio pœna non est. gloss. recte intellecta *in l. si duo ff. de acquir. hæred. Singul.* secundum Imol. Aret. ibi, Iaſ. *in l. fin. C. de codicil.* expressior gl. *in l. 2. Cod. de inuti. stipulat. iuncta l. ea quæ. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Sic itaque intelligenda est opinio Oldra. ex his, quę notat Aret. *in d. l. Titia. colum. 3.* & Ioan. Lupi. *in d. §. 21.* licet non ita exacte id explicuerint.

Dubium tamen est, † an quantitas ex hac cõditione pro-10 missa & data, sit ipsius mariti, an vxoris. & Bar. *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 opin. procedit, quando ex aliquot cõiecturis id esse consonũ voluntati donãtis appareat: aliquando in dubio constat hanc quantitatẽ datam, & promissam fuisse in vtilitatem & fauorem fœminæ, cũ qua matrimonium contrahitur: & ideo talis quantitas eius dos censeri debet. vt not. Ioa. Lupi *in rub. de donat. §. 44. & 45.* in alio simili dubio. & in specie hanc opi. contra Bar. tenet Soc. *in d. l. 2. col. 3.* Bald. *in l. vnic. C. de his. quæ pœnæ nomin. col. 8. & 9.* quem sequitur Paul. de Cast. *in l. Titia. §. 1. de cond. & demonst. col. 2.* vbi dicunt, monasterio factam legatam hac conditione, *si Mæuia in monialem acceperit.* ipsi Mæuiæ videri relictum, tametsi in exemplo Bald. & Paul. sententia, omnino expedita non sit, quod modo non disputo.

§. QVARTVS.

De metu in Matrimonij contractu interueniente.

SVMMARIA.

1 *Coactio vitiat matrimonium.*
2 *Metus in constantem virum cadens vitiat matrimonium.*
3 *Metus diffinitio, atq; inibi explicatur Iurisconsultus in l. 1. ff. quod met. caus.*
4 *Metus cadens in constantem virum quis dicatur?*
5 *Constans vir quis?*
6 *Metus nunquam excusat nec à mortali, nec à veniali crimine.*
7 *Peccatum maximum malum nec eo quid grauius.*
8 *Culpa venialis an metum iustum inducat.*
9 *Mendacium an veniale crimen, cum num. sequentib.*
10 *Metu matrimonium contrahens, nec tamen consentiens, mendax non est.*
11 *Eusratii Aristotelici interpretis error, atque verba Aristotel. aliter intellecta.*
12 *Adulterium ita malum est, vt nullo modo possit licere.*
13 *Tyrannus an licite occidatur priuata authoritate?*
14 *Metu committens aliquod crimen an sit venia dignus?*
15 *Metus cadens in constantem virum arbitrio iudicis decernitur.*
16 *Metus minor censetur constans in fœmina, quam in viro.*
17 *Tortura à fœmina incipere debet si vir & mulier torquendi, & quare numer. seq.*
18 *Fœmina an fortior viro in vulneribus ferendis, & ibidem intellectus l. nihil interest. ff. de adult.*
19 *Fœminarum constantia in ferendo dolore.*
20 *Metus excommunicationis an dicatur cadens in constantem virum.*
21 *Captus ab hostibus promittens pro sua redemptione aliquod pretium, illud soluere tenetur.*
22 *Hostis, etiam priuatus, fidem hosti datam seruare tenetur, saluo semper iure reipublicæ.*

23 Inter

23 *Inter arma leges valent.*
24 *Fides hostis seruanda.*
25 *Metus carceris quando contractum vitiet, atque, ibi agitur de intell. l. qui carcere. ff. quod met. caus.*
26 *Metus illatus à fortuna contractum minimè vitiat.*
27 *Votum in periculis emissum validum est.*
28 *Matrimonium in mortis articulo cum concubina contractum, propter instantem mortem non est nullum.*
29 *Damnatus ad mortem, vt euadat pœnam, meretricem accipiens vxorem, non potest ratione illius timoris à contractu recedere.*
30 *Metus amissionis bonorum omnium, vel maioris partis, censetur cadens, in constantem virum.*
31 *Patrimonium vita hominis existimatur.*
32 *Pecunia est anima hominis & vita.*

TErtio præcipuè in hoc contractu coniugali consensus liber exigitur ab omni coactione: liber enim consensus ad matrimonium est necessarius: sed coactio liberum consensum tollit: igitur data † coactione, matrimonium
1 contrahi non potest. *c. cum locum. de spons. c. veniens. in* 1. *&* 2. *eod. tit. l. nuptias. ff. de reg. iur.* Sed quia non omnis † metus contra-
2 ctum matrimonij impedit: sed is tantum, qui cadit in constantem virum: *c. veniens. in* 2. *de sponsa. l. metum.* 1. *&* 2. *l. continet. ff. quod met. caus. l. vani timoris. ff. de reg. iur. cap. cum dilectus. de his, quæ vi metusve causa.* tractare oportet quis dicitur metus cadens in constantem virum. Cuius rei cognitioni præmitto, † metum
3 esse instantis periculi, vel futuri causa mentis trepidationē. *l.* 1. *ff. quod met. causa.* est enim metus trepidatio mentis: quia ex imaginatione futuri, & prope imminentis mali perturbatur mens, dixit vero Iurisconsultus. instantis periculi, quia ea, quę nimium remota sunt, non timentur, nec perturbant mentem: omnes enim scimus nos morituros: verum quia non est ipsa mors prope, id non curamus, nec mortis cogitatio mentem perturbat. Vnde August. scribit *Sermo.* 1. *post octauas Paschæ Domin.* 2. nemo futurorum metum cogitat. Futuri periculi dixit Iurisconsultus. quia nondum illud periculum euenit: sed prope est, atque non longè imminet. vt explicat Aristot. *lib.* 2. *Rhetori. ad Theodectem. cap.* 5. metum passis in quocunque contractu subuenitur. *l.* 1. *ff. quod met. caus.* quę verba edicti retulit, quod in ore prętoris Deum posuisse scribit Bald. *in rubr. de contro. inuest.* non tamen omnibus metum passis subuenit Prętor: 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 damnum, ita tandem obtinebit, modo metus
4 ille fuerit cadens in constantem virum. Est † ergo metus cadens in constantem virum is, qui illatus, cogit quem eligere minus malum, ob maius malum sibi imminens effugiendum. Constans igitur vir ille erit, qui eliget potius rem ipsam agere, cuius agendæ causa periculum infert, quam subire periculum, quod grauius atque acerbius est viro prudenti quam ipsam rem agere, quod diuus Tho. explicat *in* 4. *sent. dist.* 29. *art.* 2. Ricar. ibi *art.* 1. *q.* 1. & Ioan. Maior ab Sylueſt. *in verb. metus. q.* 1. Iacobus Almain. *moral. cap.* 3. Fort. *in tract. de vltimo fin. illat.* 22. *col.* 4. & colligitur ex Aristot.
5 *lib.* 3. *Ethic. cap.* 1. *& l. metum. in* 1. *ff. quod metus caus.* ex quibus constantem † virum intepretor prudentem, qui sciat eligere minus malum ob maioris mali periculum euitandum. Vnde si quis videat sibi mortem imminere, aut membri mutilationem, nisi cum Mœuia contrahat matrimonium, eligit prudenter potius matrimonium contrahere, quam mortis periculum, simileve subire. At si homo diues videat sibi imminere periculum amittendi centum aureos, nisi cum Mœuia contraxerit matrimonium, & id contrahit, non censetur hic metus cadens in cōstantem virum, nec prudentem, eritque vani timoris excusatio nullo modo admittenda. ex quo plura inferuntur.

Primo, non esse metum cadētem in constantem virum,
6 nec excusare, † si quis etiam ob euitandam mortem eligeret peccare mortaliter: imprudens enim esset omnino, qui mallet mortaliter peccare, quam mortem, ipsam corporis
7 subire. Siquidem nullum maius malum, quam † peccatum: & vt inquit Aristot. 3. *Ethic. cap.* 1. propter quæcunque durissima non est quid turpe agendum. idem asserit text. *in c. sacris. de his, quæ vi metusve causa.*

Secundo inde constat nō esse metum cadentem in con-
8 stantem virū, † si quis eligat etiam ob euitandam mortē venialem contrahere culpam. notat Abb. *in dict. cap. sacris. colum. penult. & probatur in cap. primum.* 22. *q.* 2. *& in cap. ne quis. ea. quæstion.*
9 *Thom.* 2. 2. *q.* 110. *artic.* 3. Mendacium enim sæpe † venia[illegible] est, & tamen nullo pacto licitum esse potest: [illegible] *de vsur.* D. August. *lib. de mendac. Ad Consentium c.* 2. ex iunioribus Sextus Senēsis *in sacra Bibliothec. lib.* 5. *annot.* 107. post D. Thom. *d. art.* 3.] si quidē veniale peccatū feruori charitatis opponitur. gl. *in proœm. sexti, versic. benedict.* vterq; Thom. 1. 2. *q.* 72. *art.* 5.

Tertio, hinc deducitur obiectio quædam satis vrgens aduersus præmissa. Nam † videtur matrimonium metu con- 10
tractum semper contrahi ex metu vano, & non cadenti in constantem virum: cum semper is qui contrahit, eligat veniale crimen cōmittere: ex eo quod mentitur, dicens verbis se eam accipere vxorem, quam animo & consensu minime recipiat: ergo mendacium cōmittere 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 contrahentem, mendacium committere: quod probatur: is enim qui metu coactus profitetur se illam fœminā accipere vxorem, & huic contractui consentire verum dicit: cum simpliciter consentiat: non tamen libere. *l. si mulier § fin. ff. quod metu. cau. c. matrito.* 15. *q.* 1. notauimus & nos *part.* 1. *c.* 4. atque in hoc sensu veraciter contrahentis verba accipienda sunt. hoc ipsum est, quod notant Io. Maior *in* 4. *dist.* 29. *vers. contra tertiam. & ibi Almain. col.* 3.

Quarto, ex hoc deprehenditur Eustratij, viri alioqui doctissimi, error: qui, si eius sūt *in lib.* 3. *Ethic.* scholia. dū Aristot. moralia interpretatur *lib.* 3. *c.* 1. asserit † laudandū fore eum 11
qui cum vxore tyranni consuescat, habeatq; carnale commercium, mendacium ve aliquod committat, ob tyrannum tollendum eiusq; oppressionem euitandam. Is enim vir qui prudens est in eligendis periculis, potius debet oppressionē tyranni pati, quam adulterium committere, quod ex Arist. constat *in d. c.* 1. quo auctore, is. qui timore, tormētis, aut cruciatu illa quæ non debet agere perpetrat, nulla est dignus laude. Nam & secundum August. potius debet quis omnia mala pati, quam peccato consentire, *ita ne.* 32. *q.* 5. *sacris. de his quæ vi.* idem etiam Aug. *lib. contra mendacium*, scribit, mēdacium simplex, quod plerunque veniale crimē est, non esse committendum ob saluandā proximi animam ab æterna damnatione. *d. c.* 1. *& c. ne quis. q.* 22. *q.* 2. prudens autē vir committere adulterium non debet: igitur si id tyranni metu committat, seu ob ipsum tyrannum tollendum; laudandus non est. Nec pro Eustratio est Arist. dum dixit, posset 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 tantum circumstantia possunt reddi licita: vt si vir religione, moribus, & honestate insignis in publicū prodiret muliebri ornamento vestitus, ob metum tyranni comminantis parentū occisionē; nisi vir ille ita in publicum prodiret. Quod & de sapiente, qui in foro palam saltare promiserat, disputat M. Cic. *lib.* 3. *de offic.* Non autē est intelligendus Arist. de his, quæ adeo turpia sunt, vt nulla circumstantia possint licere. ex eo. Arist. *in d. c.* 1. *&* 2. *Ethic. c.* 9. vbi scribit, adulteriū
† ita malum esse, vt nullo modo possit licere, nec recte cō- 12
mitti: quo in loco Eustratius aut Aspasius, vel quisquis est Græcus interpres in eundem labitur errorē. Nec me latet, tyrannum, qui † per vim dominatur, nullū habens ius ad il- 13
lius Reip. regimen posse à priuato occidi, vbi nullum aliud est remedium ad illam tyrannidem tollendam. quo no. Caie. 22. *q.* 64. *art.* 3. etiā veneno, & proditorie. Faber. & Ang. *in § ius gentium. Instit. de iure natur. gent. & ciu.* quod si verus Reipub. princeps, successionis, aut relictionis iure sit: & tamen in regiminis modo iuris atque rationis limites excedit, à priuato occidi non potest: imo hæreticum esse asserere id licere, vt tradit Alphonsus à Cast. *lib. de hæres. in verbo, tyrannus* & Dominic. Soto. *lib.* 5. *de iust. & iur. q.* 1. *art* 3.

Quinto infertur falsam esse gloss. *in l. pen. ff. si famil. fur. fec. dica.* quæ † asserit committentem delictum aliquod timore, 14
aut per metum, venia dignum esse, nec puniendum fore, quam dicit *Sing.* Ias. *in § si minus. de actio. num.* 17. idem no. Cyn. *in l.* 1. *q. pen. C. vnde vi.* Ana. *in c.* 2. *de hom. fi. r.* pro quibus est Arist. *in d. c.* 1. dicens, venia dignum esse eum, qui cruciatu, ac timore agit id, quod agere non debet. Eius tamen verba intelligenda sunt ita, vt venia dignus sit ad minuendam pœnam: non tamen impunitus maneat. quod iure probatur *in l.* 2. *C. de sepul. viol.* Abb. *in d. c. sacris. colum.* 3. *de his, quæ vi.* Ioan. Lupi. *in tract. de reg. Naua.* 3. *part.* §. 2. *col. pen.* probāt tex. [illegible] *Iul. de vi*, quibus omnibus ipse addiderim [illegible] esse, ne[illegible]quendam pœnam ei, qui metu

coactus

coactus crimen atrocissimum perpetrauit, ex eod. Aristot. *in dict. cap.* 1. qui cum venia dignum esse præmisisset agentem aliquid propter metum, quod alias non liceret, subdit, quædam autem fortasse sunt, ad quæ perpetranda nemo cogi, compellive potest: sed potius extrema quæque pati, ac mori conuenit. Etenim ridicula sunt, quæ Euripideum 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 gl. *in dict. l. 2. C. de sepul. viol.* quam Dd. approbant *Communiter*. & probare videtur Regia *l. 12. titul. 9. par. 7.* Hæc tamen iura, si exacte considerentur, non in atrocibus, sed in grauibus delictis sunt intelligenda. Hinc & Theophyl. *in § ius autem ciuile. Instit. de iure natu.* scribit, seruos oportere dominis obedire, in his tamen, quæ lex non prohibet.

15 ¶ Sexto infero, arbitrio iudicis relinquendum esse, † quinam metus dicatur cadere in constantem virum: quod notat gloss. recepta *communiter in l. interpositas. C. de transf. gl. in c. cum dilectus. de his quæ vi.* vbi Abb. dicit eam sing. & magistram. Ias. *in dict. interpositas.* ordinari. idem Ias. *in § quadrupli. Instit. de actio. nu.* 54. idem not. Cæpol. *cons. 2. & cons. 4. cauf. ciuilium.* & Dec. *in l. omnibus causis. ff. de reg. iur. nu.* 7. Iudex enim, vt ipse intelligo, arbitrabitur, an vir prudens & constans eligeret potius id agere, quod timoris causa fit, quam periculum quod imminet subire.

16 ¶ Septimo, hinc etiam iudex † arbitrio proprio decernere debet, non ita anxie, atque stricte hac 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 minimè eligeret. Hoc ipsum est, quod gloss. *in dict. cap. cum locum.* dixit, minorem metum excusare fœminam quam virum, quam ibi sequuntur Abb. & Præpos. dicit sing. Rom. *sing. 226.* Brixi. *in reper. in verb. metus.* Are. *cons. 24. col. 2.* Abb. *in d. c. cum dilectus, de his, quæ vi. 2. col.* commend. Anton. *in c. consultationi. de spons.* Dec. *in c. fin. de appell.* idē *in l. in omnib. causis. ff. de reg. iur.* licet nullus ex eis exacte d. gl. perpenderit. Scribit tamen Hippol. *in l. 1. nu. 73. de quæst.* & idem *in rep. rub. C. de prob. num. 417.* à viro non à

17 fœmina essent † tormenta incipienda, quoties vir & fœmina sunt à iudice torquendi, quia ipsa fœmina potest ferre maiora vulnera quam vir, vt no. *in l. nihil interest. ff. de adult.* Sed

18 † obsecro vnde Hippol. collegit *in d. l. nihil.* vulnera fuisse illata æqualiter viro & fœminæ, vt hinc colligamus fœminā fortiorem esse viro in tolerādis vulneribus? Quod si gloss. *in d. l. nihil.* hoc sensit, certe fallitur: cum *in d. l. nihil.* id tantum constet, virum adulterum occisum, at fœminam grauiter vulneratam, non tamen occisam fuisse. Non enim potuit percussor vtrunque occidere, tametsi id animo gerebat, vt inquit ipsa lex. Non igitur sequitur fœminam ibi minime perijsse, quod maiora patiatur vulnera, quam vir. Sed eo, quod vulnera illata fœminæ nō fuēre lethalia, etsi grauiter fuerit fœmina vulnerata: quo fit vt minimè ex *dict. l.* probetur Hippol. opinio, Imò à fœmina incipiēdam esse tormentorum quęstionem asserit Gandin. *in tract. de malefic. c. de quæst. col. 3. per tex. in l. vnius. ff. de quæst.* idē notat Dec. *in l. 2. ff. de regul. iur. nu.* 46. & Io. Lupi *in rub. de donat. §.* 74. probat Regia *l. 12. tit. pen. par. 7.* quę rationem habet ab imbecillitate fœminei corporis. opt. text. *in l. qui duos. § fin. ff. de rebus dub.* vbi ex duob. iam vita functis ruina, vel alio casu, præsumitur prius decessisse is, qui imbecillior erat. Hinc Cornel. Taci. *lib. 5.* scribit, Neronem ratum muliebre corpus minus impar dolori, quam virile, à libertina tormenta incepisse. Laudatur tamen illius Libertinæ cōstantia, quasi illa non sit fœminis communis. Hiero. etiam *in epist. ad Innoc. de muliere septies icta, 1. epist. tomo.* meminit cuiusdam fœminæ, quę accusata de adulterio sæpissime tormentis subiecta, cōstans adeo fuit, vt adultero id cri-

19 men confitente, ipsa constanter negauerit, nec vnquam illud † crimen palam fecerit. Laudatur & Attica meretrix, quę familiaris Harmodio, & Aristogitoni, consilia eorum de tyrannicidio, vsq; ad mortem excruciata, tyrannis non prodidit. cuius meminēre Plin. *lib. 7. c. 23. & lib. 37. c. 8.* Tertul. *in Apolog. c. vlt. idem in lib. ad Martyres.* Pausanias *in Atticis.* & Petrus Crinit. *de honesta disciplina. lib. 9. c. 8.* atque hæc, & alia exempla adducens Gandini opinionem nihilomin[illegible] dict[illegible]r; 3[illegible] Tiraq. *in leg. connub. l. 9. num. 99.*

Octauo, ex eadem metus definitione sequitur intellectus ad receptissimam illam sententiam Dd. dicentium, metum 20 † excommunicationis iustum esse, & cadere in constantem virum, quando est excommunicatio iniusta, quia timenda est, *c. 1. 12. q. 3.* ita Ioan. Andr. Abb. & alij *in d. c. dilectus.* gloss. *in c. olim. in 3. de rest. spoli. at.* Rot. *in nouis. 35.* & Roma. *cons. 369.* dicēs, hanc *Opinionem* esse *Communem*. Est enim hoc intelligendum, nisi superior adiri facilime possit ad excommunicationem tollendam, quod iudex arbitrabitur. Verum si excommunicatio est iusta, nō excusat eius metus, iuxta ea, quæ d. Docto. ita tradunt post gl. *in d. c. cum dilectus.* Non enim est metus cadens in cōstantem virum is, qui non infertur ab aliquo, sed is qui metum allegat, sibi ipsum intulit, perpetrando ea quæ digna sunt excōmunicatione, aliave pœna, pro quibus facit optimus text. *in l. si mulier. in princ. ff. quod met. cauf.* quem adnotauit Abb. *in c. Abbas. col. 3. & in d. c. cū dilectus. de his quæ vi.* & Fel. *in c. cum inter. nu. 20. de excep.* explicat optime Domin. *in c. ad eius vero. col. fin. 5. d. stinct.* Si quis enim iure aliquid facturum comminatur, vt aliquid ei promittatur, detur, aut fiat, non videtur res illa gesta per metum cadentem in constantem virū, quia is, qui rem agit, metum sibi intulit committendo rem dignam illa comminatione: atque ipse illo metu erat constitutus: vnde nō infertur sibi. vt si patronus exigat à liberto, timente ob ingratitudinem reductionem in pristinam seruitutem, centu aureos, quos libertus promittit, non potest hic libertus allegare se illam promissionem fecisse per metum cadētem in constantem virum, quod in hac specie probat *d. l. si mulier.*

Nono, ex his subinfertur, † captum in bello iusto, pro 21 sua redemptione honestum, ac moderatum 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 aliunde habuit, aufertur, & probatur *in l. nam & Seruius. ff. de neg. gest.* notat optimè Fortu. *in l. conuentionum. ff. de pact.* Nam

22 † & hosti seruanda fides est, etiam quæ à priuato præstatur, modo bellum sit iustum, vti expressit eleganter Cicer. *lib. 3. de offic.* ne detur fides in perniciem publicam. *c. noli existimare. 23. q. 1.* not. idem Fortu. *in d. l. conuentionum.* Dec. *in l. ea est natura. ff. de reg. iur.* Alciat. *in lib. de singul. certamine. cap. 44.* Alfonsus à Castro. *de hæresib. in verbo, tyrannus.* Cur. Symphoria. *in 7. arresto amorum.* Franc. Duaren. *l. 1. de pacto. fol. 4.* contra Bart. *in d. l. conuentionum.* quem alij sequuntur, dicentes, hostem non teneri ad seruandam fidem, quam hosti, vt priuatus dedit. quam opin. sequitur Zas. *in quæst. 3. de Iudæ. & Communem* esse contendit ipse in illa nimis licentiosa aduersus doctissimū Eckium apologia. Horum tamen opinio procederet, quando fides data esset in reipublicæ damnum. sicuti idem Bart. voluit *in l. fin. C. quando liceat sine iud. se vind. & Alcia. in dict. cap. 44.* quo etiam tendunt omnia, quæ Zas. pro communi opinione adducit. alioqui tenetur hostis fidem hosti seruare. pro quo præclarum illud & insigne est M. Attilij facinus, cuius meminēre Liu. *lib. 2. de bello Puni.* Valer. Max. *in c. de fide.* Aulus Gellius *li. 7. cap. 18.* ac Diuus Aug. *lib. 1. de ciuit. Dei, cap. 15.* & Iurisconsul. *in l. 5. § captiuus autem. ff. de capti.* is, inquam, M. Attilius maluit mortem oppetere, quam fidem Carthaginensibus pręstitā frangere, ad eosq; redire pro subeunda morte, quam Romæ incolumis manere fide fracta, quod mire laudat Cicero *lib. 1. de offic.* probans & hosti fidem seruandam esse. Sic & Titius Cæsar apud Hegesippū *lib. 5. de Excidio Hierosol. c. 24.* inquit, inter arma quoq; † leges valere: fide melius bella geri: quæ 23 seruetur etiam hostib. quod vero Thomas scribit *2. 2. q. 40. & q. 71. art. 3.* non pertinet ad eam dubitationem, quæ traditur circa pactiones contingentes fide præstita, vel metu, vel timore pro his, quæ bello capta fuerint. id enim tantum eruditissimus vir verum esse cōtendit: non licere iuste bellum gerenti, hostem etiam iniquum, & illicite bellū tractantem mendacio, falsitateve decipere in ipso exercitio belli: quo sensu manifestū est absque vllo discrimine hosti seruandā

24 † esse fidem. Quod vero diximus hanc nonam illationem probari *in d. l. nam & Seruius.* id fecimus Fortuniū secuti. non tamen ex hoc negamus illam Iurisconsulti decisionem locū habere, etiam si hostis, à quo captus redimitur, iniustusve hostis sit: imò & in hoc locū esse Iurisconsulto opinamur: cū in eius responso potius agant de actione negō gestorum competēti ei, qui pro capto ab hostib. vt [illegible]ceret, pretiū redēptionis, vel soluit [illegible]misit: ac

tandem agitur potius de pactione expressa, vel tacita inter redimentem, & redemptum : quam de pacto cum iniusto hoste inito. 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 d.l. nam Seruius.* Iurisconsultus meminit: minime dubitarem in eo Iurisconsulti responsum admittere. pro quo facit tex. *in l.2.& in l.liber captus.* rursus & *in l.ab hostib.cum alijs eiusdem rubr.C.de captiuis.*

¶ Decimo hinc aperitur intellectus ad *l.qui carcerem.ff.quod*
25 *met.causa.* vbi metus † carceris contractum irritum facit. Est enim id intelligendum, quando detrusio in carcerem fuit iniusta. text. *in clem.2.de pœnis.* quod notare videtur Oldra. *consil.7.* vel si iusta, ad illum tamen actum contrahendi illata. Vnde si quis homicidæ, aut proditori, nullo prædicto timore pœnæ, comminetur eum ad iudicem delaturum, nisi cum Titia matrimonium contraxerit, inito cõtractu, nullum erit matrimonium, quia & si iuste poterat is ad iudicem deferri: tamen quia metus ille iustæ delationis ad illum contractum agendum illatus est nullum timorem habenti, ipse contractus est nullus, quia contrahens nullum metum sibiipsi 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 namque 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 Syluest. sentit *in verbo, metus, quæst.6.* qua ratione perpensa hac in re arbitramur, quoad matrimonium, potius fore considerandum, an metus sit illatus, vel ne, quam quod iuste inferatur, ex præmissa ratione. [Ad intellectum Iurisconsulti, eius examen lectori relinquimus: ad intellectum vero *dict.l.qui in carcerem.*] præter Oldradum videndi sunt Hippolyt. *in prael.§.attingam.numer.22.* Matth. de Afflict. *decis.149.* Cardin. *consil.137.* Abb. *in cap.secund.colum.2.de his, quæ vi metusve caus. fiunt.* atque item Iurisconsultus *in l. metum.§.sed licet.ff.eod. tit.* & gloss. *in d.l.qui in carcerem.*

26 ¶ Vndecimo ex eodem fonte deducitur, metum † mortis, à nemine ad contractum agendum, illatum : sed suapte natura, vel fortuna contingentem, non impedire promis-
27 sionis vim. Vnde votum emissum † ab ægroto, vel ab existenti in belli, naufragii, alteriusve periculi discrimine, nõ ex eo est inualidum, quod timore periculi sit factum. tex. & ibi Abb. *in cap.2.de renunciat.* textus. *in cap.sicut.in 2.de reg.* idẽ
28 Abb. *in cap.2.de his quæ vi.* Sylue st. *in verbo, votum, 2.quæstio.12.* Sic † matrimonium contractum ab existenti in mortis periculo, naufragij, prælii, ægritudinisve causa, cum concubina, non ex eo nullum erit, quod timore illius periculi sit contractum, quod alias minimè contraheretur. Is enim metus ad illum actum non fuit illatus.

29 ¶ Duodecimo, præmissa lege, † quam quidam testantur quandoque obtinuisse, vel vsu, vel principum, atque reipublicæ sanctione qua quidem lege damnati ad mortem ob delicta, absque pœna liberi dimittebantur, si aliquam meretricem in vxorem acciperent. *argum.cap.inter opera.de spons.* quod expressim notat Iacob. de Beluiso *in pract.crimin, in tit.de lenonib.vers.26.* Paris de Puteo *in tract.de syndica. in verbo, pœna, cap.an si iudex.folio magno.80.colu.* Gul. Bened. *in c. Raynutius. de testam.in verbo, mortuo testatore, in 1.nu.296.* Chassan. *in consuet. Burgund.rubric.1.§.5.versicu.* Archidiac. *casu.12.* quorum aliquot asserunt id consuetum apud Hispanos, alii ad Gallos eandem consuetudinem referunt.

Sed tamen hunc vsum non crederem esse iustũ in quouis crimine: tametsi in aliquo delicto is vsus permitti posset. Si quis autem ad mortem damnatus meretricem vxorẽ 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 potiùs ab eo timor mortis aufertur, quam infertur. Et ideo non est eius excusatio admittenda. ex tex. celeb. *in d.l.si mulier.*

30 ¶ Decimotertio prædictis adnecti potest, † metum amissionis bonorum omnium cadere in constantem virũ tex-
& ibi gloss. *in cap.2.de his quæ vi.* Bart. *in l.si ob turpem. ff. de tito. regul.*
ob turp. caus. Baldus *in l.1. in fin. C. quod metus causa.* Siabit
cet Abb.
rius im
m Al

† patrimonium vita hominis existimatur, vt est in prouer- 31
bio ex Hesiodi carmine:

Pecunia † est anima miseris mortalibus. 32

Quod Eras. adducit in prouerb. *anima & vita.* & Ludo. Cæli. *lib.antiq.lectio.cap.2.* apud nos gloss. *in lib.aduocati. C.de aduoca. diuer.iudicio.* quam notat Bal. *in lib.2.C. de constit.pecum.* Abb. *in d. c.2.* Hippo. *in lib.1.§.præterea.ff.de quæst.num.42.* pro quibus tex. *est in lib.illicitas.§.nec tenuis.ff.de offic.præs.* optime Catell. Cotra. *in memorabilibus dictione Pecunia.* extat etiam apud Plutarchum in libello, an adolescenti liceat audire poëmata, carmem illud:

Pergunt alii mihi rodere vitam.

quo in loco Plutarch. opes intelligit. Sic apud Græcos vna & eadem dictio vitam significat & facultates, quibus viuitur. quod constat ex Euangelio Lucæ *cap.15.* vbi id Frasmus adnotauit. Hinc etiam id dicendum erit, in metu amissionis maioris partis bonorum. Gofred. *in summa.tit.de his quæ vi.1. col.* Abb. & alii *in d.c.2.* idem in *c.Gemma de spons.1.colum.* Ias. *in l. Titia 3.colu.ff.de verb.oblig.* Curt. Iun. *in lib.interposita.C. de transact.* quibus suffragatur tex. *in cap. 1. in fin.princip. de restit. spol. in.6.* Nã & amissio magnę rei, est iusta causa timoris. teste Cyno *in d.l.interpositas.* quem sequitur Catel. Cot. *in vlt.memor.in dictio. absentes. arg.lib.propter litem. in princ.de excusat.tut.*

§. QVINTVS.

De Metu, &c.

SVMMARIA.

1 *Matrimonium metu contractum, est nullum ipso iure, licet iuramento confirmatum.*
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 *Iuramentum de non alendis matre vel sororibus an licitum sit. & ibidem c. intellectus c. inter catera 22.q.4.*
6 *Metus cadens in constantem virum irritum facit matrimonium. ex propria actus natura, non tantum ex constitutione humana.*
7 *Metus matrimonium irritum facit, etiam si contrahens dederit causam metui.*
8 *Metus contractum coniugalem vitiat, etiamsi 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.*
13 *Protestatio contra inferentem metum vtilis est, non tamen necessaria.*

COnstat † igitur matrimonium contractum metu ca- 1
denti in constantem virum esse nullum, ipso iure. *c. cũ locum.cap. veniens.2. de sponsa.* aptior text. *in cap.significauit. de eo quẽ duxit in matrim. gloss.cap.2.de his quæ vi metusve caus.* late Imol. *in repet.c.tuæ.de sponsal.* atque vbique Doct. id fatentur. & Barbat. *consil.54.num.10.1.vol.* hanc opinionem dicit esse communem idem asserit Hieronym. Grat. *cons. 38. in 2.volu.* probat Regia. *l.15.titul.2.part.4.* repetunt tanquam communem eandem sententiam Abb. *in dict.cap.locum.colum.3.* & Paris. *cons.58.num.56.& cons.60.colum.1.volum.4.* idem vtrobique notans in sponsalibus quæ de futuro appellamus: post Abb. & alios *in cap.ex literis.de despons.impub.* & procedit, etiam si matrimonium metu contractum, fuerit iuramento firmatum. Adhuc enim nullum est ipso iure. tex. *in dict.c.significauit. gloss. expressa in dict.cap.2, de his quæ vi.* Quamuis † etenim iuramentum metu præstitum 2
non sit nullum ipso iure: sed sit ab eo expectanda absolutio. *cap.debitores.c.verum.de iureiuran.* vbi Doct. idem tenent, & fatetur Imola hanc *Opinionem* esse *Communem. in dict.cap. verum.* idẽ notant Thom. & Caiet. *2.2.quæst.89.art.7.* est etiam omnium concors sententia *in c.si vero.de iureiur.* vbi text eam probat. Et procedit etiam si iuramentum accedat contractui inualido, vtpote alienationi rei dotalis vel contractui minoris. Nam semper erit necessaria absolutio à iuramento per metum præstito, ita Ioan. Monach. Ioan. Andr. Dominic. & Natan. *in cap.quamuis pactum. de pactis. in 6. super gloss. versic. non vi.* Bald. *in capit. 2. de iureiuran.* Corne. *in authen. sacramenta. penul. & fina. colu. in fine.* & Iacob. *ibi. 1. col.* Fortu. *in tracta. de vlti.* in hoc contrarium tenet *in c.cum*
aduers. vers. Abb. *ibi* sequitur 3. *notab. de iureiuran.*

Feli.

Feli. *in cap. 2. eod. tit.* Franc. *in d. c. quamuis pactum. 6. colum.* dicentes non esse necessariam absolutionem ab hoc iuramento, quod præstitum fuit per metum in contractu inualido. Nam etsi quoad inferentem metum, iuramentum in effectum non obliget, quia actus rescindi potest: interim tamen quoad Deum est obligatio: ideo necessaria est absolutio, vel remissio illius, pro quo Deus, vt testis intercessit. *cap. 2. de iureiur. an.* Thom. & Fortun. *in d. locis.* Sat enim est, quod possit hoc iuramentum seruari sine interitu salutis æternæ, vt *in d. c. si vero*, probatur. ex hac vero ratione metus datur facilime à iuramento absolutio. sic Cic. verba sunt explicanda, dum is. *lib. 3. de Offic.* existimat iuramentum latroni, aut prædoni præstitum seruandum non esse, frequentius tamen Abb. opin. admittitur apud prætorii Regii iudices. In matrimonio
3 † tamen id locum non habet, propter libertatem consensus, quæ in eo contractu, ex natura eius, à sui primordio requiritur. Iuramentum vero sortitur naturam, quæ à primordio inest actui, in quo præstatur. *l. fina. C. de non num. pecu.* quam putauit Abb. esse. *Singularem, in cap. cum. contingat. supra citato. num. 14.* Bald. *in c. cum omnes. colum. pen. de constit.* & iure canonico eam procedere absque absolutione iuramenti, optime comprobat Fortun. *in lib. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact.* vbi, *num. 15.* dicit, exceptionem non numeratæ pecuniæ opponi posse contractui, etiam iurato, quia exceptio illa propria est ipsius iuramenti, non tantum contractus. Sic ergo in nostro casu iuramentum adhærens coniugio per metum contracto, ita habet illam conditionem, si liber consensus interueniat, sicuti ipse coniugalis contractus. Ideo cum ipse liber consensus deficiat, ad iuramentum in hoc casu requisitus, ipsum iuramentum nullum est ipso iure. idem tenet glos. per text. ibi. *in d. c. significauit.* Nec iuramentum defectū consensus supplet. vt not. *in c. fin. de procur. in 6.* Qua in re male videtur loqui Abb. *in d. c. 2. de his quæ vi. colum. 3.* dicens quodis qui matrimonium contraxit per metum iuramento præstito, tenetur stare illi matrimoniò, vel saltem non agere contra iuramentum, donec sibi detur eius absolutio: sic intelligens text. *in c. inter cætera. 22. quæstio. 4.* quo probari videtur, matrimonium metu contractum, iuramento præstito, esse
4 validum. Et † quamuis aliter intelligat illum text. scribit tamen Fortun *de vltima. fin. illud. 21. colum. 9.* iuramentum obligare ante absolutionem: matrimonium verò non valere. Addit que iurantem non peccare mortaliter, etiam si ante absolutionem iuramenti cum alia contrahit matrimonium. quibus ego non consentio, etiamsi Thom. *in 3. sent. dist. 3. art. 39.* 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, cum 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. Cardin. Anto. & Imo. *in c. verum de iureiur.* Cald. & Abb. *colum. fin. cap. si vero co. tit.* Archid. *in c. habemus. 22. q. 1.* Thom. *2. 2. q. 98. art. 3.* Caiet. *2. 2. q. 89. art. 7. vers. an autem.* quamuis gl. Anchar. Abb. *in d. c. verum.* & Fortu. *in d. illat. 21.* teneant, non cõmitti ex hoc peccatum mortale *per text. in d. c. verum.* quia 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 opin. gl. esse magis communem, etiam si Imol. ibi id asserat. Non obest huic opin. quam modo probauimus: dicere eum, qui metu cadente in constantem virum iurauerit, periurum non esse, licet id, quod iurauerit facere, minime agat, adhuc absolutione non obtenta, eo quod defecerit intentio obligandi. Hunc etenim defectum intentionis Ecclesia non præsumit, ne mortale crimen præsumat. Is enim, qui iurat metu, simplicem consensum exhibet, quem si non exhiberet, peccaret mortaliter: cum adducat falso Deum in testem: ex Caiet. *22. q. 89. artic. 7. dubio. 2.* in quo Abbas manifestissime errauit, *in cap. si vero, colum. fin. de iureiur.* 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, quæ, & alia exempla valere ante absolutionem. quod aduer[illegible] dit[illegible] trimonium interim valet[illegible]

mentum in coniugali contractu præstitum, illam propriam conditionem sortitur: si liber adsit consensus, alioqui nullam effectū id iuramentū habet propter præuiū, atque omnino spontaneū consensum quē hic contractus exigit.

Non † obstat text. *in c. inter cætera.* quem Gratia August. ad 5 Seuerum tribuit. Ego vero non satis certus sum quis fuerit illius canonis auctor. In quo tamen non dubitatur, an matrimonium metu contractum fuerit firmum, nec de iuramenti vinculo, quoad matrimonium. Sed præcipue ibi tractantur duo. Primum, an iuramentum præstitum, de non alenda matre, nec alendis sororibus, esset licitum. Et respondet August. id licitum esse. Secundum, an ille, qui præstitit iuramentum concubinæ, de ea ducenda in vxorem, ac de matre, & sororibus non alendis, possit, 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 libere contractum, & dubitatur, an ille qui iurauit, posset matrimonium cum concubina contrahere, non an teneretur ex illa coacta promissione, ita equidem ille text. est intelligendus: quicquid glos. ibi, & *in cap. 2. de his, quæ vi.* aliter dixerint. Sensit verò hunc intellectum Fortun. *in dict. illatio. 21. col. 8.*

¶ Ex his illud constat, † matrimonium metu contractū, 6 nullum esse ipso iure ex propria actus natura, non tantum ex constitutione Ecclesiæ, quod probatur, consensus liber est præcise necessarius ad hunc contractum. *c. tua. c. cum locum. de sponsal.* hic autem consensus liber non est, vbi metus cadens in constantem virum concurrit: Igitur ex natura sua matrimonium metu contractum, est nullū. quod Scot. asserit *in 4. distin. 29. q. 1.* sensit Thom. ibi, *col. 3.* dicens metum repugnare, & omnino contrarium contractui esse coniugali. Nam quamuis consensus adsit simplex, quia tamen liber non est, non tenet matrimonium. Non sic per metum vanum, ac leuem consensus liber impeditur, secundū eos, quorum opin. esse receptam *communiter* testatur Almain. *in 4. dist. 29. col. 4.* licet Duran. *q. 2.* Palud. *col. 3.* Ioan. Maior. *q. 1, colum. 7. in d. dist. 29.* teneant, metum cadentem in constantē virum, hunc matrimonij contractum irritū facere, potius ex constitutione ecclesiæ, quam ex natura rei. Atque eodē modo, ex humano iure metum cadentem in constantem virum, à leui distingui.

Cæterum hæc ipsa diuini & humani iuris conclusio, matrimonium metu contractum † nullū esse, procedit, etiam 7 si metum passus, dederit coactioni causam. *l. nec timorem. §. 1. ff. quod metus causa*, glos. per tex. ibi *Communiter* recepta *in c. veniens. in 2. de sponsa.* quem tex. ad hoc dicit sing. Felin. *in c. cum inter. num. 20. de except. idem probat glos. in d. c. 2. de his, quæ vi.* optimus tex. *in cap. quia diuersitatem. de conces. 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 metū inferendum, quem tex. dicit esse meliorem iuris, Ias. *in §. rursus. de actio. num. 26.* vbi Ludo. Gomez. explicat. *num. 15.* Felin. *in c. 1. de præscript.* & Franc. Balb. *de præscrip. prima part. 6. part. princ. casu. 22.* ad id etiam plurimum contingit glo. *in l. athletas. §. 1. ff. de excusa. tuto.* dicens inimicitiam esse iustissimā causam recusandi iudicem, testes, & similes, etiam si recusans dederit causam inimicitiæ, modo id non fecerit data opera, vt recusaret. quam glos. ibi approbant Docto. idem no. Abb. & Areti. *in c. repellantur. de accusa.* Abb. & Feli. *in d. c. de cætero. de senten. excom.* Abb. & Imol. & Dec. *nu. 19. in cap. vt debitus. de appellat.* Ripa qui hanc opinionem esse *Commu.* asserit *in d. c. de iudic. num. 14.* possetque id pluribus comprobari, quæ adducunt Felin. *in cap. quæ in ecclesiarum. num. 67. de constit.* Hippolyt. *in l. 1. §. cum qui latrones. ff. de quæstion. nu. 18.* & antea alios idem notauit Innoc. *in c. cum I. & A de re iudic.*

Secundo procedit hæc principalis conclusio, † nō tantū 8 quādo quis per metū cogitur cōtrahere coniugiū cū certa fœmina: sed etiam si quis cogatur incertam de certis vxore accipere: nempe alteram ex filiabus Sempronii. Hoc enim 9 coniugiū nullum est, quia ad illud deficit consensus liber manifesta ratione patet. Nā is, qui ita cōtrahit matri- cogitur cōtrahere cum ea, cū qua cessante metu nō erat

erat contracturus, quia neutram volebat in vxorem accipere: coactus tamen alteram ex illis in vxorem recipit: ergo inuitus, non liberè in illam consensit: notat Bald. *in cons. schismatis col. 4.* Fort. *in tract. de vlt. fi. illa. 21. col. 13. per tex. in l. si optio. ff. qui & à quib.* not. etiam Dec. *in c. licet col. pen. de elect.* quam sententiam mirò ingenio comprobat Bart. Philip. Lusit. *in c. scitote corda vestra. de pœni. dist. 1. in 5. relectionis part.* quamuis contrarium teneant Abb. *in c. cum terra. de elect. col. 2.* Zochus & Præpos. *in c. cum locum. de spons. pen. colu.* Fel. *in c. in præsentia. de probation. n. 37.* Choſmas *in pragmat. sanct. tit. de electio. §. ad tollendum. vers. libere.* Imo *in c. tua. de spons. 15. col.* Iaſ. *in l. Titia. col. 3. ff. de verb. oblig.* Ioan. Lup. *in c. per vestras. 3. not. §. 11. de donat.* Sylua. nupt. *lib. 2. num. 119.* Equibus, qui primas obtinet Panorm. ab electione ad matrimonium argumẽtatur dicens, consuetudinem non posse tollere libertatem in eligendo. *d. c. cum terra.* & tamen posse tollere libertatem in eligendo. *d. c. cum terra.* & tamen potest illa inducere, vt ex certo genere personarũ fiat electio. *c. cum dilectus de consue.* Igitur non censetur sublata libertas in matrimonio contrahendo, quãdo is qui cogitur contrahere potest ex pluribus, & certis fœminis sibi vnam eligere. Cui argumentationi facillimè satisfieri potest. Fateor etenim consuetudinẽ non posse tollere libertatem in eligendo, ita vt ipsa electio, quę permittitur, omnino tollatur. 9 vt *in dict. c. cum terra*, probatur. Nam † si collegio ibi permissa erat electio, nec ius eligendi erat consuetudine sublatum, non potuit inducere consuetudo, vt eligentes duos eligerent, quorum 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 canonicorum collegio fiunt: si quidem 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 quidẽ ius id potest perficere. Sicuti statuere potest electionem faciendam esse, ex constitutis in sacerdotio. Non enim ex hoc tollitur libertas eligẽdi. Nec mihi placet quod Fortun. opinatur, nõ posse consuetudine induci: vt alter ex duobus eligatur: cum inter duos electio optimè contingat: atq; ista restrictio à lege fiat, nec repugnet electionis conditioni, vt constat. Et præterea, vt Panorm. & sequacibus respõdeam, id constanter affirmo, in matrimonio diuersum quiddam ab electione esse: cum adeo liberum consensum exigat, vt nec lege ipsa cõstringi possit. Imò ex hac libertate consensus existimo, constitutionem procuratoris ad causam matrimonialem tractãdam, esse nullam ipso iure si metu fiat: quo quidem casu admitto libẽter decisionem Host. *in d. c. 2. de his quæ vi*, dicit generaliter, constitutionem procuratoris metu factam esse nullam ipso iure, per tex. *in c. accedens. de procurat.* quem dicit *Singularem* esse Roman. *sing. 753.* hoc tamen minimè probat, vt testantur Abb. *in d. c. 2.* & Rom. *sing. 124.*

10 Metus autem probari potest ex † coniecturis, & per testes Bar. *in l. ob turpem. ff. de conditio. ob turp. cau. not.* Nouiores *in l. interpositas. C. de transactionib.* & Paris. *cons. 58. vol. 4. n. 68.* Imò dicebat Innocent. *in c. super hoc. de renunciat.* potius esse credendum duob. testibus asserentib. metum in actu illatum fuisse, quã centum dicentibus, libere actum gestum. Hi enim qui deponũt de metu, id quod asserunt sensu corporeo percipere potuerunt: illi vero, qui testantur, actum sponte, ac libere gestum fuisse cum sit res in animo recondita, non potuerũt id sensu corporeo percipere. notat Abbas *in c. 1. de his, quæ vi metusve causa fiunt.* Corset. *in sing. versic. mille testes.* consulens, ab hac opinione non esse recedendum in iudicando, quam *Communem* esse fatetur Decius *in c. fin. col. fin. de appellationib.* Sed cum interior voluntas ex signis exterioribus cognosci possit. *c. fin. de renunciat. in. 6. l. dolum. C. de dolo.* potest liber consensus percipi optimè à testibus. Ideo pensare debet iudex vtrinq; rationes, & causas quas ipsi testes pro suo testimonio reddiderint: his enim pensatis quibus maior sit exhibẽda fides arbitrabitur, secundum Iasonem *in l. interpositas. C. de transactionibus. n. 5.* sensit Ang. *in l. fin. in princ. ff. quod metus causa.* & Dec. *in d. c. fin.* quod si pares sint vtrinq; rationes, & tractetur de re propria metum allegantis amittenda, deque eius incommodo, Innoc. sententia erit seruanda. ex Alciat. *de præsumptio. regul. 3. præsumpt. 7.* denique iudex attente omnia examinabit [illegible] nocent. sequatur. erit enim arbitrio iudicis relinquendum: an metus sit legitimè probatus. Innocent. Abb. & Dd. in *d. c. cum dilectus. de his. quæ vi.* quos sequitur Paris. *cons. 60. num. 25. vol. 4.* Nec mihi persuaderi potest, † soli vni testi testificanti, 11 metum in actu interfuisse, integram fidem esse adhibendam, etiam si rationem proprii testimonii reddiderit. Id enim est contra iuris regulas dicentes, in ore duorum, vel trium stare omne verbum. *c. licet. c. veniens. 1. de testib. l. vbi numerus. ff. eod.* licet Cepol. *cautel. 144.* contrarium asserat, quem iure optimo impugnat And. Alciat. *in d. præsump. 7.*

Verum ista probatio † metus plurimum coadiuuatur ex 12 protestatione facta per allegantem metum. imo si fiat in ipso actu aduersa parte præsente, nec cõtradicente, probatur metus ex præmissa protestatione. text. & gl. ibi *in c. Lotharius. 31. q. 2.* notat post alios Ripa *in c. cum M. de constit. num. 91.* Si vero fiat ante actum, ex causa tamen legitima, etiam ex interuallo actus gestus præsumitur metu expeditus. ita Abb. *in c. 1. de his quæ vi.* Decius *in c. fin. a. de appellat.* optime Ripa *in d. c. cum M. nu. 101.* quo fit, vt quamuis vtilis sit protestatio † facta per pati- 13 entem metum: non tamen est necessaria ad ipsius actus metu facti rescissionem gl. Abb. &. alii *in d. c. 1. vers. timore. gl. in d. c. Lotharius. in verbo. innotuit.* Innoc. *in c. ex ratione de appellat.* sensit Bart. quẽ ibi sequitur Iaſ. *in l. 2. §. quid diximus. ff. si quis caut.* Decius *in c. fin. a. de appellat.* Ludouic. Gomoz. *in reg. de anna. poſſeſſ. q. 76.* dicens, ita in summo Romanę vrbis prętorio iudicatum fuisse. idem notat Alex. *in l. qui in aliena. §. fin. col. 3. ff. de acquir. hared.* Barbat. *in c. plerunque de rescript.* tametsi Imo. *in c. fin. a. de appellat.* Fran. *in d. c. ex ratione. 6. col.* ac sibi parum constans Alex. *in d. l. pupillo. §. si quis. col. 9. ff. de noui oper. nunc.* asserant necessariam fore protestationem, quando ex facto tertii 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. Bald. Angel. Paul. & Imol. *in l. qui in aliena. §. 1. ff. de acquir. hared.* & Ripa *in d. c. cum M. num. 115.* Sed si nec secrete valeat protestari, sat erit postea probari metum, iuxta glo. & Abb. *in d. c. 1.* Gerard. *sing. 81.* Hoc tamen ideo notauimus vt res tutius agatur. Satis enim est, metum probari, etiamsi nulla fuerit præmissa protestatio.

§. SEXTVS.
De Metu &c.

SVMMARIA.

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 tex. in l. si patre cogente. ff. de ritu nuptia.*
6 *Metus reuerentialis impedit matrimonium contrahi ex tacito consensu.*
7 *Metus reuerentialis, an impediat matrimonium spirituale.*
8 *Nullam in hoc differentiam esse inter matrimonium carnale, & spirituale, contra communem.*

METus † tamen purgatur per spontaneam cohabitatio- 1
nem tanti temporis, ex qua possit præsumi sublatam fuisse timoris causam & spontaneum consensum accessisse. tex. secundum Io. And. & Prępos. ibi *in c. ad id de sponſ.* vnde secundum eos cohabitatio per annum & dimidium in illo text. potius ad factum, quam ad ius pertinet, quod sensit gl. ibi, dum ponit carmen illud.

Effuge cum poteris, ne consensisse puteris.

Et Oldrad. *consil. 35.* dicens cohabitationẽ metum expurgare, quando illa cohabitatio contingit, postquã causa metus recessit, probat tex. *in c. 1. de his, quæ vi, metusve cau.* vbi constat metũ durare interim dum durat causa metus: idem notat Calder. *in cons. 1. de his, quæ vi.* & Bar. *in l. si ob turpem. ff. de condit. ob turpem cau. fin. a. col.* dicens contractũ factum ab vxore pręsumi metu gestũ, etiam ex interuallo, si maritus vxorẽ percussĕrat, ex eo quod illi contractui nolebat consentire. Secus tamẽ dicendũ est: si maritus vxorẽ ob aliã causam verberasset. quod explicat Matth. de Afflict. *decis. Neap. 246.* Ergo dũ durat causa metus, semper pręsumitur metus, & potest hoc ipsum cõprobari ex pluribus, quæ adducit Decius *cons. 219.*

Ex hoc libero consensu, † qui ad matrimonium exigitur, 2 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 [illegible] proprium exprimere. tex. optimus. *in l. cum locũ.* [illegible] *ff.* [illegible] *ctum* [illegible] *ndo* inter duos viros esset contẽ-

tio super matrimonio, cum illa fœmina contracto, vel contrahendo: sed etiam vbi inter duos nulla cõtentio sit, iudex intelligat, fœminæ cõsensum liberum impediri, quod probatur *in l. 3. in fin. ff. de libe. homi. exhi.* Hinc dicebat Pau. Cast. *cons.* 127. 1. *volum.* 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 Sauil. *cons.* 190. dicẽs adhuc matrem manere tutricem: etiamsi ipsa filia deponatur, iuxta consil. Pauli.

3 ¶Cæterum, cum de libero † cõsensu agamus, scire oportet, num metus ille, qui contingit ex obsequio & reuerentia, quæ prælatis, parentibus, & superiorib. debetur, matrimonij cõtractum impediat? Et gl. *in c. præsens clericus. 20. q. 3.* tenuit non impediri propter istum metũ matrimonium carnale, quamuis spirituale, quod in religionis professione cõtrahitur, impediatur. Primum probat ex *l. si patre cogent. ff. de ritu nup.* Secundum per text. *in d. c. præsens clericus. 20. q. 3.* cuius gl. distinctionem dicit peregrinam, Ias. *in §. quadrupli. de act. n. 62.* Ego tamen distinctè hoc tractabo, vt expeditior sit huiusce rei intellectus. Prima enim illius gl. assertio probatur *in d. l. si patre cogẽte.* propter quam idem notat Abb. *in c. veniens. in 1. de sponsa.* Præpos. *in c. cum locum. col. 4. eo. tit.* Calde. *conc. 1. titul. de spons.* Host. *in summa tit. de matrim. §. pen. versic. sed nunquid. coactio. & 1mo. in c. tuæ. de sponsa. col. antepen.* Sed cũ in matrimonio maior sit exi-
4 genda libertas, quam in cæteris contractibus, † notandũ est cæteros contractus nõ esse rescindendos, ex solo metu reuerentiali, nisi præcedentibus minis illatis ab eo, qui solet, quod minatur, exequi Bar. *in l. 1. §. quæ onerãdæ. ff. quare actio non det.* quamuis gl. ibi distinctè dixerat cõtractus ex hoc metu rescindendos esse. Sed intelligenda est vti Barto. eam intellexit, quem sequitur Abb. *in c. cum cõtingat. de iureiur. col. 1.* idem Abb. *in c. cũ dilectus. de his, quæ vi. & in c. 2. col. 2. eo. tit.* Alex. *in l. si cum dotem. §. eo autẽ tempore. ff. solu. matri. col. pen.* Ias. *con. 3. n. 6. 1. vol.* Rod. Zuares *in alleg. 24. ad fi.* eandem opinionem sequuntur profitentes esse *Communem* Soc. *con. 2. 263. vol.* Ripa *lib. 3. respon. ca. 15. col. 3. & 4.* & Curt. Iun. *præter alios ibi. in l. interpositis. C. de transact. fi. col.* Fel. *in c. causam matrimonij de off. deleg. 2. col.* Georg. Natan. *in c. quamuis pactum. de pactis. in 7. col. 11.* Ant. Capicius. *decis. Neap. 159. n. 34.* & Alc. *in c. cum contingat. in pr. de iureiuran.* Hi vero omnes, quos dicit fateri hanc opinionem esse communem, eãdem intelligũt, nisi enormis læsio in contractib. contingat, cum metu obsequij & reuerentiæ. Hoc. n. solum etiã minis non probatis, sufficiet ad rescindendũ cõtractum, quod eleganter notauerat Aret. *con. 24. col. 2.* etiam si iuratus esset contractus, quem sequitur Aymon Sauil. *con. 11. col. pen.* & id optimè probat Paul. Cast. *con. 184. n. 4. lib. 1. ex tex. in l. si superstite. C. de dolo.*
5 Quæ omnia † nec temere adduximus: sed vt matrimonij cõtractus nullus omnino sit, eo casu, quo cæteri cõtractus ex hoc metu sint rescindendi, quod est ab omnibus receptum. qua in re non admittẽda sententia Io. Ignei, qui *in l. 3. §. eleganter. n. 176. ff. ad Syllania.* dicebat matrimonium contractum ex solo metu reuerẽtiali nullum esse: ac si ex alio metu cadenti in constantem virũ esset contractum, pro qua opin. retorquet *l. si patre cogente, ff. de ritu nupt.* dum eo authore, lex illa dicit, contraxit tamen matrimonium, quod inter inuitos contrahitur. Igitur filius, qui patris reuerẽtia cogente, matrimonium contraxit, non liberum, sed coactum matrimonium cõtraxisse videtur: quod nullo pacto valet & dũ subdit *l. illa*, maluisse hoc tamẽ videtur: eã interpretatur, quando filius nouo consensu saltem tacito ratum habet matrimonium contractum, metumque purgat. Hæc quidem interpretatio inconcinna est, deceptumq; opinor Io. Igne. virum alioqui doctissimum, falsa illius legis lectione: siquidẽ in Pandectis Florentinis ita textus ille legitur, *contraxit tamẽ matrimonium, quod inter inuitos non contrahitur.* Atque hæc lectio vulgo receptissima est. Nec etiam placet Io. Ignei opinio, dum aduersus communẽ opinatur, quemlibet actum, metu reuerentiali gestum, rescindendum fore. Illud tamen adnotandum est, matrimonium ex tacito consensu filii præsentis, nec contradicentis patri pro eo cõtrahenti, iuxta *c. 1. insi. de despons. impub. in 6.* minime tenere, quando filius tacuit, propter metum reuerentialem patris, alias non taciturus.
6 Hic enim consensus † in tacente presumptus, facile elidi-
tur: cum expressus non sit. Bart. hoc sensit *in l. quæ dotis. ff. solu. matri. pen. col.* Ant. Abb. & Fel. *in c. nonne. de præsumpt.* Fel. ipse melius *in d. c. causam matrimonii. col. 3.* idem Fel. *in*
consitu. n. 12. Alciat. *in d. c. cũ cõting.* [illegible] Hip[illegible]

da d. gl. conclusio matrimoniũ spirituale, & sic religionis professionem, nullam esse, ex solo metu reuerentiali. Probatur *in d. c. præsens. & in c. puellæ. 22. q. 1. cum vir. de reg.* vbi notat Ant. Puellæ † enim, quæ non audent cõtradicere patribus 7
imperantibus religionis ingressum, propter parentũ reuerentiam sæpissimè profitentur inuitę. hanc ipsam opinonẽ sequuntur Ang. *col. 4. & Ias. n. 62. & in d. §. quadrupli.* dicit sing. Hippoly. *in l. vnica. C. de rap. virg. n. 43. & in sing. 347.* Imo. & Alex. *in l. si cum dotem. §. eo autem. ff. solu. matrim. col. pen.* Imo. *in c. tuæ. de sponsa. col. pen.* Ias. *cons. 3. col. pen. in 1. vol.* & Roder. Zuares *alleg. 24.* Sed ista opinio, licet videatur communis, non tamen pro-
cedit. Tãta † enim libertas in matrimonio carnali requiri- 8
tur, quãta in spirituali. *c. cũ locũ de spons.* & tamen carnale matrimoniũ ex hoc solo non est irritũ: ergo nec spirituale: & ita Abb. tenet nullum in hoc esse discrimẽ: sed ex hoc solo metu non esse retractandã professionem asserit *in d. ca. cum virum.* Rom. *in d. §. eo autẽ tempore.* Prepos. *in d. c. cum locũ. 4. col.* Fel & Dec. *in c. cum causam matrimonii. de offi. delegat.* idem sentit Bart *in d. §. quæ onerandæ.* dum allegat *cap. accedens de conuer. coniuga.* gl. etiam *in d. c. præsens.* hanc eandem sententiam probat, dum *l. si patre congente.* intelligit in metu leui, illum vero cononẽ *in d. c. præsens.* intelligere videtur, in metu, seu coactione grauiori: nõ ergo intelligit illũ tex. in solo metu reuerentiali. Quæ omnia, si exacte perpendãtur, contendunt, vt nulla sit constituenda differentia, inter matrimoniũ carnale, & spirituale: sicuti cõtendit Ioan. Igne. *in d. §. elegãter. n. 166.* tametsi vterq; nitatur probare, ex solo metu, quẽ reuerentialem, docendi causa, appellamus, actum esse rescindendũ. Nos vero opin. quã alios secuti probauimus in matrimonio carnali, in spirituali matrimonio verã esse profitemur: id autẽ, quod supra de minis concurrẽtibus cũ metu reuerẽtiali diximus, locũ habet in precib. importunis, authore Matth. de Affli. *decis. 69.*

§. SEPTIMVS.

De Errore, Dolo & Arra in nuptiis interueniente.

SVMMARIA.

1 *Error personæ, conditionis, alteriusve qualitatis an impediat matrimonium.*
2 *Error in fortuna, vt si quis diuitem aliquam existimet quæ pauper est, non vitiat matrimonium.*
3 *Matrimonium verum contrahitur inter duos habiles, licet eorum alter subesse impedimentum falso opinetur.*
4 *Dolus dans causam matrimonio an illud irritum faciat.*
5 *Mendacium seu surreptio non vitiat ipsum matimonii contractum.*
6 *Matrimonium contractum lite pendente super primo, quod nullum est, valet, etiam si alter ex contrahentib. crederat primũ matrimoniũ validum esse.*
7 *Pœna à contractu matrimonii omnino reiicienda est.*
8 *Arra in contractibus quid sit.*
9 *Arra in sponsalibus, permittitur, siue tradatur, in quantitate, siue in specie.*
10 *Arrarum traditio permissa est in sponsalibus etiam si vtrinque fiat.*
11 *Arrarum traditio in sponsalibus, cuiuscunq; sit quantitatis licita est.*
12 *Arræ si tradantur permittuntur in hoc cõtractu: præmissæ vero excludũtur.*
13 *Arra matrimonio secuto, ad dantem reuertuntur, eo vero eius culpa nõ contracto, amittuntur.*
14 *Arræ apud Hispanos quæ sint. Atque ibi de donatione propter nuptias.*
15 *Donatio propter nuptias, vxori speciali hypotheca obligata est.*

EX hac ipsa libertate consensus, quę ad matrimoniũ exigitur, illud notandum est, matrimonium † contractum 1
per errorẽ personæ, vel conditionis, minime valere, text. *in cap. 1. 29. q. 1.* Tollit enim hic error consensus libertatẽ. Imo nihil efficacius consensui aduersatur, quam error, *l. si per errorem. ff. de iurisdi. omn. iud. l. alioqui. ff. de contrahen emptio.* Is ergo qui contrahit cum Maria credens esse Catharinam, minime consentit in matrimonium cũ Maria. Item qui contrahit cum ancilla credens eam esse liberam, nullo pacto in connubium consentit. *c. 2. de coniug. seru. & magist. in 4. distinct. 30.*

Si tamen liber comperta alterius seruitute debitum coniugale reddiderit, aut exegerit, matrimonium probare cẽsetur: atque ex hoc tacito consensu matrimonium perfectum efficitur. glossa *Communiter* recepta per tex. ibi *in c. vlt. de coniug. seruo.* tradit Henric. *in c. proposuit. eod titu.* & est magis cõmunis opinio authore Syluestro *in verbo matrimonium. 8. q. 3.* idem probat Regia. *l. 11. tit. 2. par. 4.* quę quidem opinio poterit confirmari ex his, quæ dicemus huius partis *c. 4. nu. 3. & seq.* Prius tamẽ quam ad alia in hoc erroris tractatu accedamus, libet aliqua circa conditionis errorem prænotare.

Primum, minime impediri matrimonium ex errore libertinæ conditionis: si quis etenim cum libera, quę liberta est, matrimonium ignoranter contraxerit, credens eam liberam, & ingenuam esse, nihilominus matrimonium tenet, vt Sylueſter notat *in d. verbo, matrimonium. 8. q. 2. num. 7.* post Archi. *in summa, 29. q. 2. in princ.* idem tenet Henri. *in d. c. propo-*
[illegible] post Vincen. Ioan. And. & alios ibi.

Secundo, hac in re notandum est seruum matrimonium cum libera contrahetem domino sciente & consentiente, non effici ex hoc liberum: si ipsa fœmina, cũ qua matrimonium contrahitur itidem sciebat mariti seruitutem. Quod si ipsa ignorans seruitutem hanc contrahat cum seruo matrimonium domino præsente, seu sciente: nec tamen seruilem conditionẽ liberæ fœminæ reuelante: tunc seruus hic liber efficitur. text. *in auth. de nupt. §. si vero ab initio.* Dd. *Communiter in c. 1. & fin. de coniug. seru.* Regia *l. 1. ad fin. tit. 5. part. 4.* Ex quo datur intellectus ad *l. 5. tit. 22. part. 4.* qua videtur statutũ fuisse, seruum matrimonium contrahentem cum libera domino sciente, nec contradicente, liberum efficiri: id etenim est intelligendum quando contrahit seruus cum libera seruilem conditionem ignorante, vt *in dicta. l. 1. & in dicto §. si vero ab initio.* hunc intellectum admodum adiuuat *l. 5. titul. 11. lib. 4. fori.* ita enim statuta, & ordinata est, dominus seruũ tradens matrimonio liberæ, dicens eum esse liberũ, amittat ius seruitutis, efficiaturq; seruus ille liber, sic denique vidi semel in hoc regio Prætorio Granatensi per sententiã definitum fuisse. Verum tamẽ est in hoc casu matrimonium cum seruo contractum ab ignorãte minime valere, etiamsi ex hoc contractu seruus efficiatur liber: potest enim ipsa ab hoc contractu discedere. *Regia l. 1. titul. 5. part. 4.* cuius contrarium notant glo. Host. Abb. & Dd. communiter *in cap. vlt. de coniug. seruo.* & Syluest. *d. q. quæst. 2. n. 5.* Add. §. Justus Jost ab Colman. & Reg.

Tertio & istud est considerandũ, dominum accipientem in vxorem propriam ancillam, non efficere eam ex eo solo liberam, imò necessariam esse manumissionem, vti probat text. *in Auth. de triente. & semis. §. vlt.* in cuius interpretatiõe scripsit Fulgo. *cons. 32.* sufficere ancillæ manumissionem, etiam quoad filios ex ea conceptos & natos: quod omnino notandum est: Reg. tamen *l. 5. tit. 22. par. 4. & l. 1. tit. 13. ead. part.* expressim asserit ancillam liberam effici ex eo quod dominus eam in vxorem acceperit, eritq; eadem decis. minimè iniqua. *arg. l. matrimonij causa. ff. qui & à quib. & l. vltim. C. commun. 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 tamẽ, text. *in l. ex facto. §. 1. ff. ad Trebell.* iuxta *communem* omnium interpretationem. Ego sanè hoc admitterem, quando hi liberi, qui deficere faciunt conditionem, sibi ipsis acquirunt, vtpote nati ex matre libera, patre vero seruo: secus enim arbitror eo casu dicendũ esse, quo domino acquirunt, vt nati ex matre serua: & id ex mẽte testatoris præsumendũ esse censeo.

Quintum his addendum erit, dominum tradentem seruum in matrimonium etiam scienti eius cõditionem eundem seruum ex hoc liberum efficere, si dotalia instrumenta ad hoc matrimonium cõstituerit, text. *in l. vnica. §. si quis homini. C. de lat. liber. toll.* gl. per tex. *ibi in c. illud. de præsumpt.* vbi Abb. id esse dicendum censet eo casu, quo ipse seruus hęc 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: 2 cum tamẽ ignobilis sit. Quia error† in qualitate seu in fortuna, non impedit consensum in illam fœminam: qui consensus coniugalis est: quod probat text. *in d. c. 1. 29. q. 1.* Regia *l. 10. cum seq. tit. 2. par. 4.* Bald. *in l. cum Artemidorum. C. vt in pos. lega.* Ias. *in §. fuerat de actio. n. 13.* Burgens. *in c. cum dilecti de empt. n. 59.* Atq; hæc distinctio procedit, quia error tunc impedit actũ, quando contingit circa ea, quę sunt de essentia actus. Sic in matrimonio error impedit illud quando est circa ea, quæ sunt de eius essentia, nẽpe circa personas, & circa mutuam corporum potestatem. Error igitur circa cõditionem, cum contingat circa ipsam mutuam, & liberam traditionẽ corporum, impedit. Seruus. n. sui dominus nõ est, nec habet liberam potestatem, vt explicat eleganter Tho. *in 4. dist. 30. 4. 1. col. 3.* Nam etsi seruitus per se substantię matrimonij nõ obstet, vt dixi in initio *huius §. vers. si tamen*, ignorata tamẽ obstat eius causę: nẽpe libertati cõsensus. Hinc potest inferri illud 3 esse matrimoniũ, quod inter duos habiles ad id contrahitur, licet alter eorũ credat subesse inter eos aliquod impedimentũ. Nullus. n. est error circa personas, nec circa conditionẽ ad mutuam corporũ traditionem necessa[illegible] nullum vere subsit impedimentum. Est tamen in oppositum tex. *in l. is qui putat. ff. de acquirend. hæreditat.* vbi qui putat se necessariũ, agentem scire ex qua causa & quo iure eundem actum agit, vt ibi no. *Ias. 2. col.* At in Matrimonio non est necessariũ, contrahentẽ illud certo scire, nullum subesse impedimentũ ad contrahendum: quemadmodum post huius operis tertiam editionem Domi. Soto adnotauit *in 4. sentent. dist. 29. q. 2. art. 1. & distinct. 35. q. vnica art. 2.* Qui & similia tractat, *distinct. 27. q. 1. art. 3. ver. sed alia hinc nascitur.* Sat enim est illud impedimentũ 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 Clem. vnic. de consangui.* non puniret cõsanguineos matrimoniũ contrahentes, si ex eo quod scirent se consanguineos esse, nullus esset consensus ad matrimoniũ sufficiens, semota iuris canonici prohibitione. Nam etsi consanguineus contrahit matrimoniũ cum consanguinea, absq; coniugali consensu, certe non incidit in illius canonis pœnam: ex his quæ dicemus in tractatu impedimenti publicæ honestatis, & ex eleganti tex. *in c. in prin. de sponsalib. in 6.* vbi cauetur, impedimentũ publicæ honestatis oriri ex matrimonio contracto inter consanguineos: non alia ratione, nisi quia consensus naturalis ad coniugiũ præstitus fuerat à contrahentib. Quj quidẽ cõsensus efficeret matrimoniũ, nisi canones illud impedirẽt.

¶ Ex his etiam infertur, quod dolus† contingens in con- 4
tractu matrimonij circa qualitatẽ personæ: siue circa fortunam, non vitiat ipsum contractum, etiamsi det causam contractui, vt not. gl. *Singul.* secundũ Abb. ibi *capit. cum d. lectus. de his quæ vi metusve causa fiunt.* not. Bal. *in rub. de iudic. 1. lectio. colũ 2.* gloss. *in l. à diuo Pio. ff. de ritu nuptiarum.* quam dixit esse singul. Bald. *in l. 1. colum. 2. Cod. plus valer. quod agi.* Curt. Iuni. *in l. interpositas. Cod. de transact. colum. 1.* prosfat idem text. secundum Abb. & Prępos. ibi. *in cap. cum in apostolica desponsa.* vbi† mendaciũ, seu 5
surreptio non vitiat ipsum matrimonij contractum. Hinc etiam est perpendendum id quod not. Abb. & Rauen. *in dict. cap. cum apostolica.* dicentes Matrimonium† secundũ contra- 6
ctum lite pẽdente super primo quod nullum est, minime valere, si contrahens credebat, primũ matrimonium validum esse. Videtur etenim omnino fictè, & non verè, illud matrimonium secundum contractum fuisse, quam opinionem, dicit esse receptam *communiter* Prępos. 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.

¶ Prętерea ex hac libertate† consensus infertur, nõ posse 7
pœnã promitti pro matrimonio contrahendo, etiã in ipsis sponsalibus. text. *in capit. Gemma. de sponsal. l. neque. C. de nupt. l. fina. Cod. de spons.* impedit enim liberũ consensum timor admittẽdi illã pœnã: tametsi non semper timor hic cẽseatur cadẽs in constantẽ virũ. Sed nihilominus est prohibita à iure promissio pœnę in sponsalibus: & iustissime: non tantũ inter contrahentes: sed etiam inter eos qui ipsos sponsos iure sanguinis attingunt, ita vt timor pœnę ipsos contrahentes iure proximitatis comprehẽdat, ex mente Abb. & Doctor. *in dict. capit Gemma.* Bartol. *& communis in l. Titia. ff. de verb. obliga.* & probatur *in dict. cap. Gemma.* secundum vnum intellectum, si intelligamus pœnę promissionem, factam ibi à Gemma matre sponsę, vt frequentius intelligitur ille text. probat idem text. *in cap. accedens. iuncta gloss. de procurato.* Imo etiam si pœna promittatur in modica quantitate, nihilominus promissio pœnæ non valet, Abb. Communiter receptus *in dict. capit. Gemma.* Bartol. quem cæteri sequuntur *id d. l. Titia.*

Sed quamuis pœnę promissio à matrimonij cõtractu excludatur: arra tamen potest præstari in eodem sponsaliorũ contractu.† Est enim Arra proprie id, quod inter sponsos 8
traditur in pignus complendi matrimonii. tex. *in l. arris. & l. fi. C. de sponsa.* notat gl. *in d. c. Gemma.* Dd. *in d. l. Titia.* Regia *l. 1. tit. 1. part. 4. in princ.* d. exemplum eius quod in venditione, cæte-
[illegible] ctibus traditur in venditionis, vel rei contra-
[illegible] *l. ex empto. §. is qui vina. ff. de action. empt. l.*

empt. l. 2. Cod. quando lic. ab empt. dis. l. contractus. C. de fide instrum. qua in significatione vtuntur, hac dictione Teren. ac Plaut. cæterique Latini frequentius teste Gellio *lib. nocti. Att. 17. ca. 2.* Plinius etiam de annulo agens. *li. 33. c. 1.* celebratior, inquit, vsus cum fœnore cœpisse debet, argumento est cõsuetudo vulgi, ad sponsiones etiam, annulo exiliente, tracta ab eo tempore, quo nondum erat arra velocior. Quamuis Græci hoc pignus, *Arrhabona* appellent: eaque dictione, pro obsidibus vsus est. Q. Claudius, Cuius ipse Gellius meminit. Est enim arrhabo auctore Suida, ea pars pretii, quæ ab emptoribus firmandi cõtractus gratia repræsentatur, cuius dictionis Varro de lingua Latina mentionẽ facit, quamuis postea inter sordida verba haberi cœperit apud Latinos. Lucianus vero apud Græcos in libello de Rhetorices magistro, hac dictione vti mauult quam προτιμίον Diuus Hieronymus *in epist. ad Ephes.* existimat, pignus ab arrhabone differre. Nam pignus, quod Græci vocant hypothecam, datur in mutuo: Arrhabo vero in contractu emptionis, & venditionis quo firma sit obligatio. Ipsa igitur arra, in sponsaliorũ contractu, permittitur. *dict. l. arris. l. fin. Cod. de sponsa.* Regia *l. 1. tit. 11. part. 4.* Non enim ita facile arra constituitur, sicuti promittitur
9 pœna: cum arra realiter tradi debeat.† Vnde non est mirũ, si in matrimonio permittatur: cũ maturo consilio arra tradatur. Quod locum habet, siue arrę tradãtur in quantitate, siue in specie. Præpos. *in d. c. Gemma. col. pen.* Bal. & Salyc. *in d. l. fi. C. de sponsa.* Imo. Cum. Paul. Areti *num. 9.* & Ias. *in fi. in dict. l. Titio.* contra Bart. *ibi* & Abb. *in d. c. Gemma.* quorum opinio vulgo reprobatur. Procedit, & hęc arrarũ traditio, etiam si vtrinque fiat. Bald. *in d. l. ff.* Aret. *num. 8.* & Ias. *num. 31. in d. l. Titia.* quãtuis Bart. ibi, quem alii *communiter* sequuntur vt Ias. fatetur, teneat arram iure permissam esse, quando ab altero tantum traditur: alioquin idem esset quod pœnę promissio, & facillime vtrinque traderetur, idem notat Abb. *in d. cap. Gemma.*
10 Sed probabilior est sententia Bald.† nulla enim videtur cõstitui ratio differentiæ, quæ efficax sit, an vtrinque, an ab altero tantũ arra tradatur. Nec ita facilis est traditio arrarũ, etiam si vtrinque fiat sicuti ipsa pœnę promissio. Hæc etiam
11 traditio † arrarum potest fieri in quacunque quantitate, ex *d. l. fi.* quæ genericè loquitur Paul. Imo. Ang. Cuma. & Ias. *in d. l. Titia. n. 21.* etiamsi Bartol. & Abb. in d. locis, velint arras non posse excedere quantitatẽ 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, etiã ab altero solum, secundũ Bart. Ang. Imo. & Paul. *in d. l. Titia.* & Soc. *cons. 3, 1. vol.* post Bart. *con. 45.* Quia *l. fi. C. de spons.* quæ arras permisit, in realiter traditis loquitur: vnde earum traditio constare debet Barto. tamẽ *in d. l. Titia* quem ibi sequuntur Cuma. Aret. Iaso. & Ant. *cons. 70.* Abb. *in d. c. Gemma.* Pau.
12 *in l. fi. C. de Epis. & cler.* dicit,† super hac traditione standũ esse confessioni illius, qui asserit, se arras recepisse, interim dum contrarium non probatur. *l. Publia. §. fin. ff. depos.* Sed si confessio vtrinque fieret, maximam esse fraudis præsumptionem, quæ quidem Bart. distinctio placet: licet Præpos. *in dict. cap. Gemma. 2. q.* dixerit, *communiter* receptum esse *l. fin. Cod. de spons.* non habere locum in arris promissis, & Tiraq. *de utroq. retract. 2. part. §. 7. num.* 55. idem asserat, quod ego non nego, tamen super earum traditione, standum esse confessioni recipientis ipsas arras cum Barto. contendam. Vnde non recte dixit gloss. *in cap. accedens de procurato.* licitũ esse arras vtrinque promitti in sponsaliorum contractu.
13 Horum autem pignorum,† quæ arras appellamus, illud proprium est, ea amittere eum, per quem stat, quo minus matrimonium sequatur. At matrimonio secuto, ea redire ad dantem manifestum est, ita Abb. & ibi Præpos. *col. 5. in d. c. Gemma* dicens hanc opinionem *communem*, quam & Frederic. asserit. *cons. 69.* contra Host. *in d. c. Gemma.*

Hic tamen illud adnotare libet, Hispanos, omissa hac arrarum significatione, arras
14 † vulgo appellare, donationes factas vxoribus ante, vel post matrimoniũ contractũ, vt eo consummato, statim eis acquirantur, in præmium pudicitię, iuxta illud Iuuenalis Satyr. *6. Nec illud quod prima pro nocte datur.* quod constat ex *l. 1. tit. 2. lib. 3. fori. & in l. 50. cum seq. in Taurinis legibus.* [*quæ est 2. tit. 2. lib. 5. Recopilat.*] explicat Zuares *in repet. l. 1. tit. 2. lib. 3. fori in pr.* Nec possunt istæ arræ decimam partem bonorum mariti excedere, vt constat in dictis ll. Nec me latet Reg. *l. 1. tit. 11. par. 4.* antiquit[illegible] nos, donationem propter nuptias [illegible]

natio autem propter nuptias differt plurimũ ab his donationibus, quas hisce tẽporibus Hispani arras dicimus: siquidem donatio propter nuptias est id, quod confertur à viro pro matrimonii oneribus, ad similitudinem eius, quod ab vxore ad eadem onera confertur, & dos appellatur. *§. est & aliud Inst. de don. l. cum multæ. Cod. de don. ante nupt. dict. leg.* Reg. *1. tit. 11. part. 4.* Ex qua. & ex *d. §. est & aliud.* cõstat euidenter, donationẽ propter nuptias re, & nomine à sponsalitia largitate differre, si propriam significationẽ obseruare velimus, idẽ probatur *in dict. leg. cum multæ. & l. 2. & 7. in d. tit. 11. & ex Azone in summa. Cod. de donat. ante nupt.* & Guidone Papæ *decis. 145.* quamuis & is aliqua tradiderit, quę aliena sunt ab Azonis sentẽtia: & Iuniores quidam ab ipso Guidone alia adnotauerint, quæ is, ni fallor, minime scripserit. Hæc autẽ donatio propter nuptias matrimonio soluto, etiam postquã fuerit consumatum, redit ad donantem, nec penes vxorem remanet. *cap. fina. de dona. inter vir. & vxorem.* Bald. per text. *ibi in l. 2. Cod. de bonis quæ lib.* Deci. *in authen. præterea. Cod. vnde vir & vxor. colum. 8.* Aymon. *con. 185.* probat l. Reg. *7. & 23. tit. 11. part. 4.* Vnde mihi non placet quod notant Ioa. Lupi. *in rub. de donatio. inter virũ & vxorem. §. 12. & 24.* & Roderi. Zuares *in d. l. 1. tit. 2. l. 3. fori. in part.* dicẽtes donationẽ propter nuptias, dici in hoc Castellę regno arras. Id enim quãuis posset procedere attẽtis partitarũ legibus: nõ tamẽ procedit perpẽsis legib. fori, atq; Taurinis.

Illud tamen non omittam,† donationem propter nupti-15 as pro soluenda dote vxore speciali quodam titulo hypothecę subiectam esse, *arg. text. in auth. sine à me. C. ad Velleian. & in auth. vt immobilia ante nupt. §. si quis igitur. collat. 5.* notat in specie Ioan. Lupi. *in d. rub. §. 17. num. 16.* & Ant. Burg. *in c. peruenit. de empt. col. pen.* Coras. *post 1. filium. Cod. famil. hercisc. num. 125.*

§. OCTAVVS.

De consensu parentum in nuptiis requisito.

SVMMARIA.

1 *Filius, vel filia licet honeste exigat patris consensum 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 tali. §. rescriptum ff. de condit. & demonst.*
4 *Intellectus ad l. viduæ C. de nupt.*
5 *Filia cõtrahens matrimoniũ sine licentia patris, nõ potest ab eo exheredari.*
6 *Leges quædam Regiæ intellectæ.*
7 *Statutum de alimentis vel legitima amittendis, si filius sine consensu patris nuptias contrahat, nullum est.*
8 *Pater cogitur dotẽ cõstituere filiæ, quæ absq; eius cõsensu nupsit viro digno.*
9 *Lex Regia tit. 11. part. 4. explicatur.*

COnstat † deniq; ad matrimoniũ esse necessariũ con-1 sensum liberum illius, qui contrahit, ita vt nec patris cõsensus requirẽdus præcise sit. Quamuis enim honestũ sit, patrem pro filio impubere matrimoniũ contrahere, & cõiugale pactum inire, *c. 1. de despon. impub.* is tamen contractus sine consensu filii, tacito, vel expresso, minime procedit. *l. 1. §. fi. de despons. impub. in 6. Abb. & cæteri in d. c. 1. de despon. impub.* imo solus consensus filiifamilias puberis matrimonii contractum perfectum facit, quod locum habet etiam in filia. *c. veniens. in 1. de sponsa. c. sufficiat. 27. q. 2.* atque idem probant vriusq; iuris interpretes quorum sententię potissimum suffragatur Lucii tertii [decretale] responsum; *in c. cum causa. de rapt.* Leges enim, quæ in filia nubente patris consensum exigunt, vt *in l. ea quæ patris ff. de sponsa.* etiam si filia vidua sit, & ex tra patriam potestatem, modo intra vicesimum quintum ętatis annum, *l. viduæ. & l. in coniunctione. C. de nupt.* quę etiam leges parentum consensum exigunt, in ipsis nuptiis filiorum, qui patrię potestati subditi sunt. *l. 2. ff. de rit nup. l. in sponsali. in 1. ff. de spons. §. 1. instit. de nup.* Et Euaristi canon. *c. aliter. 30. q. 5. & c. 3. qui matri. accus. possunt.* ad honestatem referuntur, non quod matrimonium, sine parentum consensu cõtractum nullum sit. gloss. *in dict. cap. sufficiat. & in cap. cum virum, de regularibus. & cap. vlt. 32. quæst. 2.* licet Ghass. *in gloria mundi Catal. part. 12. cons. 36.* velit probare, matrimonium à filia, absque patris consensu contractũ, nullum esse: quod falsum est, & receptissimæ apud nos sententiæ omnino repugnant. Nec mihi placet quod nouissime probare conatur Coras. *lib. 1. Miscel. cap. 17.* dicens, & matrimonium absque parentum consensu à filiis contractũ rescindi sententia posse, modo carnis commixtio secuta nõ fuerit, multo minus recipienda est opinio Ioan. Oldendorpii, qui *42. classe actionum, 16. act.* septem rationibus nititur pro-[illegible] rimonium à filiis absq; parentum consensu con-

tractum

tractum, nullũ omnino esse: is enim subscribit Chassaneo, cui nos palam repugnamus. Quamuis & Doctissimus Duarenus eandem opinionem probare conetur *in tit. ff. sol. matri. ca. 2. de nupt.* quibusdam tamen expositis conditionibus, quibus & aliis in hac eadẽ controuersia vsus est multæ lectionis atq; eruditionis vir Claudius Spenceus, post in priorem ad Timotheum commentarios, eius sententiam sanctę matris Ecclesiæ, & sanctæ sedis Apostolicę iudicio subijciens: eam etenim opinionem præcitati auctores in his filijs probasse videntur, qui in patria sunt potestate: atq; eo animo, vt si quid in contrarium ab Ecclesia foret diffinitum, synocere quidem admitterent, & omnino probarent. Denique S. Tridentina Synodus, cui & ipse interfui, *Anno 1563. Sess. 24.* anathemate damnat eos, qui falso affirmant, matrimonia à filijsfamilias sine consensu parentum contracta, irrita esse.

Honestum tamen est, atque Reipub. maximè conueniẽs, filias in nuptijs contrahendis parentum consensum exigere. Nam & Hermione, in Eurypidis Andromacha, propria sponsalia patris curæ commissa esse, palam profitetur. Nec virginalis pudoris est maritum eligere, auctore Ambrosio *lib. 1. de Abraham Patriarcha. c. 9.* quem Gratian. *retulit. 32. q. 2. cap. honorantur.* vbi pluribus authoritatib. ipse Grat. hoc comprobat. Vnde nõ miror Steph. Bert. *cons. 148. 1. vol.* respondisse legatum virgini† factum, si Titio nupserit, non esse caducum, nec amitti, si ipsa virgo alteri nubat ex cõsensu patris. Honestũ enim virgini extitit, à patre consensum exigere, eiusque voluntatẽ in matrimonio contrahẽdo sequi: siquidem & inhonesta, atq; impudica foret, si parentis voluntati refragaretur. De huius tamen, responsi. veritate nihil, quod mihi certum sit, modo asseuerare possum. Lector etenim legere poterit, quæ de similib. controuersijs diligenter tradit Emanuel à Costa *in l. cum tale. §. si arbitratu. ff. de cond. & dem. 3. ampliat. & 6. limit.* His & Tertull. suffragatur *libr. 2. ad vxorem* ita scribens: nam nec in terris filij sine consensu parentum rite & iure nubent. Plato item *lib. 6. de legib.* & Demosthenes ex Athenien siũ lege in oratione aduersus Stephanum. Quibus adde quæ Iulius Paulus *lib. 2. sentẽt. 20.* scribit. Eorum, inquit, qui in potestate patris sunt, sine voluntate eius matrimonia non contrahuntur iure: sed contracta non soluuntur: cõtemplatio enim publicæ vtilitatis priuatorum commodis præstertur. Hæc Paulus, ad quem multa Cuiacius adnotauit *lib. 3. obseruat. c. 5.* præter ea quę in scholijs scripsit. Sed & ea omnia diligenter sunt obseruanda quæ diuus Basilius tradidit *Canone* 38. atq; item 41. & 42. vt tandem lector intelligat ea omnia sic esse intelligenda, vt in Ecclesia Catholica matrimonia, etiam à filijsfamilias contracta sine parentum cõsensu rata esse omnino existimemus: tametsi honestum esse, ad eum actum filios, atq; maximè filias parentum consensum exigere censeamus. [Poterit etiam Lector hac in re diligenter expendere quæ D. Basilius tradidit *Can.* 38. 41. & 42. & quę de illis notat Theodoret. Balsamus *in scholijs*: & idem *in Nomocanono Photij tit. 13. c. 9.* & præter hæc *c. 10. ex Conc. 111. Tolet.* & apud Iuonem *li. 8. c. 19.* Epistolam item Euaristi, quę integra extat inter summorum Pontificum Epistolas.]

3 Attamẽ ex præfatis deducitur verus intellectus ad† *l. cum tale. §. rescriptum. ff. de cond. & demonst.* vbi probatur, legatum Titiæ factũ, si arbitratu Sempronij nupserit, reiecta conditione, purum esse atque valere: cum conditio illa libero consensui aduersetur. Secus tamẽ dicendum foret, si esset legatum sub conditione, si cum consilio Sempronij nupserit. Qui enim tenetur consiliũ ab aliquo exigere, minimè obligatur illud sequi. sic *d. l.* intelligũt Paul. *cons. 300. 1. vol.* Alex. *in l. turpia. §. 1. ff. de leg. 1.* Felin. *in c. ex parte col. 2. de const.* Aymon. Sauilli. dicens hanc *opinionem* esse *communem consil. 1.*

Secundo hinc deducitur tex. *in l. viduæ. C. de nupt.* dicentem,
4† filiam emancipatam, ante vicesimumquintum annũ non posse secundas nuptias contrahere, sine licẽtia patris: procedere de honestate, nõ de rigore, nec de necessitate, quod tenet glo. ibi recepta *communiter*, vt constat ex adductis per Ioann à Garronibus *in rubr. de secund. nupt. num. 69.*

5 Tertio ex præmissis apparet,† filiam matrimonium contrahentem in facie, quod aiunt, Ecclesię, etiam sine licentia patris, non posse iure à patre exhæredari. Nemini enim facit iniuriam filia, quę iure permittente matrimonium contraxit. At ius Canonicũ permittit contrahere filium matrimoniũ sine consensu patris, quia idem ius liberũ constituit cõsensum ad coniugiũ: quod si filia cõtrahens sine cõsensu patris posset paterna hæreditate priuari, mini[illegible] libere nubere cui vellet. ita Host. Abb. & alii *in 1. c. de desponsi. impub.* latius Ioan. Lupi. *in cap. per vestras. de donat. 3. nota. §. 9. cum sequentib.* Alex. *cons. 97. 1. volu.* Dec. & Ferrar. *in l. nuptias. ff. de reg. iur.* Roderic. Zuares *in l. 2. tit. de matrim. lib. 3. fori.* & hęc est *communis opin.* vt fatentur Abb. *in d. cap. 1.* Fel. *nu. 59.* & Dec. *nu. 39. in c. ecclesia de constituti.* Iaf. *in auth. sed si post. colu. 2. C. inoffi. testa.* qui alios ad id allegant. licet Paul. *in d. auth. sed si post.* per tex. ibi teneat contrarium, & Bal. Nouel. *de dote. 9. par. priui. 16. num. 6.* Sed assertio communis locũ habet, etiã si filia nubat turpi, vel indigno, ante ætatis annũ vigesimumquintũ, etiã si pater vellet eã 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 indirectè, quã quod libertas matrimonii impediatur, ita Imo. & Alex. *in l. 1. n. 32. ff. solu. matrim. in c. accedens. de procur.* Iaf. & Io. Lupi. *in locis paulo ante citatis.* Dec. *in d. l. nuptias.* & Ioan. Campe. *in tract. de dote 1. part. q. 13.* ex quibus falsa est gl. *in c. de raptoribus. 39. q. 1.* quę contrariũ tenet, cui simile est *in d. auth. sed si post.* quas etiam sequuntur plures, quos retulit Alex. *in d. l. 1.* & inter alios hoc approbãt Anton. *in d. c. accedens.* Anchar. *consil. 21. col. 2.* & Roderi. Zuares *in d. l. 2.* & omniũ latissime Pau. Paris. *cons. 29. vol. 3. col. 3.* dicẽtes posse à patre exhæredari filiam, quæ turpi, & indigno, ante vigesimũquintũ annũ nupsit, sine patris consensu. Sed nec eorũ opin. coadiuuat, nec nostrã improbat tex. *in dict. auth. sed si post.* cum sensu à contrario collecto videatur gloss. opin. probare: qui quidem sensus cõtra iura canonica, in coniugali materia, admittẽdus non est, & potissimè, quia *in nouella Græca Iustiniani. 115. vt cũ de appellat. cognos. §. aliud quoq;.* à qua deducta est constitutio prefata: sed si post, non sint illa verba, ex quibus prædictus sensus colligitur in codicibus Haloãdri: tametsi extent integre in Scrimgeri editione, & apud [Henricũ] Agylæũ: quare consultius est ad iura pontificia prouocare, cũ ex litera illius Nouellæ etiam iuxta vulgarẽ editionem glossarũ, opinio adhuc probetur vrgentius, quã ab ipsis fuerat adnotata [nimirum iuxta vulgarẽ editionẽ, patrẽ posse exhęredare filiam, quę intra vigesimumquintũ annum absque eius consensu, etiã digno nupserit: item & eã, quæ post vigesimumquintum annum cũ eo matrimonium contraxit, qui liberæ conditionis non erat.] Verum
6† ad leges Regias, quæ expressim sunt contrariæ supradictis cõclusionibus, præcipuè ad *l. 2. tit. de matrim. lib. 3. fori. ad l. 4. tit. 1. lib. 5. ordin.* [*& l. 1. tit. 1. lib. 5. Recopil.*] *ordin. ad l. 10. in tit. 1. par. 4.* atque alias, quas Io. Lupi congessit *in d. 3 notab. §. 8.* respondeo dict. ll. iure canonico sublatas esse nec vim legum habere, quatenus pœnas inferunt matrimonium contrahentibus, sine parentũ consensu. Nam etsi Hispaniarũ principes eas tulerint ad illam honestatem persuadendam, quæ consistit in exigendo parentum consensu, ab ipsis filiis, ad coniugalẽ contractum, non tamen habent vim legum: cũ id sancire ad Romanos Pontifices petineat, ita Ioan. Andr. *cõmuniter* receptus, *in c. statutũ. in 1. de hæretic. in 6.* Abb. *in rep. ca. ecclesia. de cõstit. n. 20.* Frederic. *cons. 36.* & alii plures, quos refert Fel. *in c. 1. de spons. n. 13.* idem Fel. *in d. cap. ecclesia. nu. 59.* & ibi Dec. *nu. 36.* dicentes hanc opinio. esse communem, quã etiam sequitur Ioa. Lupi *in dict. §.* Decius *cons. 231.* dicens non posse filium à statuto, alimẽtis,† nec legitima, priuari, ex eo quod sine pa- 7
tris consensu coniugium contraxerit, quo fit, vt sublata sit iure Pontificum *l. 3. §. si emancipatus. ff. de bonor. poss. contra tab.* qua sancitum erat posse patrem filium exhęredare, si ignominiosam vxorem duxisset absque eius consensu. Principes enim laici nihil possunt statuere, quod matrimonii liberũ consensum impediat, vt latè examinat Ioa. Lupi. *in dict. 3. notab. §. 3. vsque in finem eiusdem notab.* Etiam circa accidentia ipsi matrimonio, vt constat ex prędictis, & notat Abb. & Præpos. qui hanc *opinionem* asserit esse *communẽ in cap. 1. de sponsa. col. 3.* late Vincent. Hercula. *q. 3.* & probatur *in d. c. 1. cap. tuam de ord. cogni. c. causam quæ in 2. qui filij sint legiti.* scribit & hãc opinionem communem esse Alex. *cons. 97. volum. 1. ad finem*, vbi Carol. *col. 1.* conatur defendere, iustissima à Principe sęculari statuta pœna prohiberi posse matrimonium cum filia alicuius contrahi sine consensu patris.

Quarto subinfertur† patrem compellendum fore dotẽ 8
soluere filię, quæ sine eius consensu nupsit viro digno, etiã ante vigesimum quintum annum, si filia dotẽ marito promisit. Abb. *in d. cap. 1. de despons. impub.* idem Abb. *cons. 12. 1. volum.* [illegible] canonico *de adulte.* Campe. *de dote. 1. part. q. 3.* Ioan. Lupi *in* [illegible] *the* [illegible] post Dec. *in d. l. nuptias.* in qua opin.

omnes conueniunt teste Rip. *in l. 1 nu. 57. ff solut. matrim.* idem probat decisio Tholos. 289. Bart. *in l. obligamur. ff. de actio. & obligatio.* quamuis ipse senserit hoc intelligendū esse, quando filia nupsit post vigesimum quintum annum. Sed si filia dotem non promisit, quæ tamen absque patris consensu nupsit, etiam tunc patrem teneri ad constituendam dotem ei, notant Bald. Ang. Pau. & Ias. *in authen. res quæ. C. commun. de legat.* Ad duo etenim tenetur pater, scilicet, ad tradendam filiam marito, & ad constituendam ei dotem. Et licet à primo sit liber ipse pater, quando ipsa iam nupsit: non tamē est liber à secundo, quam opinionem dicit esse communem Curti. Iunior. *in dict. authen. res quæ. nu. 25.* & Ripa *in d. l. 1. nu. 57.* & Paris. *cons. 29. vol. 3. num. 62.* pro quibus est gloss. *cap. fin. 32. q. 2.* quam dicit Abb. singul. *in cap. ecclesia de constit. n. 20.* eam tamen intelligit, facta promissione dotis à filia, quod gloss. non aperit. Solet & ad id induci glo. *in l. obligamur. ff. de actio. & obliga.* illa vero non dicit patrem teneri ad constituendam dotem filiæ nubenti absque eius consensu. *opinio* tamen *communis* verior est, & si Bart. *in d. l. obligamur.* & Abb. *in d. cap. 1. de despons. impub.* aduersus hanc communem teneant.

Hæc vero omnia cessant, quando filia nupsit indigno, ac ignominioso viro: tunc enim pater non tenetur ei dotem constituere, etiam si eam promiserit filia ipsi marito. gl. *in c. de raptoribus. 36. q. 1* & ibi Archi. idem notant Ioa. And. Card. & Anto. *in c. accedens. de procur.* Bal. *in l. 1. ff. solut. matr.* Abb. *consil. 12. in 1. vol. col. 2.* Non enim est compellendus pater à filia affectus iniuria, & ignominia, ei dotem dare, quod receptum est *communiter.* vt Ripa asserit *in d. l. 1. n. 59.* & Paul. Paris. *dict. consil. 29. n. 65. vol. 3.* Sed hoc procedit, vbi filia, vel maritus esset ita dives, vt congrua alimenta vterque haberet: quod si pauperes essent, cogendus pater est, ipsi filiæ alimenta præstare, ex ratione tex. *in c. cum haberet de eo qui dux. in matrim.*

9 Ex quo potest † dari intellect. ad *l. Regiam 8. tit. 9. par. 4.* vbi sancitur patrem esse cogendum dotem assignare filiæ etiam diuiti, quod gl. notauit *in l. fi. C. de dotis promis. communiter* ibidem approbata. & *in l. 1. ff. solut. matri.* vbi Vincen. Herculanus *n. 31.* & Fran. à Ripa *n. 54.* asserunt hanc opinionem esse communem, & eam sequuntur aduersus Bart. *in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell.* cuius opin. probat Soc. *in d. l. 1.* [*Probaretur. nu. 36. ex paulo inferius.* ibique communem opinionem probat, quæ fuit & Iacobi de Arenis *in d. §. cum proponeretur.* & Ang. *cons. 209.* Bulgar. *late in d. l. 1. in repetit. n. 24. & seq.* Canon. *lib. 8. c. 8.*] *Alcia. de præsump. reg. 1. præsump. 26.* idem Alciat. *lib. 8. paterg. c. 3.* & Ioan. Coras. *in l. qui liberos. ff. de ritu nupt. nu. 53.* & Ias. *in §. fuerat. de actio. nu. 108.* super quo idem Ias. dubitauit *in d. l. 1. col. 6.* & Ioan. Lupi *in c. per vestras. 3. notabil. §. 14.* Atque ipse mallem Bar. opin. sequi, ni esset Regia lex, quæ communem opinionem probat. Hęc tamen communis non procederet, quando filia nupsit ignominioso, & indigno, sine licentia patris. Imo idem dicendū fore existimo: si dignissimo nupsisset absque licentia patris. Nam si filia dives est, & habet vnde promissam, vel non promissam dotem constituat marito, minime conuenit patrem cogi, dotem ei constituere.

§. NONVS.

De raptu: & Nuptiis secundis.

SVMMARIA.

1 *Rapta libere 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 *Statutum Venetorum de dotis quantitate.*
5 *Dotes certas & determinatas in rep. esse vtile est.*
6 *Secundas nuptias licitas omnino esse aduersus quosdam hæreticos.*
7 *Pœnæ à legibus statutæ contra fœminas, intra annum luctus nubentes, iure canonico corriguntur, cæteræ autem minime cessant.*
8 *Mater secundo nubens, non petito tutore filijs, nec rationibus redditis, punitur pœnis à iure ciuili statutis.*
9 *Mater secundo nubens atque etiam pater, tenentur filiis, ex primo matrimonio susceptis, reseruare lucra, sibi ex illo matrimonio delata.*
10 *Dimidia lucrorum pars, iure Regio acquisita, non est filiis prioris coniugii reseruanda.*
11 *Mulier secundo nubens intra annum non est alenda ab hæredibus mariti, etiam nolentibus dotis bona mobilia restituere.*
12 *Alimentorum appellatione vestes continentur etiam pretiosæ.*
13 *Mulier secundo nubens, amittit vestes lugubres, ab hæredibus mariti sibi præstitas.*
14 *Legatum à marito vxori factum, recte illam admittit conditionem, si viduitatem seruauerit.*
15 *Legatū à marito vxori factū, si caste vixerit, perditur si ipsa secundo nubat.*

EX prędicta non semel hac consensus liberta[illegible] matrimonio exigimus, oporte[illegible]

final. de raptori. vbi † rapta contrahere potest libere matrimo- 1
nium cum raptore. Et ne id impediatur iure ciuili, hoc matrimonium prohibente, atque antiquis quibusdam canonibus: *capit. placuit. cap. de puellis. 36. q. 2. d. vnic. C. de rap. virgin.* iura illa esse correcta asserimus. Etiam si raptor matrimoniū contrahat eum rapta, priusquam eam restituat his à quib. eandem rapuerat, ita Ioan. Maior. *in 4. dist. 29. q. 2.* contra Matt. de Magistris, *in tract. de temperantia. q. de raptu.* cuius tamen opinio post Synodi Tridentinę Decreta partim admitti debet. Statuit enim S. Synodus, inter raptorem, & raptam, quamdiu ipsa in potestate raptoris manserit, nullum posse matrimonium consistere. Imò licet iure ciuili bona raptoris, quæ raptæ mulieri applicātur, si ipsa rapta nubat raptori, ea omnino amittat, *authen. de rapt. mulier. quæ rapt. nupt.* tamen ne liber consensus impediatur, illa pœna omnino cessat canonica sanctione. gloss. *in dict. cap. de puellis.* quæ singul. est secundum Ioann. Lupi. *in capit. per vestras. 3. not. ab. §. 20. num. 8.* vbi eam probat: & eandem sequuntur Abb. Areti. Felin. & Dec. *num. 34. in capitul. Ecclesia. de constit.* Abb. *in capitul. de sponsal.* Fred. *consil. 36.* Archidiac. *in capitul. cum secundum leges de hæret. in 6.* Alexand. *in l. Seius. §. Augerius. ff. ad l. Falc.* Deci. *in l. nuptias. ff. de regul. iur. num. 11.* quorum ratio † est, ne timore amissionis bonorum, liber 2
consensus ad coniugium impediatur. Nec lex ciuilis potuit hoc statuere: vt modo diximus. Quo fit, vt falsa sit censenda gloss. *in dict. cap. cum secundum leges.* quæ dixit pœnam dictæ authent. etiam iure Canonico procedere, & locum habere, quia l. ciuilis non proprie pœnam infert cōtrahenti: sed potius aufert lucrum, quod raptæ fœminę ipsa lex dederat, quæ quidem gloss. singul. est secundum Abb. *in capit. final. de præscript. 3. column.* & sequuntur eam Anton. *in capit. 1. de sponsa.* & ibi Felin. sibi contrarius *numer. 15.* Ioan. Lupi. *in dict. 3. not. §. 3. num. 13.* Ioan. Andr. Anchar. & Dominic. *in dict. cap. cum secundum leges.* Ana. *in cap. penult. de rapto.* & Saly c. *in leg. vnica. C. de rapt. virgin. numer. 13.* 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 raptę deferuntur: & licet lex ciuilis prohibeat matrimonium inter raptam & raptorem, *in l. d. vnica.* illa tamen lex nō adiecit pœnam prædicta huic prohibitioni: sed simpliciter matrimonium prohibuit. Vnde non potest eadem ciuilis lex auferre in pœnam matrimonij contracti bona illa, quę absque conditone raptæ detulerat. Præterea, cum iure ciuili sit pœna illa statuta iuxta prohibitionem matrimonij: ipsa autem prohibitio, iure canonum sublata sit, absq; abolita: ratioui conuenit ipsam pœnam cessare, tanquam prohibitioni connexam.

¶ Hinc tamen aduertere oportet. Nam Hippol. de Marsi. *in sing. 589.* scribit legem à laicis sancitam, qua prohibentur parentes dare filiabus † dotem certam, atque taxatam quan- 3
titatem excedentem, nullam esse, ex eo quod impediat libertatem matrimonii, quod ipse non credo. Nullam enim pœnam dicta lex contrahenti matrimonium iniungit, nec prohibet contrahi coniugia: sed ad reipublicæ vtilitatem parentibus occurrit, qui studio tradendi filias in coniuges, maritis genere, & nomine, atque diuitiis sublimioribus, Maria, quod aiunt, & mōtes promittunt. Hinc & inuictissimus Cæsar Carol. Hispaniarū Rex Anno 1534. in Comitiis Madricii habitis, *ca. 101.* lege lata diffiniuit, quanta in his regnis foret filiabus assignanda dos à parentibus. Cui decisioni plurimum conuenit, quod notat Fel. *in c. Ecclesia sanctæ Mariæ. de constit. nu. 58.* Sic & à Venetis statutum † est, ne quantum- 4
uis dives Patritius vltra sex millia ducatorum aureorū dotis nomine filię ausit dare: vti refert Postellus, *lib. de magistratib. Atheniensiū, c. 33.* Has † vero leges, quæ de dotib. constituen- 5
dis præscribant mediocrem quantitatem, vtiles esse tradit Aristot. *li. 2. Polit. c. 7.* [Et in Hispania à Gothis latas fuisse hac de re, constat ex foro iudiciali *lib. 3. tit. 1.* præsertim à Recissundo Gothorum Rege. Tradit & alias leges *lib. 8. c. 8. pag. 3.* post Plutarchum *in Solone*, Alex. ab Alex. *dierum genialium lib. 4. ca. 8.* Plat. *li. 6. de legib.* Strabonē, de Massilienſib. *li. 4.* Plutarchū *in Lycurgi apophte.* & in eius vita Demosthenem in oratione contra Macarū; Ex quo simul ex his quæ de ciuium distinctione, ratione cēsus tradit ipse Plato vno & altero loco *d. li. 6.* & tradiderat *li. 5.* tradidēre & Athenienſ. Aristot. *lib. 2. Politicorū, c. vlt.* Plutar. *in Solone.* Iul. Pollux *li. 8.* mihi videor Platonis legē de dotibus *l. 6.* aliter quā latini interpretes intel-
[illegible]icandē, vt iuxta quatuor classium cēsus quid esset
ratio-

ratione vestium virginibus loco dictis dandum, ipse Plato præscripserit pœna dupli his, qui excesserint in dicta.]

6 Ex his etiam constat, † non iniuria à canonibus sublatas esse leges Cæsareas, secundas nuptias, solutis primis, variis pœnis punientes. *c. cum secundū. de sec. nup.* adducta Pauli authoritat: ex qua etiam conuincitur hæresis Montani, Nouatii, & Cataphrygum dicentiū non esse licitas secundas nuptias: quibus & Tertullianus ad id ex professo scripto libello *de Monogamia*, audaćter consentit. Horum que omniū meminit August. *lib. 1. de hæres. n. 26. & 86.* eos inter hæreticos commemorans, quos & Hieron. execratur in Symboli explanatione ad Damasum, & in cōmentariis epistolæ Pauli ad Titum. *c. 1.* & in epist. ad Marcellū, & in August. *lib. vno. de bono viduitatis. c. 12.* quā hęresim etiā conuincit Alfonsus à Castro, *de hæres. in verb. nuptiæ. c. 2.* & Io. Arboreus. *lib. 3. Theosophiæ. cap. 29.* Libere enim nuptias vidua contrahit: lex igitur, quę ob id eam punit contra libertatem matrimonii est: & ideo mini-
7 me valet. Verum hoc intelligendū † est de legibus quę pœnam inferunt viduis, ad nuptias festinantibus intra annum seu intra aliud simile tempus: cęterę autem leges, quę statutæ sunt, non in pœnam ad nuptias festinantium, sed fauorē filiorum prioris coniugii, non censentur à canonib. abrogatæ, ita Inno. Io. And. Ant. Henric. & Præpos. *in c. fin. de secundis nupt. gl. fi. in c. fi. 2. q. 3.* Bart. *in l. 1. C. de secund. nupt.* Vincent Hercul. *q. 7. col. 7.* & hanc *opinionem* fatentur esse *cōmunem* Abb. *in cap. ecclesia. de constit. in repet. n. 20.* Fel. *n. 57.* & Dec. *ibi n. 35.* Sylua nupt. *2. lib. nu. 78.* & Ioan. Garroni. *in dict. l. 1. C. de secund. nupt. super. gl. fin. nu. 23.* & Coras. *lib. miscellan. 3. c. 1.* Qua in re cauendū est à Iacobo Curtio, qui *l. 3. coniecturalium c. 9.* nimis audax ciuiles leges quoad pœnas nubentiū intra annū luctus, absq; vllo iure defendit. Imo rationibus efficacibus dicebat Abb. *in dict. cap. ecclesia.* quem ibi sequuntur Areti. Fel. & Dec. absq; 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 eo infero. Primum, pœnas omnes *in l. 1. C. de secund. nupt.* contentas, atque item l. Regia *fina tit. 12. part. 4.* aduersus fœminas intra annum luctus contrahentes, locū hodie etiam in foro ciuili, non habere, ex *dict. cap. fin.* cui cōuenit Reg. *l. 5. titul. 1. lib. 5. ordin.* [Et *l. 3. tit. 1. lib. 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 vsumfructum bonorum quæ sibi prior maritus reliquit. Quamuis *d. 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 Panor. asserit *in d. c. fi.* idem *in d. cap. ecclesia. n. 20.* Aret & Felin, *ibi nu. 57.* & alii quos refert Ioan à Garro, *in d. l. 1. super gloss. n. 24.* quamuis in hoc contrarium teneant Bal. *in d. l. 1.* & idem *in l. liberorū. §. 1. ff. de his qui not. infa.* & Coras. *consil. 21. in 1. vol. col. 3.* propter periculū, quod instat ex commixtione sanguinis primi, & secundi mariti, ad certitudinem prolis.

Secundo ex dicta opinione, quam cōmunē esse diximus.
8 colligitur † fœminam filiorum tutricem, non petito tutore filiis, nec administrationis rationibus redditis, secundo nubentem iuste puniri pœnis expressis *in d. l. 1. & in authen. eisdem pœnis. C. de secund. nupt.* quæ quidem iura canonibus sublata nō sunt, secundum *communem*, quam veram asserit *in d. authen.* Io. à Garro. *num. 7.* Nic. Arelat. *1. resp. de secund. nupt.* Soc. *consil. 39. 1. vol. col. 5.* Imo dicta fœmina priuatur successione filii, cui tutorem minime petiit ante secundas nuptias, si filius intestatus moriatur. *l. omnem* & Bald *ibi C. ad Tertul. auth. de nupt. §. si autem tutelam.* Sed vt pœnæ locum habeant aduersus secundo nubentes: oportet matrimonium secundum esse carnali copula cōsummatum, not. Alb. *in l. fœminæ ff. de senato. & probatur in d. l. fi.* & apertius l. Regia *fi. tit. 12. part. 4.* quo fit, vt minime placeat opiniō Bald. *in d. l. omnem, & cons. 366. vol. 4.* dicentis decisionem *dictæ l. omnem.* habere locum etiam ante coitū, & consummationem matrimonii: licet Bal. subscribat Soc. Iunior, *cons. 8. vol. 1. num. 4.*

Tertio hinc apparet, etiam iure canonico procedere *l. fœ-*
9 *minæ. C. de secund. nupt.* qua cauetur, fœminam † secundo nubentem, reseruare debere filiis prioris mariti, quicquid lucratiuo titulo ex bonis prioris viri acquisiuit. Atque idem in viro locum habet, glo. Barto. & alii *in d. l. fœminæ.* quos Ripa ibi *in princip.* sequitur. & Oldrad. *cons. 33. Dec. cons.* [illegible] vbi [illegible] hanc esse *communem opinionem* fatetur, & tradit late Ioan. à Garro. *in l. generaliter. C. de secund. nupt. nu. 9.* quam etiam opinionem legē lata comprobauit Regina Ioanna. Caroli Cæsaris mater *in l. 15. Tauri.* [*nun. l. 4. tit. 1. l. b. 5.*] ad id etiam conducit plurimum *d. l. generaliter.* quæ statuit virum debere præseruare filiis prioris coniugii, si ad secundum transierit, ea, quæ ad ipsum ex dote, vel ex bonis prioris vxoris peruenerunt. In quo idem dicendum est in acquisitis ex legis dispositione: si lucratiuo titulo alteri coniugi ex alterius bonis, deferantur: vt si lex deferat superstiti, ex bonis alterius cōiugis aliquam patrem lucratiuo titulo, nullo habito respectu ad onus præcedens, id debet filiis prioris matrimonii reseruari. Sicuti resoluit Ripa. *in d. l. fœmina. num. 45.* & Ioan. à Garr. *in d. l. generaliter. nu. 55.* dicens id esse *communiter* receptū, eiusdem opinionis videtur esse Ioa. Lupi. *in rub. de donat. §. 50.* 10
nu. 35. dicens secus esse in illis bonis, quæ † lege Regia deferuntur ad coniugem, ex acquisitis matrimonio constante, quo ad dimidiam acquisitorum partem. Hæc enim pars, & si lege defertur, propter socieatem coniugalem defertur, & quia censentur dicta bona vtriusque coniugis industria & labore acquisita, quod in specie Ripa asserit *in d. nu. 43. & 45.* & idem Ioa. Lupi. *in d. num. 35. & in l. 14. Tauri.* dicens se ita respondisse de iure, priusquā *lex illa 14.* conderetur: qua tandē prædicta opinio comprobatur. Tametsi Io. Fab. *in auth. in donatione. C. de don. ante nupt.* contrariū in casu *d. l. Regiæ.* dixerit. Ex quibus etiam constat. *l. hac edictali. C. de secund. nupt.* eadē ratione iure canonico nō esse sublatā: quod omnes passim fatētur.

¶ Quarto quamuis mariti defuncti hęredes, iure teneantur relictæ vxori, dotis bona immobilia statim tradere, mobilia vero intra annum, *l. vnica. §. exactio. C. de rei vxor. act. not. in c. 3. C. de don. inter. vir. & vx.* quorum mobiliū fructus efficiuntur ipsorum hæredum, nec tenentur ipsi restituere eos post anni dilationem cum bonis ipsis, iuxta gl. & *communem in d. l. diuortio. ff. solu. matrim. gl. & communis in d. §. exactio*, quam optimè reprobat Pau. de Cast. *in d. l. diuortio.* vbi Alex. *n. 18.* dicit eius opinionem veriorem esse de iure, & Zas. eam defendit satis constanter *l. b. 2. sing. respon. c. 3.* qui omnino legendus est aduersus præfatam Dd. opin. Interim † tamē dum mobilia do- 11
tis non restituuntur, est alenda vxor vidua ab hæredibus mariti, si ipsa non habeat vnde possit seipsam alere. glo. sic intelligenda *in d. l. diuortio in princ.* ibi *communiter* recepta glo. Bart. & communis, *in d. §. ex actio.* quam opinionem communem esse asserit Alex. *in d. l. diuortio. col. 5.* & eam esse æquiorē dixit Abb. *con. 39. 2. vol.* tenent idem Cynus & Dd. *in l. fi. C. de bonis mater.* Zasius *in d. c. 3. in fi.* quamuis Abb. *in d. cons. 39.* & Paul. *in d. l. diuortio.* teneant contrarium. Si tamen vidua intra annum ad secundum matrimonium transierit, hæredes prioris mariti, nec tenentur mobilia reddere intra annum, nec alimenta præstare, sensit Cynus *in dicta l. fi.* Practic. Ferrarien. *in forma libelli, quo vxor agit ad dotem. vers. ac etiam alimenta.* & Ias. *in §. fuerat. de actionib. nu. 25.* Ioan. à Garroni. *in rubr. C. de secundis nuptiis, n. 41. pœna. 17.* quorum opinionem ego minime probarē, si maritus hic secundus esset pauper, nec haberet bona vnde posset vxorem alere: quo casu, vel debent hæredes alimenta vxori præstare, vel ei dotem restituere. Hinc subinfertur: quod quamuis dicto casu quo tenētur hæredes mariti alere vxorem † viduam, etiam teneantur ei dare ve- 12
stes viduales ac lugubres etiam preciosas, *l. verbo vitius. ff. de verb. sign.* Ang. *in l. decreto, C. ex quib. cau. infam. irrog.* Angel. Aret. *in d. §. fuerat ad finem.* attenta personarum & regionis qualitate. Imo si hęredes vestes has viduæ vxori dederint, casu quo dare minime tenentur, donasse ei eas vestes præsumuntur, pro tempore viduitatis. Alex. *in l. 1. qui quadringenta. §. fin. ff. ad legem Falcid. ad finem.* Nec incumbit viduę probatio consuetudinis deducēdi has vestes ex viri prę mortui hęreditate. Sed illius tantum cōsuetudinis, ex qua viduæ his, vel illis vestibus solent lugere maritos, ita explicat Ant. Capicius *in Neap. deci. 26.* Verum † si fœmina intra annum luctus nubat, red- 13
dere tenetur has vestes ipsis hæredibus. Notat Ioan. Lupi *in rubr. de donat. §. 11. n. 8.* & ante eum notauerant Bal. *cons. 478. vol. 5.* & Campeg. *in tract. de dote. 2. part. q. 56.* Et licet Campe. ac Ioa. Lup. de preciosis vestibus loquantur; idem in aliis dicendū est: quia Bald. indistincte loquitur, & expressim de omnibus, idem scribit Alex. *in d. l. 1. qui quadringenta. §. fi. in fine.* & Ioan. de Garro. *in rubric. C. de secund. nupt. num. 43. pœna. 18.*

Quinto, eadē principali distinctione prę missa, apparet iu-
[illegible] canonico minime esse correctū id, quod iure ciuili est
[illegible] *cui rel[illegible]m. Cod. de indict. vid. toll. & in authentic.*

quod locũ. C. si mulier secund. nupt. vbi probatur, legatũ † à marito vxori factum, si vidualem vitam egerit, vel donec secundo nupserit, amitti ab vxore, si secundo nubat. Nam conditio cœlibatus, ac viduitatis, & si reiiciatur ab vltima voluntate in his, qui nondum coniugium contraxerunt, *l. sed si hoc. §. fin. cum sequen. ff. de condit. & demonstr.* in his tamen, qui iam primas nuptias contraxerant, non reiicitur. *l. 2. C. de indict. vid. tollen.* notat Io. de Garro. *in rub. C. de secund. nupt. 9. pœna.* & idem *in l. 1. super. gl. n. 23. C. eo.* quod comprobatur, quia honestum est à secundis nuptiis abstinere. *c. in fin. 31. q. 1. l. hæc conditio. ff. de condi. & demonst.* vbi hoc notat Soc. & optime Coras. *libro miscellan. 3. cap. 1.* Nam & ex secundis nuptiis anima prioris mariti contristatur. *auth. de non elig. secun. nub. fœmin. §. perspeximus. & auth. de nupt. §. quæ vero. in 2.* fitque iniuria filiis prioris mariti, vt *in d. §. perspeximus.* probatur. Hinc & Plutarch. *in proble. Rom. 105.* scribit, fœdum esse viduis, multis præsentibus nubere: cum secundæ nuptiæ sint tristes, atque lugubres. Ex quibus infertur † vxorem, cui maritus legauit mille, si caste vixerit, secundo nubentem legatum amittere, licet caste viuere is dicatur qui vitam coniugalem elegit. *cap. Nicena. 31. distinct. Thom. 22. q. 151. art. 1.* Sic etenim hanc illationẽ asserunt Angel. & Alex. *in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell.* idem esse dicentes, si dicta cõditio adiecta sit ab aliquo filio præmortui mariti: secus vero si à patre alioue extraneo, qui non esset prioris viri consanguineus, filiæ vel alteri fœminę sub dicta conditione legatũ fiat: tunc enim non amittit fœmina illud legatum, etiam si nubat, secundum eosdem quorum distinctio *communis* est, vt testantur Claudi. *in dict. l. mulier. §. cũ proponeretur.* & Ias. *in l. fin. colum. fi. C. de indicta. vid.* & Ioan. à Garro. *in rub. Cod. de secund. nupt. numer. 89.* & eam sequitur Tiraquellus *in l. boues. §. hoc sermone. n. 149. de verb. signifi.* multa de secundis nuptiis adducẽs, quamuis Bart. *in dict. §. cum proponeretur.* indistincte teneat, legatum vtcunque à marito factum vxori, si caste vixerit, minime amitti ab vxore, etiam si contrahat secundas nuptias. Cuius opinionem defendere conatur Hippolyt. *singul. 577.* scribit tamen Angel. *in dict. §. cum proponeretur.* minime caste viuere eam fœminam, quę tertio nupserit: idem Barbat. *cons. 17. volum. secundo.* Parisi. *consil. 260. vol. 4.* quorum opinio nõ aliter mihi placet, quam si referatur ad maritum, vel eius filios dictam clausulam proprio testamento adiicientes.

CAPVT IV.

Qualiter consensus exprimatur.

SVMMARIA.

1 *Verba non esse necessaria præcise ad matrimonium contrahendum, sed sufficere signa.*
2 *Mutus nuptias contrahere potest.*
3 *Signa exteriora esse omnino de essentia matrimonii.*
4 *Annuli traditio an consensum coniugalem præ se ferat.*
5 *Subarrare.*
6 *Digitus annularis.*
7 *Tacens, & præsens consentire videtur matrimonio, ab eius parente, ipsius tacentis nomine contracto.*
8 *Cohabitatio coniugalis, adducta Romani Pontificis dispensatione scienter contingens, matrimonium, quod nullum erat, validum efficit.*
9 *Non refert quis prius interrogetur in coniugali contractu, vir an fœmina.*
10 *Mutuum consensum in matrimonio requiri qualiter intelligatur.*
11 *Procurator habens mandatum ad id speciale, nomine alterius potest matrimonium contrahere.*
12 *Procuratore, & eo cum quo contrahendum est coniugiũ, ignorantibus eius mandatum reuocari potest.*
13 *Procuratoris mandatum ad matrimonium contrahendũ etiam iuratum, si reuocetur, matrimonium non potest contrahi.*
14 *Procuratoris mandatum ad contrahendum matrimonium, tacite, non tantum expresse reuocatur.*
15 *Procuratoris mandatũ ad renunciandũ beneficio ecclesiastico, & si reuocari possit, hæc tamẽ reuocatio, licet tacite fiat, est ipsi procuratori denũcianda.*
16 *An epistolà matrimonium contrahatur.*

AD huius materiæ cognitionẽ scire oportet: num verba sint necessaria, de substantia huius coniugalis cõtractus? Et gloss. *in cap. tuæ de spons.* videtur dicere verba esse præcisse necessaria, in valentibus loqui: at in his, qui loqui non possunt, exteriora sufficere signa, ex quibus cõiugalis consensus exprimatur, quod probare videtur tex. *in d. c. tuæ.* & id antiquiores quidam sequuntur: quos Henric. ibi 1 refert *col. 1.* Verius tamen † est etiam in valentib. loqui, verba non esse præcise necessaria: sed satis esse consensum exprimi per signa. Nam si de substantia matrimonii essent verba, etiam in mutis matrimonium minimè d[amnatur].

Si quidem substantia non mutatur ex accidẽtibus. Et tamen Mutus † contrahere matrimonium potest. *cap. cum apud. 2 de spons.* Igitur de substantia matrimonii non requiruntur verba. Sic glo. à prima opin. recedere videtur *in dict. c. tuæ.* vbi hoc notant Hosti. Anton. Cardin. Abb. & Præpos. atque ibidem optime Ioann. de Imo. *in rep. col. 7.* Abb. *in cap. ex parte. nu. 8. & 28. de rest. spol. gloss. in cap. sufficiat. 27. quæst. 2.* Palud. *in 4. dist. 27. quæst. 2. art. 3.* & ibi Ioan. Maior. *quæst. 1.* Florent. *3. part. tit. 1. cap. 19. §. 1.* Are. *consil. 13. col. 2.* ibi hanc opin. asserit esse *communem*, idem profitetur Sylues. *in verb. matrimonium. 27. quæst.* Abb. *dict. c. tuæ.* Nico Boer. *dici. 1. n. 18.* & Galiaul. *in l. 1. in pr. n. col. penult. ff. de verborum. obligat.* vbi Ioan. Crot. & alii id testantur, ac post eos Socin. Iunior, *consil. 29. vol. 2. col. 2.* Nec Thom. contrarium asserit: tametsi ab aliquibus pro prima opinione citetur. Is enim *d. dist. 27. quæst. 1. art. 2.* dicit, verba requiri, signa tamen verbis æquialere. Ex quibus tex. *in dict. c. tuæ.* dum dicit, verba esse necessaria: intelligendus est, id est vtilia quo ad certiorem probationẽ consensus, non quòd alia probatio non sufficiat: sed quia ista, probatio ex verbis certior est, ita Imo. *ibi. col. 7.* de mente Abb. Vel exponi potest: verba, id est, signa exprimentia consensũ: inter quæ verba obtinent principatum, secundum Sylu. *in d. §. 7.* † Ex his etiam notandũ est ad essentiam matrimonii exigi exteriora signa: cũ sit sacramẽtum: atque ideo requirit signum exterius sensibile. Pal. *in d. dist. 27. q. 1. art. 2.* & Sylues. *d. §. 7.* Nam quod Ioan. Maior. *in 4. dist. 26. q. 1. ad 3.* scribit matrimonium constitui posse absque signis ex interiore consensu, si per Dei reuelationem ille interior consensus vtrique constaret: ad diuinam reuelationem spectat. Nec alias dici potest matrimonium, etiam si interior consensus vtriusque ad coniugium concurrat, quod Host. Henric. & Dd. *in d. c. tuæ.* fatentur.

Hinc deducitur ratio ad gl. quam ibi dicit singularẽ Abb. *in cap. penultim de spon.* vbi scribit † matrimonium contrahi ex 4 eo, quod fœminę consensũ coniugalẽ exprimenti, vir ipse annulum tradiderit. Id enim signum consensũ coniugalẽ in viro exprimit, præmisso fœminæ cõsensu, verbis expesso, & hanc opinionem sequuntur Dd. ibi *cõmuniter.* Traditur equidẽ annulus in pignus matrimonii contracti, sicuti arra solet tradi in pignus contractæ venditionis. Vnde deductũ est verbum, *Subarrare.* † Atq; ille annulus, in matrimonii cõtractu, signum præ se fert illo, pignore corda maris, & fœminę cõiungi: & ob id quarto † digito finistrę manus infertur, quod ibi vena sit ad ipsum cor tendens, Sic Isidorus *in c. fœminæ. q. 5.* hoc explicat, & idem ex Appione in Ægyptiacis adnotauit Gellius *lib. 10. c. 10.* Macrob. *lib. 7. Saturnal. c. 13.* Virgil. Polydor. *de inuento. rer. l. 2. c. 21.* Plin. item *l. 33. c. 1.* quo argumẽto, inquit, etiam nunc sponsæ annulus ferreus mittitur, isq; sine gemma. Et licet gl. *in cap. tenor. de re iudicat.* singul. secundũ Abbatem ibi, & is simul *in c. fina. de despons. impub.* velint per annuli subarrationem matrimoniũ præsumi, quod verum esse contendit Aret. *cons. 13. col. 3.* id tamen locum habet vbi ab altero contrahentium præcesserunt verba coniugio apta, & secuta est subarratio, vt asserit dict. gloss. *in cap. penult.* & notat Abb. *in dict. cap. finali.* cuius *opinio magis cõmunis est*, notat idem Imo. *in dict. cap. tenor.* vel quando est consuetudine inductũ, vt in matrimonio annulus detur certa signatus forma: & sub illa daretur, ac fieret annuli traditio. gloss. *in d. cap. fœminæ. 3. q. 5.* Abb. & cõmunis. *in d. cap. fina.* vbi hanc distinctionem exacta diligentia Henric. ex Hostiẽs. & aliis auctorib. scripsit: & nouissimè Paris. *con. 55. n. 43. & cons. 6. col. vltim. vol. 4.*

Secundo infertur † matrimonium vere contractũ censeri, si parentibus filiorum nomine expressum coniugalem 7 consensum præstantibus, ipsi filii præsentes tacuerint. text. *in cap. 1. §. fi. de despons. impub. in. 6.* Consensus enim ille paternus expressim præstitus, filio præsente, & tacente signum exterius inducit, quo filii consensus ad matrimonium exprimitur, Hoc autem ex parentũ contractu à iure, præsumptione quadam inducitur. Nec habet locum in aliis extraneis gl. *in dict. cap. tuæ.* Abb. *in cap. ex parte de restitution. spoliat.* Ioan. And. & Doct. *in dict. cap. 1. §. fin.* Henric. *in cap. 1. de desponsat. impub.* Ioa. de Imol. *in dicto cap. tuæ. col. 12.* vbi Præpos. *col. penult.* hanc opinionẽ asserit esse *cõmunem*, quam etiam sequuntur Abb. *col. 3.* & Feli. *in cap. nonne. de præsumpt.* & Hyppolyt. *Singul. 147.* etiamsi à filiis nullũ aliud signum exterius processerit. Sylues. *in verb. matrimonium. 2. quæst. 7.* & prædicti Docto. idem dicere videntur. Vnde falsa est gloss. *in d. §. finali, versic. sponsalia,* quę in extraneis idem, quod in parentibus asserit.

Tertio,

¶ Tertio ex præmissa conclusione deducitur veritas gl. *in cap. non debet. versic. cætero. de consang.* ex qua ego colligo ma-
8 trimonium† contractũ expresso consensu, qui tamẽ nullus est, ob impedimentum aliquod iuris humani, effici legitimum, si adducta principis facultate ad contrahendũ illud; vir & fœmina scienter in eodẽ coniugio perseuerauerunt, quo ad carnale commercium. Ex hoc enim videntur exhibere nouum consensum & validum ad coniugium, per illa signa exteriora, quam opin. Abb. & Dd. ibi approbãt communiter, & pro ea est text. *in capi. proposuit, & cap. fin. de coniu. seruo.* vbi ex Bern. gl. notatur, ex coitu carnali tempore idoneo scienter subsequuto, matrimoniũ præsumi, si prius consensus verbis expressis, sed propter aliquã causam nullus præcesserat. Sicut ex copula post sponsalia subsequuta matrimonium præsumitur: hanc etiam opinionẽ asserit esse *communem* Ferdi. Loazes præsul Illerden. *in tract. de matrimon. dub. 12. n. 14.* Ex quo subinfertur declaratio ad glos. *in c. 1. de eo, qui dux. in matrim.* dicẽtem nouum consensum esse necessarium, vt vir, qui viuente prima vxore cum secũda hoc ignorante contraxit, mortua prima coniugium cũ secunda contraxisse dicatur, idem ibi notant Ioan. Andr. & Dd. *communiter*, ac Bald. Nouell. *in tract. de dote, par. 11. §. hactenus, nu. 18.* & probatur *in capit. veniens. eodem tit.* & hanc *opinionem communem* esse fatetur eam sequutus Paris. *consil. 52. col. 1. vol. 4.* qui sequentem intellectũ addit. *col. 2.* Satis enim erit tacite aliquo sufficiẽti signo nouum cõsensum præstari. Nempe si vir, & fœmina scientes primam vxorem mortẽ obijsse, in coniunctione, & cohabitatione perseuerẽt, quo in casu exigitur scientia in ipsa fœmina ante hanc coniunctionis perseuerãtiam. Oportet enim ipsam scire priorem vxorẽ iam mortuam esse, & sic primum matrimonium solutum fuisse, quemadmodum *in d. c. 1.* Hostiens. Præpos. & alij explicant, pro quibus glos. facit, quæ simile notat conclusionem *in d. c. fin. de coniug. seruit.* * Huic sententiæ Iurisconsultus Paulus, *in l. eos, ff. de rit. nupt.* suffragari videtur, si tamen iuxta legitimum sensum intelligatur: inquit enim, etsi contra mandata contractũ sit matrimonium in Prouincia, tamen post depositum officium, si in eadẽ voluntate perseuerat, iustas nuptias effici, & ideo liberos postea natos ex iusto matrimonio, legitimos esse. Perseuerare autem eos proculdubio intellexerim, si per cohabitationem cõiugalem aut aliquo sufficienti signo consensum præstitisse intelligantur, cũ & antea præstitus nullus omnino fuerit. Sic & *in l. si quis in senatorio. eod. titu.* dum Vlpianus scribit si quis in senatorio ordine libertinã habuerit vxorem, quamuis interim vxor non sit, attamen in ea conditione est, vt si omiserit dignitatem vxor esse incipiat. Hæc Vlpianus, vxor esse incipiat, vt ipse interpretor, si nouus consensus vtriusq; expressus vel tacitus accesserit, neque satis priori consensui non contradicere. Aut planè hęc Iurisconsultorum responsa, ad iuris ciuilis coniugales prohibitiones pertinent. His denique adde quæ ipse superius *c. 3. n. 5.* tradidi, & quæ prius tradideram *parte prima. c. 4. §. 2.*

9 Hęc autem expressio† consensus coniugalis non refert à quo incipiat, à viro an fœmina, quamuis honestũ sit fœminam prius interrogari. tex. sic passim intellectus *in cap. pen. de spons. & in c. licet spon. duo.* Posset enim contingere, quod fœmina requisita à viro vt eũ acciperet in coniugẽ, responderet: accipe tu me prius in vxorẽ, ac demum ego te accipiam in virum. At cũ vir eam expresse vxorẽ accepisset, posset ipsa fœmina ipsum virum irridere, ac libere refragari. Nec erit ex hoc matrimoniũ, quod apertissimi iuris est, & consuluit in hac specie Ludou. Gozadi. *con. 77.* Nec est necessariũ vtriusq; cõsensum eodem tempore exprimi, licet mutuus con-
10 sensus ad coniugiũ exigatur. *c. tuæ de spon.* Satis† enim est eundẽ consensum præsumptiuè concurrere: veluti si quis consentiat prius, ac demũ illo consensu nõ reuocato, sed tacite durante, cõsentiat alter, etiam ex interuallo: efficitur enim tunc matrimonium secundũ Maio. *in 4. sent. dist. 27. q. 1.* gl. & ibi prepos. *in c. dilectus. de spon.* idẽ Præp. *in c. pen. eod. tit.* & Sylvest. *in verb. matrimon. 2. quæst. q. 6.* Hosti. *in d. c. pen.* & ibi Cardi. & Hẽri, *col. 2. per tex. insignem in cap. vlt. de procurat. in sexto.* quorum *opinio communis* est, vt asserit Alex. *in l. si stipuler. in fin. ff. de verb. oblig.* & id manifestũ est, *in con. 4. n. 8. inter consilia Zasij vol. 2.* quo in loco author primũ intellectũ, qui statim sequitur ad Abb. opinionẽ verũ esse, ostẽdit: atq; hæc ipsa quæstio latè ibi disputatur *con. 2. 3. & 5.* & in effectu cõmunis assertio recipitur, quã ita explicat Paris. *cons. 55. vol. 4. n. 15.* Tametsi Abb. *in d. c. dilectus* dicat cõtrariam opin onẽ, esse de iure veriorem [illegible] sentiat Ant. *cons. 64. col. 2. ad finẽ.* quorum opinio procederet, si interuallum foret longum inter primam, & secũdam consensus expressionem, tex. ita *communiter*, intellectus *in l. 1. §. 1. ff. de verb. obig.* Haberet etiam locum, quãdo is, qui consentit, credit eum qui prius cõsenserat non pœnituisse, cũ tamen pœnituerit. Nam licet ille primus post præstitũ consensum ab altero consentiat, nõ est matrimonium, quod Ant. notat *in d. consil.* & Fel. *in c. ex parte decani. de rescrip. n. 11.* pulchrè Anch. *in con. 228. cum duobus sequentib.* & potest hoc notari ex glossa *in c. fin. de coniug. seruo.* & ex *c. veniens. de eo, qui dux. in matrimon.* Host. Præpos. *in c. 1. eod. tit.* & hæc quidem locum habent, vbi præsentes contrahere volunt matrimonium.

Sed inter absentes constat† matrimonium contrahi per 11
procuratores, *c. fi. de procu. in sexto.* in quo plura notanda sunt. Primum mandatum exigi speciale ad contrahendum cum certa, & expressim designata persona. gl. ab omnib. recepta *in d. c. fin. text. in l. generaliter. ff. de ritu nuptiar. not.* optimè Abb. *in c. in causis de electi. col. 6. idem con. 114. 2. vol.* Nec refert, quibus verbis hunc contractum procurator concipiat: an ipse contrahat absentis nomine, an pronũciet verba in persona absentis. Nempe si dicat: *cõtrahо tecum matrimonium nomine Titij*: an dicat, *Titius te vxorẽ accipit, me internuntio*: vtcunque enim cõtrahatur, matrimonium est, Bart. quem ibi alii approbant *in l. qui bona. §. si alien. ff. de damn. infecto.* Alex. *cons. 149. 5. vol. colum. pen.* Tametsi rectius contrahatur secundò modo quam primo, ex Bal. *in l. vn. ca. §. ne autem C. de cad. tollen. col. pen.* Abb. *in cap. ex parte. in 2. de conuers. con. ug.* Fran. & Domi. *in dicto c. fi.* Sylvest. *in verbo matrimonium. 5. q. fi.* Hic enim procurator nuntius, censeri potius debet: cum his actus non cadat in procuratorem.

Secundo adnotandum est minime valere † matrimoniũ 12
contractum per procuratorem, si, tempore, quo procurator contrahit is qui mandatum dederat, ia id reuocauerat procuratore etiam, & eo cũ quo contrahit ignorantibus, tex. *in d. c. fi. in fine.* quem putat sing. Fel. *in Rubr. de sponsalib. col. 5.*

Ex quo infert Dom. *in cons. 33. col. pen.* quem sequitur Ludo. Gozadin. *cons. 77.* matrimonio † contracto inter consangui- 13
neos, sub cõditione *si Papa dispensauerit*, coniugiũ illud impediri, ita, vt aduenięte dispensatione Papæ, nullũ sit matrimoniũ, si alter, etiã altero ignorante, reuocauerit consensum, quẽ prius præstiterat. Procedit vero hæc secunda conclusio. etiã si is, qui mandatum dederit, iurauerit id non reuocare gl. *in d. c. fi.* vbi eã sequuntur Dd. & est sing. secundũ Soc. *cons. 58. 3. vol.* quã dicit esse auream Fel. *in cap. fi. diligenti. col. 6. de for. comp.* atque sing. Iaf. *in l. si non sortẽ. §. si centũ. col. 3. ff. de condit. inde* sequuntur eam Abb. Fel. *n. 12.* & Dec. *n. 7. in cap. cũ accessissent. de constit.* idem Dec. *in c. ad nostram. de consir. vtili vel inuti.* Roch. Cur. *de iure patron. in verb. honorificũ. q. 12.* & Fel. *in c. ex parte decani. de rescript. n. 12.* quæ tandẽ opinio quo ad matrimonia ita *frequenter recipitur*. vt minime sit in dubium reuocanda.

Tertio est notandũ non esse necessariam mandati † reuo- 14
cationẽ expressam, sed tacitã sufficere: vt ff is, qui mandatum dedit, ante contractum matrimoniũ ex primo mandato, dederit secundum mandatũ ad contrahendũ cum alia, text. *in ca. si. duo de procurato. in 6.* atque idem dicendum, si ante contractum matrimoniũ à procuratore, is qui mandatũ dederit, cum alia matrimonium contraxerit, etiam ignorante procuratore, quod Abb. tenet, *in ca. causis. de elect. col. 6.* vbi fortius asserit, electionẽ factam à canonicis, qui alteri eligẽdi potestatẽ dederunt, pręferri electioni factę postmodũ ab illo compromissario, etiam ignorante, quo fit, vt quãuis *cleme 1. de renunciatio.* statutum sit. reuocationem mandati ad renũciandum beneficio Ecclesiastico nihil prodesse, nisi mandatario nota fiat: tamen si is, qui mandatũ dederat priusquã mãdatarius eo vtatur, renũciauerit, etiã mandatario ignorante, prima renunciatio secundæ est præferenda: cum ex ea etenim vacet beneficium, non potest ex secunda vacare, hoc idem asserit Roman, *consi. 342.* & Felin. *in cap. ex parte. decani. n. 16. de rescript.* Blasius Aureli. *in additionibus ad Gul. de Monte. Laud.* & Philip. Probus. *additionibus ad Ioan. Monach. in d. capit. fin.* quorũ opinio dubia mihi videtur in renunciatione beneficiorum, quia reuocatio † tacita mandati, quæ fit constituendo alios procuratores, est etiam deducenda ad mandata- 15
rii scientiam. gloss. *in d. clemen. 1. de renunciat. verficul. quomodolibet.* & ibi Cardin. *q. 5.* quam glo. & alias rationes ad hanc sentẽtiam adducit Barb. *consil. 48. in 4. vol.* hanc vltimam opinionẽ, quã & ego teneo, liberrime professus, quo non relato Phi- [illegible] Pro. sibi parum constans, idem asserit *in rubr. de renuncia. in* [illegible] *tract. de benef. 3. part. q. 16. in fin.* Nec

Rom.

Roma. est pro contraria opinione: solum enim asserit, beneficium semel vacans ex vna causa, non posse ex alia, absque noua collatione, vacare. At hic nos negamus vacare ex prima renunciatione. 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 *d. clem.* 1.

¶ Quarto circà eandem *c. fin. conclusionem*, idem dicendum credimus in matrimonio, quod per † epistolam contrahendum erat, ex gl. memorabili *in c. nec. illud.* 30. q. 5. notat. Fel. *in d. cap. ex parte decan. nu.* 10. Repetunt late Zasius, ac plures alii Dd. in eadem controuersia disputantes. *cons.* 2. 3. 4. & 5. *vol.* 3. Paris. *cons.* 55. *vol.* 4. *col.* 1. & 2. Dora. *l.* 3. *Miscellan. c.* 4. vbi tradit, an per epistolam matrimonium probetur? quibus omnib. addo quæstionem huic proximam & similem, discussam à Carolo Ruino *cons.* 6. *num.* 7. *vol.* 1. quam diligenter oportet perpendere ex auctoribus per eum nuncupatim citatis. 16

§. PRIMVS.

De verbis in contrahend. Matrimon. adhibendis.

SVMMARIA.

1 *Verba quæ sufficiant ad matrimonium contrahendum.*
2 *Verborũ communis sensus, qualitas, & conditio personarũ, attendenda sunt.*
3 *Matrimonium contrahitur frequenter per interpretem.*
4 *Verba hæc, volo contrahere tecum matrimonium: an efficiant sponsalia de præsenti.*
5 *Verba ista, habeo te in vxorem, an matrimonium inducant.*
6 *Verba hæc, non habebo aliam in vxorem nisi te, quo pacto sint intelligenda.*
7 *Negatiua oratio ex seipsa nihil affirmat.*
8 *Nisi, dictio, qualiter sit explicanda.*
9 *Quam, particula, idem quod, nisi, operatur.*
10 *Peccatum non dimittitur, nisi restituatur ablatum, & eius regulæ intellectus.*
11 *Actio est ius persequendi in iudicio. &c.*
12 *Intellectus ad l. Titia. §. fin. ff. de manumissis testamento.*
13 *Ad diminutionem inducta non possunt argumentum operari.*
14 *Intellectus ad l. quibus diebus. §. quidã Titio. ff. de conditionibus & demõstr.*

QVæ autem verba sufficiant ad matrimonium contrahẽdum, plane constat hoc canone. † verba presentem cõiugalem consensum exprimentia, matrimonium significant, tex. *in c. pen. de sponsa.* cuius hæc est 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, communem sensum eorum accipiendum fore, *c. ex literis in* 1. *de sponsa. & l.* 1. *abeo. ff. de supel. lega.* gl. notanda *in l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de legat.* 3. quæ asserit † communem sensum verborum, prævalere propriè dictionis significationi. Bart. *in l. talis. in per ff. de leg.* 1. Bal. *in l. b. lege. C. de legit. hæred.* dicens sermones prolatos vulgari lingua, iuxta vulgarem sensũ esse intelligendos, notat. Ant. Burg. *in Rub. de empti. & vend. col. fi.* Ias. *in l. si auiæ. colum. fi. C. de succes. edict. gl. in c. nonnulli. vers. diætas, de rescript.* & hoc ipsum in coniugali contractu notat Ioann. *in Summa confess. l.* 4. *tit.* 2. *q.* 4. in quo etiam attendẽda est loquentium qualitas & conditio. *cap. solite de maiorita. & obedien.* Abb. *cons.* 78. *in* 2. *vol. col.* 2. & late Francis. Niconitius *in Rub. ff. de noui. oper. nunciatio. num.* 196. 1 2

3 Ex quibus primo infertur, matrimonio † cõtracto per interpretem quod fieri potest, gl. *communiter* approbata *in ca. ex literis in* 1. *de spon. tex. in lib.* 1. *§. si ff. de verb. obl.* cui dari debet fides integra cum fuerit electus communi contrahentium consensu. Bart. & alii *in d. §. si.* si aliquod incidat dubium ex eo, quod alter contrahentium dicit se non intellexisse verba interpretis, in illa significatione, ad communem sensum recurritur, ita probat tex. *in d. c. ex literis.* Imo & si sine interprete, Galla & Hispanus verba apta coniugio pronunciarent, vt iudicemus inter eos matrimonium contractum fuisse ad actus inter eos subsecutos vel ab eis præmissos, deueniendum est, an ex communi vsu illi actus sint coniugales. Abb. *in d. c. ex literis.* Pal. *in* 4. *sen. dist.* 27. *q.* 2. *art. concl.* 4.

¶ Secundo hinc constat, contracto coniugio inter duos eiusdẽ idiomatis, si alter contendat verba prolata accepisse in sensum distinctum à matrimonio, communis illorum verborum sensus erit considerandus *ex sente[illegible] c. ex literis.* Atque erit exemplum: si contrahentium alter dicat, 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 Maiolus *in tract. de matrimon. vol.* 9. non contrahi matrimonium his verbis: *nunquam te derelinquam.*

Sed quid dices. Num hæc verba; † *volo contrahere tecum matrimonium.* significent præsentem coniugalem consensum? Et si verbum *volo*, in his, quæ à sola voluntate loquentis pendent, adiungatur infinitiuo designanti initiũ actus, eiusque suspensionem, erit contractus sponsaliorum, vt *volo contrahere, volo te ducere in vxorem.* Ita Ioan. And. & Abb. quorũ opinio est *magis communis in d. capi. ex literis.* Sylues. *in verb. matrimonium.* 2. *q.* 9. Matthæ. de Affli. *in const. Neap. lib.* 3. *tit.* 19. *col.* 2. In qua decisione refellenda est opinio Ioan. *in sum. confess. lib.* 4. *tit.* 2. *q.* 4. Astensis. *lib.* 8. *tit.* 3. *q.* 7. dicentium isto casu nec esse sponsalia contracta. Sic ex diametro auertenda est Card. sententia *in d. capit. ex literis.* asserentis per dicta verba contractũ esse verum matrimoniũ. Cuius opinio posset sane intelligi, si dicta verba forent prolata de libertate, & ad interrogationem alterius, ex mente Barto. *in l. gerit. col.* 3. *ff. de acq. hæred.* vel quando præcessisset tractatus de matrimonio contrahendo. Card. *in clem. vnica, de consang. q.* 20. vel si communis vsus loquẽdi hanc significationem matrimonij receperit, ex eodẽ Card. *in d. c. ex literis.* Sin autem verbum, *volo*, adiungatur verbo prænotanti exequutionem actus perfecti, & sic matrimonii exercitium, censetur matrimonium cõtractum, *vt volo te habere in vxorem, volo te tenere vxorem*, isti enim actus præmittunt contractũ matrimonii, & ideo illa verba matrimoniũ præ se ferunt, in quo conuenire videntur Dd. *in dict. capit. ex literis.* vbi Hostiens. & Abb. hoc tenent, & Sylues. *in d. §.* 9. Henric. *in capit. ex parte. de sponsa.* quod quamuis sit dubium ex his, quæ dicetur *in quæst. sequenti*: id tamẽ est apud omnes in confesso, matrimonium contractum censeri, quando verbum volo, adiungitur rei: exemplum, *volo te in vxorem:* idque sensit Bald. *in l.* 1. *col.* 2. *C. de Sum. Trinit.* Dd. *in l. serui electione. §. fin. ff. de leg.* 1. *& in l. vendentis. C. de contrah. empt.* 4

Solet etiam dubitari, an matrimoniũ sit contractum illis verbis; *Habebo te in* † *vxorem, iuro, seu promitto, quod te habebo in vxorem.* Et ex *capit. ex parte. de sponsa.* probari videtur matrimoniũ his verbis contractum esse, & ibi gloss. communiter recepta eandem opinionem asserit. Qui etenim consequẽs vult, antecedens illi præmissum velle videtur, *l. illud. ff. de acqu. hared. capit. præterea. de offic. deleg.* Is ergo qui habere aliquam in vxorem promittit, cum ea matrimonium modo contrahere ostendit, idem profitetur gloss. *in capit. si quis diuinis. per text. ibi* 30. *quæst.* 5. *in princi.* idem tenent Abb. & Dec. *in cap. iuratorii. de probatio. colum.* 1. & esse hanc *opinionem communem*, constat ex Abb. & Præpos. *in d. capit. ex parte.* & fatetur expresse Hadria. *in* 4. *sentent. quæst.* 13. *de matrim.* Sed magister *in* 4. *senten. distin.* 28. *capit.* 2. tenet in hoc cõtrariũ: cuius opinio probatur ratione. Verba enim quæ propriè competunt contrahendo matrimonio, si pronuncientur in futuro tempore, inducũt sponsalia, secundum Palud. *in* 4. *distin.* 27. *q.* 2. *artic.* 4. *concl.* 4. ergo & ista, cum in futuro tempore pronuncientur, nõ designant matrimonium. Et præterea illa verba. *habebo te in vxorem*, intelligi possunt vera omnino esse, quamuis modo non habeam te in vxorem, vt constat: ergo non sunt necessario referenda ad matrimonium præsenti consensu contractũ. Ego autem tunc præsentem consensum coniugio præstitũ esse opinor, quando ex verbis prolatis consensus is de præsenti necessario sequitur. At in hac quæstione is consensus non sequitur necessario, igitur matrimonium nõ est. Quo fit vt Hadria. *in* 4. *sentent. q.* 13. *de matrim.* à frequentissima nostratum sententia discedat., Magistrũ sequutus, in qua sententia antiquiores quidam canonistę fuerũt: nempe Hugutio, & Laurenti. quos Henri. refert. *in d. c. ex part.* idem insinuat Ang. *in auth. quibus mod. natur. effi. legit. §. fi colla.* 6. Et quo ad text. *in d. cap. ex parte.* respondetur, ibi ex illis verbis, ab hoc tempore, & similibus consensum futurum ad præsens tempus deduci. Vnde illum text. ad hanc quæstionem notare, rationi non congruit. Nec obstat ratio: qui enim vult id, quod sequitur, censetur omnino velle id, quod præmittitur necessario illo tẽpore, quo consequens executioni tradendũ [illegible]le qui habet aliquã fœminã in vxore actu; præ-

mittit

mittit se cũ illa matrimoniũ cõtraxisse. Non sic ille qui præsenti tempore actu non habet, sed habere promittit, in futurũ, Item quamuis sic promittens statim teneatur illã habere in vxorẽ: si tamẽ non habeat, matrimoniũ nõ est: quod pulchra ratione Hadrian. cõprobat. licet optime sequeretur hæc argumẽtatio: tenetur statim eam habere in vxorẽ, ergo statim tenetur cũ ea contrahere: ex quo sponsalia tantum probantur, non matrimoniũ. His tandẽ & aliis, quę Hadria. adducit *cõmunis opinio* non applaudet, quæ & si vera foret, locũ non haberet, vbi post verba spõsaliorũ, hæc subiicerentur, ita concepto cõtractu: *promitto ducere te vxorẽ, ac te habere in coniugem.* Verba enim subiecta ex præcedentibus intelliguntur, *l. si. §. cui dulcia ff. de vino, tritico, & oleo. leg. c. fedes de reseri. clem. 2. de procur.* Vnde hæc sponsalia de futuro iudicanda sunt, ita Hosti. Abb. & Præpos. *in c. ex parte.* Roma. *sing.* 338. Dec. *in c. iuratũ. de probatio. col.* 1. Alex. de Imo. *cons.* 152. *vol.* 5. Nam qui ita cõtrahit, promittit cum illa fœmina matrimonium contrahere, & eo contracto, illam coniugali affectione tractare.

Verũ hoc in tractatu perplexa valde existimatur quæstio illa, an per hęc verba; † *non habebo aliam in vxorẽ, nisi te.* sit contractum matrimoniũ, an sponsalia? Et esse matrimoniũ asserunt Ioan. Ang. Card. Abb. & Præpos. *in d. c. ex parte* Alex. de Imo, *con.* 152. *vol.* 5. Sylues. *in verbo, matrimoniũ. 2. q.* 10. Barbat. *con.* 5. 1. *vol. col.* 4. Ias. & Curtius Iun. *in l. actione. C. de transact. 2. colum.* quorum *opinio cõmunis* est teste præpos. *in d. c. ex parte.* quibus suffragatur ratio illa, quod dictio, *nisi*, præcedentem negationem secuta, affirmat, quod ponit: at si sequatur affirmatiuam, id negat. *l. si eum. §. qui iniuriam. ff. si quis caut.* vbi Bar. *l. actione C. de transan. l. feriatis. C. de feriis.* Henric. optime *in cap. de quarta. de præscriptio. & notatur. in c. inter alia. de senten. excom.* rursus Gaspar. Cald. Anto. & Zochus *in d. c. ex parte.* negant per dicta verba matrimonium contrahi, sed tantum concedunt, sponsalia, esse contracta. His accedunt Cæpola *cons. ciuil. 1. col.* 3. Alci. *in d. actione ex text. in l. si sterilis. §. pen. ff. de actio. empt.* vbi qui promisit nõ vendere equum nisi Titio, quamuis teneatur actione ipsi Titio vendere: tamen si alteri vendiderit, hæc venditio valet. Sed ille textus refelli in nostra quæstione potest. Siquidẽ licet absolute promisisset rem vendere Titio, non ex hoc esset facta vẽditio. At in hac quęstione, si absolute promisisset illam fœminam habere vxorem, esset matrimoniũ contractum: si illi stamus assertioni, quam in præcedenti quæstione cõmunẽ esse diximus. Obstat tamẽ fortiter opinioni Ioan. And. & sequaciũ tex. *in l. Titia. §. fina. ff. de manumis. test.* dicens his verbis, *Onesiphore, nisi rationes reddideris, liber ne esto, potius adimi libertatẽ quã dari.* Quia rationibus nõ redditis, liber Onesiphorus esse non potest, nec ab hærede manumitti: redditis vero rationibus, potest manumitti ab hærede: non tamen sensetur manumissus ex testamento, quia dictio, *nisi*, subsequitur negationem potentiæ: vnde ponit rationibus redditis manumittendi facultatem: ex interpretatione. Bart. ad illum tex. quæ *communis* est, & eam sequitur Henric. *in d. c. de quarta. Docto. in d. l. actione.* His igitur nostræ quæstionis verbis potius adimi, quam præstari cõsensus videtur. Hinc Hadria. *in 4. q. 12. de matrimo.* asserit prędictis verbis matrimoniũ minime contrahi, sponsalia vero contracta censeri, quãdo verba ita conciperentur, *non habebo aliquam in vxorem, nisi te, non ducam aliquam in vxorem, nisi te,* & subdit nec sponsalia contracta censeri, si ita dictum fuerit: *non habebo aliam mulierem in vxorem, nisi te.* Quæ differentia, si communis verborũ sensus, vt dixi, accipiendus est, nihil ad hanc rem conducit. Idcirco illud adnotandũ est, † orationem negatiuam nihil asserere, nec ponere ex seipsa, nisi aliquid extrinsecus addatur iuxta dialecticorũ traditiones. Si enim quis promittat nõ alienare domũ extra familiã, nõ promittit se omnino alienaturũ intra familiam: nec ponit hæc negatiua oratio quicquã ex se ipsa. Item si Cæsar promittit non gerere hoc anno bellũ, nisi contra Turcam non promittit ex hac ratione se gestu-
8 rũ hoc anno bellum contra Turcam. Sed † tunc dictio, *nisi*, resoluitur in conditionem hoc pacto, si bellũ gesturus est hoc anno Cæsar, illud promittit gerere contra Turcam: nõ tamẽ promittit pure illud gerere: ita intelligendus est textus *in d. l. si sterilis. §. penultim. ff. de actio. empti.* Is enim, qui promisit non vendere equum, nisi Titio, censetur promisisse se illũ equum venditurum Titio, si eum vendere ei libuerit: nõ tamen promisit pure vendere. Sed & si fundum ita vendidero, inquit lex illa, vt nulli alii quam mihi eum venderes, actio eo nomine ex vendito est, si alii vendideris. Nec re-
9 fert, quod iurisconsultus vtatur † dictione, *quã*, nos quamur de dictione, *nisi*: cum idẽ sit dicere, *non vendã domũ hanc nisi tibi*: & *non vendã domũ hanc alii, quam tibi*, adnotante Laurẽtio Valla *lib. elegant. 3. cap. 54. & probatur in l. consulta. diualia. C. de testamen.* Nec circa *illius §. penultim.* intellectũ libet hic immorari: quem tamen tradit Ludouic. Gomez. *in cap. 1. de constit. in 6. nu.* 91. & 107. *idem Gomez. in princ. de actio. n.* 7. post Ias. ibi. Ex adiectione vero extrinseca potest oratio negatiua aliquid asserere & ponere: quæ quidem res exemplis manifeste cõstabit. Homicidiũ hodie cõmissum est, & nullus, nisi Ioannes illud commisit: igitur Ioannes illud homicidiũ commisit. Sic *promitto vendere hanc domũ, & non alii quam tibi*: ergo promitto vendere domũ tibi. Promittit Cæsar hoc anno gerere bellum, & non contra aliquẽ, nisi Turcam: ergo promittit gerere bellum hoc anno cõtra Turcam. Nec valet isthęc collectio, nullus nisi Socrates currit: ergo Socrates currit. Cum igitur dictio *nisi*, subsequitur negatiuam orationem, tollit illam in casu excepto: nihil tamen asserit ex propria vi ac natura negatiuæ orationis, nisi aliquid extrinsecus affirmatiuẽ additum fuerit, aut subintellectũ ex materia subiecta: quicquid aliter rem hanc diffinierint Ias. & Gomez. *in d. prin. de actio. 2. col.* vnde deducitur intellectus ad *reg. peccatum de reg. iur. in 6.* nam dũ in eo dicitur, *peccatum* † *non dimitti, nisi restituatur* 10 *ablatum*: non statim sequitur, ablati restitutione facta peccatum dimitti: sed id aperte intelligitur, facta restitutione: nõ esse locum illi negatiuæ orationi præcedenti dictionẽ, *nisi*, sed potius dimitti peccatum, modo alia contingant, quæ ad peccati remissionem necessaria sunt. Sic dum in eisdẽ iuris canonici regulis scribitur, peccati venia nõ 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 11
aliud quam ius persequẽdi 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 tex. in principio de actionib. Item peccatũ 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 spõsalia per verba supra cõcepta cõtrahi. Tota namq; oratio negatiua est: eaque hunc sensum habet: promittentẽ contracturũ matrimoniũ cum illa fœmina, seu illam habiturũ in vxorẽ, si coniugalem vitã promittens elegerit: nõ tamen promittit se absolute coniugalem statũ electurũ, eritque promissio sponsaliorum sub cõditione, si coniugalem vitã promittẽs elegerit. Poterit tamen se cõtinere, atque in cœlibatu viuere, nec reus erit fractæ promissionis. quod Palud. asserit *in 4. distinct. 27. q. 1. arti. 1. col. 2.* dicens ex oratione negatiua non cõtrahi sponsalia, & subdit exemplũ, *non ducam aliam in vxorẽ nisi te*, quo fit, vt nec matrimonium, nec sponsalia absolute cõtrahantur his verbis, *nolo aliam in vxorem, nisi te*, contra Ioan. Brunel. *in tract. de sponsal. conclus. 13.* secundo, subinfertur matrimoniũ 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 contractũ matrimoniũ. Quibus ita discussis exacte potest doctorũ cõtrouersia explicari. Hinc & ipse Adrianus fatetur, esse sponsalia contracta, si dicatur, *promitto contrahere matrim. & non cum alia, nisi tecum.*

Tertio ex eisdẽ ego deduco intellectum † ad tex. *in d. l. Titia.* 12
§. fin. vbi verba illa, *liber ne esto Onesiphore*, ita accipiẽda sunt, vt omnino sublata sit hæredi facultas dandi libertatẽ Onesiphoro, & sic potẽtia, vt Doct. asserũt, illa oratione tollitur, nõ actus. Aliter enim verba illa vana forent, cũ eis etiã nõ prolatis, liber Onesiphorus nõ esset, quot Bald. animaduertit *in dict. cap. cũ accessissent, de const.* Dictio ergo, *nisi*, ibi adiecta cõditione, *ita*, inducit, vt liber Onesiphorus esse nõ possit, nisi redditis rationib., liber vero esse possit, si rationes reddide-
[illegible] inutilis est testãti, qui voluit rationes redditis ab

di ab Onesiphoro, pœna adiecta seruitutis perpetuæ. Sic tãdem defendendus est communis *illius.§.* intellectus, & si Riminal. *in d.l.act.one.* negligenter eum defendat, qua in re non placet, nec recipiendus est Alciati sensus, dum *lib.5.paradox. c.4.* contendit, redditis rationibus Onesiphorum liberum fore, & verba illa testamenti esse referenda ad actum, ratione per eum adducta, quam prius subtilis Riminal. excogitauerat *in d.l.actione.* Eodem pacto non est admittendus Stephanus in Necyomantia iuris, qui *dialog. 52.* Magico carmine, Scęuola iurisconsulto, ab inferis euocato, vt *illius.§.* propriũ, ac germanum sensum ostenderet, existimat, redditis rationibus Onesiphorum liberum ex testamento fore, cuius opinio ex eo etiam corruit, quod inducta ad diminutionem
13 non † possunt argumentum operari. Sic ergo verba illa testantis inducta ad adimendam libertatem minime possunt manumissionem dare, qua ratione nouissime Nicola. Bellonus. *l.br.2.supputatio.cap. 117.* præter communem opinionẽ defendit, Onesiphorum redditis etiam rationibus liberum non esse, hanc tamen rationẽ prius scripserãt Dynus *in reg. peccatũ. de reg.iur.in 6.* & Benedict. à Plumbino *in d.§.vlt.l.Titia.*

Quarto hinc apparet, non contemnenda interpretatio ad *dict.l.§g.Titia.§.vltim.* 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 rationib. liber omnino esset Onesiphorus, *l.quis ita libertatem. §.fina. ff. de statu liber.* sentiunt Iason & Alciat. *in dict. leg.actione.* ex illa oratione assertiua libertatis: quæ redditis rationibus manet in sua propria significatione, & libertatem confert.

14 Quinto, ex hoc apparet verus† sensus ad *l.quibus dieb.§.quidam Titio.ff.de conditionib. & demonst.* vbi per illa verba, hæres meus ne des Titio *centum nisi mater mea moriatur*, conditionale legatum est: & mortua matre debetur: ex eo enim procedit, quia ante illam orationem præmissa fuit oratio assertiua, quæ centum illa dederat Titio ex legato. Sic enim dixit testator: *centum lego Titio*, & subdit, *hæres meus ne des Titio centum, nisi mater mea moriatur.*

CAPVT QVINTVM.

De ætate ad Matrimonium requisita.

SVMMARIA.

1 *Ætas conueniens in repub. ad matrimonium contrahendum.*
2 *Ætas ad matrimonium iure canonum necessaria.*
3 *Puerpera quæ.*
4 *Ætas à Canonibus requisita ad matrimonium malitia præueneri potest. atq. inibi declaratur quid sit hæc malitia.*
5 *Potentia coëundi non sufficit ad matrimonium, nisi etiam adfuerit discretio.*
6 *Infans an possit matrimonium contrahere, malitia præueniente ætatem, vt Host. existimat.*
7 *Proximus pubertati quis dicatur, in matrimonio, cæterisque actibus.*

1 QVa ætate † conueniat reipublicę Matrimonium contrahi, quave contrahi id possit, vt valeat, plurimum distat. Et philosophi varie scribunt de ætate qua conuenit marẽ & fœminam matrimonio coniungi. Marem etenim fere in triceſimo anno, fœminam vero pubescẽtem decimo quarto anno, posse decimoquinto nuptiis copulari, author est Hesiod. cuius carmina Ioan. Stobæus adducit *sermone. 69.* multo diligentius quam Ludo, Cæli. *l.lect. Antiq. cap.20.* Arist. autem *lib.7.Politi.cap.16.* admonet marem esse coniungendũ cum fœmina paulo ante triceſimum septimum annũ, fœminam vero in decimo octauo, cui scribit Andr. Tiraquell. *in legibus.connub.l.5. ad finem.* Canonibus tamen † ad matrimo-
2 nii vinculum ætas diffinita est duodecim annorum in fœmina, & quatuordecim in viro. *cap.puberes.cap. attestationes.cap. continebatur.cap.ex literis.de desponſ. impub. d.quæsitum.lib.in sponſalibus. vbi gloſſ.ff.de ſponſal.lib. mulierem. ff. de ritu.nupt.* Qua in re extant pulchra verba Macrobii *lib.1. in somn.Scipio.capit.6.* is inquam de puero sic loquitur: *Post annos autem bis septem 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, quam nos doli capacitatem, aut malitiam ętatem supplentem dicimus. Alias etiam rationes huius legalis discriminis inter marem & fœminam, ipse Macrob. notat *libro 7. Saturn. capit. 7.* Verum ante di[illegible]ntẽ] dũ[illegible]ętatis animum, tametsi glo. *in sum.20.quæst.1.* meminerit pueri-

hibetur à canonibus carnalis coniunctio, ne postmodum dubitetur de matrimonii valore, propter malitiã, quæ forsan aderat, & supplere ætatem poterat, text. *in cap.2.* & ibi Abb. & Præpos. *de desponſa. impub.* Hæc tamen ætas à canonibus diffinitur, quia tunc præsumitur quis habilis ad copulã, & ad consensum coniugalem, quod colligitur ex *dict.cap.puberes.* vbi gl. finalis hoc notat. Tamen dum subdit ille text. puerperam † dici illam, quæ parit in puerili ætate, receptũ; hoc non est apud Latinos Iurisconsultos, qui puerperã appellant quamcunq; fœminã, quæ recẽs est a partu. *l.illa verba optimus.ff.de verborum ſignific.* vbi Alci. dictionis originẽ deducit. Igitur si quis etiam post decimumquartum annum habilis non sit ad copulam, matrimonium contrahere non potest interim tamen dum id legitime constat, matrimonium iudicandum est, atque expectandum est tempus aliquod, ex quo possit colligi, illum inhabilem esse ad carnalem coniunctionẽ. *cap.laudabilem de frigid.* Sic ergo is minor expectandus est, donec constet ipsum non ex debili ætate, sed ex frigiditate, natura ipsa, esse omnino impotentem: alioqui infirmus, qui debilis est, illo tempore matrimonium contrahere non posset: quod falsum est. Vnde matrimoniũ cõtractum à maiori quatuordecim annorum, & si tunc non possit canaliter cum femina commisceri, nec generare valeat, nihilominus tenet. ita Hosti. Ioan. And. Cardi. & Henric. *in d.c.puberes.* primam opinionẽ gl. ibi secuti, Ang. *in verb. matrim.3.imped.16.§.6.* Sylvest. *in verb.matrim.5.q.7.* & est *opinio communis*, secundũ Abb. *in d.cap.puberes.* qui eam asserit æquiorem esse, licet contrariam veriorem esse opinetur.

Hinc patet † ætatem hanc à canonibus requisitã malitia 4
ſuppleri, vt probatur pluribus canonibus, sed potissimùm *in cap.de illis in 2.de desponſ.impub.capit.puberes.cap.fin.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.fin.* & probantur hæc in gloss. *cap.de illis. in verb.malitia. & in verb.copula.* ibi idem notant Inno. Abb. & Præpos. Regia *l.6.tit.1.par.4.* potentia vero ad copulã probatur, etiam si inter coniuges copula non fuerit præmissa, si ipsa ab alio fuerit cognita, & ipse cũ alia fœmina carnale commercium habuerit. glos. & Dd. *in cap.1.§.1.de desponſ.impub.in 6.* quam *communiter* esse receptam fatetur Præpos. *in d. cap.de illis.* Item ex aspectu, aliisq; verisimilibus signis: vt ibi notant Inno. Abb. & Prępos. Allegans tamen impuberẽ cũ fœmina aliqua copulã carnalẽ habuisse, probare debet actũ copulæ, quod si probare copulam velit, ex eo quod fœmina cohabitans cum impubere reperiatur corrupta, oportet probare illam impuberi traditam fuisse virginem, & tempore cohabitationis cum eo, corruptam reperiri, secundũ Domi. *consil.24.colu.4.* sentiunt Hostien. & Præpos. *in d.cap. de illis.* Ex quibus satis colligi potest, non sufficere ad coniugiũ inter impuberes † potentiam ad copulam, nisi discretio ad 5
consensum coniugalem concurrat: pro quo tex. adest insignis *in c.continebatur.de desponſ.impub.* vbi ex cõmuni intellectu probatur, copulam ibi à Roma. Pontifice perpensam fuisse in proxima pubertate, ex eo quod discretio ratione ætatis proximæ pubertati præsumatur: vnde ex ętate proxima pubertati præsumitur discretio, & prudentia: non tamen præsumitur potentia coeundi. Sic è conuerso ex nixu coitus præsumitur potẽtia, non tamen discretio. tex. *in c.attestationes.* cuius alibi meminimus. *de desponſ.impuber.* Imo ipsa copula satis potentiam arguit, non tamen discretionem, vt *in d.cap. continebatur.* Nec consensus expressim præstitus cũ discretione id est, iuxta ipsam pubertatem arguit potentiam coeundi, nisi nixus præcesserit. vt *in dict.cap. attestationes.* Ex quibus etiam subinfertur, proximum ętati matrimonium contrahere non posse, nisi in eo præsumi possit coeundi potentia text. *in capit.ex literis.de desponſ.impub.* ibi, *compleat.* & rursus ibi, *peruenerit.* Nec mihi placet Hostiens. opinio. *in dict.capit.puberes.* dicentis infantem, qui sit potens ad coeundum, posse matrimoniũ contrahere. Nam cum cõsensus sit etiam necessarius, non efficit matrimonium copula: igitur nisi † in 6
illo infante adesset discretio maxima, non esset iudicandũ matrimonium ex potentia coeundi. ita Abb. *in dict.capit. continebatur.* not. Præpos. *in dict.capit.puberes.* vbi ipse Hostiens. *fina. col.* hoc ipsum explicat: & comprobatur ex decis. eiusdem Abb. *in cap.1.de deli.puero.* Raro tamen contingit coeundi potentia infantibus, imo, nec maioribus septẽnio ante duodecimum ętatis annum, tametsi glo. *in sum.20.quæst.1.* meminerit

pueri, qui cum ēsset nouem annorum, nutricē imprægnauit, ex authoritate diui Gregorii, qui id narrat *libr. 4. dialog.* 8 *cap. 19.* testatur etiam Hieron. *in epist. ad Vitalem. presbyterum*, se audiuisse 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: (vtrunque tamen certum omnino nō esse, apparet ex posteriori Diui Hieronymi opinione: & falsum esse censet Francisc. Connanus *lib. 8. comment. iuris ciuilis cap. 4.*) referunt aliqua ex his Ludou. Cælius *lib. 8. lectio. antiq. cap. 8.* Ioan. Igneus *in l. 1. §. impubes. n. 9. ff. ad Sylla.* Andr. Tiraq. *de iure marit. ali. d. 5.*

¶ Cæterum, quia ad hanc rem conducit plurimum scire, 7 quis dicatur proximus pubertati: notandum est, † proximum pubertati eum dici, qui annum decimum & dimidiū peregerit, si sit masculus: fœmina verò proxima est pubertati, si nonum annum cum dimidio compleuerit, gloss. *in §. pupillus. instit. de inutil. stipul. & in l. pupillum. ff. de regul. iur.* quas esse communiter approbatas asserit Iaso. *in l. properandum. §. & si quidē. Cod. de iudic.* Socin. *in l. 1. §. adipiscimur. ff. de acquir. possess.* Areti. *in dict. §. pupillus.* Dec. *in dict. leg. pupillum.* & probantur Regia. *l. 8. tit. 31. part. 7.* Sunt alii, qui, quoad delicta illum esse proximum pubertati, opinantur, cui ad ætatem perfectam sex tantum menses deficiunt. Bald. *in l. excipiuntur. ff. ad Syllan.* quem Iaf. sequitur *in auth. sacramenta puberum. num. 15. C. si aduer. vend.* idē Iaf. *in dict. §. & si quidem.* Alii eandem hanc opinionem vltimam sequuntur, non tantum in delictis, sed in aliis quibuscunq; actibus. gloss. *in cap. attestationes. & in cap. continebatur de desponsi. impub. probat text. in l. notantur. ff. de excusa. tutor.* notat Zasius *quæst. 2. de iudic.* late Ioan. Igneus *in l. 1. §. impubes. ff. ad Syllan.* quam opinionem in coniugali contractu dicit esse *communem* Ioan. Staphilæus *in Libro. de literis gratiæ & iusti. follio. 74.* His tamen omissis arbitrio iudicis opinor relinquendum fore, quis dicatur proximus pubertati. Hoc enim iudex arbitrabitur ex discretione pueri, & ex aliis circumstantiis contingentibus, ita Faber *in dict. §. pupillus.* Salyc. *in lib. impunitas. Cod. de pœnis.* Anan. *in cap. 1. de delict. pue.* Anto. *in cap. attestationes. in fine.* Abb. & Præpos. *in cap. continebatur de desponsi. impub.* Dec. *in dict. leg. pupillum. colum. 2.* Hoc tamen arbitriū iudicis, ante illam ætatem, communi opinione diffinitam, nō est passim exhibendum: imo iudex, qui ante illam ætatem arbitrari debet, puerum esse proximum pubertati, maximis adducendus est coniecturis, & cautissime id aget, ac tandem raro. At post illam ætatem, non exigēt iudicis arbitrium ita vrgentes coniecturas: sat enim erit aliquot mediocria signa perpendere, ex quibus arbitretur, puerū esse proximum pubertati. Illum vero puerum, cui sex tantum menses ad ætatem perfectam deerunt, audacius, ac leuioribus argumentis, proximum esse pubertati arbitrabitur. Ex his omnino falsa est gloss. *in cap. 1. de delict. puero.* quę text. dicentem puerum doli capacem puniendum esse, intelligit in puero septenni. Ad illius tamen text. intellectum legendus est Dec. *in l. fere. ff. de regul. iur.* & Hippo. *in l. si quis te. Cod. de sicariis.*

CAPVT VI.

De his quæ Matrimonium impediunt.

SVMMARIA.

1 *Matrimonium contrahi non debet ab existenti in peccato mortali, contractum tamen tenet.*
2 *Periurus matrimonium contrahere non debet: si tamen contrahat, tenet contractus.*
3 *Excommunicatus, si 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 *Sponsus an nuptias cum alia contrahere possit.*
7 *Interdictum Ecclesiæ, vel iudicis an irritum faciat matrimonium, post prohibitionem contractum.*
8 *Clandestina coniugia an teneant, quaque ratione prohibeantur.*
9 *Clandestinum matrimonium, an sit peccatum mortale.*
10 *Tutor pupillam clam nuptiis elocare non debet.*
11 *Intellectus ad constitutiones, excommunicantes eos, qui contrahunt clandestina coniugia.*
12 *Clandestinum matrimonium, quod dicatur.*
13 *Publice fieri quod dicatur.*
14 *Clandestinum matrimonium etiam si probetur legitimæ, non præfertur secundo, in fœdere Ecclesiæ contracto.*
15 *Clandestinum matrimonium, dato aliquo impedimento, prolem illegitimam reddit, non obstante vtriusque parentis bona fide.*
16 *Clericus, qui interfuit coniugio clandestino, qualiter puniatur.*
17 *Suspensus ab officio, an sit suspensus a beneficio.*
18 *Episcopus, an possit suspensionis pœnam tollere propria dispensatione.*
19 *Suspensio ad tempus, finito tempore, tollitur absq; absolutione: secus est in excommunicatione.*
20 *Exheredari potest filia contrahens nuptias clandestinas sine patris consensu, & ibidem lex Taurina 49. defenditur.*
21 *Inferior, qui legem principis tollere non potest, addere tamen pœnas legi superioris, optime potest.*
22 *Vsurarum crimen potest per leges ciuiles puniri.*
23 *Lex regia de vsuris, defenditur.*
24 *Interpretatio canonum de secularibus iuribus disponentium qualis esse debeat.*
25 *Filia nuptias sine parentū consensu cōtrahens, grauissima pœna adficitur, & ibid. quid de vidua, vbi lex Tauri 49. rursus in præxim deducitur, & varie intelligitur, & num. 27.*
26 *Filius nuptias sine patris consensu contrahens punitur, maxime si clandestinas.*
27 *Adulter cum adultera nuptias non potest contrahere.*

EX his † quæ hunc contractum illicitum reddunt, quæ- 1
dam sunt quę impediunt matrimonium contrahendū: non tamen dissoluunt illud, si contrahatur. Quædam, & si ante contractū contingentia illud omnino impedirent, & contractum irritum facerent: post illum tamen accidentia, non dirimunt matrmonium. Quædam vero ita impediunt, vt cōtractus matrimonii nullus sit ipso iure. Et prima quidē variè proponi possunt. Nam existens in mortali crimine, non potest absque nouo peccato matrimoniū contrahere. Tractat enim indecenter Sacramentum hoc maximū, authore Florent. *3. part. titu. 1. cap. 19. §. fin.* cui accedit egregius Doct. Mart. Nauar. *in princip. de pœnit. distinct. 5. in 6. part. gloss. num. 33. & 39.* idem comprobat Coloni. Concilium. *titu. de matrimo. cap. 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 matrimoniū con- 2
tractum, firmum est. *cap. de illis. de sponsa.* aptior text. *in cap. sicut eodem tit.* gloss. *in cap. mulieri. de iureiur.* gloss. *in cap. fin. de procurato. in 6.* cuius & nos meminimus *in cap. 4. huius secundæ partis.* Actus etenim spiritualis, cuius laicus capax est, contra iuramentū factus, valet. not. Imol. *in cap. dilecto. de præb.* Alexand. Imo. *consil. 16. col. 2. vol. 3.* idem Imo. *in cap. cum contingat. de iureiur. num. 81.* Dec. *in cap. cum accessissent. de constit. num. 6.* Imo etiam actus spiritualis, qui in laicum cadere non potest, factus contra iuramentum, validus est. Abb. *in d. cap. dilecto.* vbi dicit hanc esse *communem.* Alexand. *in l. stipulatio hoc modo. colum. 3. ff. de verbor. obligat.* idem asserit eam secutus Alciat. *in dict. capitu. cum contingat. num. 180.* idem Selua *in tract. de benefic. 3. part. q. 27.* licet in hoc vltimo Innoc. *in d. cap. dilecto.* teneat contrarium, quem sequuntur Imo. & Dec. in dictis locis. Alexand. *in dict. consil. 16.* Anto. *in cap. cum M. 2. colum. de const.* & decisio Rotæ *in antiquis 140. per text. in dict. cap. dict. cap. d. lecto.* cui conantur respondere qui communem sententiam approbant, quod hic altius disputare non vacat. Sic † etiam matrimonium contractū ab 3
excommunicato validum est. text. *in cap. significasti. de eo, qui duxit in matrimo. quam pol. per adult. sing.* secundum Frā. *in cap. decreuit. de haret. in 6.* eundem *in cap. 1. colum. 3. de except. eod. libro.* Felin. *in Rub. de sponsi. colum. 5.* quem text. ad idem valde cōmendat Ioan. Maio. *in 4. senten. distinct. 29. ad finem.* notat gloss. *in cap. illud. 95. distinct. & in cap. alma mater. de senten. excommun. in 6. versicu. sacramentis.* probat & hoc optimus text. *in capit. cum illorum. de sentent. excommun.* vbi professio facta ab excommunicato omnino valida est, quod Abb. ibidem notat, & post eum Feli. dicens eum text. sing. esse, atque idem Felin. *in cap. fin. colum. 2. de except.* idem probat Abb. *in capit. veritatis. de dolo & contum. nu. 35.* idem *in cap. ex publico. de conuer. coniug.* Etiamsi excommunicatus per rescriptum principis, ab eo impetratum tempore excommunicationis, profiteatur religionē. Hęc enim professio valida est, secundū Ludou. Gomez. *in capit. 1. num. 32. de rescript. in 6.* contra Felin. *in dict. capit. cum illorum. & in dict. capit. fin.* cuius opinio, quo ad effectum professionis, falsa est.

¶ Secundo, matrimoniū † prohibetur ob crimen incestus 4
commissum cum affini. *cap. 1. cap. ex litteris. de eo qui cog. consang. vx. suæ. c. qui dormierit. 32. quæst. 7.* non tantum quando quis carnale commercium habuit cum consanguinea vxoris, verū etiam, quando cognouit carnaliter fœminam illam, cum qua habeat publicæ honestatis iustitię impedimentum. Hoc tamen vltimo casu prohibitio tantum fit durante vita alterius de [illegible] *cap. duo pueri. de desponsi. impub.* Contractum ta-

men matrimonium firmum est, etiam vtroque casu, non obstante dicta prohibitione. gloss. *in cap. 2. de pœniten. & remiss.* Regia *l. 14. & 13. tit. 2. part. 4.* Qua in re illud adnotandum est, ob crimen incestus commissi cum propria consanguinea, non prohiberi coniugium Thom. *in 4. distinct. 34. quæst. 1. artic. 3m.* Floren. *3. part. tit. 1. cap. 16. §. 4.* Sylvest. *in verbo, matrimon. 7. impedimento vltim.* & Alfonsus à Castro *libro 1. de potesta. legis pœnalis. capitu. 7. ad fin.* contra Angel. *in summa, in verbo, incestus.* & Regiam *l. 13. tit. 2. part. 4.* & Abb. *in cap. 1. de eo qui cogn. consang. vxor.* vbi hoc sensit per text. *in cap. si duo viri 35. q. 6.*

5 Tertio, si † quis clericum Presbyterum occiderit, in pœnam prohibetur matrimonium contrahere: tamen si contraxerit, tenet contractus. text. ita gloss. & Doctor. communi sensu intellectus *in capit Presbyterum. de pœnit. & rem.* Regia
6 *l. 14. tit. 2. part. 4.* Sic sponsus † prohibetur cum alia, quam sponsa, contrahere matrimonium: & tamen si contrahat, matrimonium tenet. vt constat ex his, quæ prima huius operis parte adduximus, *cap. 5.*

7 Quarto, coniugium † contrahi non debet contra prohibitionem iudicis: tamen si contrahatur, valet contractus. text. *in cap. 1. cum alias, de matrim. contracto contra interdict. Eccl. fiæ.* Idem erit, si contra prohibitionem legis, aut Romani Pontificis, quando illa prohibitio habet temporalem, non perpetuam causam prohibitionis, gloss. *in capit. tua de desponsa. duo.* vbi Abb. idem Abb. *in capit. ad dissoluendum de desponsa. impub.* Domin. *consil. 33. col. 5. per. cap. fin. de matrim. contract. contra interdict. Eccles.* notat Dec. *in cap. 2. colu. 2. de testi.* notat & gloss. insignis *in clem. 1. versicu. inhibentes, de iure patro.* quam Alexand. Imol. commendat *in l. 1. colum. 2. ff. de lib. & posthum.* dicit solennem Ias. *in l. non dubium. Cod. de legib. num. 18.* dicit tamen Deci. *in dict. capit. 2.* hoc esse speciale in matrimonio, quod dubium est ex prædictis. Fit autem separatio matrimonii ita contracti, ad tempus in pœnam. gloss. *in d. cap. tua.* quam dicit ordi. Felin. *in cap. pen. col. 5. de constitut.* Hinc patet, matrimonium ex legis prohibitione lite pendente contrahi non debere, *cap. tua nos. de desponsa. duo. cap. cum apostolica. de desponsa.* tamen contractum tenet. text. *in dict. cap. cum apostolica.* iuxta communem, eius intellectum. nisi contrahens crediderit primum matrimonium, super quo litigatur, validum esse: tunc enim esset defectus consensus, ita Abb. *in d. cap. cum apostolica.* cuius mentionem egimus parte hac secunda, vbi tractauimus, quando error matrimonium impediat.

8 Quinto, † matrimonium contractum clam, valet, *capit. nec illud. 30. quæst. 5. cap. 1.* vbi Abb. & alii *de cland. desponsa.* Thom. *4. sentent. distinct. 28. art. 3.* Deci. *consil. 231. num. 6.* idem deci. *consi. 163. num. 3.* Præpos. post alios *in rubri. de cland. desponsa.* Prohibebatur tamen ab Ecclesia hic clandestinus matrimonii contractus propter damna, quę reipubl. ex his coniugiis clandestinis contingunt quotidie. Lites enim oriuntur plures, ac discordię maximę. Vnde *in 30. quæst. 1.* potius, inquit text. hæc clandestina matrimonia adulteria appellanda sunt, quam coniugia: quæ etiam doctissime reprehendit Colonense concilium, *tractat. de matrimonio. cap. incipienti De ritibus. & cap. verbum itaque.* Regia. *lex fin. tit. 3. part. 4.* Nam & Apuleius. *lib. 6. Asini Aurei* inducit Venerem argumentantem non videri legitimas nuptias inter Cupidinem & Psychen, ob distantiam, & quod res acta esset furtim, & sine testibus, patre non cognoscente, quę verba retulit Virgil. Polydo. *lib. 5. de inuen.*
9 *rer. cap. 5.* Quo fit † vt mortale peccatum sit matrimonium clandestine contrahere, nisi adsit causa aliqua, ex qua talis cõtractus, circumstantia illa videri possit licitus. Quemad-
10 modum si virgo sub tutela iniqui † tutoris constituta clandestine contrahat, ne tutor eam viro ignobili, ac indigno tradat in vxorem. it a Caieta. 2. *Thom. opusculorum, quæst. 2. de vsu matrimon.* & Henric. *in capit. fin in fine. de clandestin. desponsa.* Sic intelligenda est gloss. *in capit. nostrates. 30. quæst. 5* quæ dixit, peccare mortaliter contrahentes clam; vti eam refert Præpos. *in Rubr. de clandest. desponsa.* gloss. tamen non addit illud aduerbium, *mortaliter.* Ex quibus ego etiam dicendum censeo, non peccare mortaliter clam contrahentes, quando ipsi prius in facie Ecclesię bona fide contraxerant, qui tandem postmodum sciunt, subesse aliquod impedimentum, ac secrete impetrant dispensationem à Romano Pontifice, & nouo prestito consensu ex vi dispensationis ob euitandum scandalum, clam contrahunt matrimonium, vt res tutius agatur: hi equidem non peccarent mortaliter, imo nec venialiter, vt docet Caieta. *in dict. quæstione 2.* tametsi vere & proprie hoc matrimonium mi[illegible]icatur clandestinum, auctore Ambrosio Cathari. *libro quinto contra Caietanum.*

Hinc in pluribus † diœcesibus, synodali cõstitutione ex- 11
communicantur ipso iure clam contrahentes matrimonium. Quæ quidem constitutio Salmanticæ sancita est *n. 42.* vbi etiam additur pœna pecuniaria: atque ibidem cauetur ita excommunicatos vitandos esse absque denunciatione, quorum primum frequentiora fecit matrimonia clandestina. Secundum apparet repugnare constitutioni Martini quinti, quæ incipit, ad euitanda scandala, quæ statuit nõ teneri quem euitare excommunicatos, etiam à iure, donec nominatim denuntientur. Vnde contra legem superioris lata dicta Synodalis constitutio, hac in parte dubia videri potest, ex *cap. tu. cum inferior. de maior. & obed.* Verum post sponsalia de futuro, si sponsus cognouerit carnaliter sponsam, hac excommunicatione vtrunque ligari; expressim notat Adrian. *in 4. quæst. 11. de matrimon. in respons. ad 3.* dicens ex hoc præsumi, ab eis contractum fuisse matrimonium clandestine. Oportet tamen tractare, quod dicatur matrimonii clandestinum. Et primo, † dubium non est, illud dici clan- 12
destinum, quod sine testibus fit. Sed tota controuersia est, an illud matrimonium dicatur clandestinum, quod contrahitur non præmissa solennitate, quę *in c. cum inhibitio. de clandest. desponsa.* exprimitur. & *l. 1. titu. 3. part. 4.* quamuis publice contractum sit, in conspectu maioris partis vicinię seu vicinis ipsis scientibus: & Abb. *in d. cap. cum inhibitio.* asserit ex ratione illius text. hoc matrimonium nõ dici clandestinum: cum publice contrahatur. idem Ioan. Lupi Segobiẽsis *in tract. de matrim. fol. 6. col. 4.* Sylvest. *in verb. matrimonium. 2. in fin.* & hæc opinio moribus recepta videtur. teste Palud. *in 4. senten. distinct. 28. quæst. 2. artic. 3. conclus. 3.* Id enim, † quod fit 13
scientibus vicinis, dicitur publice fieri, notat Ioann. Lupi *in cap. per vestras. 3. nota. §. 21. num. 4.* Nec obstat Bart. sententia *in l. si. ff. de ritu nupt.* dicentis, illud fieri clam, quod fit omissis his, quæ in eius actu à lege requiruntur: id enim procedit, nisi aliquid æquiualens in actu interueniat, ex quo effectus à lege prætensus deducatur, vt in hoc matrimonio contracto publice euenit. Cęterum quando dicatur alii actus clam fieri, explicat Ias. *in l. clam possidere. colu. 1. ff. de acq. possess.* & Dec. *in l. quo tutela. ff. de regu. iur.* Hæc vero opinio Abb. comprobatur ex text. *in d. cap. cum inhibitio. §. 1.* adiuncta eiusdem Abb. & Præpos. ibi, *colum. 5. & 6.* interpretatione, vbi scribunt matrimonium dici contractum in facie ecclesię, quod contrahitur in congregatione fidelium. Hinc plurima deducẽda sunt, vt videamus quam iniuriose clandestina matrimonia contrahantur, quamque sint ipsis canonibus, ac legibus ciuilibus inuisa.

Primo, ex hoc vitio matrimonij clandestini insurgit insignis Vincent. sententia *in cap. 2. de clandestin. despon.* qui asseruit, † matrimonium secundum publice contractum, præ- 14
ferri primo clandestine cõtracto, quod probatur vno integerrimo teste, & fama, etiam si secundum duobus tantum testibus probetur. Nec standum est priori contractui, sed illi, qui ex Ecclesiæ constitutione clariorem probationem habet: tametsi alias vnus testis cum fama plene probet. idẽ Abb. ac cæteri, *in dict. c. 2.* & est speciale in hoc casu, vnum testem cum fama non probare matrimonium clandestinũ in præiudicium secundi in facie Ecclesiæ contracti. Felin. *in cap. 1. vt lit. non contest. 2. colum.* ex decisione Vincentii, quæ communis est, teste Socin. *consil. 119. 3. volum. & consil. 270. 2. vol.* Aretin. *consil. 13. in 3. dubio.* Ludouic. Gozad. *consil. 77.* licet de opinio Vincent. dubitet Cardin. *in d. c. 2. Aret. in d. consil. 13.* Barba & Dec. *in locis paulo post citandis.* Verum intelligenda est Vincent. opinio, ita vt locum non habeat, quando secundũ matrimonium in facie Ecclesiæ contractum fuit habita scientia primi, & sub conditione, si primum clandestinum vere non præcesserit, vel irritum fuerit. Hoc enim casu refertur secundus cõtractus ad primũ, qui probari potest per legitimas probationes & ordinarias. ita Barb. *consilio 40. col. 2. in 3. volum.* Secundo, locum non habet Vincent. assertio, quando secundũ matrimonium contractum fuit lite pendente super primo clandestino: ex eo enim quod lite pendente fuit contractum, amittit priuilegium illud, quod ei Vincentius tribuendum fore existimat. Sic notat Ioan. ab Imol. *in consilio. 125.* & Deci. *consilio. 163. colum. 4.* Tertio, ex eodem Deci. communis opinio locum sibi non vendicat, vbi pro matrimonio primo clandestine contracto adsint du[illegible] iudicia præter dictam probationem: nempe

nomi-

hominatio coniugalis, subarratio, copula: ex quibus opinor, vt plurimum hanc rem arbitrio iudicantis diffinien-
dam esse, quod placet Aretin. *consil.* 82. *colum.* 4. sensit Bald. *consil.* 51. *volum.* 4. Pluribus enim dicta Vincent. opinio dubia videtur: atque dubium magis videri potest, quod Abbas 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 Anton. Cor. *in singul. in verb. probatio.* Sed esto quod Vincent. opinio procedat, propter vitium, quo matrimonium clandestinum contrahitur: non tamen videtur opinio Abbat. vera.

Secundo, ex eodem vitio clandestini matrimonij ab Ec-
15 clesia cautum est, † prolem legitimam fore ex clandestino matrimonio susceptam etiam bona fide vtriusque coniugis, si matrimonium illud ob consanguinitatem, vel affinitatem, irritum fuisse constet: text. *in dict. cap. cum inhibitio. §. 1. de clandest. desponsa.* Reg. *leg. 2. titul. 15. part. 4.* Atque idem erit, in quocunque alio impedimento. Innocent. & Cardin. *in dict. §. primo.* Hostiens. Ioann. Andr. Anton. Anchar. Abb. & Præpos. *in capit. ex tenore, qui filij sint legit.* Nam quamuis text. *in dict. §. primo.* pœnalis sit: non tamen ob id restringendus est, cum fauore animæ sit conditus, imò ampliandus, ita Abb. *in dict. capit. ex tenore.* post glo. *in cap. sciant cuncti. de elect. in 6. versicul. alios.* Bart. & Iason. *ibi. numer. 72. in authent. sacramenta puberum. Cod. si aduers. vend.* Ioan. Andr. *in cap. 1. de homi. in 6.* Barb. *in tract. de præst. Card. 1. part. quæst. 7. col. fin.* Catellianus Cotta *in vltimis Memor. dicio. Anima.* Vnde falsa est Gofred. & Vincen. opinio dicentium *in dict. capit. ex tenore*, præfatum text. *in dict. §. 1.* non habere locum impedimento alio quam ibi expresso, quos Domi. sequitur *consi. 66.* & Ioa. Lupi Segobiensis *in tract. at. de matri. fol. 6 colum. 3. & seq.* Hæc tamen *illius. §.* pœna locum non habet, quando matrimonium esset clandestinè contractũ in periculo mortis cum ea, ex qua prolem ipse ægrotãs susceperat: licitus enim est talis contractus: nec illo tempore vacat, publice ac solenniter cõtrahere, quod eleganter probat Domin. *consil. 66. col. pen. & fin.*

16 Tertio, ex hac eadem prohibitione † Presbyter parochus, qui negligit clandestina coniugia impedire, suspendendus est per triennium ab officio, atque eadem pœna puniendus est quilibet alius Presbyter, qui clãdestino coniugio interfuerit. text. ita communiter intellectus *in dict. cap. cum inhibit. §. fin.* Hic vero ab officio suspensus, à beneficio etiam censetur interim suspensione durante segregatus. Præposi. *in dict. §. fin.* glos. Abb. & alij *in capit. latores. de cleri. excomm. minist.* glos. & ibi Ancha. *in clem. fin. de pœnis.* Sylues. *in verb. suspensio. q. 5.* Abb. *in capit. vestra. col. 4. de cohabi. cleri. & muli.* Ex quibus
17 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 Doct. asserunt. Ab hac vero suspensione *dict. §. fin.* Episcopus absoluit, secundum Præposi. ibi: cum non sit reseruata Papæ, *cap. nuper. de senten. excommun.* qui text. locum habet, etiam in suspensione. Innoc. *in capit. 2. de solut.* Dicta tamen interpretatio Præposi. quam prius Hostiens. & Card. ibi probarunt, falsa est: vti docet vrgentissima argumentatione, iuris vtriusque vir consultissimus, Ioann. Bernard. à Luco qui ob eius summam integritatem, ingentem, vberrimamque doctrimam, ad Indicæ ditionis summum prætorium à Cesare selectus, eodemque munere sincerè functus Calagurritanę, & Calciatensi Ecclesijs præsul ab ipso Cesare designatus, tandem Romani Pontificis, & Cardinalium summo suffragio, vt Christianę reipubl. esset maximum ornamentum, Episcopi titulo insignitur. Is, inquam, *in pract. crimin. canon. cap. 67.* ab hac opin. recedens contrariam expressim asserit, [tradit Regia *lex. 17. tit. 9. Partita. 1.* vbi Gregorius, cui adde Abb. & Dec. *cap. Apostolicæ. de except.*] siquidem illa Innoc. decisio tunc demum locum habet, vbi quis à iure suspenditur indifinite nullo
18 præfignato termino: vbi † vero terminus suspensioni adiectus esset, constat Episcopũ intra illum non posse à suspensione absoluere. glos. & ibi Imol, *in clem. 1. §. verum. de hæret.* quam Præposi. sequitur *in summa 50. distinct. colum. 2.* Felin. *in capit. nuper, de sentent. excommun.* dicit eam sing. Abb. *in capit. quam sit graue. de except. præl.* idem *in capit. tam literis. de testib. 2. colu.* asserit *Communiter* esse approbatam, licet ab ea discedat. Sed *in dictionib. capit. cum inhibitio. §. fin.* suspensioni certum fuit adiectum tempus: ergo Episcopus ab ea absolue[illegible]

Præterea multo minus locum habet Host. Card. & Prepos. intellectus, si eligamus opinionem illam, quę dictat, suspensionem à canone inductam propter delictum, & in pœnam, non posse ab Episcopo tolli. glos. *in capit. cupientes. §. cæterum. versicu. suspensos, de relict. in 6.* quamuis illa, quæ ob contumaciam inflicta sit, bene possit ab Episcopo remitti. Domi. *in dict. §. cæterum.* Paul. *in Clem. 1. de reb. Eccles.* Abb. *in cap. 2. de solu.* idem Abb. *in dict. cap. tam. literis. colum. 2.* Felin. *in cap. pastoralis. §. præterea. de offic. ordin.* Siquidem *in dict. §. fin.* negari non potest, suspensionem in pœnam delicti, non ob contumaciam à iure inductam. Vtcunque ergo sit, Episcopus non potest illam suspensionem tollere, quæ *in dict. §. fin.* pro illo crimine infertur Prepos. Maxime cum sit illa constitutio à concilio condita, & Episcopi nequeunt contra concilia dispensare, ex *frequentiori sententia* Doct. *in cap. at si clerici. §. fin 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 cesset suspensus à contumacia: sed in pœnam delicti commissi contemnendo superioris mandata: quo casu ipsi asserunt, suspensionem ab Episcopo non posse tolli: aut simpliciter inducitur suspensio ob contumaciam, & censetur restricta ad tempus quo durat contumacia. text. & ibi
19 *Communis in capit. ex literis. de constitut.* Sed suspensio † ad tempus tollitur absque aliqua absolutione elapso illo tempore in ea designato, glos. *in clem. 1. de decimis. versic. donec.* dicens secus esse in excommunicatione ad tempus lata. quam glos. dicit sing. Abbas. & ibi etiam Felin. *in cap. ad aures. de simon.* sequuntur eam Abb. & Anan. *in cap. cum tu. de vsuris.* Domin. *in cap. 1. §. si vero de elect. in 6. colum. 2.* & est hæc *Communis* opinio secundum Felin. Dec. & Rip. *notat. 6. in cap. 1. de iud.* vbi Abb. *num. 6.* idem tenet, licet Alci. ibi *not. 6* probare nitatur, idem esse in excommunicatione, quod in suspensione. Imo communis locum habet, etiam in interdicto ad tempus lato: nam lapso tempore cessat absque iudicis relaxatione, vel absolutione, glossa mihi insignis *in capit. non ex vobis. de sponsa.* à qua Doctor. ibi non recedunt, tametsi Ripa. *in dict. not. ab. 6.* in interdicto diuersum esse opinetur. His vero, quæ diximus & illud addendum erit, Presbyterum, qui matrimonio clandestino interfuit. non esse legitimum testem, nec ad probationem semiplenam, vt notat Parisi. *consil. 57. numer. 37. volum. 4.* post Prepositi. *in dict. cap. cum inhibitio.*

Quarto, hinc erat iure Regio cautum virum contrahen-
20 tem † clandestinè cum aliqua fœmina tradendum fore cũ ipsa simul vxore, ipsis consanguinis vxori proximioribus, in seruitutem perpetuam, *l. fin. tit. 3. part. 4* quę quidem lex vti rigorosa nimis antiquata fuit. Sed *l. 46. Tauri* cõdita à Regina Ioanna Caroli Cæsaris matre, [*nunc l. 1. tit. 1. col. 5. Recopil.*] tribuitur facultas parentibus, exheredandi filiam contrahentem matrimonium clam: ipsis vero contrahentibus, ac testibus pœna amissionis bonorum omnium imponitur, cum exilio perpetuo à regno, sub mortis pœna minime violando. Cum tamen à principe sęculari abdicata si potestas statuendi leges circa sacramentum matrimonii, *capit. tuam. de ordin. cogn. cap. causam quæ in 2. qui filij sint legit. capit. 1. de spons.* dubium est, qua ratione *d. l.* defendi possit. Et Ioan. Lupi. eius interpres, qui in d.l. condenda, suam sententiam dixerat, quippe qui vnus esset è summis Regii prætorii iudicibus, testatur conditores illius legis credidisse potestatem habere ad condendam illam legem, ex glos. *in clem. ne Romani. de elect. verfic. tolli.* dicenti, posse † iure canonico inferiorem
21 addere pœnam prohibitioni & legi superioris: & sic contra legem superioris is statuere non possit. quam glos. dicit singu. Felin. *in cap. 1. de spons. n. 13.* cõmendat. idem Felin. *in capit. 2. colum. 2. de proba.* & Dec. *in capit. quæ in Ecclesiarum. de constitut. colum. 4.* Igitur princeps sæcularis, etsi non valet statuere in matrimoniali materia: poterit tamen prohibitioni Romani Pontificis hac in re pœnas addere. Nec obe-
runt quæ ex Felin. *in dict. cap. 1.* possunt obiici, scilicet non procedere à glossa prædictum argumentum: quia in casu illius glos. Episcopus habilis est, & capax statuendi in qualibet re Ecclesiastica, at princeps sæcularis minime. Item lex ciuilis, quæ pœnam imponit contrahentibus matrimonium, est nulla, etiam si aliquam honestam solennitatem in nuptiis contrahendis induxerit. notatur *in cap. 1. de sponsa.* & alibi nos diximus. Ergo & dicta l. Regia nulla erit, quor[illegible]mum diluitur facile, si consideres, ab Episcopo

esse potestatem abdicatam condendi canones, contra ius à Romanis Pontificibus statutum, ac eodem pacto à sæcularibus principibus ius condendi leges, contra Pontificum decreta in materia ad Romanum Pontificem pertinenti, esse remotum. Vnde sicuti ille potest pœnas addere casu, quo non potest statuere, ita & hic. Nam & in hoc eodem tracta. de matrimo. lex principis sæcularis, iusta alioquin & honesta, valet quatenus non repugnat iuri canonico. text. *in cap. 2. de despons. impuber.* quem ibi not. Abb. & Fortu. *in tracta. de vlt. fine, illat. 10. colum. 5.* idem probare videtur Calixtus Papa. *in cap. coniunctionis 35. quæst. 2. &* 3. Secundum multo minus obstat: quia pœnam imponere contrahenti matrimonium, quod iure Pontificio validum est, & iustum, non licet sæculari principi. Cur tamen non licebit pœnam adiicere contrahentibus matrimonia, quæ canones ipsi prohibent? *argum. cap. dilecto. in fine, de sentent. excommun. in 6.* Alioqui dicendum foret, leges punientes contrahentem incestas nuptias minime valere: quod ipse dicere non auderem.

Præterea, licet crimen vsurarum merè ecclesiasticum sit. glos. *in cap. 1. de offic. ordin.* & *Communis, in cap. cum sit generale. de*
22 *foro competen.* potest tamen à lege sæculari pœna † aliqua vsurarius puniri. ita Iaco. Butrig. *in l. improbum fœnus. Cod. ex quib. caus. infam. irrog.* Corne. *consil. 19. 3. volum.* Ioan. Mona. Arch. Ioan. And. & Do. *in cap. 1. de vsur. in 6.* & nouiss. Car. Moli. *de contr. quæst. 10.* ipse tamen contendit non esse crimen illud mere ecclesiasticum. Fortu. *in tract. de vlt. fine, illat. 5. ad fmem.* Alciat. *in dict. cap. 1. de offic. ordin. num. 76.* vbi fatetur hanc opinionem receptam esse contra Deci. *consil. 170.* quem defendere conatur Aymon Sauil. *consil. 60. num. 104.* Sed & Corneum refert & sequitur Anton. & Rube. *consil. 56.* Ex quo defenditur Reg. *l. 1. tit. 2. lib. 8. in regiis ord.* quæ vsurarios pœnis
23 quibusdam persequitur: & iustissime. † Sic etiam lex ciuilis contra periuros pœnam potest statuere: licet crimen ecclesiasticum sit. Roma. *consil. 512.* Sic & periurium 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 crimē committentes à sæcularibus principibus statui: idque ad laicam potestatē pertinere, vt probat erudite Alfonsus à Castro *lib. 2. de iust. hæret. punit. cap. 26.* & probatur *in cap. cum secundum. de hæred. lib. 6.* Eadem etiam Taurina lex comprobari potest ex eo, quod les principis sæcularis in quacunque re disponat, etiam si mentionem clericorum faciat si iusta sit, honesta, nec contraria canonibus, seruari debet quia ab ipsis Roman. Pontific. tacite videtur recepta. text. *in cap. 1. de nou. oper. nunciat. cap. 1. de iura. calum cap. venientes. de iureiur. cap. inquisitionis. de hæret. in 6.* probat signanter Fortun. *in tractat. de vltim. fine, illatio. 14.* Cuius opinio mihi admodum placet licet pluribus iuris vtriusque professoribus displiceat.
24 Canones † enim quibus disponitur quod laici, sæcularesq; potestates de personis ecclesiasticis, aut de rebus earum nullam habeant potestatem disponendi, condendi leges, vel statuta, sunt secundum dispositionem naturalis æquitatis interpretandi. quod optime probat Ioan. Driedonius *de libert. Christian. pagin. 153.* eandem opinionem, quam ex Fortunio retulimus, aliquot rationibus sequutus. His quinq; rationibus Taurina lex defendi potest. Atque hinc etiam Matth. ab Afflictis legem Regiam Neapolitanam, quæ punit clam matrimonium contrahentes, *l. b. 3. Rubric. 19.* defendere conatur: anxius tamen ac dubius est. Et fortassis atten-
25 ta grauissima pœna, *dict. l. 49.* & quod † ex ea quandoque matrimonia, quæ libere contraherentur, impediuntur, ac sæpissime filiæ non audent eos, quos cupiunt, maritos accipere, videbitur impense, & pie rem ipsam consideranti, legē illam quodammodo libertati, à canonibus in coniugio requisitæ, aduersari. Tametsi semota grauissima pœna, decens omnino, atq; honestū sit filias parentū consilio & consensu, maritos sibi eligere. Hinc iudices eccleasistici ad effectū, vt constet de matrimonio libere, & testes liberius dicant veritatem, iudices sæculares admonent, vt ad forum ecclesiasticum remittant contrahentes, ipsosque testes, quos captos detinent ad Regię legis pœnam exequendam. Atque inhibent iudices ecclesiastici ipsos sæculares à cognitione huius causæ, argum. eius, quod notant Ioan. Andr. Domini. & Fran. *in cap. statutum. in 1. de hæret. in 6.* Has vero inhibitiones ægre ferunt sæculares iudices, eisque renituntur, quod agendum non est, vbi de matrimonio plene adhuc non constat: ne eius probatio impediatur tim[illegible]arū. Est tamen intelligenda Regia lex quando matrimonium clam contrahitur cum filia sine consensu parentum, non alias: quod patet ex ratione legis quæ accusationem huius delicti, ipsis tantum parentibus defert.

Et constat minime illam legem habere locum, quando filius masculus † inuito, atq; ignorante patre contraxit con-26 iugium, etiam clandestinum. idem tamē & in filijs masculis noua lege statuit Philippus Secundus *Anno 1563. capit. 58.* In filia vero vidua, an lex illa procedat, dubium videri potest. Crederem † tamen eam procedere, vbi filia vidua habi-27 tat simul cum parentibus, & sub eorum cura degit, *argumen. glos. in authent. sed quamuis. Cod. 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 quo ad pœnas, contrahentibus sponsalia de futuro. glossa recepta *Communiter, in Clementina vnica. de consang. & affinit. in verb. contrah.* Cardinalis *in d. cap. cum inhibitio. in princip.* sensit Felin. *in Rubri. de sponsa. 1. colum.* Et licet Abb. & alii *in dict. capit. cum inhibitio.* teneant illius *capit.* solennitatē seruandam fore in contrahendis sponsalibus de futuro: non tamen opinor id esse verum quo ad pœnas, quamuis idem Didacus à Castello *in dict. leg. 49. Tauri* existimet, eandem legem quoad pœnam habere locum in sponsalibus de futuro. Eandem vero Taurinam constitutionem Carolus primus Pintianis comitiis comprobauit anno tricesimo septimo. *l. 41.* vbi eam extēdit, vt quidam, quorum opinio satis dubia est, & incerta opinantur, ad filiam maiorem viginti quinque annis, quę tamen nouercam non habeat. cæterum S. Tridentina Synodus *sess. 24.* irritum esse decreuit matrimonium, quod non fuerit coram Parocho, vel alio sacerdote de ipsius Parochi, vel ordinarii licentia, & duobus, vel tribus testibus contractum.

¶ Est & alia iure Canonico † inducta matrimonii prohi-28 bitio, ex eo quod quis eam duxit in vxorē, quam prius adulterio polluerat: & hæc constat in capitulo primo de eo qui duxit in matrimon. quam pol. per adult. cuius intellectum tradit Paulus Parisi. *consil. 52. col. 2. & 3. vol. 4.*

§. PRIMVS.

De impedimento affinitatis & seruitutis.

SVMMARIA.

1 *Affinitas ante matrimonium contingens, impedit illud contrahi: non tamen si post contractum accidat, illud irritum facit.*
2 *Seruitus post matrimonij contractum, aliqua ex causa euenies, ipsum non vitiat.*

QVædam † autem impediunt matrimonium, si eo non-1 dum contracto eueniant: non tamen dirimunt matrimonium, si eo iam contracto acciderint: nempe Affinitas, quæ impedit matrimonium contrahi, etiam si contingat contractis iam sponsalibus de futuro. Sponsus enim cognoscens carnaliter consanguineam sponsæ, nō potest cum sponsa matrimonium contrahere, *cap. literas, de despons. impub. cap. 2. de eo qui cogn. consang. vxor. suæ.* Regia *l. 8. titul. 1. part. 4.* Sed ex Tridentina Synodo *sessione. 24.* constat definitum esse ab eadem, impedimentum affinitatis ex fornicatione contractum restringi tantum ad primum & secundum gradum, quo ad dirimendum matrimonium postea contractum.

¶ Sed si matrimonio † cōtracto maritus cognouerit con-2 sanguineam vxoris, non dissoluitur matrimonium, *capit. 1. cap. discretionem. cap. penul. de eo, qui cogno. consang. vxor. sua.* Sic & seruitus, quæ coniugio à liberis contracto, alteri eorum contingat, ex eo quod libertus ob ingratitudinem in seruitutem reuocatur, non dirimit matrimonium. Licet hoc coniugium nullum fuisset, si tempore contractus esset maritus seruus, & hoc ignoraret vxor. quod probatur ex his quæ diximus de errore impediente consensum. *ca. 3.* & diximus alias, cum tractauimus de matrimonio contracto à seruis.

§. SE-

§. SECVNDVS.

De impedimento publicæ honestatis.

SVMMARIA.

1 *Publica honestatis iustitiæ impedimentum, etiam ex sponsalibus nullis, consensu tamen præstito contractus oritur.*
2 *Publicæ honestatis iustitiæ impedimentum, oritur ex matrimonio, vel sponsalibus à monacho contractus.*
3 *An consensus interior ad hoc impedimentum sit necessarius.*
4 *Publica honestatis impedimentum, non oritur ex Sponsalibus, sub conditione, etiam quæ à iure ineſt, contractis.*

QVædam ita impediunt matrimonium contrahendũ, vt eorum aliquo existente matrimonium contractũ nullum sit. † Quorum primum se exhibet publicæ honestatis iustitiæ impedimentum. Honestum enim est, vt frater cum illa, quæ fratris sponsa fuit, etiã fratre præmortuo, minime contrahat matrimonium. Oritur ergo impedimentum hoc ex sponsalibus de futuro, vel de præsenti, ante coitũ. Huius etiam honestatis meminit Iurisconsultus *in l. si qua. §. 1. & l. semper. ff. de ritu nuptiar. & in §. vxor. Institut. de nupt.* vbi Theophil. idem notat. Nec refert an sponsalia nulla sint, modo consensus eis præstitus fuerit, *cap. ad audientiam. cap. iuuenis. cap. sponsam. de sponſ.* pulcher tex. *in c. 1. in prin. eo. tit. n 6.* Quo quidẽ impedimento consanguinei intra quartum gradum prohibẽtur, matrimonium contrahere cum sponsa cognati, etiam præmortui, vti ab omnibus receptũ est *in dict. cap. sponsam.* vbi potissimum id notat Abb. & Præpos. glo. Ioa. And. & Fran. *in dict. cap. 1. in prin.* Abb. *in d. c. iuuenis. de sponsa.* notat Ioa. Brun. *in tract. de sponsa. conclus. 10.* Nec item refert secundum Anch. *in dict. cap. sponsam.* an sint consanguinei spurii, vel illegitimi, an legitimi. Ex quibus plura deducuntur.

Primum, ex sponsalibus vtcunque cum minori septẽnio contractis, hoc impedimentum non produci: cum ibi consẽsus desit. *c. literas. de despons. impub.* ita cõmuniter intellectus: Nisi discretio ad ætatem illam peruenerit, attẽta opinione, quam *1. par. c. 2.* retulimus.

2 Secundum, † matrimonio, iure canonico impediente, cõtracto, dari impedimentũ publicę honestatis, si cõiugio prę-
stitus consensus fuit talis, qui cessante impedimẽto cõiugium efficeret, *cap. ad audientiam. de sponsa.* etiam si contractum esset cum monacho, vel moniali. glo. *in cap. si quis desponsauerit vxor. 27. q. 2.* quam approbat Præpos. *in d. cap. ad audientiam. 2. col.* pro quo est text. apertus *in d. c. 1. de sponsa. in 6. in princ.* quamuis Calder. *in dict. cap. ad audientiam.* contrarium opinetur. [Hæc vero cessant omnino ex decreto Synodi Tridentinæ, quæ expressim statuit, impedimentum istud non oriri ex sponsalibus quacunque ratione inualidis: vbi vero valida fuerint, primum gradum non excedere.]

3 Tertium ex his infero, istud † impedimentũ oriri ex spõsalibus cõtractis per verba, seu exteriora signa consensum exprimentia, & si interior cõsensus desit. Est enim hoc impedimentum ab Ecclesia constitutum, ob publicam honestatem, quæ quidem adest in hoc casu, vti existimat Palud. *in 4. distinct. 27. q. 2. art. 5.* & idem *distin. 21. quæst. 2. art. 3.* Floren. *3. part. tit. 1. cap. 10.*

4 Quarto hinc perpendi potest intellectus ad text. *in cap. 1. §. fin. de sponsalib. in 6.* † vbi non oritur publicæ honestatis iustiæ impedimentũ ex sponsalibus sub conditione cõtractis, nondum ea adueniente. Tunc enim cõsensus deficit, igitur nullum inde subest impedimentum, etiam si conditio adiecta, à iure inesset contractui. vt si ecclesiæ placuerit gloss. *in dict. §. fin.* quam ibi approbant Ioan. Andr. Domi. & Fran. dicit sing. Felin. *in capit. secundo, col. 1. de sponſ.* commendat Abb. *in capit. significasti. de electio. num. 7.* Hæc enim conditio, quamuis à iure insit, actum agit conditionalem, quia aliter expressa fuit quam inerat. Inerat enim hoc pacto, vt si impedimentum aliquod appareret, propter quod ecclesiæ coniugium displiceret, consensus ab initio in contractu præstitus, & voluntas illa absolute exhibita, euanesceret. At exprimitur aliter, cum nullus consensus ab initio præstetur, donec ab ecclesia iudicetur, an liceat contrahere. Est ergo cõsensus in pendenti, hac expressa conditione: non sic ea tacita, ex his, quæ Felin. notat *in dict. cap. ad audientiam. de rescript. n. 10. l. si ita legatum. § illi si volet. ff. de legat. 1.* adiuncta Paul. Castr. interpretatione, dum dicit; *lego Titio centum, si volet*, esse conditionale legatum, id est, si declarauerit se velle. Hoc ipsum in hac quæstione de matrimonio adnotauit Syluest. *in* [illegible] *monium. 8. quæst. 14.* subobscurè Angel. *in verb. matrimonium, impedimento 3. §. 1.* atque Adria. *in 4. de matrimon. § circa quæstionem. 4.* dicens à iure inesse dictam conditionem actui, & contradicens à iure ineſse dictam conditionem actui, & contractui, non voluntati. Quo fit, vt si conditio esset de præsenti, vel inesset necessario ex natura actus, non haberet locum opinio gloss. quemadmodum, si quis ita contraxisset, *si vixero, te accipiam in vxorem.* Illa etenim conditio vitæ ad actũ est necessaria: vnde actus conditionalis non est. Ex quo infertur Ioan. And. Domin. ac cæteros plurimum aberrare à vera huius rei cognitione, dicentes, ex dictis sponsalibus in specie quæstionis principalis, contractis: tunc demum oriri impedimentum, quando constaret, illa sponsalia potuisse contrahi atque ecclesiæ placere. Nam & si hoc constiterit, ex dictis sponsalibus non oritur impedimẽtum ante euentum conditionis, cum ante ecclesiæ declarationem nullus fuerit præstitus consensus. Nec recipiendus est Arch. qui *in d. cap. 1. §. fi.* glo. illam reprobat.

§. TERTIVS.

De impedimento Sacri ordinis.

SVMMARIA.

1 *Sacer ordo matrimonium impedit omnino, & irritum facit.*
2 *Cœlibatus quo iure introductus, & an bonus.*
3 *Coniugatus suscipere non debet sacrum ordinem, alioqui punitur, si eum suscipiat.*
4 *Coniugatus an possit ex consensu vxoris sacrum ordinem recipere.*
5 *Ordo minor non impedit matrimonij contractum: contrahens tamen amittit beneficia ecclesiastica.*
6 *Coniugatus in minoribus constitutus amittit regressus, accessus, & alia iura ad beneficia ecclesiastica, sibi competentia ante matrimonij contractum.*
7 *Pensiones, an vacent per matrimonij contractum.*

SEcundo † matrimonium impeditur à sacro ordine. Is enim, qui sacris ordinibus vel eorum aliquo insignitus est, coniugium contrahere non potest: quod si contraxerit, nec tenet contractum. *cap. si quis. & capit. erubescant. 32. distinct. 50.* Imo irregularis est qui sic contrahit, *cap. 1. & 2. qu. cler. vel vou.* ipsoque iure excommunicatus. *Clement. vnic. de consang. vel affin.* aliisque pœnis puniendus, quas longius explicat Ioa. Bern. Calagurritanus Præsul, *in sua praxi, cap. 74.* Sat enim est, quo ad nostrum institutum de matrimonio sic cõtracto tractare. Nec vnquã licuit in Ecclesia, sacris ordinibus initiatos, matrimonium contrahere. Imo ab initio renascẽtis ecclesiæ hoc prohibitum est. quod constat ex canonibus *Apostolorum cap. 25.* Cuius verba ex Haloandri translatione hæc sunt: Ex his qui cœlibes in clerum peruenerunt, iubemus lectores tantum, & cantores, si velint, nuptias cõtrahant. Hactenus. Canon. Sed & † hoc impedimentum iure diuino institutum esse probare conatur Iodoc. Clitoueus *lib. de continentia sacerd. cap. 13.* Ioan. Maior. *in 4. senten. distinct. 24. quæst. 2.* & diligentissime Franc. Torrensis *lib. 2. de dogmat. charact.* quorum opinio etsi pia videatur, [& fortassis defendi possit,] communi tamen consensu non est recepta. nam & S. Thom. 2. 2. *q. 88. art. 11.* asserit, hoc impedimentum iure humano, & Pontificio, non diuino institutum fuisse: cuius opin. post alios sequitur Domin. Soto *lib. 8. de iust. & iur. quæst. 4. art. 2. & q. 5. art. 3. & q. 6. art. 2. & in 4. senten. distin. 38. q 1. art. 1.* Sed & coniugium nõ obesse sacerdotio ex diuina institutione fatetur Alfonsus à Castro statim citandus *hæres. 4.* [A quibusdam tamen quæritur, quonam tempore Ecclesia sic prohibuerit sacris ordinibus addictos matrimonium contrahere, aut contractum irritum esse constituerit. Fatentur enim vetustissimam esse in hac specie prohibitionem matrimonij, in sensu vt illicitè contrahatur: negant tamen ex hoc sequi, contractum non valere. Ego verò existimo, eodem tempore ab Ecclesia matrimonium his, qui sacris ordinibus initiati erant, vt irritum & nullum interdictum fuisse, quo & eisdem matrimonij contractum eadem Ecclesia interdixerit. Cuius opinionis mihi planè præstat maximũ argumentum Calixtus Papa *in c. pen. 27. dist.* agit enim de presbyteris, diaconis & subdiaconis: ac subdit: contracta quoque matrimonia ab huiusmodi personis disiungi, iuxta sacrorum canonum diffinitionem iudicamus. Et vt apertius, quid in hac controuersia sentiam, explicem, existimo primũ à tempore Apostolorum, nec in Ecclesia Orientali, nec in Occidentali his, qui sacris ordinib. erãt initiati licuisse matrim. contrahere: item & illud mihi compertũ est semper in Ecclesia Occidentali, & in aliquot prouinciis Orientalibus aliquum [illegible] tempore interdictum fuisse coniugalẽ vsum, quoad

thorum his, qui iam coniugati ad sacros ordines fuêre promoti.] Græcis verò solis licuit vti coniugio contracto ante sacrum susceptum ordinem, non autem post sacrum ordinem contrahere, *c. cum olim. de cleric. coniug. c. de Syracusana.* 38. *dist.* pulchre Alfonsus à Castro [*hæres.* 4. *verb. sacerdotium.* idem probare conatur Michael Medina *lib. 2. de cœlibat.* quo in loco canones ex sexta Synodo, ac Nicena, à Gratiano adductos multis rationib. defendit.] Ioan. Eckius contra Lutherum, *cap.* 19. Enchiridii. Alfonsus Viruesius *in Philip.* 19. Docet & post alios Ioan. Maior *in 4. sent. dist.* 24. *q.* 2. *& dist.* 27. *q.* 1. Ioann. Arboreus Theosophiæ *lib.* 5. *c.* 7. docte & erudite Albertus Pyghius *con: rouersia.* 15. diligenter Robertus Arboricensis *in tract. de sacerdot. cœlibatu.* Hinc est intelligendus text. *in c. aliter.* 31. *dist.* dum dicit, quod orientales clerici in sacris matrimonio copulantur, id est, vtuntur copulato. ita gl. ibi & *in c. quæsitum. de pœn. ten. & rem. s.* probat optime Innocentii tertij responsum in concilio generali *in ca. vt clericorum. de vita & honest. cleric.* etiam si hæc interpretatio displiceat Caietano 2. *Tom. q.* 24. quem reprobat, præmissum gloss. intellectum secutus Ambros. Catha. contra Caiet. *lib. 2. cap. 2.* Scribit tamē Hieronym. Paulus *in prouinciali. fol.* 18. ex consilio Cardin. Alexand. Romæ datam fuisse liberam licentiam contrahendi matrimonium cuidam subdiacono, qui illo ordine fuerat insignitus ante pubertatem : & priusquam esset doli capax. Is autem, † qui matrimonio contracto ordinem sacrum susceperit, vti coniugio non potest in occidentali ecclesia. *d. c. quæsitum.* Imo irregularis est text. *in extrau. antiquæ, de voto.* Nec exigere potest coniugale debitum ab vxore: reddere tamen tenetur vxori debitum coniugale, notant omnes *in cap. 2. de cleric. coniugat. text. ad id in cap. quidam. de conuers. coniugat.* Sic sane & Canon quintus Apostolorum: Ne Episcopus aut presbyter, aut diaconus vxorē suam prętextu religionis eiiciat: ita intelligendus est: ne quis eiiciat vxorē, nō quidē à consuetudine corporis, sed à victus cura scilicet & vestitus: nō vt cū ea cubet, sed vt eam alat, & vestiat, *cap. omnino. 31. dist. in.* Ex Leone nono in epistol Nicetæ Abbatis, cuius meminit Iuo Carnotensis. *lib. 3. de continentia. cleric. capit.* 115. Panormiæ probat Turonensis Synodus 2. *cap.* 12. atque Arelatensis 2. *cap.* 2. hoc ipsum quandoque apud Græcos vsu receptum fuisse, præsertim vbi canonum obseruationi indulgebatur, testis est Epiphanius aduersus hæreses *lib.* 2. *Tom.* 1. in catharis. & *lib.* 1. *Tomo* 2. *hæresi.* 25. *& lib.* 3. *in compendiaria doctrina fidei.* Tametsi constet in Ecclesia Græcorum permissam fuisse copulam coniugalem presbyteris, diaconis, & subdiaconis, cum ea vxore, quam ante susceptum sacrum ordinem habuissent: atque ita iuxta sententiam istam accipiendum est, quod ex Nicena synodo Gratianus refert *in capit. Nicena.* 31. *d. sanct.* Et prætera text. *in cap. quoniam in Romani, ead. distinct.* ex sextæ synodi canonibus *can.* 13. Id ipsum ex Nicena synodo tradidêre Socrates *lib.* 1. *ecclesiast. histor. capit.* 11. & Sozomenus *lib.* 1. *capit.* 23. Nicephorus. *lib.* 1. *cap.* 19. idem ipse legi in actis synodi Nicenæ, quæ Græcè nondum typis tradita fuere. Sed & idem Socrates. *libro* 5. *cap.* 22. & Nicephorus *libro* 12. *capitu.* 34. tradidêre in Thessalia, Macedonia, & ea Græcia, quæ Hellas dicitur, moribus receptum fuisse eam continentiam, quæ apud occidentem continua traditione obtinuit, vt maritus ad sacrum ordinem promotus, coniugali thoro minime vtatur. His accedit *Nouella sexta* Iustiniani, quę his conuenire videtur, quæ modo ex Epiphanio adnotauimus : idemque Cæsar *Nouella* 123. statuit, neminem ad sacrum ordinem esse admittendum, nisi qui velit continenter viuere : quod & Zonaras *in canone* 26. *Apostol.* & Plotius in Nomocanone *tit.* 9. *capitu.* 29. plane fatentur, tametsi Zonaras ipse, & Balsamon aliqua in hoc tractatu scripserint, quæ nec vera sunt, nec admitti debent.

[Ex Socrate & Sozomeno *vbi supra* Georgius Zedrenus, *in historiarum Epitome*, & Nicephorus *lib.* 8. *cap.* 19. Extat eadē sentētia in actis Concilij Niceni, quæ apud Italos manuscripta circumferuntur. Idem tamen Socrates *d. loco* scribit, in Thessalia id seruatum fuisse, quod ex occidentalis Eccleſiæ canonibus superius annotauimus.]

Hanc ipsam opinionē, imo catholicam assertionē de continentia clericorum, quam ab initio huius paragraphi probauimus, probat eleganter aduersus Græcorum & Hæreticorum impudientiam Franciscus Torrensis *in libro vno de canonibus sextæ synodi, super canone* 13. [*lib. 2. de dogmaticis characteribus.*] quo loco conatur ostendere, falsō tribui synodo Nicenæ, quod *in dict. capitu. Nicena.* traditur : nec in sexta synodo statutum fuisse canonem illum: qui à Gratiano *in dict. cap. quoniam.* refertur: licet inter canones synodi sextæ passim relatus sit. Idem tradit pluribus de continentia clericorum expositis conclusionibus Dominic. Sot. *lib.* 8. *de iustitia & iur. q.* 6. *art.* 1. *&* 2. vtcunque sit, siue cohabitatio thori cum vxoribus permissa fuerit in oriente iure canonum his, qui post matrimonium ad sacrum ordinem promoti fuêre: siue prælatorum conniuentia, vel temporum iniuria ea permissio contigerit: illud constanter asseuerandum est aduersus hęreticorum impudentissimam temeritatem, nusquam nec apud orientem licuisse ad sacrum ordinem promotis, post ipsam promotionem coniugalem contractum inire: imo id irritum esse. Quod quidem institutū adeo probauit Sancta Tridentina synodus, vt *sess.* 24. *canon.* 9. Anathema indixerit his, qui ausi fuerint asseuerare clericos in sacris ordinibus constitutos, non obstante lege ecclesiastica, matrimonium contrahere posse, aut contractum validum esse. Sed & illud ad maiestatem, sinceramque fidem, & præclara morum instituta occidentalis Eccleſiæ pertinet, atque miris est laudibus asserendum, quod diuino beneficio, ac peculiari affectu nusquam permiserit: imo continua traditione interdixerit, ad sacrum ordinem promotis, vt coniugali thoro vterētur: etiam si post matrimonium promoti fuerint. Imo & in ipso oriente ex *dict. cano.* 13. si is vere est sextę synodi, vt à Gratiano traditur *in d. ct. capit. quoniam*, & eodem titulo in Græcis synodis habetur, ministri altaris, tempore, quo sacra erāt tractaturi, à coniugibus abstinere omnino tenebantur, quamuis ex conniuentia, vel alio iure etiam quo ad thorum matrimonio vterentur copulato. [Sed & decimus tertius canon sextę synodi in secunda eius parte statuit presbyteros, diaconos, & subdiaconos, qui iuxta primam illius canonis partem vxores habebant, tempore, quo Altari seruire deberent, & sacra tractare vicis suę ratione, à coniugibus omnino debere esse cōtinentes. Episcopis enim propter status dignitatem & eminentiam, canon eiusdem synodi duodecimus, continētiam omninò post ordinationem indixerat, vt tandem tenerentur à propriis vxoribus secedere. Atque in hoc quinto Apostolorum canone expressim derogari, eadem synodus fatetur, quoad cohabitationem : non tamen quoad curam & solicitudinem extra ipsius Episcopi domū. Sed & Georgius Cedrenus, ex sententia Nicenæ synodi refert id, quod de continentia Episcoporum sextæ synodi canon statuit: de quo iterum agemus *c. 7. §. 8.*]

Extat & inter canones sextę synodi *canon.* 6. quo subdiaconis, diaconis, & presbyteris matrimonii contractus interdicitur: isque tamen lectoribus, & psalmistis ex clericorum ordine ante subdiaconatum permittitur: traditurq; is canō à Gratiano *in c. quoniam & c. si quis.* 32. *d. ist. in.* atque conuenit canoni *Apostol.* 25. quamuis Constantinus Harmenop. *lib. 5. tit. 4.* ex eadem sexta synodo sextum canonem citauerit ad probandum, interdictum fuisse per eum monachis testamenti factionem. [Vnde non leue argumentum sumitur aliquot canones à Græcis suppositos fuisse sextæ synodo, & quosdam subinotos præsertim eos, qui vel fouerent vel impugnarent matrimonii vsum, qui apud Græcos aduersus canonum legitimam censuram diu obtinuerat. Memoriæ tamē lapsu Constantinus tribuit prędicitatum canonem sextæ synodo in Trullo : cum esset potius tribuendus illi synodo, quę fuerit celebrata Constantinopoli sub Adriano secūdo, & Basilio Imperatore in templo Apostolorum: & quę dicitur prima, & secunda sub patriarchis Photio & Ignatio.]

[Scribit tamen Zonaras *in cap.* 26. Apostolorū, permissum fuisse clericis minoribus, qui non essent ad sacros ordines promoti matrimonium contrahere, & post matrimonij contractum promoueri ad sacros ordines, quemadmodum *& in d. c.* 13. sextę synodi probari videtur. Sed à Græcis libenter ego quę sierim, si ab his qui promoueri volunt ad sacros ordines petebatur an velint continenter viuere, & si id pollicebantur promoueri poterant: quod si nollent id pollicerī minimè promouebantur, vt idem Zonaras scribit, & ante eū Photius *in Nomocanone tit. 9. c.* 26. ex Nouella Iustiniani. 123. cur post coniugiū contractū, habentes iā vxores ad sacros ordines promouebātur? cū hi minimè possent cōtinēter viuere, absq; alterius coniugis cōsensu: imò permissū eis fuerit cū vxore cohabitare, etiā quoad carnalem copulam, sicut & ipsi Græci, ex aliquot Canon. adnotare conati sunt. Vnde quæ ab his hac in re traduntur, & ab Ecclesiæ institutis dissona sunt, profecto ad decorem sacri

ordinis,

ordinis, quem maxime obseruare debemus, nullo modo pertinere possunt. Cæterum hoc impedimentum Sacri ordinis vt ad eius rationẽ matrimonium contrahi impediatur, & dirimatur, contractum iure humano Pontificio nec naturali nec diuino institutum fuisse, asseuerat plane S. Thom. 2. 2. q. 88. art. 11.

Illud affirmauerim in Ecclesia Orientali licuisse regulariter his, qui sacris ordinibus, etiam sacerdotio essent mancipati vti matrimonio prius contracto, etiam quo ad thorum. Falsum tamen esse censeo, quod quidã temere asserere ausi sunt, in Ecclesia Orientali non fuisse admissos ad sacros ordines nisi eos qui forent coniugati. Neque certo asseuerare ausim præcitatos canones supposititos fuisse sextæ synodo, etsi multæ sint coniecturæ, quibus id asseuerari possit. Nam & quod de Paphnutio Gratianus retulit, ipse in actu concilij Niceni, quæ Græce & manuscripta habeo relatum esse video. Sed & ex his quæ scripsi error Gratiani constat 27. *distinct. cap. diaconus.* qui ex Synodis Orientalibus quas Martinus Bracharensis Episcopus in vnum collegit, canonem quendam nonum & tricesimum adducens, quo diaconus, post ordinem susceptum matrimonium contrahens à ministerio & clero alienus esse censetur, ex eo peruerse ac falso colligit, matrimonij contractum legitimum esse, & eo licite diaconum vti posse, modo velit à ministerio cessare. Canon etenim is non approbat, nec ratum esse censet matrimonij contractum, sed grauissima pœna contrahentem afficit. Quod Gratianus non debuisset prauo sensu & ratione quam perperam excogitauit, prorsus euertere. Dictus verò canon editus est ni fallor, in Ancyrana Synodo *cap.* 10. quamuis eius prior pars non conueniat 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 Occidentali non fuerit admissa, nec admitti, etiam in orientali debuerit, nisi ex Episcoporum incauta conniuentia eiusmodi protestatio: qua is, qui ordinem diaconatus petebat vtebatur, dicens, se velle matrimonium contrahere post sacrum ordinem susceptum, 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.]

4 ¶ Ex licentia tamen, † & consensu vxoris, potest maritus sacris ordinibus insigniri: ipsa tamen, si iuuenis est; aut suspecta circa continentiam, compellitur religionem profiteri. Si vero suspecta non est, nec iuuenis, satis est, quod extra religionem voueat continentiam. *cap. coniugatas. de conuers. coniug.* vbi Abb. idem Abb. *in cap. 1. eodem titulo.* Syluest. *in verbo, matrimonium. 8. impedimento 12. quæst. 12.* Qua ratione fit, vt quo tempore iuxta canones illos, quorum meminit Epiphanius, apud Græcos mariti ad sacros ordines promouebantur, tunc consensus vxorum peti deberet, vt à cohabitatione thori abstinere, absque vxorum iniuria, possent, quamuis non cogerentur ipsæ vxores in monasterio vitam agere: licet continentiã fortassis quæ suspectæ forent profiterentur, nam ex Græcis canonib. nihil, quod certum sit de clericor. vxoribus hac in parte affirmare possum, deniq; ex eo consensu de carnali matrimonio coniugium spirituale fieri constat, quod Leo Nonus in epistolam Nicetæ Abbatis affert apud Ioannem in Panormia *lib. 3. cap. 117.* & Gratianum *in cap. feriatim. 32. dist. nõ.* non enim dimittit vxorem, qui cum ea spiritualiter viuit, diuo Augustino teste libro primo de sermone Domini in monte *cap. 25.* In Episcopi tamen vxore id speciatim cauetur, vtquãuis suspecta nõ sit, religionem profiteri cogatur. text. ita ab omnibus intellectus *in capit sane. de conuers. coniug.* idẽ constat ex *canon. 48. sextæ Synodi*, qui tunc obtinet, cũ vxor electioni consenserit: quod & illic Theodorus Balsamon adnotauit: cum alioqui electio sit irrita. Sed & is canon erit intelligendus, etiam matrimonio nondum per copulã consummato, quamuis non satis perspicue id explicarit Balsamon. his accedit eiusdem synodi *canon. 12.* qui cohabitationẽ thori Episcopis post cõtractum matrimonium promotis interdixerit: eadem alijs ministris permissa. quod & ex Paphnutij sententia in synodo Nicena Gregorius Cedrenus in epitome scripsit, quam-

dit & Nicephorus *lib. 12. cap. 34.* eo tempore impudicum haberi Episcopum, qui vel in somnis quidem cum vxore sua concubuisset. Sed diuus Chrysostomus *in Homilia. 2. in Iob.* testis est, suo tempore obtentum moribus fuisse, vt mariti in Episcopos nequaquam eligerentur. Sed † & is, qui in minoribus ordinibus est constitutus, licite, & absque peccato contrahit matrimonium ante subdiaconatum. *cap. 1.* vbi Docto. *notant. de cleric. coniug.* & Syluest. *dict. q. 12.* idem *in verb. clericus. quæst. 4.* Ecclesiastica tamen beneficia, quæ obtinebat, amittit. text. *in dict. cap. 1.* qui hoc aperte probat, ità vt ipso iure vacent omnino per contractum coniugalem. quod notat glos. ibi *Communiter* recepta, etiam ante carnalem copulam. Rota Noua 26. Ioan. Lupi. *in Rubri. de donat. §. 55. numer. 7.* & Ioan. Staphilæus *in lib. de lit. grat. & iust. fol. 73.* qui idem notat, quãdo matrimonium esset contractum cum impubere. ita ipse Staphil. *fol. 74. post decisionem* Rotæ *antiquam. 103.* Sed cum hic contractus cum impubere sit sponsaliorum tantum: nec per sponsalia de futuro vacant beneficia ecclesiastica: videtur hæc vltima opinio dubia: imo certius est per talem contractum non vacare ecclesiastica beneficia, quæ per matrimonij contractum amittuntur, & vacant, & ita optime probat Henric. *in cap. diuersis fallacijs. de cleric. coniugat. colum. penult.* Ioan. Andr. Cardin. Ancharan. & Imola, *in cap. Ioannes. eod. titul.* quorum *Opinio Communis* est. Quod si is, qui habet ecclesiastica beneficia, matrimonium contraxerit, nullum ex impedimento canonico, validum tamen ex consensu: vt cum consanguinea, vacare beneficia ipso iure ex hoc, tenent Cardin. & Abb. *col. fin. in d. cap. Henric. in d. cap. 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 præbend. in 6.* Sic ergo qui matrimonium facto potius quam iure contrahit, amittit ipso iure beneficia ecclesiastica, quippe qui actum gerat, beneficiorum possessioni contrarium. idem asserit Barthol. Brixien. *q. 10.* Ioan. Staphil. *lib. de literis gratiæ & iust. fol. 75* licet Cardin. *in Clement. gratiæ. de rescript. quæst. 17.* contrariũ asserat. Sic etiam Anton. Imol. post glos. ibi *in dict. cap. 1.* non vacare existimant, ipso iure, beneficia illius, qui dicto casu matrimonium quod nullum est, contraxit: sed priuandum fore ita contrahentem beneficiis, per sententiam iudicis. cui opinioni subscribit Decius. *consil. 166.* casu quo scienter is matrimoniũ cõtraxit. Tunc enim secundũ Deci. videtur, in cõtrahente defecisse cõsensum contrahendi: quod falsum est, ex his quę notaui *capit. 3. huius partis.* Vnde à prima opinione, quæ mihi verior & receptior est, non discedo. cui etiam accedet, quod notant Ioa. Andr. & Anch. *col. fin. in capit. Ioannes. de cleric. coniugat.* Cardi. *in dict. cap. 1.* Roma. *cons. 483.* dicentes clericum in sacris constitutum, ipso facto beneficia dicentes amittere, si matrimonium contrahat, etiam cum consanguinea, vel alias nullum.

Hinc constat, ¶ per coniugalem contractum etiam amit- 6
ti regressus, accessus, itaque alia quælibet iura ad beneficiũ ecclesiasticum ipsi contrahenti competentia. glos. & communis *in cap. 1. de cleric. coniuga. in 6. verſic. clericalis.* quam dicentes ordinariam approbant Paul. & Alex. *in l. si à primo. ff. de liber. & posthum.* comprobat etiam Martin. Naua *cap. si quando. 5. exceptione. de rescript.*

Ex his etiam subinfertur † non posse contrahentem be- 7
neficia repetere, etiam si sponsa religionem profiteatur ante coitum. Sic Doctor. notant *in d. cap. 1.* & Ioan. de Imol. *in clement. gratiæ. de rescript. in glos. resignauerit*, quos sequitur insignis moribus, & iuris prudẽtia vir Ioan. Bernar. *in pract. crim. canonica. c. 74.* quibus addendũ censeo, eodẽ modo pẽsiones, quas contrahens matrimonium obtinet, vacare per hunc contractum quando constitutę fuerunt in titulũ beneficij ecclesiastici, aliquo onere spirituali adiecto. vt tradit Hieronym. Gigas *in tractat. de pensionibus. quæst. 54.* Si tamen pensio non sit in titulũ beneficij præsignata, iure potest laico cõcedi, auctore Cardin. *in clem. 1. §. eadem. quæst. 6. de sup. neglig. prælat.* Ioan. Baptist. de S. Seuerino *in tractat. de pensioni. §. 13.* sensit idem Card. *in clem. 1. quæst. 16. de reb. eccles.* notat idem Hieron. Gigas *quæst. 21. pro quibus facit text. in c. si qui. 32. d. stinct.* quem putat esse *Sing.* glos. *reg. Cancel. 61.* Vnde Ludou. Gomez. *in reg. de annuli poss. q. 21.* dixit non vacare pensionem per contractum matrimonij. Verũ Romanę curię vius obtinuit, pensiones vacare per contractũ matrimonij, etiã si simpliciter nullo adiecto onere spirituali, fuerint cõstitutæ, nisi cõcessæ fuerint à summo Pontifice alicui laico, pro re in defensionem

Ecclesię vtiliter gerenda vel gesta; aut quando ex voluntate Romani Pontificis colligitur eum velle pensiones per coniugalem contractum non extingui. ita Ioan. Baptist. *in tract. de pensione. quæst.* 30.

Tertio, cõiugalis cõtractus impeditur, ac omnino resoluitur religionis solenni voto, & professione præmissa. At si præmittatur simplex votum, impeditur matrimonium cõtrahendum: non tamen dirimitur, si contractum fuerit. *c. meminimus. c. rursus. cum alijs qui cleri. vel vouent. c. 1. de voto lib. 6.*

§. QVARTVS.

De cognatione spirituali.

SVMMARIA.

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 nuncium, 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.*

1 QVarto,† spiritualis cognatio matrimonium impedit, ne contrahatur, & contractum post hoc impedimentum, dirimit. Atque hoc impedimentum iure canonico institutum fuit, non naturali, nec diuino: quod ab omnibus receptum est. Quamuis non esse hoc recens institutum, probari posset testimonio Originis, qui explicans illum Pauli locum *ad Roman.* 16. Lucius Iason, & Sosipater cognati mei, *Hanc* inquit, *cognationem, vel consanguinitatem arbitror esse ex baptismo contractum.* Nam & quod susceptores, qui patrini vocantur, adhiberi conueniat in baptismo ex traditione Apostolorum, testis est Dionysius *de ecclesiastica Hierarchia. cap.* 7. Oritur vero ex baptismi, confirmationis ve sacramento, in quo is, qui sacramentum confert, parentis vicem gerit: is autem qui baptizato, aut confirmato assistit, ac pro eo respondet ipsum ve in sacramento Baptismi tenet, aut à fonte suscipit, pędagogus censetur, *cap. vos ante omnia. de cõsecr. distinct.* 4. Thom. *in* 3. *part. quæst.* 67. *art.* 7. quibus addenda est decisio. *cap. 1. & fin. de cog. spir. in* 6. Ex quibus miror, cur Conrad. Lagus *in Meth. iuris. tit. de nupt.* dixerit prohibitionem matrimonij, in cognatione spirituali, fine causa factam ab ecclesia, eamque valere sua auctoritate, quantum possit.

Verum hęc spiritualis cognatio tres sortitur species. Prima quidem est,† quæ inter ipsum baptizatum, confirmatũve & confirmantem, baptizantem, ac vtriusque sacramenti pædagogum, quem patrinum vulgus appellat, oritur: ac denique illa quę inter filios, & parentes spirituales contrahitur, *cap. de eo.* 30. *quæst.* 1. *ca.* 1. *de cogn. spirit. in* 6. Regia. *l.* 1. *tit.* 7 *part.* 4. Thom. *d. art.* 7. Paulus *in* 4. *dist.* 42. *art.* 1. & consequenter hæc prima cognationis spiritualis species includit illam, quæ inter filium spiritualem, & vxorem patris spiritualis, tempore susceptæ sacramenti à viro cognitam, datur à iure, 3 *c.* 1. *de cogn. spir. in* 6. Nec† tamen ad fœminam, à patre spirituali fornicariè cognitam, refertur. Nullum enim subest inter eam, & spiritualem filiũ, impedimentũ, vt asserit gloss. *in c. si quis de vno.* 30. *qnæst.* 4. ea ratione, quod istud sit spirituale vinculum, nec deceat id ex illicito coitu oriri. idem approbant. Henr. & Abb. *in c. Martinus. de cogn. spir.* Ricar. & Palud. *d. dist.* 42. Ioan. Andr. *cæterique Doct. in d. c.* 1. Angel. *in verb. matrimo.* 3. *versic.* 16. *impedimentũ.* Regia *l.* 1. *tit.* 7. *part.* 4. quã hisce in rebus iuris vtriusque professoribus, quos nuncupatim citamus, non veremur adiungere: cum sapientissimorum virorum consilio leges Regias, quas partitarũ appellamus, conditas fuisse, Hispanis omnibus sit compertũ. His igitur opinor præfatam sententiam frequentiori calculo probari, quam veriorem esse existimat Ioan. Brun. *in tract. de sponsal. concl.* 20. *casu* 7. aduersus Thom. *in* 4. *sent. dist.* 42. cui subscribit 4 Syluest. *in verb. matrim.* 8. *q.* 7. Notandum est† laicum tempore necessitatis alium baptizantem, ipsi baptizato patrem spiritualem esse ac subinde in hac prima cognationis specie includi, quod notat Floren. 3. *part. tit.* 1. *c.* 15. §. 3. *ex c.* 1. *vers. eandem, de cogn. spirit. in* 6. Nec refert, an vnus, pluresve sint pędagogi: tametsi cõueniat vnũ tantũ esse, qui filiũ spirituale in sacro baptismatis lauacro teneat, aut à fonte suscipiat. *c. non plures, de consecr. dist.* 4. *c. fi.* vbi id not. Ioan. Andr. & alij. *de cogn. spirit. in* 6. Moribus tamen receptũ est in aliquot regionibus plures ad id officium constitui. quod insinuat Regia *l.* 7. *titu.* 4. *part.* 1. quo† quidem casu solus is pater spiritualis 5 est, qui baptizatum in sacro fonte tenuit, vel à fonte suscepit, non alij, etiam si præsentes actui fuerint, atque pro baptizato responderint, ita Flor. 3. *part. tit.* 1. *c.* 15. §. 3. Dec. *optime cons.* 501. Pro quibus text. est *in c. veniens. de cog. spir. & gl. in c.* 1. *eodẽ tit. in* 6. *versic. spiritualem.* vnde† hęc cognatio per procurato- 6 rem minime contrahitur, teste Bar. *in l. Gallus. §. forsitan. ff. de lib. & posth.* quem ibi *magis communiter* sequuntur alij. & Præpos. *in d. c. veniens.* Freder. *consil.* 15. Rom. *sing.* 53. Capel. Tholos. 157. Sylvest. *in ver. matrimonium.* 8. *quæst.* 7. *versic.* 14. & Ioan. And. *in reg. potest quis. de regul. iur. in* 6. Ian. Brun. *in tract. de sponsal. conclus.* 20 *casu* 12. Petrus Loriottus *in l. non facile. §. cognationis. ff. de gradib. affinitatis.* Nec etiam contrahitur per nuncium ad id speciali consensu delegatum, quamuis Abb. & Cardin. *in d. c. veniens.* contra Bart. id fieri posse opinentur. quorum opinio apud posteriores in procuratore, & nuncio communiter est reprobata. Nam & Henric. *in d. c. veniens.* Archid. Domin. & Francis. *in d. cap.* 1. *de cognat. spirit. in* 6. primam opinionẽ admittunt. Sunt† tamen, qui existiment non sufficere ad contra- 7 hendam hanc cognationem susципere à fonte, nec in fonte ipsum baptizatum tenere, nisi is, qui tenet, vel suscipit, respondeat nomine ipsius baptizandi. & hi sunt Hosti. *in summa. titul. de matrimon. §. qualiter contrahat. versic. & nunquid.* Archid. vterq; tamen sub dubio, *in c. paruuli. de consecr. dist.* 4. quos sequuntur Henr. *in cap. veniens. de cognat spirit.* Ioan. And. & Franc. *in d. c.* 1. *eodem tit. in* 6. *colum.* Lancel. Galiau. *in l.* 1. *in princip. ff. de verborum obligat. colum.* 5. Ioan. Brun. *in tract. de sponsal. concl.* 20. *casu* 10. ea ratione, quod patrinus tenetur respondere, & profiteri Christianam fidem pro ipso, qui baptizatur, *c. nos ante omnia. c. paruuli. de consecr. distinct.* 4. Igitur patrinus loqui debet: atque in hoc actu verba requiruntur. Sunt & alij, qui hanc opinionem Hosti. & Archidiac. veram esse existimant, quãdo baptizatus esset infans, qui respondere nõ potest: si vero respondere posset, quippe qui adultus erat, nulla verba esse necessaria ad contrahendam hanc cognationem, existimant, quia is, qui baptizatur, tenetur respondere, nõ patrinus. *c. cum pro paruulis. de consec. dist.* 4. quem text. dicit Sing. Roma. *sing.* 54. idem probat Regia *l. 6. tit.* 4. *part.* 1. qua ratione Hostien. sententiam ita intelligunt Domin. *in d. c.* 1. Præpos. *in c. contracto. colum. fin. eod. tit.* Alciat. *in d. l.* 1. *in fine princip.* Henric. *in c. veniens. de cogn. spirit.* His tamen opinionibus omissis, verior est opinio illa, quę dictat, non esse verba patrini respõdentis vllo casu necessaria ad contrahendam hanc cognationem, siquidem sola susceptio à sacro fonte est de substãtia: cętera autem ad solennitatem spectant, text. *in d. cap.* 1. vbi hoc notat Archidiac. quem in hac specie Barb. sequitur. *in d. l.* 1. 15. *colum. in princip. de verborum obligat.* idem asserit Florent. 3. *parte. tit.* 1. *cap.* 15. §. 3. Ioan. in summa confes. Astensis, & alij. quos Henr. refert *in d. c. veniens. col. fin.* quorum opinionem etiã probat Sylvest. *in verbo, matrim.* §. *impedimento.* 7. *versic.* 13. dicens apud Summarum authores receptissimam esse. Quibus omnibus illud addendũ est, minime contrahi hanc cognationem inter procuratorem, alterius nomine patrini officium exercentem, & ipsum baptizatum seu confirmatum, secundum Card. & Abb. *in d. c. veniens.* Fred. *cons.* 15. Paul. Cast. *in d. §. forsitan.* contra Ioa. And. *in d. reg. potest quis per alium.* 8

¶ Secunda huius† cognationis species, inter spirituales parentes baptizati, seu confirmati, & carnales, constituitur *c. veniens. eod tit.* Ad vxorem tamen parentis spiritualis extenditur, quę carnaliter cognita fuerat tempore contractę cognationis. *c. Martinus. eod tit.* non sic ac vxorem patris carnalis, etiam cognitam. Nam licet cognatio contracta à parente spirituali; communis fiat eius vxori carnaliter iam cognitæ: non tamen illa cognatio, quæ per parentem carnalem contrahitur, eius coniugi, etiam cognitę communis est. vnde gl. *in c. spiritualem.* 30. *quæst.* 4. dixit in hoc impedimẽto inter coniuges communes esse actiones, nõ passiones. idem aperit glo. *in c.* 1. *de cogn. spir. in* 6. *Flor.* 3. *par. tit.* 1. *c.* 15. §. 3. sentiunt Thom. & Palud. *in* 4. *sent. dist.* 42.

Tertia huius cognationis species solũ diffiniter inter filium spiritualẽ, & filios carnales ipsius parẽtis spiritualis *c.* 1. *c. super. c. tua. eod. tit. c. super quib.* 30. *q.* 3. Quo fit, vt inter filiũ spi- & carnalem filiã vxoris ipsius patris spiritualis, ab

alio

alio viro susceptam, matrimonium contrahi possit. Cum nulla inter eos sit cognatio, sicuti consulendo respondisse Antonium, ipsemet fatetur *in d.cap.Martinus.* cuius opinionē esse veriorem asserit Dec.*consil.*501.*col.fin.* Sylvest.*in ver. matrimonium.*8.*q.*7.*versic.sextum.* & Angel.*versic.matrimonium.*3.*impedi.*7.contra Dom.& Franc.*in d.cap.*1.*§.fin.eod.tit.in 6.* Atque adeo mihi persuasum est Ant.responsum, vt opiner Dec. Sylvest.& Angel.nimis anxie dixisse, ante contractū matrimonij, consulendum esse iuxta Domin.opinionē. Hinc
10 etiam constat † patrem spiritualem posse matrimonium contrahere cum filia carnali ipsius filij spiritualis.gl.per tex.ibi *in c.illud.*30.*q.*3.cui similis *in c.*1.*de cogna.spir.in 9.*tenent Flor.3.*part.tit.*3.*c.*15.*§.*1.Abb.& alij *in c.*1.*de cogn. spirit.* Palud. *in sent.dist.*42. probat Regia *l.*5.*tit.*7.*part.*4. Ascendit enim hæc cognationis species, non descendit.

Nec illud hac in re est omittendū, ex Catechismo cog-
11 nationem † spiritualem minime oriri, quæ matrimonium post cathechismum contractum dirimat: tametsi contrahendum impediat.*c.*2.*de cogn.spir.in 6.Regia l.*2 *tit.*7.*part.* 4. etiā si catechismus fiat ex interuallo maximo post baptismum, vt docet Hier.Paulus in Prouincali, *fol.*16.*col.*1. Ex hoc tamē deduci potest, irritam fore Romani Pontificis dispensationem ad matrimonium contrahendum concessam, sublato aliquo canonico impedimento, quod legitime illud matrimonium contractum dirimeret, si in eadem dispensatione mentio non fiat, de cognatione spirituali, quę inter impeditos aderat.per catechismū tantū contracta. Forsan enim Princeps, si eiusce cognationis notitiā habuisset, coniugiū non permitteret.*argum c.postulasti.de rescript.* Sic insigniter hāc opinionem docet Dom.*in consil.*33. Verū Tridentina synodus *sess.*24.circa hoc impedimentū decreuit, cognationem spiritualem tantum contrahi inter suscipientē, & susceptū ipsum, & illius patrem, & matrē: Nec non inter baptizantem, & baptizatum ipsiusq; baptizati patrem, & matrē, atq; idem seruandum esse in ea cognatione, quę ex sacramento confirmationis oritur, apertissimis verbis statuit.

§. QVINTVS.
De cognatione legali.

SVMMARIA.

1 *Cognatio legalis qualiter contrahatur.*
2 *Cognatio legalis etiam oritur inter filiam adoptantis, vel arrogantis, & ipsum adoptatum, vel arrogatum.*
3 *Cognatio legalis an perpetua sit.*

1 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 vero, cū quis liberum à patria potestate accipit in filium, quo casu arrogatus in arrogantis potestatem transit. Est igitur legalis cognatio inter filium legalem eiusque vxorem, & patrem itidem legalem, eiusque coniugem, aliasque personas expressim nuncupatas. *in l.adoptiuum.ff.de ritu nupt.cap.*1.30.*q.*3.*gloss. in cap.*1.*de cogna.leg.* Regia. *l.fin.tit.*7.*par.*4. Hinc infertur matrimoniū contrahi non posse inter patrem, & filiam legalē, nec inter filium & matrem legalem: nec cum vxore patris legalis, etiam finita adoptione, vel arrogatione. quod notat gloss.*in d.c.*1.*de cogn.legal.* quam iuris canonici interpretes approbant, & non temere per iura paulo ante adducta. ex quibus idem prorsus dicendū censemus in cæteris per *d.l. adoptiuum.* connumeratis. notat Petrus Loriottus.*in l.non facile.§. in adoptionem.ff.de grad.affin.*

Contrahitur etiam † hæc legalis cognatio, inter filium
2 arrogantis, & ipsam arrogatam. Nec differt in hoc adoptio ab arrogatione. Imo idem vtroq; casu dicendum est gloss. per text.ibi *in capit.*1.*de cogn.legat.* quam ibi sequuntur Docto. *communiter*, vt fatetur ibi Panor. atque idem Præpos.*col.*13. & Sylvest.*in verb.matrimonium.*8.*quæst.*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, atque verior est quam etiā probat gl.*in c.*1. 30. *q.* 3. & Henr.*in d.c.vnico.* Ipsa tamen † adoptione, seu arrogatione
3 finita, hæc legalis cognatio inter fratres, & sorores cessat, & dirimitur. Matrimonium tamen, ea durante contractū inter prohibitos minime valet, nec subsistit, nisi nouus accesserit consensus. gl.*in d.c.*1. quā nostrates *communiter* tenentur teste Sylvest.*in verb.matrimon.*8.*q.*8. qui eam appellat Dianam, & appellentur, quasi quod vna, communitérve nati; vel ab eo-

fuit opinio Hugonis, quam *in d.c.vno*, sequuntur Ioa.de Ligniano, Panor.& Henr. atque in hoc sensu accipiēda est opinio. Io.And. quam illic Præp. communen esse fatetur, dum pro priori opinione gl. argumentatur. Hoc autē, quod modo diximus, intelligendum erit in filia adoptantis, sub patria potestate existenti. Nam cum ea, qui sui iuris sit, potest contrahere filius adoptiuus. gl.*in d.c.*1. Host. Innoc. & Henr. *ibi.* & Sylvest *in d.*8.*q.*8. contra Abb. *in d.c.*1. Conuenit tamen inter omnes. excepto Host. nullum subesse impedimentum inter ipsos filios legales, ex legali cognatione: nisi aliud canonicum obstet.

§. SEXTVS.
De consanguinitate.

SVMMARIA.

1 *Consanguinitatis diffinitio.*
2 *Consanguinei vnde dicantur, & ibi de propinquis, vterinis, proximis cognatis & agnatis.*
3 *Consanguinitatis antiquiorum diffinitiones refelluntur.*
4 *Linea cognationis quid sit.*
5 *Linea paterna vel materna, quos ex cognatione contineat.*
6 *Gradus quid sit in cognatione.*
7 *Graduum ex regulis computatio.*
8 *Graduum computatio canonica an in vtroque foro seruanda sit.*
9 *Consanguinei quo gradu matrimonium contrahere, veteri iure prohibeantur.*
10 *Consanguinitas nouo iure ad coniugia diffinita.*
11 *Corporis humani compositio.*
12 *Cognatorum coniunctio matrimonialis, in recta linea, an sit perpetuo prohibita.*
13 *Consanguineorum matrimonialis coniunctio, quibus rationibus sit prohibita.*

SExtum sese nobis offert impedimētum, quod primas in hoc coniugali tractatu obtinet: nempe illud, quod ex consanguinitate deducitur: ob id diligentius tractandum, quod frequentius contingat. Prius tamē quam gradus cognationis explicemus, operæpretium erit ipsam carnalem cognationem diffinire, quo apertius hanc rem explicare possimus. Est † igitur consanguinitas vinculum personarū, t
ab eodem stipite propinquo descendentiū, vel quarum vna descendit ab 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 Adamo descendant. Ipsa namque virtus naturalis, quæ in procreatione viget, quatenus mouet ad similitudinem ipsius procreantis in individuo: nempe vt filius sit similis patri: per varias transfusiones fit debilior, ac tandem deficit: etiam, si ipsa eadem virtus, vt mouet ad id, quod est in specie, id est, vt ab homine genitus sit homo: non potest deficere per varias transfusiones. ita Thom.*in 4.senten. dist.*40.*art.* 1. vbi Palud. hanc partem nostræ diffinitionis subiecit. Hinc † con- 2
sanguinei *propinqui* dicuntur, quod eodem propinquo sanguine fuerint geniti, *l.Lucius.ff.de petit.hared.cum pater.§.à te peto.ff. de legat.*2. Dicuntur etiam proximi *l.capitis. & l.si spurius.ff. vnde cog.l.dudum.C. de contrab.empt.* vbi gl.& Bald. *l. cum rem alienam. C. de leg.optime.* Dec. *in l.si bonorum.col.*1.*C.qui admi.* & Alcia. *in l.proximi appellatione.ff.de verb.sign.* qui proprie, proximos, non ad agnatos, sed ad cognatos referunt. Atque inde, licet proprie consanguinei dicantur fratres ex eodem patre *l.*2.*§.agnati. & l.*1, *§. consanguineos. ff.de suis & leg. hared. §. caterum. Inst. de leg.agna.succes.& in §.ifunt autem.eod.tit.* vbi Theoph. scribit, fratres ex eodem patre natos Græce appellari ὁμαίμους, quasi consanguineos, not. Petr. Lor.*in l.iurisconsultus. §. inter.ff.de gradibus affin.* Hinc Sophocles in Aiace Teucrum Aiacis fratrem ὁμαίμον, id est consanguineum dixit. & apud Claud. *lib.* 1. *de raptu Proserp.* Pluto ad Iouem sic loquitur:

Te consanguineo rectpit post fulmina fessum
Iuno sinu.

Ex eadem vero matre dicuntur *vterini* fratres, *Auth. de consang. & vter.fratr.col.*6. tamen & cæteri remotiores, consanguinei dicuntur, quod eodem sanguine sint geniti. Cic. *ad Attic.lib.*2. Sed Boopides noster consanguineus, non mediocres terrores iacit, atque denunciat. idē Cicer. *l.*1.*de inuentione*, Parētes, inquit, liberi, coniuges, & consanguinei. Tacitus *lib.*3. cùm super Agrippinam, & Drusum, & Claudium, cæteri quoque consanguinei nominatim præscripti sint. Sicuti & *cog-*

ab eodem orti, progenitiue sint, *l. non facile. §. 1. ff. de grad. affin. li. iurisconsultus. §. cognationis nomen. ff. eod. titul.* Est enim & cognatio nomen, ad natos ex fœminis, & procreatos à maribus, naturali iure generale: tametsi lex ciuilis proprie, descendentes à maribus, *agnatos* appellet, *lib. non facile. §. 1. libr. iurisconsultus. verſic. cognati. ff. de grad. affin.* Qua ratione frequentius hac in re libet vti consanguinitatis nomine, quippe quod sit cõmune descendentibus à fœminis, & à maribus. *l. 2. ff. vnde cogn. lib. vel si sanguine. ff. de manumiſſ. vindict.* explicat optime And. Tiraq; *in lib. 1. de retractu. §. 1. in gloſſ. num. 4.* Vtitur etenim & præter alios hac dictione, *consanguinitas*, Titus Liu. *libr. 7. ab vrbe condita*, Ceritem, inquit, populum misericordia consanguinitatis, Tarquinienſibus adiunctum, fama ferebat, *l. item prima, & libr. 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 & Cain ab eodem ſtipite minime fuerint deducti, non forent consanguinei dicendi, ni ita compacta foret diffinitio. Carnalem etiam propogationem exigimus, ne dicendum ſit, Adamum & Euam fuiſſe consanguineos. Ex quibus sequitur, diffinitiones per Ioan. And. in expoſitione arboris aſſignatas, imperfectas eſſe, nec admittendas, quamuis Thom. *distinct. 40.* illam sequitur,

3 quæ ita diffiniuit: Eſt † consanguinitas, vinculum perſonarum, ab eodem ſtipite deſcendentium, carnali propagatione contractum. Nec altera admtttenda eſt, quæ diffiniuit eſſe attinentiam perſonarum ex eo prouenientem, quod vna deſcẽdit ab altera, vel ambæ ab eadem. tametſi Præpoſ. in arbore eam eligat. Prima enim ex his oſtendit omnes homines eſſe conſanguineos: negat vero Adã & Cain cognatos fuiſſe. Secunda Adam & Euam consanguineos fuiſſe probat, ac ſubinde omnes homines cognatos fore cenſendos: quę omnia abſona ſunt.

Supereſt cognita conſanguinitatis diffinitione, eius gradus, ac diſcrimina cognoſcere. Hoc etenim nobis plurimũ conducit. Cumque ea ex lineis, gradibuſque conſtet: quid

4 linea ſit. Ioa. Andr. in arbore exponit. Præter † quem linea dici poteſt clarius. Collectio perſonarum, quæ iure ſanguinis propinquæ cenſentur, gradus continens, numeroſque diſtinguens. ex Palud. *in 4. diſt. 40.* Linea vero in hac materia dici poteſt ex eo, quod linea ipſa filum ſit, quod ex lino, aut alia re ſimili fieri ſolet. vnde linea margaritarum apud Iuriſconſultos *in l. lineam. ff. ad l. Fal. c. in l. ſi ſeruus ſeruum. §. ſi cum manumiſit. ff. ad l. Aqu.* quo in loco explicat hoc elegãter Bud. & Lud. Cælius *l. 3. lect. Antiq. c. 14.* Hinc igitur linea ſeriẽ, atq; ordinẽ cognationis ſignificat apud eoſdẽ Iuriſcõſultos *in l. Iuriſconſ. ff. de grad. affin. §. ſed ex laterib.* quod & Tiraq. adnotauit *lib. 1. de retract. §. 1. in gloſſ. 9. in princip.* Hinc & Roman. Pontif. vtuntur eadem dictione ſæpiſſime. Cuius vſus poteſt ex eo etiã deduci, quod linea longum ſedendi ordinem quandoque ſignificet, vt nonulli illud Ouid. *1. de art amandi*, interpretantur:

Et bene te cogit, ſi nolit linea iungi,
Quã tibi tangenda eſt, lege puella loci.

Item illud eiuſdem in amoribus *lib. 3. Eleg. 2.*

Quid fruſtra refugis? cogit nos linea iungi.

Etiam ſi proprius quidam intelligant in dictis carminibus, lineam longurium eſſe, ſeu longiores perticas ad arcẽdum populum in ludorum ſpectaculis. dicitur item linea ſignum de creta factum, quo vtebantur Romani in ludorũ celebratione, vti not. Ludouic. Cæl. *l. 3. c. 14.* His addo lineam apud Latinos accipi pro funiculo, cui alligatur hamus à piſcatoribus. Plin. *lib. 9 c. 43.* Vulpes marinæ, ſimili in periculo, glutiunt amplius, vſq; ad infirma lineæ, quæ facile perrodant. Idem *eod. lib. c. 17.* eadem diſtinctione ſæpiſſime vtitur.

Verum expræfata lineæ diffinitione illud dubium explicari poteſt, quę dicatur linea paterna, maternáve, quarum in teſtamentis, contractibus, cęteriſque viuentium actibus, mentio fit quotidie. & Socin. *conſil. 33. col. 5. vol. 3*, opinatur †

5 illam dici lineam paternam, cuius caput eſt pater: maternam autem, cuius caput mater ſit. ſenſerat ante eum idem Anch *conſil. 95.* dum lineam paternam diſtinguit effectiue, & comprehenſiue: effectiue intelligens lineam paternam, cuius caput ſit pater, comprehenſiue, in qua pater continetur: atque ſubdit, primum modũ intelligendi obſeruandũ fore omnino, niſi aliud ex mente agentis, teſtantis, donantis, aut aliquo pacto diſponentis, colligi poſſit. Ego tamẽ vtrũque intellectum aſſumendum eſſe exiſtimo, eundem Socin. ſecutus *in libr. Gallus. §. nunc de lege ff. de libr. & poſthum.* & Curt. Iun. *conſil. 5. num. 10.* ex ipſa diffinitione, ac propria linea ſignificatione. ex quibus etiam perpendi & examinari poteſt reſponſum Alexand. *conſil. 53. volum. 6.* vbi explicat, quæ dicatur linea maſculina teſtatoris, vel alterius: quo in loco eleganter eius opinionem interpretatur Carol. Mol. ipſum legito.

¶ Gradus † verò dicitur habitudo, id eſt, menſura di- 6
ſtantium perſonarum, qua cognoſcitur, quota agnationis, vel cognationis diſtantia duæ pluresve perſonę differant. ita Io. And. quem Præp. in arbore ſequitur. Gradus autem dicti ſunt ad ſimilitudinem ſcalarũ, locorumve procliuiũ, quos ita ingredimur, vt à proximo in proximum: id eſt, in eum, qui quaſi ex eo naſcitur, tranſeamus, auctore Paulo I. C. *in l. Iuriſconſultus, verſ. gradus. ff. de grad.* Sed, vt computationẽ graduum explicemus, regulas quaſdam prænotare oportet, quarum prima ſit:

Iure ciuili † & canonico, aſcendentiũ, & deſcendentium; 7
linea, quot ſunt perſonæ, vna adẽpta, 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 tranſuerſali inæquali, id eſt, quando alter diſtat à communi ſtipite, gradu remotiori, quã alter, quo gradu remotior diſtat à communi ſtipite, eodẽ diſtant inter ſe. Nec in his regulis eſt cõtrouerſia apud veteres iuris canonici profeſſores. quamuis Hoſt. *in c. quod dilectio. de conſang. & affinit.* quodã caſu ab hac tertia regula diſceſſiſſe videatur: eiuſque opinionem defendere conetur Franc. Duar. *in tit. ff. ſol. matr. c. 3. de nupt.* 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. Andr. Præpoſ. & Steph. à Coſta in arbore exactiori diligentia exponunt. Sed ita ſi cilia iſthæc ſunt, vt nec repetenda fore exiſtimemus. Sat enim nobis ſit, prædictas antiquorũ regulas, veluti præuias ad matrimonij prohibitionem. tradidiſſe, quæ Petro Lorio in eleganti interpretatione *tit. ff. de grad.* aliquot rationibus minime applaudent. Penes quem poterit lector notas hac in re traditiones inquirere. ¶ Et omnino expendere, quæ ſcripſit Theophilus *Inſtit. de ſucceſſ. libertor. & in princ. Inſtit. de legit. agnator. ſucceſſ.* & Conſtant. Harman. *lib. 4. c. 6.*

Ex his tamen † cõſtat, inter ius ciuile, & canonicũ in hac 8
graduum computatione differentiam eſſe, cuius rationem aſſignat text. *in cap. 2. 35. q. 5.* Canones enim, quo ad matrimoniũ gradus diſtinguunt, quod quidẽ matrimoniũ inter duas perſonas contrahitur: & ideo in tranſuerſalibus, ex duobus vnicũ gradum conſtituit ius Pontificiũ. At ius Cæſareũ quo ad ſucceſſionẽ, quę ab vno in alium defertur, cõſanguinitatis iura, & gradus diffiniuit. Quo fit, vt promiſcuè in vtroque foro, quo ad coniugia canonũ computatio probanda ſit. ita gloſſ. in arbore conſanguinit. cui ſimilis *in §. hactenus. Inſt. de gradibus cognationum.* quam putat Sing. eſſe Fran. *in c. 2. de arbit. in 6.* hæc eſt magis communis opinio. idem notat Dec. *in c. 2. col. 2. de teſtib.* In hęreditatibus vero ac ſucceſſionibus vtroque foro, legalem computationem eſſe aduertẽdam, & obſeruandam, prædicti omnes ſentire videntur. In aliis autem contractibus actibuſque cæteris ſimilibus, quęlibet computatio in proprio foro eſt ſeruanda, ex Ioa. And. in additionibus ad Specul. *titul. de ſucceſſ. ab inteſt. §. 1.* in fine magnæ additionis, quem Præpoſ. ſequitur in dicta arboris interpretatione, *col. 19. & 20.* Cuius concluſionis plurima exempla cuicunque facile erunt obuia. maxime ex his, quæ tradit Tiraq. *lib. 1. de retract. §. 1. gl. 9. num. 21.*

Prohibitio autem † coniugij, inter conſanguineos varie 9
contingit in antiquis canonibus: ſiquidem Fabianus ſummus Pontifex, anno Chriſti fere 245. matrimoniũ omnino vetuit contrahi in tertio cõſanguinitatis gradu: at in quarto ita prohibuit, vt contractum nõ obſtante prohibitione, minime diſſolueretur. *cap. de propinquis. 35. q. 2.* Sed Iulius primus in ſeptimo gradu matrimoniũ omnino prohibuit anno fere 340. *cap. nullum. d. c. & q.* Verum Innoc. tertius, anno ſalutis fere. 1020. ad quartum gradum hanc prohibitionem reduxit *in cap. non debet. de conſan. & affinit.* huius vero varię ſanctionis meminit Virg. Polyd. *lib. 5. de inuent. rerum. c. 5.* Porro [illegible] tum gradum matrimonia prohibentur, ad ſimili- [illegible] compacti corporis humani, auctore ipſo Innoc. 10

quod

quod constat etiam ex *cap. in quadam, de celeb. miss.* constat etenim humanum corpus è quatuor elementis, quæ Bernardus explicat *in d.c. in quadam.* intelligit frigidum, calidum, humidum, & siccum. rectius gloss. *in proœmio. Instit. §. igitur.* Nam humanum corpus compactum est ex pituita seu phlegmate, quod humidum est, & frigidum; cholera, quæ calida & sicca est, melancholia, quæ frigida & sicca est. Item sanguine, qui humidus & calidus est. Sanguis aëris elemẽto respõdet, qui humidus & calidus est: præcipuè tamen humidus censetur: atque ob id humidum est hoc elementum. Cholera igni similis est, qui & si calidus & siccus sit: calidum tamen hoc elemẽtum ex propria vi dicitur. Atrabilis, seu melancholia, terræ elemento 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 corpus humanum constituunt. Humidum, id est, sanguis. Calidum, id est, cholera. Siccũ, id est, atra bilis. Frigidum, id est, pituita, & sic aër, ignis, terra, & aqua: quod Ludo, Cælius adnotauit *lib. 2. lect. antiq. cap. vndecim.* ante eum Galen. *l. 2. de elem.* quem Latinum fecit Ioann. Andernachus. explicat idem Laonh. Fucsius *in compendio medicinæ, c. 8. & c. 10.* Cæterum ne antiquitatis iura hac in re omnino incognita sint, non alienum censeo ab hoc tractatu vetera de 7. gradu patrum testimonia expendere diligentius, quo constare possit, an 5. & 7. gradus prohibitio facta fuerit habita ratione computationis, qua iuris põtificij professores nunc vtimur, an eius quia iuris consulti vsi fuêre. Extat etenim Calixti Pontificis Rõ. decretum epist. 2. Anno Domini 218. apud Gratianum *cap. coniunctionis 35. quæst. 2.* & Iuonem *part. 9. cap. 22.* Burckard. *lib. 7. cap. 1.* quo illi consanguinei matrimonio coniungi prohibẽtur, quos Romanorum leges consanguineos appellant, & in hæreditatem suscipiunt: hi vero tunc erant, & iure Pandectarum sunt, qui ad septimum vsque gradum attingunt, dubio procul ex computatione graduum à Iurisconsultis, *ff. de gradib.* tradita. Idem probatur *in ea. 6.* Synodi Agrippinẽsis sub Iulio Papa huius nominis primo, apud Iuonem *c. 50.* & Burchardum *cap. 5.* Idem etiam constat, ex Aurelianensi Synodo *cap. 7.* & *cap. de affinitate 35. quæst. 2.* apud Iuonem *ca. 41.* & Burchardum *16.*

Eandem distinguendi gradus rationem quoad coniugalem prohibitionem sequuntus est D. Ambrosius *Epist. 66. ad Pat.* apud Iuonem *cap. 5.* dum fratris patrueles quarto gradui tribuit, & aununculum ac sororis filium tertio gradu coniunctos esse asseuerat, cum ij sint ex pontificia computatione in secundo gradu constituendi. D. item Isidorus *lib. 9. Etymologiarum cap. 6.* apud Gratianum *35. quæst. 5. c.* primo gradu: & Iuonem *cap. 45. & 46.* quo in loco ipsemet Iuo ex eodem Isidoro hoc ipsum deducit. Hãc prẽterea rationẽ sequutę fuêre Gothorum leges, *l. 3. Forì. ca. 5.* Constantinus Harmenopolus *lib. 4. tit. 6. cap. 1. & cap. de pœna, & de vetitis nuptiis.* Theodorus etiam Valsanea Patriarcha Antiochenus *in scholijs ad Omocanonum tit. 13. cap. 3.* Quod si huiusmodi ratio in distinguendis gradibus consanguinitatis olim quoad matrimonia habita fuit, eo etiã tempore quo septimi gradus prohibitione continebatur expressim, non video qua ratione fuerit necessarium iura vetera, de septimo, sexto, & quinto gradu, per innocentiũ III. Pontificem maximũ abrogari *in cap. non debet. de consang. & affinit.* Siquidem qui iuxta hanc cõputationẽ septimus gradus est in linea transuersa, nõ excedit eum gradũ qui iuxta iuris pontificii, quo vtimur, cõputationẽ, erit quartus: quod lector poterit facillime obseruare, si velit gradum notare ad contrahendũ matrimoniũ cũ filia neptis patrui magni, nempe cũ filia sobrini, qui dicitur ἀνεψιαδοῦς. Hispanè *Primo segundo*, cuius filia dicitur *hija de prione segundo.* Vnde cõstat septimus iure Cęsareo gradus, & Põtificio quartus. nam & duorũ sobrinorũ qui ex patruelibus aut cõsobrinis progeniti sunt filios quos Græci τρυανεψιοῦς, eosq; mutati Hispani primos soceros appellant, ex cõputatione Cæsarea in 8 gradu necessario constituimus, ac eosdem iuris pontificij computatione in quarto collocamus. Sed & septimũ gradum veteri iure in prohibitione coniugali cõprehendi probatũ D. Gregorius *li. 12. epist. 31. cap. 1. Progenium. 35. quæst. 2.* apud Iuonem *capit. 26. 35. & 56.* Burchardum *cap. 11. & cap. quædam. §. sed idem. 35. quæst. 2.* Iulius Papa Primus *in capit. nullum. 35. quæst. 2.* quod ab Iuone *cap. 49.* & Burchardo. *cap. 10.* Aurelianensi Synodo *cap. 13.* tribuit. Nicolaus quartum *capit. de consanguinitate 35. quæst. 2.* Synodus apud Theodonis villam, quæ sextum dicit Isidorus *cap. 6.* esse quem alij ex *cap. 8.* apud Iuonem *cap. 47.* & Burchardum *11.* & Lugdunensis *cap. 10. cap. nulli. 53. quæst. 2.* apud Iuonem *cap. 48.* & Burchardum *13.* & Meldensis paulo ante citati simul & Agrippinensis. D. tamen Isidorus *d. lib. 9. cap. 6.* hanc coniugalẽ prohibitionem retentam in sexto gradu ac septimo prorsus excludit. Extat & apud Gratian. *cap. 1. 35. q. 4.* apud Iuonem *cap. 46.* & Burchardum *10.* Idem probat Synodus Catilonensis *cap. 5. c. contradicimus. 35. q. 2.* traditur & à Burchardo *cap. 18.* à quo *cap. 30.* Synodus quædam refertur apud confluentiam celebrata Anno Domini 922. qua decretum fuit ne quis infra sextam generationem nuptias celebraret. Eadem Synodus extat apud Iuonem *cap. 66.* vbi legitur *(infra septimã.)* Quæ quidẽ lectio minime refragatur Isidoro. Hæc vero quæ ex veteribus constitutionibus & authoribus antinomia videri poterit, dissoluenda erit ex iis, quæ Theodorus Balsamon *in d. tit. 13.* & Constantinus Harmenopolus *in d. titu. 6. cap. de pœna incestarum nupt.* tradidêre: his sequidem authoribus, Balsamone præsertim, constant olim dubium fuisse maxime controuersum, an prohibitio coniugalis ipsum septimum gradum conprehenderet vel intra limites sexti se ipsa contineret. Tandem Alexius Constat. Rom. IIII. Imper. anno Domini 1133. coacto Synodo statuit septimum gradum coniugium pœna quadam statuta impedire, non tamen contractum dissoluere. Ex eo, quod septimus gradus nequefuerat expresse prohibitus, neque euidenter permissus. Sed & postea Lucas Patriarcha idem Constantin. sub Imperatore Manuele prope annũ Domini 1150. hac antiquitate Synodali constitutione decreuit, matrimonia contracta inter eos qui septimo gradu consanguinitatis continentur, irrita omnino fore. Quæ quidem Synodica constitutio, ab eodẽ Cæsare confirmata fuit. Vnde constat D. Isidorum, de sexti gradus impedimento solũ tractasse ex eo, quod in controuersa apud veteres patres quæstione ea sibi placuerit sententia, quę multis antea placuerat. Idem fecêre Synodi quas superius ad eandẽ opinionẽ adduximus. Hinc summo perè mihi, vt & dispicui: Antonio Concio *libro Successiuarũ. cap. 10.* quod Gratianus fecit absque vlla profecto ratione, neque vlla vrgente necessitate, dum *in cap. vlt. 35. q. 5.* numeratis ex Isidoro, vt ipsemet Gratianus testatur septe gradibus, statim subdit: in his sex gradibus omnium propinquitatũ nomina continentur, quasi D. Isidorus ad eius opinionẽ probandam voluerit septimum gradum omittere, cũ eodem Gratiano, Iuone Burchardo, & legibus Gothorũ minime id cogitasse sit manifestum. Constitutis enim ab eo septem gradibus, ex Iurisconsultis, & euidenter ex liberis sententiarũ Pauli, existimauit, non vltra sextum gradũ coniugalẽ prohibitionem procere, sed infra septimũ ipsam contineri. Fidelius tamen eadem verba extant in Agrippinensi Synodo, ex libris sententiarũ Pauli, qua ratione vtcunque sit, de Isidori authoritate, censendũ non est, constitutis septẽ gradibus admittendum, quod statim Gratianus de sex gradibus intulit. Disputationẽ fecerat Gratianus paulo antea, cum statim post septem gradus scribit successionis idcirco gradus constituti sunt sex, quia vlterius per rerum naturã, nec nomen inueniri, nec vltra successio potest propagari. Nam si sexti gradus rationẽ tantũ cum Isidoro quoad coniugia habere voluit Gratianus: quę obsecro quoad successionis septimũ voluit omnino tollere, contra eos omnes authores, quorum modo mentionem fecimus. Eadem ratione forsan erunt, qui dubitent, cur in aliquot Isidori codicibus adhuc typis non traditis *in d. cap. 5.* fuerit septimus gradus expunctus cõtra Gratiani, Burchardi, & Iuonis Codices fragantibus & libris sententiarũ Pauli, legibus itẽ Gothorũ, quorũ author ipsemet Isidorus censetur: Nam quod de sex gradibus tantũ prohibitis adducitur ab Isidoro *cap. 6.* scriptũ est longe à cõputatione gradus consanguinitatis quam *cap. 5.* tradiderat: & hæc tamẽ distinctio iure improbatur si permittamus D. Isidorum secutum fuisse Pauli primi *C. de gradib.* sententiam, vt quidam existimarunt, à quibus ego in hoc dissentio. Isidorus etenim Iustianianũ secutus est, qui septimum gradũ omiserat in Institutionibus: quãuis Iulius Paulus septẽ expresse distinxerit. Qua ratione Burchardus, Iuo, & Gratianus falsum Isidoro tribuũt, quod erat Iulio Paulo tribuendũ. Non me latet Gratianũ prænotatam antinomiam aliter dissoluere conatũ fuisse, dũ *in cap. 1. & 2. §. sunt quidam. 35. quæst. 4.* quandam computandi rationem ex eodem Isidoro tradit, ex qua probare nititur, eum

Iuris-

Iurisconsultorũ responsis septimũ appellant: & quamuis idem Burchardus *cap.* 10. & Iuo *cap.* 46. ex Isidoro *lib. 9. Etymolog. cap.* 5. tradiderũt, mihi maxime displicet hæc conciliatio, ideo quòd euidenter computationi, quã *d. c.* 5. Isidorus probat contraria sit, & locus ipse, quẽ Gratianus, Burchardus & Iuo ex Isidoro adduxêre, apud ipsum Isidorũ non extet.

Ex his omnibus ni fallor cõstabit vera interpretatio Decreti Fabiani Pontificis, cuius paulo post mentionẽ faciam, atque itidẽ ratio quare is Pontifex distinxerit gradũ quartum à tertio: id enim ab eo factũ est, obseruata iuris pontificii, qua vtimur computatione, & ob eã fortasis opinionem, quã olim de septimo gradu controuersam fuisse probauimus, & plane id fecerit, quod postea Alex. Cõstantinopol. Patriarcha in Synodo decreuit. Sed admissa constanter iure veteri septimi gradus prohibitione, etiãtunc obseruatã fuisse iuris põtificij cõputationẽ, qua eius interpretes vtũtur, constat ex Fabiano Pont. cuius opinio extat etiã *l. 1. tit. 5. l. 7. Fori.* anno Dñi 240. *in cap. de proping. 53. q. 3.* ex D. Greg. Papa primo Anno Domini 600. ad Augustũ Anglorũ Episcopũ. *c. 6. epist. 31. lib. 12. & c. quædam lex 35. q. 2. c. ad sedem 35. q. 4. §. hactenus, & §. quædam*, apud Burchardum *c.* 19. & 20. & Iuonem *c.* 55. & 56. Item ex Zacharia Pontifice Maximo, anno Domini 106. *2. c. ad sedem 35. q.* & apud Iuonem *cap. 6.* cuius quidẽ Pontificis testimonio apparet eandem computandi rationem à sanctis patribus in Ecclesia Catholica & traditam, & omnino seruatã olim fuisse. Vnde sit vt ab ea iudicando vel consulẽdo discedere sit licitum, & Innocentius III. abrogationẽ quinti, sexti, & septimi gradus necessariùm extitisse, neque Pontificia hæc computandi ratio, debet temere improbari: Etsi iuniores quidam id facere tentauerint: qua in re non possum non laudare Antonij Contij industriam, qua post titulũ de gradibus vtitur.

Quartus igitur gradus ex dicto concilio prohibetur, in transuersã cognationis linea. At in † linea recta ascendentiũ & descendentiũ, nullis finibus prohibitionẽ continẽri, quibusdam placet, quorum primas obtinet Caius Iurisconsultus *in l. nuptiæ, in 4. ff. de ritu nupt.* vbi gl. idem notat. cui simil. *in arb. consang.* quam ibi approbat Præp. *colum. 2.* Abb. *in d. cap. non debet. colum. 4.* Regia *l. 4. tit. 6. part. 4.* Sylueſt. *in verb. matrimonium. 8. quæſt. 6. col. 4.* Scot. & Palud. *in 4. sentent. distinct. 40.* qui inde confingunt hoc, quod rationes huiusce prohibitionis in linea recta ascendentium, & descendentiũ, semper quocunque gradu locũ habeant. Tota enim † prohibitio coniugalis inter consanguineos, ex eo iusta censetur, & rationi consentanea, quod amicitia ex sanguine orta satis sit sufficiens, absque matrimonij contractu, ad charitatem in rep. custodiendam. Oportet ergo coniugia inter eos contrahi, qui à sanguinis vinculo remoti sunt, quo inter nos coeat amicitia. quam rationẽ & alias Plutarch. adducit in problematib. Roman. *num.* 108. & D. Augustin. *lib. 15. de ciuit. Dei. c. 16.* Gratia. *in c. 1. 35. q. 1.* potest adnotari & ex Cic. *lib. 5. de finib.* His etiã suffragatur, quod reuerentia iure naturali parentibus debita, minime patitur hanc coniunctionem. quod Thom. tradit 2. 2. *q. 145. art. 6. 9.* exactè huius prohibitionis rationem inquirens: quibus plura adiungi possunt ex Tiraquell. *7. lege connub. al. num. 25.* rursus quibusdam placet, in hac linea recta solũ quartum gradum, & citeriores prohiberi. Sic Gofred. scribit *in Summa titul. de consang.* quem Angel. sequitur *in verb. matrimonium, impedimento 6.* Ego vero nullo pacto his assentior opinionibus. Prima enim corruit manifestè, quia rationes huius prohibitionis in tricesimo gradu cessant prorsus, nõ tantùm in centesimo, millesimoue, & id docet Cajet. 2. 2. *quæst. 154. art. 9.* Secunda autem opinio manifeste falsa est. Constat enim adhũc in quinto ac decimo lineæ rectę gradibus, rationes prohibitionis omnino vigere. Illud tandem in hac controuersia plane fatemur nihil esse, quod nos ad eam definiendam cogat: cum in iudiciis aut regimine reipublicæ minime contingat, si probabili coniectura id diuinare licet. Et tamẽ in disputatione, hanc coniugalem prohibitionem vltra vigesimũ gradũ non extendi libere contendã. In collaterali linea, quę transuersa à Iurisconsultis dicitur, id manifestũ est, quintũ gradũ nulla prohibitione vrgeri, quo fit, vt quis possit vxorẽ accipere fœminã à fratre, recta linea quinto, seu quarto gradu distantẽ. Ita Io. Ad. *in gloss. arboris in fine.* quẽ sequũtur Antonius & Cardin. *in c. tua.* Anchar. *in cap. fin.* per textum *ibi*, & Henricus *in cap. non debet. de consanguin.* quamuis Hostiẽ[illegible] *titul. de consanguin. §. vl[illegible] que. versic. sed numquid contra*[illegible]

§. SEPTIMVS.

De Affinitatis Impedimento.

SVMMARIA.

1 *Affinitatis diffinitio.*
2 *Affinitas vnde dicatur.*
3 *Affinitas ex coitu etiam illicito oritur.*
4 *Affinitas frequentur concurrit cum publica honestate.*
5 *Affinitas 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.*

SEptimo loco agendum erit de affinitate, cuius cognitio à diffinitione pendet, quã Io. Andr. ita concepit. † Affinitas est personarum proximitas, ex coitu prouenies, omni carens parentela. Ita ipse in arbore affinitatis, quod si in vltimis verbis voluit Ioan. And. ex affinitate consanguinitatem necessario non deduci, planũ erit id, quod diffinitio proponit. At si sensit, affinitatem non posse concurrere cũ cõsanguinitate, falsum est. Si quis enim carnaliter cognouerit alteram ex duabus sororibus, quæ tamẽ erãt eius cõsanguineæ intra quartum gradum, non poterit alteram ex his vxorem ducere, impediente matrimonium ipsum affinitate, atque etiã cõsanguinitate, vt Præpos. not. post gloss. ibi *in arbore affinitatis, colum. 4.* Vnde in dispensatione ad contrahendum matrimonium, à Romano Pontifice impetrata, oportebit vtrunque impedimentum sublatum fuisse. Ego vero affinitatem esse arbitror, proximitatem personarum, ex coitu deductam. Sic † tamen dicitur, eo quod duæ cognationes, quæ diuersæ sunt, per nuptias copulentur. *l. non facile. §. affines. ff. de gradibus affinit.* vnde affines proprie dicuntur inuicem, viri & vxoris cognati: licet quandoque affines dicantur, qui consanguinei sunt. sicuti optime adnotauit Tiraq. *lib. 1. de retract. §. 1. in gloss. 9. num. 20.* Diximus in diffinitione ex coitu, non ex nuptijs, quia quo ad coniugiũ impediendum, affinitatem ex coitu deduci, constat, etiam si coactus sit, text. *in c. discretionem, de eo, qui cogno. consang. vxor. sua.* Nec refert, an sit ex vi præcisa, an ex conditionali: vt ibi probare videtur text. dum dicit, quantũ potuit retinentẽ. Quinimò coitus cum dormiente, hanc affinitatem producit. quod ibidem notant Cardin. & Præp. ex eo, quod copula carnalis etiam cum dormiente cõtingit. Vnde constat coitũ esse de substãtia affinitatis, vt tradit post alios Ferd. Loazes Præsul Illerdensis *in tract. de matrim. dub. 1. fol. fin. & dub. 15.* Atque † etiam ex coitu illicito affinitatem oriri, probat text. 3 melior cæteris, secundũ Abb. ibi, *in d. c. discretionem.* vbi Henr. idem not. post gl. *in arbore affinit.* aptissimus text. ad id. *in c. in literis.* secundum Abb. & Aret. *ibi, de testib. text. in cap. 2. de consang.* not. Capel. Tolos. & ibi Aufr. 96. quam opinionẽ asserit esse communem Sylu. *in verb. matrimonium. 8. impedim. 15.* eamq; tenet Hier. Paul. in Prouincia. *fol. 38.* & probatur eadem sententia *in l. liberi. C. de nupt.* quæ prohibet ob affinitatem filium patris cõcubinam in vxorem accipere: non tantum ob solam honestatem: quod falso existimat Coras. *lib. 1. Miscel. c. 3.* dicens ex concubinatu minimè oriri affinitatem, nec eius ad nuptias impedimentum: cum iure ciuili permissus fuerit concubinatus: ea enim consideratio ex eo deficit, quod coitus cõiugalis licitus omnino est: ex eo tamen deducitur dubio procul affinitatis impedimentum. Vnde constat, ex spõsalibus, etiam de præsenti, ante copulam non oriri affinitatem: etsi D. Thomas contrarium opinetur *in 4. distin. 41. q. 1. art. 1. col. 4.* dicens, ex sponsalibus de præsenti ante coitũ, affinitatem oriri, non publicæ honestatis impedimentum: cui adstipulatur Floren. *3. part. tit. 1. c. 11. in fin. princip.* quod tamen falsum est, licet Magister senten. eandem opinionem probare videtur, dum scribit, ex matrimonio rato, non tamen cõsummato publicam honestatem oriri, vel forte affinitatẽ, quod & Dom. Soto *in d. q. 1. art. 2.* admittit: & tamen iure probari non potest. Nam oritur ex his publicæ honestatis iustitiæ impedimentum, non affinitatis, Abb. & Præp. *in cap. sponsam. de sponsal.* Sylueſt. *in verb. matrimonium. 8. q. 14.* & Palud. *in 4. sent. dist. 41. q. 2. col. 1. & q. 1. art. 3.* Regia *l. 5. tit. 6. part. 4.*

Illud tamen animaduertendum † est, cõcurrere posse frequentissimè affinitatẽ cum publica honestate: nempe subsequente inter spõsos carnali cõmistione. Vnde in dispẽsatione Pontif. impetrata, nõ erit satis derogare impedimento affinitatis, nisi de[illegible]etur etiã impedimento publicæ

honestatis,ibidem concurrenti,gloss.recepta communiter in arbore affinitatis.Abb.*in capit.sponsam,de sponsal.* Dom.*consil.* 33.*colu.*4.Verum hæc opinio, qua vulgus approbat, subuertitur manifeste.Nam Præp.& Steph.*in arbore affin.* plane fatẽtur satis esse,si in † petitione ipsi Roman.Põtifici oblata,affinitatem ex coniugio ortam fuisse mentio fiat. idem no. Syluest.*in verb. dispensatio. quæst.*5. *&* *in verb.matrimonium.*8. *quæst.* 14.& Ferdin. Loazes *in tract.de matrim. dub.*10. *numer* 10.& tamen Roman. Pontifex derogans affinitatis impedimento, potissimum de licita intelligit, atque ei simplicitet etiam derogare videtur, absque alia expressione. Sicuti tradit Franc.de Ripa.*lib.*2.*resp.cap.*1.Licita tamen affinitas non potest esse absque publica honestate : igitur sublata affinitate simpliciter,etiam publica honestas tollitur,quę cum affinitate aderat.ita expressim not.Nic.Milis *in verb. dispensatio.* quẽ refert & sequitur Fel.*in capit.postulasti, de rescr.*17.*col.* & Nicol. Boer.*decis.*264. *colum. pen.* dicens, se ita vidisse bis in iudicio obtentum mota controuersia.Huic etiam opinioni accedit Hier.Paul.in prouinciali.*fol.*58.*colum.*2.quibus conducit plurimum sententia gloss.quam ibi Abb.Præpos.& alij approbant,*in capit.non debet,de consang.*quæ dicit,sublata affinitate vltra quartum gradum, publicam etiam honestatem sublatã, & antiquatam esse : pro qua opini. notant Abb.& Præpos. ibi statutum in vna re,in alia quæ ei sit consecutiua, locum prorsus habere : sic ergo, inquiunt,sublata affinitate vltra quartum gradum,publicam etiam honestatem censeri eodem iure remissam,cum ea ex affinitate omnino consequatur,& affinitatis sit socia.Ex quo ipsi d.gloss.ad probandum hunc argumentandi modum inducunt, perperam tamen, cum absque affinitate detur publica honestas, non secuta copula inter sponsos.Item affinitas sine publica honestate, vbi ex coitu illicito illa oritur. Rectius tandem ex d.gl.collegissent alium argumentandi modũ : nempe ex duobus, quorum alterum instar alterius est statutum, si demum vnum lege noua corrigatur, sublatum & alterum censeri, quod eius instar antea sancitum fuerat. notant Dom. *in cap. vers.quinto fallit.*& ibi Franc.*vers.*9.*de temp.ord.in* 6.

6 Affinitas autem † gradus sibi peculiares non habet, præter eos qui in consanguinitate distinguuntur. 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, non gradum. Genus,inquam, ita , vt prima persona genus mutet vinculi : cæteræ autem genus affinitatis ipsius. Is enim qui cognouit Sempronam, non mutat genus affinitatis, sed vinculi, quippe qui nouus fiat affinis ipsis Semproniæ consanguineis.At ea quę Semproniæ 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. Andr. *in gloss. arbor.affinit.*& ante eum Bernar. *in d.cap.non debet.* Nec secundum genus affinitatis hodie prohibetur , vt vbi ab ecclesia est decisum. Ex quo patet posse quem in vxorem accipere relictam à proprię vxoris fratre. Item posse quenquam diversis temporibus duas,vel plures fœminas vxores sibi accipere : quę tamen cum duobus, pluribusve fratribus matrimonium contraxerant.secundum Cardi.*in d.cap.non debet.* Steph.& Præpos.*in arbore affin.*contra Ioan. Andr.& Innoc. qui in his casibus videntur prohibitionem matrimonij adhuc admittere.

Ex quo subinfertur,legem municipalem, qua sanciri solet,compromittendas fore omnes lites , quæ inter affines oriantur,minime locum habere in affinibus secundi generis,hoc enim genus nullum iam habet effectum.ita not.Iaſ. *in lib.quod Seruius.*2.*colum.ff.de cond.caus.dot.*idem Iaſ.*in lib.qui se patris.C.vnde liber.nummer.* 59. & ibi Curt.Iun.*numer.*78.aduersus Paul.Cast. qui ibidem contrarium dixerat. Solent tamen quandoque dari literæ apostolicæ declaratoriæ super secũdo genere affinitatis,teste Hier.Paul. in prouinciali. *folio.*19. quod fieri opinor ad sedandum contrahentium scrupulos.

7 Secundo, hic notandum † est virum & vxorem non esse affines : ex eis tamen producitur vinculum hoc affinitatis. ita gloss.*in arb. affin.& in* §.*affinitatis.C. cõmu.de succes.*notat Theophilus.*in* §.*diximus.Inst.de nupt.* Abb. & alij *in cap.quod super his. de consang.& affi.*Bald.*in lib.*1.C.*vnde vir & vx.*Thom. *in* 4.*sent.*41. *quæst.*1.contra Porcium. & Iaſ.*in d.*§.*affinitatis.*Prędict[illegible] [illegible]nicipalis lex, de controuersis affinium com[illegible]nam dis,in viro & vxore locum habere debet,secundum Iaſo. *in d.libro.quod Seruius.*2.*colum.*cuius *opinio communis* est,secundum Curt.Iun.*in d.libro.qui se patris.num.*79. In sponsis tamen ante consensum de præsenti, id non crederem ita facile recipiendum fore:tametsi Iaſ.*in d.libro.quod Seruius.*contrarium opinetur, dicens post gloss.ibi, ipsos sponsos improprie esse affines :quod ego non admitterem, siquidem eodem pacto dicere posses esse improprie affines, eos qui nec centesimo gradu sanguinis vinculo coniuncti sunt. Fortasse tamen Iaſ.opinio,remota prædicta ratione, propter illã spem matrimonij,erit ex quadam æquitate seruanda. Nam & spem matrimonii maximos effectus habere constat,& nos superius quandoque id probauimus.

§. OCTAVVS.

De contrahentibus incestas nuptias.

SVMMARIA.

1 *Incestus definitio 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 haredibus delinquentis exigitur.*
7 *Confiscatio an locum habeat,reo criminis ante condemnationem defuncto.*
8 *Priuandus per sententiam beneficio, vel alia qualibet re,vtrum faciat fructus suos post commissum delictum.*
9 *Fructus bonorum quibus quis ipso iure priuatur à die commissi criminis,sunt fisco adiudicandi.*
10 *Priuatus bonis ipso iure,à die delicti, nec alienare potest:imo rem alienatã fiscus vendicat non soluto emptori pretio.*
11 *Pœna ipso iure inducta,an locum habeat in foro conscientiæ.*
12 *Hæres hæretici an vsucapit,si defunctum hæreticum sciuerit.*
13 *Pœna ipso iure incursa,habet opus declaratione.*
14 *Pœna conuentionalis an debeatur in foro conscientiæ.*
15 *Damnum culpa leui,vel leuissima illatum,an in iudicio interiori sit resarciendum ?*
16 *Voluntas maleficia distinguit in foro conscientiæ.*
17 *Culpa maior est in committendo quam in omittendo. & ibidem intellectus ad l.in Lff.ad l.Aquil.*
18 *Incendium,quam culpam præseferat ex legis præsumptione.*
19 *Intellectus c.*1,*de adulter.*
20 *Virginem corrumpens tenetur eam dotare,secundum consuetudinem.*
21 *Pœna an præscribi possit mala fide.*
22 *Commissum ob non solutum vectigal, præscribitur quinquennio etiam mala fide.*
23 *Præscriptio pœnæ criminalis,fit quinquennio,à morte hæretici.*
24 *Confiscata semel,quo tempore vsucapi vel præscribi possint.*
25 *Pœna censuræ vel irregularitatis quomodo locum habeat.*
26 *Regia l.*1.*tit.de excommunicatis lib.*8.*ord.intelligitur.*
27 *Pœna à testatore adiecta in foro conscientiæ debetur.*
28 *Vxor usufructuaria relicta sub conditione,vt caste viuat , ea deficiente,usufructum amittit,*
29 *Donatarius restituere tenetur res donatas in foro conscientiæ, cum donatori liberi nati sunt.*
30 *Incestæ nuptiæ in legibus eas punientibus , ex pontificio iure sunt considerandæ.*
31 *Statutum de incestis nuptiis interpretandum ex iure canonico.*
32 *Incestæ nuptiæ quando prohibitæ.*
33 *Incestas nuptias contrahentes bona fide : sed postea detecto impedimento in eis perseuerantes,nec canonicis nec legalibus pœnis puniuntur.*
34 *Incestas nuptias contrahentes,à pœnis præditis liberi sunt,si matrimonium nondum est carnali copula consummatum.*
35 *Error iuris,aut ignorantia crassa, an excusæt à pœnis contrahentes incestas nuptias ? & num.*22.
36 *Dolus vbi requiritur expresse, lata culpa non sufficit.*
37 *Lucrum nuptiale locum non habet in nuptiis incestis.& ibidem intellectus ad l.qui contra.C.de incest nupt.*
38 *Maritus an possit excludere, ex iure fisci , vxorem dotem repetentem, quæ nuptias incestas scienter contraxerat ?*
39 *Fisci ius per neminem opponi potest agenti in iudicio excepto fisco.*
40 *Maritus in dote putatiua soluenda non habet annuam dilationem.*
41 *Maritus non lucratur fructus dotis putatiuæ.*
42 *Maritus ad dotem putatiuam conuenitur vltra quam facere possit.*

HIs omnibus, quæ in duobus proximis paragraphis diximus, addendum † est, incestum dici coitum inter consanguineos,vel affines,*cap.lex illa.*§.*incestus.* 36. *quæst* 1.*libr.* *si adulterium cum incestu.in princip.ff.de adult.* notat optime Thom.2. 2.*quæst.*154.*art.*9.Abb.*in cap.*1.*&* *in cap. veniens. de eo qui cogno. consang.vxorem suæ.gloss.in Rub.C. de adult.* text.*in* §. *ergo.*& ibi Doct. *Instit. de nupt.* Regia. *lex .* 1. *t.tul,*18.*iuncta. leg.*2.*titul.*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,nem non in his nuptiis minime adsit

P cestus

testus, id est, cingulum illud, quo Venus vtebatur ad honestas nuptias. Has tamē nuptias, quæ inter cōsanguineos cōtrahuntur, appellat quandoque lex nefarias, & naturæ contrarias. text. *in Authent. de incest. nupt. in princip. collat.* & Canon. *in c. cum secundā leges. de hæret. in 6.* Sed isthæc denominatio ad nuptias in gradu naturali, vel diuino iure prohibito, contractas referenda est, ita gloss. *in dict. Auth. de incest. nupt.* & in Rubric. *Cod. de incest. nupt.* Archidiac. Io. Andr. Dominic. & Franciſc. *in dict. cap. cum secundum leges.* Vnde non est admittenda gloss. quę *in dicto cap. cum secundū.* intelligit, nuptias naturæ cōtrarias eas esse, quę ex vitio Sodomię cōtrahuntur: cū ibi tex. huius; criminis pœnam minime tractet, nisi gloss. interpretationem referamus ad text. *in l. cum vir. C. de adulter.* vbi puniuntur nuptiæ, quæ inter mares fœdissime celebrantur. Hinc etiam apparet, non esse omnino recipiendam distinctionem Constantini Harmenopuli, qui *lib. 4. tit. 6. ad finem* scribit, Incestas dici eas nuptias, quę ratione sanguinis prohibentur, vt inter consanguineos. Damnatas autem eas, quæ à iure vetantur inter tutorem, & pupillam: libertum & patronam, seruum & dominam. Nefarias vero eas, quę iniquitatis causa improbantur: sicuti cū moniali, rapta,
2 & similibus.

Incestus † autem crimen absque matrimonio commissum, iure ciuili pœna adulterij punitur. gloss. Barto. & Doctor *in l. si adulterium cum incestu. in princip. ff. de adult.* [tradit & alia ad id Cuiac. *Nouel. 12.*] gloss. & communis *in l. inter liberas. ff. eodem titul.* Angel. *in tractat. de malef. verſic. che ma'y adulterato. col. penultim.* Paul. Gril. *lib. 3. de pœnis omnis fariam coitus. quæſt. 3.* Regia. *l. 3. tit. 18. part. 7.* Pœnam vero adulterij trademus statim *cap. 7. §. 6.* Item iure Regio hoc crimen committēs, dimidia bo-
3 norum parte priuatur, eaque fisco adiudicatur. *l. 7. titul. vltim. lib. 8.* in ordin. Regiis. Quod † si clericus hoc delictum commiserit, deponitur ab ordinibus perpetuo. *argum. text. in cap. tuæ. de pœnis. gloss. in c. Maximianus. 81. dist. & in cap. lator. 2. q. 7.* quas dixit Singu. Imo. *in cap. vt clericorum, de vit. & honest. cleric.* & eas sequuntur Abb. & Doctor. *in cap. at si clerici. §. fin. de iud.* dicentes, clericum pro fornicatione, quæ simplex non sit, sed maximam habeat deformitatem, deponendum fore: sicuti pro adulterio, incestu, stupro, & similibus. quod etiam notat Paul. Grill. *d. lib. 3. quæſt. 3. & 7.* Qua pœna punitur & is, qui carnaliter cognouit fœminam intra quartum gradum cōsanguineam eius, quam antea cognouerat. ita egregie Ioan. Berna. Callagurritanus Antistes. *in pract. crimin. c. 78.* quod
4 comprobatur ex eo, quod affinitas etiam ex coitu illicito oriatur, vt *in præced. §.* notauimus. Si † vero quis fornicetur cum ea fœmina, cum qua habet publicæ honestatis iustitię impedimentum, quippe qui eius consanguinea intra quartū gradum desponsauerat, absque carnali commistione: punietur arbitrio iudicis, non his pœnis, quas modo prædiximus: licet gl. *in d. c. lex illa*, existimet, hanc fornicationem posse incestum dici: id etenim locum habet ex impropria dictionis significatione, quæ in pœnis admittenda non est. Pro qua opinione est insignis gloss. *in Clem. vni. in verb. eos, de cōsang.* quā ibi Dd. communiter approbant, dicentes ex ea, cōtrahentē matrimoniū cū fœmina, impediente publicæ honestatis iustitia, nō esse excōmunicatū: ex illo canone, qui
5 cōsanguineos, affines, religiosos, moniales, & cōstitutos in sacris matrimoniū contrahentes, ipso iure excōmunicat.

¶ Is autem, † qui incestas nuptias contrahit, iure ciuili, si humilis & vilis sit, verberatus in exilium mittitur, bonis omnibus fisco adiudicatis, nō existentibus ipsius delinquētis filiis legitimis, qui fisco in bonis præferuntur. Vir autē honestus, infamis effectus, ac bonis eodē pacto omissis, in insulam perpetuo relegatur. text. *in Auth. de incest. nupt. colla. 2. Auth. incestas. Cod. de incest. nupt.* Regia. *l. 3. titul. 18. par. 7.* Angel. *in tractat. de malef. verſic che ma'y adulterato. col. penult.* & Paul. Gril. *d.*
6 *lib. 3. quæſt. 3.* qua in re plurima sunt adnotanda.

Primū. bona † contrahentiū incestas, nuptias, fisco ipso iure, à die cōmissi criminis. esse adiudicata, probat text. *in d. c. cum secundū leges. & in Authen. de incest. nupt.* vnde non est iudi-
7 cis sententia ad condemnationem necessaria: quod plurimum refert. Nam licet † alias morte delinquentis crimina extinguantur. *l. 1. & 2. C. si reus vel accuſ. mort. fuer. c. admonere. 33. quæſt. 2. c. causam quæ. in 2. qui filij sint legit* vbi gl. *c à nobis. in 2. & ibi gl. de sent. excom.* tamen 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 fisc[illegible] bona illa omnino consequatur. gl. est *in lib. 3. §. quod autem ff. quod. quisque iuris.* quā Doct. ibi cōmuniter approbant. dicit ordin. Io. Anan. *in c. in literis. de rapt. 2. col.* & singul. Bald. *in l. vni. C. de priuil. dotis. col. pen.* & Bald. Nouel. *in tract. de dote. part. 12. nu. 25.* pro qua optimus tex. secundum Bart. & Doct. ibi. *in lib. cōmiſſa. ff. de publ. & in l. Caius. ff. ad Syl.* Bart. *in l. 1. ff. de priuat. delict.* Dec. *in l. pupillum, §. in hæred. ff. de regul. iur.* quā opinionem probat text. insignis. *in c. accuſatus. §. penult. iuncto. c. cum secundum. de hæret. in 6.* & esse eam cōmunem asserit Andr. Tiraquel. *in l. si vnquam. C. de reuoc. don. in verb. reuertatur. nu. 241.* & Iaso, *in d. §. quod autem.* vbi ipse, & Ioan. Ign. *in d. l. Caius. nu. 15.* contra hanc cōmunem disputant. Hinc etiam & illud est tractandū, an fructus bonorum, quæ ipso iure fisco propter crimina deferuntur, sint ipsi fisco adiudicandi à die cōmissi criminis, an à die litis cōtestatæ? qua in re difficilis est quæstio in bonorū amissione, quæ ipso iure à lege
8 non infertur, sed per sententiā. Nam is, qui † priuandus est per sententiā de re propria ob dilictū, donec sententia feratur, aut saltem litem in criminis accusatione cōtestetur, ita fructus recipit, vt nec iudex in sententia possit eosdem fructus fisco adiudicare, siue sint extantes, siue consumpti. notat Car. *in Clem. constitutionem. §. cæterum. ad fin. de elect.* & Fel. *in ca. de quarta. de præſc. n. 33.* ea ratione, quod hic delinquens, donec per iudicē priuetur re propria, seu dignitate, officio, aut beneficio, titulum habeat, quo ipsius rei fructus iure optimo percipiat. idem notat Corn. *in l. 1. C. de his. quibus vt indign.* cuius opinionem Felin. *in d. cap. de quarta.* pluribus rationibus comprobat. quibus tamen respondet Anton. Burgenſ. *in ca. ad nostram. de emption. & vendit. nu. 34.* contrariam opinionē secutus: ex qua fructus percepti ab ipso dilinquente ex ipsis bonis, quibus priuandus est per sententiā, fisco adiudicantur à die cōmissi criminis, propter malam fidem, quam delinquens habuit commisso crimine, & quia titulus ille, quē in re habuit, reuocatur per sententiam, probat hanc opinionē tex. *in l. 1. C. de his quibus vt indig.* vbi Paul. Cast. Salycet. Alexand. & Iaſ. idem notant. quorum opinionem ideni Paulus asserit *in l. prædonis. per text. ibi. ff. de petit hæred.* post Bald. & Angel. & esse eam communem testantur Ioan. Bernar. *in pract. crimin. canon. c. 123.* qui opinionē Card. Corn. & Fel. existimat procedere, quando ipse delinquens etiam post delictum, in dignitate, beneficio, aut officio debitū ministerium exhibuisset. quod tamē ego intelligerem, nisi delictum, etiam occultū, etiam peracta pœnitentia delinquentem ipso iure, ministrare impediret: vt si esset crimen, quod irregularem delinquentē constitueret: tunc etenim seruiendo ac ministrando 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 c. inquisitionis. 1. col. de accuſat.* 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
9 canone, bonorum, beneficij, vel dignitatis priuatio ipso iure fit: & sic ipso commisso crimine, fructus à die criminis perpetrati, per iudicem fisco adiudicantur indistincte. text. *in l. eum qui. in princip. ff. de his, quibus vt indig. gloss. notab. in Authent. de incest. nupt. §. 1. verſic. amminere.* quam ibi Dd. cōmuniter sequuntur. & dicit sing. Repert. inquisitorum, *in verb. confiscatio.* & auream Pet. à Velluga, *in Spec. princip. Rubr. 14. §. nunc videamus. num. 8.* notat idem Felin. *in cap. Rodulphus. de rescript. num. 38. idem in d. c. de quarta. num. 33.* Tiraquel. *in d. libr. si vnquam. in verb. reuertatur. num. 219.*

His accedit, quod retinēs beneficium ecclesiasticum, quo est priuatus ipso iure, dicitur intrusus: vt ex Brixiensi notat Fel. *in c. in nostra. de rescrip. corolla. 2.* quod ipse intelligerem, quando quis fuit per sententiam priuatus, & retinet illud beneficium, vel quando ipso iure priuatur, & fuerit secuta sententia declaratoria: *ex c. cum secundum leges. de hæret. in 6.* & Nicol. Mylis. *in verb. intrusus.* imo requiritur vtroque casu sententiæ executio, vt scribit additio Rotę 16. *in nouis.* & Probus *in Pragm. sanct. tit. de pacific. poſſeſſoribus. in verb. violentus*, vbi Chosmas idem quod Brixiensis adnotauit.

Ab eadē iuris decisione, qua bona contrahentis incestas nuptias, fisco ipso facto deferūtur, & illud insurgit, quod à die cōmissi criminis administratio bonorū ipsi delinquenti auferatur, atq; bonorū dominiū statim in fiscum translatum censetur, quod probatur *in l. commiſſa. ff. de publ. & recū.* vbi Bart. & Imol. hoc notant. Ioan. And. & Dd. *in d. c. cum* secundum. [illegible] Bal. *in auth. incestas. C. de incest. nup.* quo fit, vt res quę [illegible] quos

bet ex fisco delati per delinquentem alienata, ab ipso fisco vendicari possit, precio ipsi emptori minime soluto. Nam
10 † si dominium in fiscum transfertur, & fiscus agit rei vendicatione, sequitur minime debere fiscum precium emptori soluere: siquidem agens rei vendicatione, id preciũ non tenetur. *l. inciuilem. C. de furt.* hoc ipsum in hac specie notat Bart. *in l. post contractum. ff. de dona. colum.* 4. Decius *consil.* 235. *col.* 3. And. Tiraq. *in d. verb. reuertatur. num.* 267. late Ioannes Hannib. *in repet. d. l. post contract. in 2. tempore, n.* 360. Si tamen precium datum ab emptore reperiretur inter bona ipsius delinquentis, teneretur fiscus bona illa capiens, illud emptori reddere, sicuti notat repertorium inquisitorum, *in verb. alienatio.* idẽ dicens, quando precium illud fuit conuersum in vtilitatem bonorum delinquentis, atque illa vtilitas ad fiscum cum bonis fuit delata. quod Bar. not. *in l. 3. de his, quæ in fraud. cred. per Emptor. ff. de rei vend.* & vtrunque probat Conran. *tract. 1. de contract. quæst. 8. concl. 3.* Sed & si alienatio à delinquẽte facta fuit ex causa necessaria: nempe pro alimentis, alienatio licita videtur, nec potest res alienata per fiscum vendicari. vt notat Pau de Monte Pico *col.* 19. & Ioan. Hannibal. *n.* 48. *in d. l. post contractum.* & Syluest. *in verb. hæresis. 1. q.* 8. & licet ex Bart. *in d. l. post contractum, in secundo tempore,* possit contrarium colligi: æquior tamen & verior videtur præmissa opinio. Ex his considerandum est delinquentem non esse à fraude, nec à peccato immunem, si prædicto casu, quo bona eius sunt ipso iure fisco delata, rem aliquã alienauerit, ipsum emptorem hoc ignorantem decipiens. Syluest. *in verb. hæresis. 1. quæst.* 8. Ioan. à Medina *de restitut. fol.* 4. *colum.* 3. & Hadrian. *quod lib.* 6. *art.* 1. *illat.* 3. cum ipsi emptori immineat, ex culpa venditoris periculum amittendi rem & precium. Hinc etiam constat, fiscum non teneri ad soluenda debita, ab ipso delinquente contracta post commissum delictum: illa vero quę tempore criminis perpetrati ipse delinquens contraxerat, soluere tenetur fiscus. *l. 1. §. an bona.* & ibi Bar. *ff. de iure fisc.* late Gul. Bened. *in c. Raymutius. de testam. in verb. & vxorem. nu.* 50.

11 Sunt etiam † qui existiment bonorũ amissionis pœnam, ipso iure à lege inductam, tantã habere vim, vt etiã in conscientię foro locum habet. 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 vẽdicat in foro interiori. Abb. & Feli. *in c. de constit. n.* 44. idem Abb. *in c. dilecti. de arbit.* cui opinioni & plures alij Doctores accedũt, quos refert & sequitur And. Tiraq. *in d. l. si vnquam, in verb. reuertatur. num.* 236. pro quibus est optimus text. *in c. 2. de præscrip. in* 6. per quem aperte probatur, hęredes hęretici, scientes defunctum hæresis
12 crimen † commisisse, non posse vsucapere bona defuncti aduersus fiscum, quia malam fidem habent: igitur nõ 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. fin §. si vero. C. de iure delib. l. si quis in tantã. C. vnde vi.* quibus legibus imponitur pœna ipso iure, & tamen communiter Dd. asserunt, illarum legum pœnas in foro conscientiæ non deberi. Attenta quorundam interpretatione, qui tenent non cõfecto inuentario, hæredem in foro animę vltra vires hęreditarias minime teneri: vt tradit Iaf. *in Rubr. ff. de acq. hær.* ita intelligẽs *d. §. fin vero.* quod ipse latius deduxi *in c. 1. de testam.*

Sed & quoad *l. si quis in tantam.* etsi gl. ibi communiter recepta velit illius legis pœnam, sententiã exigere: teste Ripa *in c. sæpe. colum. pen. de restit. spol.* non desunt tamen, qui ipso iure pœnam ibi sanciri existiment, quod apparet ex traditis per Tiraq. *in d. verb. reuertatur. num.* 126.

Secundo eadem sentẽtia coadiuuatur ex *cap. cum secundum,*
13 *de hæred. in* 6. vbi statuit Rom. Pontifex in pœnis † etiam ipso iure incursis, requiri, vt earum executio fieri iuste possit, declarationem iudicis. Igitur ante hanc declarationem non tenetur delinquens in interiori iudicio pœnam soluere, ad idem text *in l. eius qui delatorem.* & ibi Bart. *ff. de iure fisc.* Fel. *in c. Rodulphus. nu.* 37. *de rescript.*

Tertio eidẽ assertioni suffragatur ratio illa, qua cõprobatur, pœnã legis exterioris, nõ habere vigorẽ in interiori foro. Id etenim ea ratione probatur, quod iure diuino, delinquẽs nihil tenetur restituere, prẽter damnũ quod proprio delicto intulit: pœnã autẽ, per exteriores leges statutam, [illegible] tur soluere, quia illa actũ iudicis, idest, ex [illegible] nam git: is vero qui deliquit, nulla lege tenetur pœnam aduersus seipsum executioni mãdare, eandẽ iudice minime exequẽte. quam rationem D. Tho. tradit. 2. 2. *q.* 92. *art.* 3. & ibi Caiet. Fel. *in c. audiuimus. de simon.* optime Fort. *in tract. de vlt. fin. illat.* 18. *ad fin.* & Adria. *quod lib.* 6. *art.* 1. ex quo plura inferuntur.

Primo, ratio vera ad gl. *in c. fraternitatis,* 12. *q.* 2. quæ insigniter asseruit, pœnam in conscientiæ foro non deberi. quam Dd. omnes commendant *in c.* 1. *de consti.* maxime Abb. Felin. & Dec. dicit singul. Cors. *in sing. verb. pœna.* Adria. *quod lib.* 5. *artic.* 1. *illat.* 3. Ludou. Comez *in §. sit itaque nu.* 6. *& in §. ex maleficiis. nu.* 14. *de action.* Atque ista est cõmunis opinio, licet Gomez. in dictis locis, & Dec. *in d. c.* 1. *nu.* 20. dubitent, & quibusdam friuolis rationibus reprobare, vel falso restringere velint prędictæ glo. assertionem, quam etiã Dynus probat *in regul. peccatum. 2. col. de regul. iur. in* 6. Nec Theologi dissentiunt ab hac cõmuni Canonistarũ sententia, vt cõstat ex paulo ante adductis. ex quibus procedit prędicta opinio, etiã si pœna ipso iure à lege, vel canone imponatur; quod in specie notat Caiet. *in d. art.* 3. Fel. *in d. c. audiuimus.* Dec. *in d. c.* 1. *de constit. n.* 20. & Syluest. *in verb. pœna. q.* 25. & Adrian. *quodlib. 6. art.* 1. Pulchre & elegãter Dom. Sot. *l.* 1. *de iustit. & iur. q.* 6. *art.* 6. Nec obstat text. pro prima opinione adductus *in cap. 2. de præscript. in* 6. quia ibi exigitur bona fides in præscriptione, nec, etiã probato crimine in exteriori iudicio, possunt bona illa per fiscum capi: non tamen ex hoc innuit tex. hæredes teneri ea bona restituere ante præscriptionẽ, absque sententia iudicis, etiam si sciant defunctum deliquisse. Hæc enim scientia mala fides ibi appellatur, respectu prescriptionis, quę ignorantiam criminis requirit. Cæterũ quo ad hanc primam illationẽ omnino legendus est Alphonsus à Castr. *lib. 2. de iusta hæreticor. punit.* vbi cap. 7. & latissime *lib. 2. de potest leg. pœn.* aliquot fortissimis rationibus probare nititur, pœnam ipso iure impositã à lege, in conscientiæ foro, statim commisso crimine ante sententiam deberi, & omnino soluendam esse, non expectata iudicis declaratione, nec executione. Nos vero adhuc probamus, & veriorem esse censemus opinionem, quam communem esse dicimus. Nam licet rationes in cõtrarium adductæ vrgere videantur, refelli tamen possunt.

Secundo, infertur ex ratione, quam cõmuni opinioni aptauimus, etiã lata sententia condemnatoria, vel declaratoria, non teneri delinquentem ad solutionẽ pœnę in conscientiæ foro. Solum etenim tenetur iudici exequenti sententiã obedire, nec ei resistere potest: nõ tamẽ tenetur ipse contra se sententiã executioni mandare, neq; fisco bona ipsa offerre. quod Hadr. *in d. illat.* 3. notauit Caiet. *d. art.* 3. & Dec. *in d. c.* 1. *n.* 20. contra Fel. ibi *nu.* 43. qui pro se allegat Tho. 2. 2. *q.* 62. *art.* 3. dicentem, pœnam in foro conscientiæ non deberi, donec reus sit condemnatus, ergo reo condemnato debetur pœna. Nam, vt Fel. respondeã, intelligo S. Th. donec reus sit condemnatus, & sententia executioni per iudicẽ tradatur: ex ratione ipsius Tho. & aliorũ, qui Tho. ipsũ sequuntur, quãuis Fel. opinionẽ ante ipsũ Bal. probauerit *in l. id quod pauperibus. C. de episc. & cler. 9. q.* Horũ vero authorũ opinio fortasse tunc procederet, cũ iudex expressim reum cõdemnaret ad soluendum, seu aliquid agendũ, quod non pertineret ad corporalẽ læsionẽ, quemadmodũ censet Dom. Sot. *d. art.* 6. *concl.* 5. probans, in hisce casibus reum post condemnationem teneri ad solutionem, etiam ante executionem, ita & teneri ad agendum id, quod in sententia fuerit iniunctũ. Practici autẽ iudices cum reos condemnant ad pœnam amissionis bonorũ temporaliũ, non damnant eos ad solutionem, sed simpliciter vtuntur condemnatione bonorum omniũ, vel partis eorum, ea fisco regio adiudicantes. At vbi fit condemnatio ad rationem alicuius mulctæ pecuniariæ, tunc etiam reum condemnant ad eius solutionem.

Tertio, 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 executio necessaria, quia, si lata condemnatoria sententia non debetur pœna in conscientiæ iudicio, nec etiam debebitur casu, quo nulla sententia est necessaria. quam illationem aduersus Syluest. *in ver. emphyteusis. q.* 2. *& verb. Assassinus. in fin.* proponimus. Is enim dixit, nullã requiri sententiã, si lex pœnalis prædictis verbis vtatur. Cuius opinio vel est falsa, vel intelligenda in foro exteriori, non iudicio interiori. Sed si lex adderet pœnam, quam infert, soluendam esse in conscientiæ foro: crederem [illegible] mmunem opinionem non esse hoc casu admittendam,

tametsi caute à legibus sit hoc statuendũ. Sic Regiæ leges *in tit. 14. & fi. tit. 15. & 2. tit. 9. lib. 3. in Reg. ord.* pœnã quandã imponentes addiderũt, eã in foro cõscientię esse omnimo soluendã, quod quibusdã nimis asperũ videbitur, tamen vrgentissimis rationibus probatur ab Alfonso de Cast. *lib. 2. de potest. leg. pœnal. c. 5.* Et profecto poterit admitti huiusmodi rigor, vel quando iuxta materiam subiectam præfectorũ negligentia præsumitur: vel quando aduersus legũ præcepta inuerecunde & perpetue agitur contempta exterioris fori pœna: sic tandẽ, vt fere nullũ sit aliud opportunũ remediũ, atq; ita video Domi. Soto, alioqui maxime refragantẽ huiusmodi pœnis, hoc ipsũ admittere *lib. 1. de iustit. & iur. q. 4. art. 6. fol. 6.* [Cæterũ de re ipsa de qua dictæ leges Regiæ tractauerant, extãt fere similes cõstitutiones inter Philippi regis nostri leges *lib. 2. l. vlt. & lib. 3. tit. 10. l. 1. & lib. 4. tit. 2. l. 1.* Quæ tamen fori cõscientiæ mentionẽ non fecerũt.] Illud tamen considerandũ est, esse pœnas quasdã, quę ipsis delinquentibus inferuntur, vt eas illatas patiantur, in quibus cõmunis sententia locũ habet: quasdã vero, quę imponuntur ipsi delinquenti, & earũ natura dictat, vt eas is exequatur, vt peregrinatio, exiliũ, habitatio in certo, & à iudice cõstituto loco: has quidẽ etiã in conscientiæ iudicio, condemnatũ cogendũ esse peragere, manifestũ mihi videtur, & id expressim notat Driedon. *de lib. Christ. pag. 226.* post Caiet. *2. 2. q. 69. art. 3.*

14 ¶ Quarto, ex eadem † ratione non tenetur quis in foro conscientiæ pœnam etiã conuentionalem soluere, nisi ab alio petatur, quod not. Corn. *cons. 69. 2. vol. & cons. 55. in 3. vol.* quem sequitur Rebuf. *in l. vni. C. de sent. quæ pro eo, quod int. proferuntur. num. 40.* Nam sicuti iudici exequenti legis pœnã non licet resistere, ita petenti pœnam ex conuentione & promissione, non licebit refragarij & sicut iudicis executio in legali pœna est necessaria, ita in conuentionali petitio creditoris expectanda est, cum is qui pœnã promisit, iusta coniectura præsumat, alterum nolle pœnã recipere, si eam non petierit. Vnde Anchar. sententia *in reg. possessor. 3. q. de reg. iur. in 6.* quem referunt & sequuntur Dec. *in d. c. 1.* quæ asserit pœnam conuentionalem in foro conscientię deberi, est intelligenda, si ab illo, cui soluenda est, petatur. Is vero qui est conuentione, vel ex lege pœnam exigit, & extorquet, nullũ peccatum committit. quod probat Fortu. *in tract. de vlt. fin. illat. 18.* & est apud omnes probatissima opinio, quando lex est iusta, vel pœna conuentionalis licite in contractum deducitur. not. Corn. *d. cons. 69.* & Bal. *in l. 1. C. vnde vi. col. antep.*

¶ Quinto ex eadem opinione defenditur à quibusdam Inno. qui *in c. sicut dignum. de homi.* scripsit, damnum † alteri in-
35 ferentem culpa leui, vel leuissima, non teneri in conscientię foro illud resarcire: quamuis in iudicio exteriori, per iudicem cogi debeat ad id soluendum. per *l. in lege. ff. ad legẽ Aq.* Hoc enim damnum in pœnam soluitur præcedentis culpæ: igitur in iudicio interiori non debetur. & Inno. sequuntur Abb. *in c. si egressus. de iniur.* idem Abb. *in c. cum causam. col. 5. de testib. & in c. dilecti. de arbi.* Abb. & Dec. *nu. 31. in c. quoniam contra. de prob.* Aret. *in c. sicut. col. 2. de testib.* Roman. *sing. 105.* Anan. *in d. c. sicut dignũ. §. fin. in fi.* & ibi Fel. idem Fel. *nu. 41.* & Dec. *nu. 10. in 2. lect. in c. 1. de const.* post Abb. *ibi, col. 7.* & Ias. *in §. sed iste. num. 130. de act.* Barb. *in c. 1. col. 1. de commod.* quam opinio asserunt cõmunem esse Ant. Cors. *in sing. verb. forum conscientiæ. & Syluest. in verbo, culpa. §. 4. & verbo, aduocatus. §. 24. & verb. restit. in 2. §. 12. & 17.* pro qua considerandum est, quod in foro interiori voluntas nocendi est † attendenda, quæ tamen cessat in culpa le-
36 ui, & leuissima. Verum aduersus hanc opinionem communem tenet idem Ab. *in c. fin. de iniur.* Barba. *in c. Raynaldus. de testam. col. 114.* & Ang. *in summa. in verb. culpa. in fin.* & Adria. *in 4. sent. in tract. de restitutione. c. vtrum. in foro conscientiæ.* quibus suffragatur quod lex ciuilis, modo iusta sit, ligat quem in foro conscientiæ, & in eo seruanda est gl. communiter recepta *in c. quæ in ecclesiarum. de constit.* Diuus Thom. *1. 2. q. 96. art. 4.* Lex autem ciuilis hac in re iusta est, igitur erit in interiori foro seruanda. Item prædicta lex dum mandat restitui damnum illatum, non infert pœnam: quia illud damnum est ex parte patientis interesse, & propriæ rei amissæ acquisitio. Nec de voluntate damnũ inferentis curandũ est, cũ possit eum lex obligare ad damni solutionem. Ex quibus respondetur rationibus pro prima opinione adductis: & dubia valde redditur huius quæstio. definitio. Atque in culpa leui mallẽ ego tenere opinionem vltimã, quam & in culpa leuissima probabilem, esse opinor, maxime vbi natura contractus ex legis dispositione etiam leuissimam culpam considerat.

Est tamen adnotandũ † text. *in d. l. in lege.* procedere in culpa cõmissa in facto, non in culpa quæ in omissione cõmissa fuerit gl. notab. secundum Paul. ibi, *in l. si mora. ff. solut. matrimonio.* quam dicit auream Cors. *in singul. in verb. pœna.* cui est similis *in l. lege Cornelia. ff. ad Syllan.* quas cõmuniter Doctor, approbat secundũ Alex. *in d. l. si mora. col. 6.* maius enim crimen est, quod in facto committitur, quam quod in omissione perpetratur, authore Thom. *2. 2. quæst. 79. artic. 1.* hunc etiam intellectum ad *l. in lege.* notat Bart. *in l. quod Neruа. ff. de posti. n. 29.* Imol. *in c. 1. de commod. nu. 28.* & Alex. Imol. *in l. prætor ait. ff. de edendo. vers. penult.* Salic. *in l. quæ fortuitis. ad fin. C. de pignor. actio.* Stephan. Bertran. *consil. 140. in 3. vol.* Ex quo infertur intellect. ad gloss. *in §. præterea. Instit. quibus modis re contrah. obligatio.* dicentem in † incẽdio semper præsumi culpam leuissimam, quam dicit singuli Salicet. *in d. l. quæ fortuitis. col. fin.* & idem *in lib. in iudicio. C. locati.* & Ias. *in d. l. prætor ait. §. prætor. col. fin.* Alexand. & Iaso. *in l. domus. hereditarias. ff. de legat. 1.* vbi Iason asserit hanc opinionem esse cõmunem. Est enim intelligenda dicta opinio, quo ad culpam leuissimam in omittendo, non quoad leuissimam in committendo contingentem. Vnde, nisi ex natura contractus veniat leuissima culpa, ex incẽdio non tenebitur quis; actione legis Aquiliæ, ex illa leuissima culpa à lege præsumpta, ita Alex. *in d. l. domos. & in d. §. prætor.* Bald. *consil. 136, volu. 4.* & Bertrand. *in d. consil. 40. vol. 2.* licet contrarium notauerit Thom. Grammat. *decis. 3. ad finem.* Hinc subinfertur text. *in li. qui aber. ff. de incend. ruin. & naufrag.* dicentem, teneri quem ad damni illati solutionem, quando damnum illatum fuit ex incendio, propter illius neglientiam, esse intelligendum de negligẽtia, quę culpam leuem præse fert, perpensis ipsius facti circumstantiis: non de illa, quæ ex culpa leuissima contingit: cum constet ex supradictis, neminem teneri ad satisfactionem damni, quod est illatum propter eius omissionẽ data culpa leuissima. His etiam exacte animaduersis cõstat, qualiter sit intelligẽda Regia *lex. 10. tit. 15. part. 4.* quę in incendio optime considerat per aliquot exempla culpam, ex qua incendiarius teneatur. Est tamen hac in re aduertendum, contra communem opinionem verius esse: tunc demum lege Aquilia quem teneri ex culpa leuissima, quando natura actionis, cum qua legis Aquiliæ actio concurrit, id exposcit, non alias: quod subtiliter comprobat Car. Mol. *in lib. vn. C. de sent. quæ pro eo quod interest, num. 180.*

Sexto ex glo. *in d. c. fraternitas.* adiuncta prędicta declaratione, constat, pœnã etiã in foro conscientiæ deberi, quando ex parte recipientis non est pœna, sed amissę rei acquisitio, & sic interesse Dom. *in c. commissa. col. fin. de elect. in 6.* Fel. *nu. 43.* & Dec. *in d. c. 1. de const. nu. 20. in 1. lect.* & Anch. *in reg. peccatum. de reg. iur. in 6. col. 23.* quorum opinio est intelligenda iuxta Inno. opinionem quam modo explicuimus.

Septimo infertur intellectus ad text. *in capi. 1. & 2. de adulte.* vbi expresse cauetur, † vitiantem virginem esse compellẽ-
19 dum eam dote congrua donare: hoc enim procedit in foro exteriori. Nam in iudicio interiori & conscientiæ, solum tenetur is damnum resarcire: & sic ipsi stupratę dare tantum quanto pluris eget corrupta ad inueniendum virum sibi coæqualem, quàm indigeret, si esset virgo, non tamen integram dotem: hoc enim est damnum illatum resarcire: soluere autem dotem integram & necessariam, ad nubendum viro æquali, vt ex intellectu cõmuni illius *c. de adulter.* colligitur, ad pœnam criminis spectat, quæ in foro conscientiæ non debetur. ita hunc intellectũ expresse notat Flor. *2. par. tit. 5. c. 6. §. 1.* & Ioan. Bernar. *in illa elegantissima praxi criminali. c. 77.* Et licet text. *in c. 1.* respondeat, † quod corrumpens
20 virginem, si eam non duxerit vxorẽ, teneatur in foro iudiciali eam dotare iuxta dotem quam virgines accipere consueuerunt: dicunt tamen Ioan. And. Abb. & alij, esse vlterius ad textum supplendũ, quod teneatur item dare illud, quo pluris iudiget corrupta ad inueniendum virum æqualem sibi. Quod illic Anania ægrè admittit *col. 2.* scribens, quod ille textus sit simplicitur intelligendus, vt iacet, sine vlla additione, quando corruptor vult contrahere matrimoniũ, ipsa vero, vel pater hoc recusant. Tunc enim sat erit constituere ei dotem, quę sufficiens fuisset ei, si esset virgo. Ego tandem Ananię accedo, vbi corruptor est vir conueniens ipsi virgini ad matrimoniũ, & iniuste recusatur, alioqui sequor Abba. & confirmo eius intellectum procedere: quia textus ille intelligitur, quando corrupta cum dote consueta dari v[illegible]bus potest consequi, aut consequitur maritum sibi [illegible] conuenientem atque parem.

Quod

21 Octauo, quamuis† mala fide præſcriptio non procedat. *c. poſſeſſor. de reg. iur. in 6. c. fin. de præſcr.* pœna tamẽ præſcribi poteſt, etiam cum mala fide, eo quod nõ debeatur in foro cõſcientiæ ita Abb. & Fel. *in d. c. fin. col. 2.* & Franc. Balb. *in tract. de præſcript. 2. par. 3. par. pr. q. 13. & 14.* idem not. Io. Crot. *in l. nemo poteſt. fol. antep. col. 4. ff. de leg. 1.* quibus non obſtat tex. *in c. 2. de præſcript. lib. 6.* cuius mentionẽ paulò ante fecimus, vbi bona fide requiritur ad præſcribẽdam 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 autẽ tẽpore, in bonis fiſco delatis aut deferẽdis, procedat præſcriptio, tradunt Bart. *in l. in omnibus. ff. de diuerſ. & temp. præſcript.* Imo. *in l. quamuis. ff. de vſucap.* Ang. *in §. res fiſci. Inſtit. de vſucap.* & ibi Dd. *in c. 2. de præſcr. in 6.* Abb. *in c. cũ nobis. col. 3. & pen.* Fel. *ibi col. pen. de præſcr.* Verũ ſi rationẽ Abb. & ſequacium diligenter perpendamus, minime ſatisfaciet reſponſio præfata ad text. *in d. c. 2.* Cũ etiã ipſo iure impoſita pœna in conſcientiæ foro debita non ſit; ideo credere præſcriptionẽ cũ mala fide in pœnalibus procedere etiã iure canonico, ſi ea ſit præſcriptio quæ iure ciuili, cũ mala fide approbatur, nõ alias: atque ideo *in d. c. 2.* bona fides exigitur, quia illius capitis præſcriptio à iure ciuili inuenta non eſt, nec ſtatuta omnino: etenim à iure tantum Pontificio inducitur, & cũ bona fide, ſecluſa penitus mala fide. Ex quo infero iure ciuili
22 aduerſus fiſcum ſeculare, bona† ob non ſolutũ vectigal ei ipſo iure delata vſucapi aut præſcribi quinquennio, etiam mala fide *l. 2. C. de vect. & commi.* quem text. commendat Abb. *in c. cũ nobis. col. 3. de præſcrip.* Rom. *ſing. 477.* Bertach. *in tract. de gabellis. part. 6. nu. 5.* addo tamen hac in re leges Regias *5. tit. 7. par. 5. & 9. tit. 10. li. 6. ord.* Infertur etiã† iure ciuili poſt quinquen-
23 niũ ab obitu hæretici nondũ accuſati, tute ab hæredibus bona illius obtineri: eoſq; dicta præſcriptione defendi, licet ſciuerint illũ hæreticũ fuiſſe. ſentit Bart. *in l. 2. C. de apoſt.* cuius opinionẽ in fiſco ſeculari procedere exiſtimãt Abb. *in d. c. cũ nobis. 3. col.* & ibi Fel. *col. pen.* Franc. *in c. 2. de præſc. in 6. col. 2.* Bal. *de præſc. 5. par. in pr. col. 7.* pro quibus facit gl. *in l. Manichæos. C. de hær.* dicens, in crimine læſæ maieſtatis, non poſſe quem accuſari poſt quinquenniũ ab eius morte. idẽ notat Rom. *ſing. 431.* Ex quibus illud ſane colligere licet, ius ciuile hæc tempora ſtatuiſſe in his pœnalibus actionibus, etiã data criminis ſciẽtia in hęredib. delinquẽtis. Verũ in fiſco Eccleſię aliud diſponit tex. *in d. c. 2.* cui adde tex. *in c. accuſatus. §. pen. de hær. eodem lib.* quo conſtat hæreticum quoad bona, etiam poſſe poſt mortẽ accuſari. imo ex eo in perpetuum poterit defunctus hęreticus accuſari, vt eius memoria damnetur, vt ibi Ioan. Mon. ac cęteri adnotãrũt, quibus accedit Fel. *in d. c. cum nobis. col. pen.* poſt Abb. *ibi, col. 3.* & Gonſal. à Villadiego *de hær. q. 22. col. 2.* atque idem erit in apoſtatis, licet Affl. *in conſt. Neap. ſit. 3.* teneat, non poſſe eũ poſt quinquenniũ accuſari. Imo in his regnis, quoad bonorũ confiſcationẽ fiſco ſęculari applicãdum, locũ habẽt illius *c. conſtitutio*, ex his quę notat Repertorii inquiſitorum *in verb. præſcriptio & inſtructio inquiſitorum. c. 20.*
24 Verum ex præmiſſis† conſiderandũ eſt, bona ob delictũ ſemel fiſco delata, & per ſententiã ei tradita, non poſſe vſucapi mala fide, nec præſcribi: iam enim non agitur de pœna præſcribenda, ſed de re propria ipſius fiſci per præſcriptionẽ acquirenda, ſic ſane intelligo *in l. omnes. C. de præſcrip. 30. vel 40. annor.* ex qua anni quadraginta ad hanc præſcriptionem requiruntur, quod Bart. *in d. l. in omnibus.* Imol. *in d. l. quamuis.* Angel, *in d. §. res fiſci.* fatentur, & late Boer. *q. 264. n. 21.* qui etiã examinat quæſtionem iſtam de præſcribendis bonis fiſco delatis, aut deferendis, hoc inquam adeo verum eſt, vt & bona fides ſit in hac præſcriptione neceſſaria.
25 Nono, ex præmiſſis probari poteſt, pœnas† cenſurę à canonibus indictas, item pœnã irregularitatis, ac etiam quaſuis alias, quibus propter crimen aliquis efficitur indignus, atque incapax alicuius rei, in foro conſcientię vim & effectũ habere, quia nullum actum iudicis exigunt iſtę pœnę, quod notat Caiet. *2. 2. q. 62. art. 3.* & probatur ex ratione, quam ad gl. *in c. fraternitatis*, notauimus. Tametſi Dom. Sot. *d. art. 6.* in cenſuris Caiet. ſequatur, ab eo diſcedẽs in ea ratione quam ipſe tradit, & nos hoc loco ſequimur.
26 Decimo hic notandum eſt, non† tantum in foro pœnitẽtiali, ſed & in iudiciali, quo ad tollendã pœnã ſpiritualem, [illegible] infertur non ſatisfacienti, minime conſid[illegible] quam temporalem, quæ damni vel debitę rei ſatisfactionem non ſpectet. gl. *in clem. 2. verſ. officij. de hær.* quam dicit ſing. Are. *in l. §. Cato. 1. col. ff. de verb. obl.* Ex quo ſubinfertur intellectus ad l. Regiam, quæ prima eſt tit. *de excom. lib. 8. ord.* qua pœna imponitur perſeueranti in excommunicatione per menſem, aut annum. Nam hic excõmunicatus, ſi omnino ſatisfaciat alteri, cuius cauſa fuit excommunicatus, abſoluendus eſt, licet pœnam *illius l.* non ſoluat: tametſi poſſit ab eo illa pœna exigi, præſtita ſemel abſolutione.
27 Vndecimo & illud eſt conſiderandum, † pœnam à teſtatore adiectam in foro conſcientiæ deberi, vel ea ratione, quod nulla ſit iudicis executio neceſſaria: vt exiſtimat Ab. *in c. Rainaldus. de teſtam. n. 25.* & Crem. *ſing. 7.* vel ex eo, quod euenire caſus, quo teſtator noluit hæredem vel legatarium eius bona poſſidere, vel voluit eorum aliquam partẽ amittere, quod facere iure optimo potuit. *l. ab eo. C. de fideicom. cũ ſim.* notat Caiet. *in ſum. verb. pœna.* Flor. *3. part. tit. 10. c. 3. §. 12.* Ex quo infertur, fœminam quæ ex mariti† teſtamento vſufructuaria
28 relicta eſt in bonis ipſius mariti, hac lege & conditione, vt caſte viuat, omnino teneri vſumfructum reſtituere mariti hęredibus, in animę iudicio, ex quo caſtitatẽ non ſeruauit.
29 Duodecimo, nec illud eſt† omittendũ, donatarium, ſuceptis à donatore filiis, teneri in conſcientiæ iudicio reſtituere res donatas iuxta *l. ſi vnquã. C. de reuoc. don.* Nec id improbatur ex cõmuni opinione gl. *in cap. fraternitas. 12. q. 2.* quia reuocatio donationis per *l. illam* inducta, non fuit facta in pœnam donatarij, ſed ex præſumpta ipſius donantis voluntate, plurimum alege coadiuuata, quod ibi notat Tiraq. *in verb. reuertatur. nu. 238.* in quo forſan diuerſum erit dicendũ, quãdo donatio reuocatur ob ingratitudinem donatarij ex *l. fin. C. de reuoc. don. & c. fin. de don.* Tunc enim in pœnam criminis & ingratitudinis fit reuocatio.
30 Cæterum, vt illuc, vnde abij, redeam, † prædicta pœna a-
missionis bonorum omnium, quę authenticorum iure cõtrahentibus inceſtas nuptias infertur, ita eſt intelligẽda, vt inceſtas nuptias dicamus eas, quę gradibus iure canonico prohibitis contrahuntur, licet iure ciuili prohibiti nõ ſint. Lex enim ciuilis in hac re ad canones eſt omnino referenda. ita Card. Abb. & Præp. *in cap. & ſi neceſſe. de don. inter vir & vx.* Alex. *in l. ſi auiæ. C. de ſucceſ. edi. in fin.* Dec. *in c. 2. col. 2. de teſtib.* idem Dec. *conſ. 158.* vbi hanc eſſe communem opin. fatetur, licet contrarium notauerit Anch. *conſ. 391.* Dom. *conſ. 71.* Cald. *conſ. vlt. de conſang.* idem Dec. *conſ. 268. num. 5.* & And. Alci. *in cap. cum contingat. de iureiur. num. 53.* dicens, † ſtatutum prohibens ince-
31 ſtas nuptias, & pœnam contrahentibus adiiciens, eſſe referendum ad iuris canonici prohibitionẽ, quia tempore quo ſtatutum fit, ius canonicum viget. At Iuſtiniani leges non poſſe hunc intellectum accipere, probat ex eo, quod illo tẽpore nondum ius canonicum coniugalem prohibitionem induxerat. In quo† fallitur aperte: cum ante Iuſtinianum,
32 imo & ante Valentem, Theodoſium & Arcadium Cęſares, qui *l. qui contra. C. de inceſt. nup.* ediderunt, Calixtus, Fabianus, & Iulius Romani Pontifices, coniugia inter cõſanguineos, & affines prohibuerũt, paulo latius, quã per *c. nõ debet.* prohibita fuerint. vnde cõmunis opin. iure verior videtur. Conſtat enim Conſtantinũ Magnũ zelo religionis Chriſtianę, inceſtas nuptias prohibuiſſe nondum à Romanis Imperatoribus vetitas, authore Sozomeno *l. 1. eccleſ. hiſt. c. 8.* à ſummis vero Pontificibus, Fabiano & Calixto ante ipſum damnatas. De quo tractauẽre latius Iac. Cuiac. *lib. 7. obſerv. c. 28.* & Briſſ. *in lib de iure connub.* [& poſt eos Antonius Contius, *lib. 2. ſucceſſionum Lection. c. 1.* poſt Gratianum *35. quæſt. 2. & 3.* atque Iuonem. *9. decretorum parte.*]
33 Secundo, † leges punientes inceſtas nuptias & etiã canones locũ habent, vbi ab initio ſcienter cũtractę fuerunt: ſecus tamẽ ſi ab initio bona fide contractis nuptiis, poſtea detecto impedimento, vir & fœmina in eodem coniugali cõtractu perſeuerant. glo. eſt *in Clem. vni. in verb. ſcientur. de conſan.* quã Dd. ibi approbant, & eam dicit auream & ſing. Fel. *in c. examinata. col. 4. de ind.* & not. Franc. *in c. decreuit, de hæret. in 6.* vbi gl. fin. eandẽ ſententiam probat, quã & Dd. ibi ſequuntur.
34 Tertio leges † ciuiles inceſtas nuptias punientes, ſunt intelligendę, quando ſunt cõtracta ſponſalia de præſenti. Bart. Ias. & alij *in l. fin. ff. de cond. ſine cau.* Imo quo ad leges ciuiles de inceſtis nuptiis, vt locũ habeant, eſt neceſſarium matrimoniũ copula carnali conſummatũ. tex. *in d. c. & ſi neceſſe. de donat. inter vir. & vx.* quẽ ita intelligũt ibi Ant. Abb. & Præp. & Bald. Nouel *in tra. de dote. part. 11. col. 11.* Nam cũ leges ciuiles in his

nuptiis incestum punire velint, copula requiritur, sine qua incestus vere committi non potest, vt superius diximus.

35 Quarto, pœna amissionis † omninũ bonorum, quæ iure authenticorum contrahentibus incestas nuptias infertur, minime locum sibi vendicat, data in ipsis contrahentibus ignorantia iuris, vel facti, etiam crassa, & quæ ex lata culpa contingat. ita Bart. *in l. si adulterium cum incestu. in prin. nu. 11. ff. de adult.* optime Imo *in Clem. vn. de consang. col. 3.* & ibi Anch. *col. 3.* Bar. expressim sequutus, pro qua opinione facit ratio, quæ

36 ab ipso Imol. adducitur: nam vbi dolus expresse ad † pœnã requiritur, lata culpa non sufficit. *l. igitur. §. & generaliter. ff. de liber. cau.* not. Bart. *in l. 1. §. 1. ff. si quis test. liber. esse iuss. fuerit.* Angel. per tex. *ibi in l. si quis id. quod. §. doli. ff. de iur. omn. iud.* text. opt. *in c. si vero. in 2. de sent. excom. iuncto c. si quis suadente. 17. q. 4.* not. Abb. & Fel. *col. 2. in c. 2. de const.* idẽ Fel. *in d. c. si vero.* dicẽs illũ tex. ad hoc esse sing. not. gl. ibi recepta cõmuniter teste Ias. *n. 23. in l. in act. ff. de in lit. iur. facit l. in lege Cor. de sicariis.* notat Bar. *in l. quod Nerua. 7. col. ff. depositi.* Nec obstant quæ cõtra hãc communem adducunt Dec. *in d. c. 2.* & late Zasius *in li. 2. singul. intel. cap. 2.* illa enim intelligenda sunt, quando lata culpa versutiam præ se fert, & ita dolum admixtũ habet, vt constat ex adductis per eundem Zas. probatur etiam opinio communis *in l. 2. vers. doli mali. & vers. si quis igitur suam rem. ff. vi bono. rapt.* ex quibus infertur, excommunicationis pœnam *in d. clem. vni.* statutam non comprehendere ignorantes, etiam ex lata culpa quod not. ibi Imo. & Bonif. *col. 2.* quibus patrocinantur, quæ Ioan. Crot. adducit *in c. 2. in princ. de const. in 6. colum. 3.* quamuis gl. *in d. Clem. vn. vers. scienter.* contrarium notauerit.

Verum in hoc eodem tractatu ante iura authenticorum statutũ fuerat, contrahentes †

37 incestas nuptias, ex eisdem nihil lucri, aut commodi capere posse. Imo ex lege vxor dotẽ, arras, sponsalitiã largitatẽ, maritus donationem propter nuptias amittebant: eaque omnia ad fiscũ deferebantur *l. qui contra. C. de incest nupt.* de cuius intellectu præter iã adducta agendũ vlterius est, quia sublata non est, licet pœna per iura authenticorũ augmentum receperit. Est enim *d. l. qui contra.* intelligenda, in his qui scienter matrimonium contraxerunt: Nã hi, qui ignorantia facti incestas nuptias contrahunt, immunes sunt & liberi ab illius legis pœna: quod est receptissimũ. Sed & ignorantia iuris eosdẽ excusat à prædicta pœna amittendi propria bona, licet nõ operetur lucri acquisitonem. tex. & ibi gl. *in ver. illicitum.* Bart. & Alber. *in l. si adulterium. §. 1. ff. de adult. gl. in d. l. qui contra.* Bar. & Pau. Cast. *contra gl. ibi in l. fin. ff. de condict. sine cau.* gl. & ibi Doct. *in d. c. & si necesse.* quam opin. asserit esse communem Bald. Nouel. *in tract. de dot. part. 11. col. 8.* Quæ tamen procedit, quando contrahitur matrimonium palam, secus si clam contractũ sit: tunc enim non excusat ignorantia iuris, etiam humani, & ciuilis tex. *in l. fin. de ritu. nupt.* notat Alb. *in d. l. si adulteriũ. §. 1. gloss. in d. l. qui contra. quã commendat.* Rom. *sing. 714.* Secunda communis opinio procedit quoad pœnam *d. l. qui contra.* in ignorantia probabili, non tamen in ignorantia crassa, & quæ in ipso iure gentium versatur. *l. fin. ff. de ritu nupt.* vbi I. C. scribit, in coniunctione matrimoniali, quę contra ius gentium fit, ignorantiam non excusare, quod Barta. not. *in d. c. l. si adulterium. §. 1.* vbi quo ad *dict. l. qui contra.* hac distinctione vtitur: & cum cæteri sequuntur, maxime Anch. *in d. Clem. vn.*

38 ¶ Sed & si mulier, quæ scienter matrimonium in gradu prohibito contraxit, dotem † à marito repetere velit, non repellitur à marito criminis participe, qui fisci ius contra vxorẽ allegat, dicens, dotem fisco deberi. ita Barto. *in l. fin ff. de cond. sine cau. in fin.* quamuis dubius, sicuti Raph. Fulg. & Ias. ibi etiã dubitant. sed tenent eandem opinionem Card. *in d. c. & si necesse.* & Francisc. de Ripa *in Rub. ff. sol. matr. nu. 29.* ex tex. iuncta gl. celebratissima *in l. consequitur. §. 1. ff. fam. ercisc.* vbi no-

39 tatur neminem posse aduersus agentem in iudicio ius fisci † opponere. dicit prædictã gloss. sing. Alex. *in l. si patroni. §. qui fideicommissum. ff. ad Treb. pen. col.* Ias. *in l. 2. C. de iur emph. n. 6.* not. Bal. *in c. tua. de procur.* Bar. *in l. 2. ff. de except. rei iud.* Ias. *in l. si seruus. pluium. §. si quis. ff. de leg. 1.* probat tex. *in l. 3. ff. si ager. vect. vel emph. pet.* ex quibus opinio Bar. probari videtur. Nã & si ipso iure hęc bona ad fiscũ deferantur, non tamẽ possunt ab ipso delinquente, etiã per iudicẽ auferri, donec feratur sententia declaratoria. *cap. cum secundũ. de hæret. in 6. l. eius quĩ ff. de iur. fisc.* quæ tamẽ sententia in præsenti casu minime fertur, nec tractatur: igitur vxor excludi nõ debet à marito excipiẽte ius fisci esse potentius, quã vxoris, eamq; à lege illa dote priuari.

Agit autẽ vxor ad dotẽ conditione sine causa, eo quod matrimonium, propter quod dos data fuit, secutu non sit, nec contrahi potuerit. Nec causa dandi fuit rem proximam, turpis est censenda: sed potius nulla, vt explicant Bart. & alij *in d. l. fin. ff. de cond. sine cau.* dicentes, nõ 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. sol. matr.* text. & ibi gl. *in c. 3. de do. int. vir. & vx.* Cum 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. vnica. C. de rei vx. act. §. exactio.* quæ marito † tribuit dilationẽ annuam ad restituenda mobilia dotis. Imo statim erunt omnia bona dotalia restituenda. gl. sing. *in d. §. exactio.* quam ibi præter alios sequitur Salic. Alexand. *in l. si cum dotem. §. fin. ff. sol. mat.* Abb. & Cald. *in d. c. 3.* quam etiam dicit sing. Bald. Nouel. *in tract. de dote. part. 11. num. 27.* quibus suffragatur text. *in l. 2. §. fin. ff. de priuil. cred. & in d. l. si cum dotem. §. fin.* vbi respectu mulieris ignorantis & bona fide contrahentis, non respectu ipsius viri, bona, quę vxor dedit marito, dotis nomẽ habent. Atq; hęc est cõmunis opin. cõtra gl. & Anton. *in d. c. 3.*

Secundo hinc deducitur, maritum huius dotis fructus non lucrari: quia nec fuit † vera dos, nec matrimonii, *arg. l. si ante. ff. solut. matr. m. & l. incestæ. ff. de ritu nup. & probatur in l. in ipsa-* *lam. §. fructus. ff. sol. matr.* notat Alex. *in d. l. si cum dotem. §. fi.* nisi bona fide maritus illos fructus perceperit: tunc enim eos percipit tanquam bonæ fidei possessor, nõ tanquã maritus, & ideo eos restituere tenebitur, eo pacto quo possessor bonæ fidei. glos. *in d. §. fructus.* per tex. ibi. quam approbant Paul. Imol. & Alexan. ibidem Alex. *in d. l. si ante.* & Bald. Nouel. *in tract. de dote. par. 11. col. pen. & fin.* ex quibus ita intelligenda gl. *in c. 1. de don. int. vir. & vxorem.* quæ expresse voluit, maritum lucrari fructus dotis putatiuæ.

Tertio constat ex his, † prædicto casu maritum conueniri ab vxore posse, vt ipsa dotem exigat 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. Io. And. & Abb. *in c. 1. de don. int. vir. & vx.* Bald. Imol. & Alex. *in l. diuortio. §. fin. ff. sol. matr.* eandem opinionem existimat veriorem esse Rode. Zuares *in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori. col. 3.* & esse cõmunem asserit Bald. Nouel. *in tractat. de dote. part. 11. num. 28.* quamuis gl. *in d. c. 1.* contrarium asserat: cui videntur consentire Card. & Anch. Quid autem in his bonis contrahentium incestas nuptias, dicendum sit, quando alter eorum bona fide contrahit, dicemus *c. 7. huius part. §. 1.*

§. NONVS.
De dispensatione.

SVMMARIA.

1 *Dispensare quid sit, & de dispensatione, ac dispensatore.*
2 *Inter dispensationem & declarationem differentia.*
3 *Defensionis causa homicidium factum, homicidium non est.*
4 *Furtum famis causa factum, furtum non est.*
5 *Beneficia duo curam animarum habentia, nobilis vel literatus, nisi dispensatione habere non potest.*
6 *Interpretandi iuris diuini & humani potestas ad quem spectet.*
7 *Ius naturale immutabile est, & quatenus.*
8 *Depositum an semper reddendum deponenti.*
9 *Dispensatio etiam Romani Pontificis, non habet effectum in iure naturali.*
10 *Dispensatio Papæ non potest dari contra ius diuinum.*
11 *Lex Dei mutari per Papam non potest, sed illam potest interpretari.*
12 *Intellectus ad text. in c. contra. 25. q. 1.*
13 *Dispensare potest Papa super statutis à iure humano.*
14 *Concely statuta ius humanum sunt.*
15 *Dispensatio in iure humano, tamen sine causa facta, an reddat quem tutum quo ad Deum.*
16 *Princeps indulgentia sua iustitiam publicam ladere non debet.*
17 *In dispensatione circa ius humanum facta, cuy subsistente iusta dispensandi causa, authoritas principis sit necessaria.*
18 *Dispensatio contra ius sine causa concessa, non est tuta.*
19 *Dispensatio mala, dissipatio potius, quam dispensatio dicenda.*
20 *Dispensatio sine iusta causa valet, licet inique concedatur.*
21 *Dispensatio ab inferiori a Principe, sine causa iusta concessa, non tenet.*
22 *Mandatũ dispensationis an pro dispensatione sit, nondũ dispensatione facta.*

HAc in parte agendũerit de gradibus, naturali, diuinâvo lege, prohibitis. Qua in re ita celebris est cõtrouersia, vt plane doctissimus quisq; conatus fuerit, exactissima diligentia, id inuestigare. Huic tamen dubio de dispensatione, quæ solet à Romanis Pontificibus cõcedi, aliqua præmittemus, quo percipi possit, quãte sit vtilitatis isthęc 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. urbano. ff. de verb. significa.* qua dictione vtitur Alphenus *in lege seruitoria. ff. eod. tit.* Item Paulus *in l. dispensatorem. & in l. dispensatori. ff. de soluteon.* & alibi sæpissime. Scribit etiam Theoph. *in §. recte quoque. Instit. de mand.* dispensatorem dici seruum, qui fœnori dare consueuit pecuniam domini. idem Theoph. *in §. de his. Instit. per quas personas.* ita de dispensatore loquitur: Ex re mea est, quando curam ei possessionum mearū credidi aut permisi, vt pecuniis meis mutandis præesset, dispensatoremq; vt vocatur, eum feci. Inde & dispensatio deducitur, pro hoc munere & officio dispēsatoris, ex Suetonio in Othone *cap.* 5. Ante paucos dies seruo Cæsaris, pro impetrata dispensatione, decies sestertium expresserat. Idē Suet. hac dictione vtitur in Vespasiano: Quendam è charis ministris, dispensationē cuidam, quasi fratri, petentem cū distulisset, ipsum candidatū ad se vocauit, exactaque pecunia, quantum is cū 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 Budeo *in l. 1. colum. 14. ff. de iust. & iur.* nec Oldendorpio lib. *de iure sing.* vbi scribit: *Qui dispensat ius, ù cuique suum distribuit, & curat ne alicui fiat iniuria, ne aliquis ladatur, quod summum iustitiæ munus est.* Nec tamen verebimur his dictionibus vti, siquidem & his canones, quos interpretamur, vtuntur. Condonandum etenim aliquid est, atque indulgendum commoditati loquendi, & consuetudini quamlibet disciplinam profitentium. Nam & Rom. Ponti. dispensator à diuo Bernardo dicitur *lib. 3. de consider. ad Eugenium.* & à Thom. 1. 2. *q. 97. art. 4.* atque à Diuo Paul. 1. *ad Corinth. capit. 9.* & ab ipso Christo *Luc. 12.* ex eo, quod distribuat, ac expendat potestatem sibi à summo Deo concessam.

2 Cæterum in iure duo sunt, quę ex diametro, quod † aiunt, distant, declarare iura, & dispensare circa ius. Ius enim interpretatur quisquis ita illud explicat, vt ostēdat aperte, an ius illud, id quod agitur, includat necne. *l. fin. C. de leg. c. cum venissent. de iud. l. scire leges. cum sibi proximis. ff. de leg.* Lex namque illa naturalis, Non occides, † per humanas leges sępissime ita explicatur, vt constet per eam homicidium ad defensionē commissum minime prohiberi. *l. vltim. ff. de iust. & iur.* Naturalis enim ratio dictat, defensionē omnibus permissam esse. Sic etiam lex illa, furtum non facies: ita intelligenda est, vt furtum † committere non dicatur, qui fame coactus, victus 4 gratia, alienum assumit. *cap. si quis propter necessitatem. de fur.* dispensat vero circa ius, qui data legis obligatione, ab ea priuatim aliquem eximit. Etenim secundum Thom. 2. 2. *q. 88. art. 10.* lex proponitur respiciendo ad id, quod est, vt 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 auctore Thoma, proprie dispensare in lege: cuius rei sit exēplum *in cap. de multa. de præb.* Iure enim humano nobiles & literati duo 5 † beneficia curam animarum habentia obtinere prohibentur: At Romanus Pontifex aliquem nobilem aut literatum, ab hac iuris humani prohibitione eximere potest, ita hæc explicant Card. à Turre Crem. *in tract. de eccle. lib. 3. c. 55.* Iacob. Almain. *in tract. de potest. eccle. c. 13.* & Ambr. Cat. *contra Caiet. lib. 6. c. 2. fere ad fi.* Paris. *cons. 68. n. 195. vol. 4.* Domin. Soto *lib. 1. de iust. & iur. q. 7. art. 3.* Quo fit, vt circa ius diuinū, 6 aut naturale, interpretandi † potestas Rom. Pontifici competat, non dispensandi. Declaratio enim ex eo etiā contin- 7 git in iure † naturali: quia licet illud sit immutabile quo ad prima principia: scilicet ratione viuendum est. & quo ad ea, quæ necessario ex primis principiis deducuntur: vt sunt præcepta decalogi, quæ & iure humano declarari possunt, quo ad actus, quos prohibent, vel imperant: conclusiones tamen, quæ ex primis principiis iuris naturalis oriūtur frequentius, non tamē in vniuersum, quādoque ex causis specialibus à iure ipso naturali deductis deficiunt, ratio enim 8 dictat, vt deponenti reddatur † depositum, si illud exigat: id tamē frequentius est, nec semper ratio id suadet: cū iustissima ratione denegari aliquot casibus possit. *l. bona. fides. ff. depos.* Plato *lib. 1. Polit.* Pulchre Cic. *l. 3. de offic.* cuius oratio † similis na est verbis I. C. sic enim inquit, de deposito verba faciens: *Multa quæ honesta natura videntur esse, temporibus sunt inhonesta.* Nec tollitur lex naturalis humana lege, sed declaratur. Tho. 1. 2. *q. 54. artic. 5. Fortu. in l. veluti. ff. de iust. & iur. col. 7.* Ex his infertur Abb. eiusque sequaces errasse *in c. fin. de consue.* dū dicunt, † ius 9 naturale posse ex causa tolli. Falsum enim id est, tex. *in princ. 5. distinct. § . sed naturalia. Instit. de iur. nat. gen. & ciui.* declarari enim humana lege ius naturale potest, tolli vero non potest. cui assertioni adstipulatur Cicero *liq. 3. de repub.* dicens: Huic legi nec abrogari fas est, nec derogari ex hac aliquid licet, nec tota abrogari potest: nec vero aut per senatū, aut per populum solui hac lege possumus. Nec erit alia lex Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia posthac, sed omnes gentes, & omni tempore, vna lex, & sempiterna, & immutabilis cōtinebit. Hactenus Cicero. cuius verba maxima cū laude retulit Lactant. Firm. *lib. 6. de vero cultu Dei, cap. 8.* Nam Cic. *l. de repub.* non extant: prēter quoddam sexti fragmentū, quod somnium Scipionis nuncupatur. Sic & Dionysius Tyrannus respondit, auctore Plutarcho in Solone, ciuitatis leges abrogari, naturæ vero leges tolli nullo modo posse.

Secundo hinc etiam constat, non recte loquutum fuisse 10 Abb. *in c. non est. de voto.* dum sensit, Papam † posse cum causa in iure diuino dispensare. idem not. Felin. *in cap. qua ecclesiarū. de constit. n. 19.* Dec. *cons. 112. post alios.* Ferd. Loazes *in tract. de matri. 2. dub. arg. 2.* pro parte affirmatiua. dicit & hanc opinionē cōmunem Hiero. Gratus, *cons. 1. in. 2. vol. nu. 31.* tradit Sigismūdus Lofredus *consil. 50.* Id enim nullo iure subsistere potest. Habet enim potestatem Rom. Pont. interpretandi & declarandi ius diuinum: ex qua declaratione constabit, ius illud ad casum aliquem non extendi, ex aliqua causa: dispensandi vero nulla competit ei facultas: nec causa aliqua id pati potest. Thomas *quod lib. 4. part. 13. & quod l. 9. art. 15.* Angel. *in verb. Papa.* Cardin. à Turre Crema. *lib. 2. de eccl. cap. 107.* Tho. 1. 2. *q. 97. art. 4. ad. 3.* Ioan. Maio. *in 3. dist. 24. q. 12.* Ambr. Cath. *in d. c. 2.* Sylue. *in verb. Papa. q. 16.* Paris. *d. cons. 68. nu. 199. vol. 4.* Io. Dried. *de l. b. Christ. pag. 204.* Dom. Soto *in d. art.* Io. Baptist. de S. Seuerino *in tract. de pens. quæst. 19.* Iac. Almain *in tract. de pot. eccles. cap. 13.* nostrates iure optimo reprehendens, eo quod passim asserant, posse ex causa Rom. Ponti. circa ius diuinum dispensare: quorum opinio posset procedere, si ad declarationem vel interpretationem referatur, Audacius certe multo dixit Lud. Goz. *cons. 51. colum. fi.* propriam dispensationem Ro. Pont. 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 Rom. Pontif. interpretari. quod probat tex, *in c. maiores. de baptis. mo. c. per venerabilem, qui filii sint legi.* Etenim † lex diuina continet ea, quæ ab ipso 11 Deo determinata sunt, non solum in communi ratione iustitię, sed etiam quoad singulares actus: qua ratione dispensationem ab alio, quam ab ipso Deo non recepit, secundū Tho. 1. 2. *q. 100. art. 8.*

Tertio ex his deducitur † intellectus ad tex. *in c. contra. 25. q.* 12 *1.* quod Zozimus Papa asserit Rom. Pont. nihil posse contra patrum statuta sancire: est enim id intelligendum, quatenus illa statuta ius naturale, vel diuinum referunt, vt ibi notauit gl. quæ ex prēmissis comprobari optime potest. Dispensare † autem potest Papa circa ius humanū, etiā in his, 13 quæ ab Apostolis fuēre statuta. not: Tho. *quod lib. 4. art. 13.* etiam cōtra sancita in cōcilio totius Ecclesiæ gl. & cōmunis *in c. proposuit. de conce. præb. glos. in c. vbi periculum. de elect. in 6. verb. concilio.* Abb. *in c. significasti. de elect.* Iac. Almain. *in tract. de potest. eccles. c. 14.* & Fel. *in c. 1. nu. 23. de const.* Late Iacobat. *de concil. l. 5. art. 15.* Potest enim Rom. Pont. ius humanum tollere. At in † con- 14 cilio statutum ius humanum est: igitur & illud potest tollere. Vnde ius dispensandi in iure humano Romano Pontifici non aufertur, etiam si concilium vniuersale, futuris Romanorum Pontificum dispensationibus deroget. vt docet Cardin. à Turre Cremata *in libr. 3. de ecclesia. c. 52. & 53.* si quidem potestas Romano Pontifici à Deo, non à Concilio data est. *c. 3. de const.*

Ex quibus dubiū illud explicari potest, num ille, qui † dis- 15 pensatione Rom. Pont. contra ius humanū aliquid fuit assecutus, aut aliquem actū egit, sit quoad Deū tutus: an peccet. In quo celebris est sententia Ber. *in c. non est. de voto.* dicentis, minime tutum esse hunc, si absq; rationabili causa, sit ei hoc concessum. cuius rationem Thom. adducit *in 1. 2. q. 97. artic. 4.* quo auctore, nec ipse Princeps tutus erit, qui sine iusta causa ius quod subditis omnibus cōmune est, vnius gratia violat.

violat. Frangit enim illam æquabilitatẽ, quæ mera iustitia
16 erga omnes seruari debet. Princeps ergo † sine causa has indulgendo dispensationes peccat fortassis, & frequentissime mortaliter: qui sub mortalis peccati pœna tenetur subditis iustitiam exhibere. Is vero, qui à Principe hanc iuris relaxationẽ petit sine causa, venialiter peccat: non enim tutus erit quo ad Deũ, auctore Bern. *in epist.* 271. ad Theobaldum comitem: Forsan & mortaliter peccabit, quippe qui rem illicitam petat à Principe, & ei sit coadiutor in peccato mortali: ex his, quæ tradit Caiet. 2. 2. q. 78. *art.* 4. Sed & is, qui vtitur peccato ipsius Rom. Pontificis, & sic dispensatione ab ipso sine causa concessa, simpliciter mortaliter non peccat, nisi secuto graui scandalo, vel damno alterius, quod & Domin. Sot. probat *l.* 1. *de iust. & iur. q.* 7. *art.* 3. quo in loco ex Thoma & aliis asseuerat, non esse, etiam circa leges humanas, dispensationẽ concedendã, nisi ex causa, quæ rationi consentanea sit, & in commune bonũ, pro quo lex omnis constituta est, dirigatur. *cap. & si illa. cap. dispensationes. cap. tali.* 1. *q.* 7. vbi Gratianus idem probare conatur; contingit tamen dispensandi facilitas in matrimonij impedimentis frequẽtius erga diuites, Duces, Comites, ac Principes: nec temere, cum dispensatio hęc præcipue concedatur ob firmandum pacis fœdus: quod magis necessariũ est magisq; reipub. cõueniens circa personas præcellentes his dignitatibus, quã in popularibus, vt colligit S. Thom. 2. 2. *q.* 63. *art.* 2. *ad secundũ.*

17 Verum si causa exigitur, † & iusta, vt Sempronius contrahat matrimoniũ, in gradu humana lege prohibito, iam in eo cessat ratio legis, igitur & cessare debet lex ipsa: cur ergo dispensatio est necessaria? Ex eo inquã, quod ratio legis non cessat in communi, sed in particulari actu, & ideo lex non cessat. *Clem. ad nostram. de hær. cap. & si Christus. de iureiur. sensit* Fort. *in tract. de vlt. fi. illat.* 15. & 16. leges enim quarũ ratio continua est, & quarũ finis cõmunis est & vniuersalis, nõ cessant, licet in particulari casu finis per eas intentus non sequatur. Prohibentur sane iuramẽta sine causa, ex eo ne periuria sequantur ex incauta iuratione: fit ergo aliquis, qui nulla ex causa iuramentũ fecerit absque periurio præmissa veritate affirmationis: proculdubio & is contra prohibitionem fecit, text. *in dict. cap. & si Christus.* Sic & ieiunia præcipiuntur ad reprimendam carnis tentationem, & tamen tenebitur ieiunare is, in quo periculum illud tentationis cessat, *dict. Clem. ad nostram.* non sic in legibus, quarũ 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 contract. q.* 14. hæ vero matrimonij prohibitiones, prioris classis sunt. vnde in nostro casu necessaria est dispensatio, etiã existente causa, quæ actũ videtur honestũ reddere.

18 Tho. *quodlib.* 9. *art.* 15. Hoc igitur vnum ex præfatis † notandũ est, in quo inter omnes conuenit, dispensationem à Rom. Pont. concessam contra ius sine causa, & si sit contra positiuũ, animæ tutam non esse: male enim agit, qui dispensatione, sine causa sibi concessa, vtitur. Caiet. 1. 2. *q.* 66. *art.* 5. gl.

19 communiter recepta *in dict. cap. non est.* Talis enim † dispensatio, dissipatio potius censenda est, auctore Bern. *lib.* 3. *de cõsid. ad Eugenium.* notant Ioan. Andr. Abb. ac cæteri *in cap. quia in tantum, de præben.* Abb. *in cap. de mulcta. de præb. eod. tit. num.* 20. idẽ Abb. *in cap. cum adeo de rescri.* aliique plures iuris diuini & humani professores, quos hic nominatim exprimere non expedit: nam id agit Fel. longe lateq; *in cap. quæ in ecclesiarũ, de const. num.* 25. quibus addendũ censeo, causam præsumi iustã, quando Princeps in iure humano dispensat, ita aduertit Bartol. post Cyn. *in l. fin. Cod. si contra ius vel vtil. pub.* Fel. *nu.* 60. Dec. 24. *in d. cap. quæ in ecclesiarũ.* Fortun. *in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. col.* 138. Hippol. *sing.* 8. Ias. *cons.* 105. *in* 1. *vol. num.* 4. & plures alij, quos refert & sequitur Ferdin. Loazes præsul Illerdensis *in tract. de matrimon.* 4. *dub. num.* 13. pro quibus optimus est text. *in cap. si quis culpatur.* 23. *quæst.* 1. *cap. in præsentia. de renunc. glo. in cap. ad aures. de temp. ord. & in cap.* 2. *de maior. & obed.* Sed si in humano iure Rom. Pont. dispenset nulla causa existente, ipsa iuris relaxatio tenet, & valet: licet male faciat Prin-

20 ceps eam concedendo. quo † ad hoc enim, vt dispensatio, vel actus ex ea sequutus valeat, est in Principe pro ratione voluntas. gloss. quam ibi notat Bar. *in l. relegati. ff. de pœn.* quæ singu. est secundũ Ias. *in l. quo minus. ff. de flum.* 2. *col.* & Fel. *in cap. quæ in ecclesiarum. de constit. nu.* 6. Vnde quãto excipiẽte ius aut. Princeps dispensationem conce[illegible] lege, illa dote priuari- valet cõcessio, actusq; ex ea se[illegible] Caieta. 1. 2. *quæst.* 96. *art.* 5. *ad fin.* Inno. *in cap. cum ad monasterium. de stat. regul.* sentiunt Abb. *in cap. non est. de voto. & in cap. de mulcta. nu.* 20. *de præb.* idem *in cap. quæ in ecclesiarum. de const. n.* 17. & ibi Dec. *num.* 29. dum probant, in foro exteriori, dispensationem validam esse, licet peccet, qui eam sine causa concesserit, & is etiam, qui ea vtitur. At in foro interiori animæ de hoc peccato tractatur: in foro autẽ exteriori, de actus ipsius valore. Tametsi Fortun. *in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. colum.* 135. in ea sit sententia, vt opinetur dispensationẽ contra ius humanum, sine causa concessam, etiam in interiori iudicio nullam esse, nec actum, ex ea secutum validũ fore, pro se citans D. Thom. 1. 2. *quæst.* 97. *art.* 4. sed durum est. Nam & si Princeps male agat, si contra ius humanum absque causa dispenset, nihilominus dispensatio valida censetur, actusque ex ea secutus in foro interiori tenebit. Si quis enim dispensatione à Romano Pontifice impetrata, matrimonium in quarto gradu contraxerit sine aliqua dispensandi causa, etiam si contrahendo peccauerit, quis tamen vnquam dicet, etiam in animæ iudicio hoc matrimonium inualidũ? Quis vnquam doctus sacerdos, in eodem iudicio, filios ex hoc matrimonio conceptos, illegitimos esse iudicabit? Id etenim admittendũ est, cõmitti crimen in actione alicuius rei, & tamen ipsum actũ firmũ esse, vt Sylues. argumentatur *in verb. Papa. q.* 15. contrahit enim quis clam matrimoniũ, & forsan cum mortali peccato: & tamen matrimoniũ tenet. quod latius superius disputauimus. Nec Tho. pro Fortun. est, quippe qui tantũ id dixit, male agere Principem, qui sine causa, contra ius dispensat. Posset tamen Fortun. opinio locũ habere in inferiori à Principe: is † enim si 21
à Principe licentiam habeat dispensandi contra ius humanũ, ea vti debet cum causa, alioqui dispensatio non tenebit vtroque foro. Innoc. *in dict. capitu. cum ad monasterium. & in cap. dudum in* 2. *de electio.* Nicol. de Mylis. *verbo. dispensatio.* late Curt. Sen. *consil.* 75. *versicu. veniamus ad quartũ.* optime Ripa *lib.* 2. *resp. cons. capit.* 35. Felin. *in capit. ad audientiam. in* 2. *de rescript. colum.* 5. idem Felin. *in capit. postulasti. n.* 13. *eod. tit.* gloss. Bald. & Alex. *in l. fil. ad patre. ff. de lib. & posthũ.* Ex his mihi non placet, quod Felin. scribit *in dict. cap. ad audientiam colum.* 4. dicens in his, quæ sunt iuris positiui, etiam in animæ foro, tutum esse, eum cui Papa dispensationẽ concessit, nulla præexistente causa. Hoc enim falsum est, etiam si Felinũ sequatur Hieronymus Gigas *in tract. de pensionib. q.* 6. *num.* 13. nisi intelligamus cum tutũ esse quo ad actus valorem. illud libenter his omnibus addiderim, quod Præpos. *in capit. quia circa. de consanguin. & affinit. col.* 2.
adnotauit, † scribens mandatum † ad dispensandum circa 22
impedimentum matrimonii eo ipso habere vim dispensationis, quãuis mandatarius nundũ dispensauerit. Vtitur authoritate Ioan. Andr. *in capit. literas. de restit. expoliat. verb. mandatum.* Poterat etiam vti ratione gloss. *in l. Paulus. §. per procuratorem. ff. de acquir. hære.* Sed licet Paul. Paris. *cons.* 57. *lib.* 4. *col. vlt.* de opinione Præpos. videatur dubitare, neque eã omnino probauerit, ego plane falsam eam esse censeo. Imo existimo ex eo mandato non posse matrimonium contrahi, neque contractum valere priusquam mandatarius potestate sibi cõmissa vsus dispensauerit. Neque video qua ratione opinio Præpos. iure probari possit. Sed & ingenue fateor me existimare Ioan. Andr. nusquam cogitasse id, ad quod allegatur. Scribit etenim mandatum Ecclesiæ, quo ipsa mandat virum, & vxorẽ cohibitare, inter quos vel est impedimentum dispensabile, vel eius suspicio, vim habere dispensationis. Quod quam diuersum sit ab opinione Præpos. nõ est difficile cognitu. Præter hæc Anto. Maria Pazon in additionibus ad Rotã, 2. *in nouis. de fil. presbyt.* asseuerat in Rotę prętorio fuisse obtentũ, non habere mandatũ ad dispensandũ vim dispensationis, cõtra Ioan. Andr. *in dict. cap. literas.* Quod vero adduximus ex gloss. *in dict. l. Paulus.* diuersam rationem habet, præterquam quod ea opinio gloss. maxime suspecta videtur. Neque enim omnino placet Iacob. de Arenis, & Cyno *in l.* 1. *C. qui admitti.* neq; Alberico, Cuman. Paul. Roma. & Aretin. *in d. l. Paulus.* tametsi Bart. ibi & *in l. gerit. col.* 3. *eod. tit.* Bald. itẽ *in d. l.* 1. *C. qui admitt. q.* 19. & 20. videanter eã probare, mihi profecto dubiam, & incertã etiã in speciali mandato. [Sed & ne quis existimet, me opinionẽ Prępositi aliqua ex parte probare, fateor plane eã etiã in eo casu non procedere, quo nulla esset ad dispensationẽ per commissariũ adhibęę soletsę cognitio. Etenim vbi causæ cognitio foret prę- mus, quo perofecto non dubito, ipsum Præpositũ, propriam [illegible] casu minime inexellexisse.]

§. De

§. DECIMVS.

De gradibus diuina, naturali, vel humana lege prohibitis.

SVMMARIA.

1 *Nullus gradus iure diuino hodie prohibitus est, qui non sit & lege naturali vetitus.*
2 *Lex diuina vetus politica, aduentu Christi expirauit.*
3 *Gradum prohibitiones Leuitici cap. 18. expressim factæ, non omnes sunt iuris naturalis.*
4 *Viduam fratris vxorem ducere, non est contra ius naturæ.*
5 *Intellectus c. fin. de diuort.*
6 *Matrimonium initio licitum propter causam superuenientem non debet dissolui.*
7 *Iudæi lege Mosaica regantur, licet inter Christianos viuant.*
8 *Gradus primus in recta linea, secundum omnes, & vlteriores, iuxta rationem optimam, iure naturæ prohibentur.*
9 *Patri cum liberis nuptia à quibus concessa.*
10 *Matri cum filijs à quibus nuptia concessa.*
11 *Lex naturæ à gentibus ex consuetudine multoties violata.*
12 *Latrocinium quibus nationibus non videbatur illicitum.*
13 *Multiplicatio generis humani.*
14 *Gradus primus in transuersa linea, iure naturæ an prohibeatur, in vtramq; partem disputatur.*
15 *Inter Fratres & Sorores an nuptia iure naturæ sint prohibitæ, disputatur.*
16 *Propinqui fratres & sorores appellati.*
17 *Nepotum appellatio propria & lata.*
18 *Sara soror Abrahæ non fuit.*
19 *Nouerca iure naturæ in coniugium admitti non debet.*
20 *Viduam fratris potest quis seclusa iure humano, in vxorem accipere.*
21 *Eusebij in historia ecclesiastica locus animaduersus.*
22 *Herodis cognatio.*
23 *Patruus iure naturæ potest neptem accipere vxorem, & ideo nunc poterit ex Romani Pontificis dispensatione.*
24 *Papa potest dispensare in aliquot gradibus, ex contentis cap. 18. Leuit.*
25 *Episcopus, nec legatus à latere, non possunt dispensare in prohibitione c. non debet de consang. & affin.*
26 *Gradus remotior à stipite, tantum considerandus est in prohibitione coniugali, & in dispensatione.*
27 *Proles ex consanguinea suscepta, potest esse iusta dispensandi causa.*
28 *Impetratio dispensationis non tenet, si tacetur matrimonium contractum fuisse scienter inter prohibitos.*
29 *Diffamatio principis an habeat vim dispensationis.*
30 *Lex ciuilis non potest matrimonia prohibere.*
31 *Tutor nuptias cum pupilla contrahere potest.*
32 *Vt matrimonium cum alterentis aut certo hominum genere non contrahatur, non potest a magistratu prohiberi.*
33 *Romanus Pontifex, qua ratione possit prohibere coniugalem contractum.*
34 *Matrimonium inter contractus numeratur.*
35 *Consuetudo an possit aliquot personas reddere inhabiles ad coniugium contrahendum.*
36 *Consuetudo ipsa an exigat scientiam Romani Pontificis?*
37 *Fama an probet impedimentum matrimonij?*
38 *Testis vnicus an probet matrimonij impedimentum?*
39 *Fama sola, vel vnius testis an impediat matrimonium contrahi præcedentibus sponsalibus iuratis.*

CÆterum cum ex premissis constet, quo in iure possit Roman. Pontif. dispensare : operæ precium erit agere, qui gradus sint quo ad matrimonia, in affinitate, & consanguinitate, diuina naturalive lege prohibiti. Ac
1 primum omnium illud notandum est, nullum † gradū iure diuino prohibitum hodie esse, qui idem naturali iure prohi-
2 bitus non sit. Lex enim vetus † aduentu Christi expirauit. *cap. translato de constit.* docet Thom. 1. 2. *quæst. 98. artic. & quæst.* 104. *art.* 3. Magist. *in* 4. *senten. distinct.* 3. & ibi cæteri Theologi. Atque Alfonsus de Castro. *lib. de hæresibus in verb. lex.* In lege autem Euangelica nullum præceptum cōtinetur, quod non sit iuris naturalis, præter præcepta de Sacramentis, atque de Fide. Tho. 1. 2 *quæst.* 108. *art.* 1. & 2. idem *quodlib.* 4. *art.* 13. igitur circa matrimonium nullus gradus erit diuina lege prohibitus, qui non iure naturali. Aduertendum ergo ad gradus iure naturæ prohibitos. Nec enim † gradus omnes
3 Leuit. 18. prohibiti, iure naturali prohibentur, quod probat Thom. 1. 2. *q.* 105. *art.* 4. Caiet. 2. 2. *q.* 154. *art.* 9. Rofensis *in libello de matrim. Regis Angliæ*, & Alphonsus à Castro *lib.* 1. *de potest. legis pœnal. c. vlt.* quo in loco scribit, sententiam hac in
4 causa latam à Romano Pontifice fuisse: eiusque retulit † literam, prout Romæ fuit pronunciata. 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 relictā fratris decedētis absq; prole vxorē accipere, si lege naturali relictam à fratre in vxorem ceret, nullo pacto licuisset cū ea matrimoniū contrahere, fratre absque prole defuncto, id equidē licebat: igitur dicta prohibitio non est iuris naturalis. Præterea si naturali lege illicitum foret, relictā à fratre accipere vxorem, non probâsset Romanus Pontifex coniugia contra dictam prohibitionem contracta *in c. fin. de diuort.* Verum † cum ibi illa co- 5
niugia essent contracta, ante conuersionem contrahentiū ad fidem, ex legis Mosaicæ licentia, cur indigent approbatione Romani Pontificis? siquidem ab infideli iuxta propriam legem, naturali iuri minime contrariam, matrimonium contractum firmū est, atque legitimum, & durat etiā si ad Christianam fidem conuertantur contrahentes, & sit contractum contra canones. *capit. de infidelibus. de cōsanguin.* inspicitur enim initium contractus, & illius tempore licebat ita vxorem ducere: igitur dissolui † non debet hoc matri- 6
monium, quod ab initio legitime contractum fuit. *capit gaudemus. de diuort. in princip. & in capit. fin. qui filij sint legit.* Regia *l. fin. tit. 6. part.* 4. Ille etenim contractus licitus fuit ab initio : cum Iudæi, etiamsi † inter Christianos habitent Mosaicis legi- 7
bus regantur. ex notatis per Fel. post alios ibi *in c.* 1. *de constit.* eundem Felin. *in cap. Iudæi. in* 2. *de Iudæ.* & ibi. Anani. Iaso. *in l. qui se patris. C. vnde liberi, num.* 24. Soc. *consi.* 119. *in.* 4. *vol.* etiam quo ad coniugales prohibitiones. vt notat Barba. *in consil.* 13. *in* 3. *vol.* [asseuerans ex Salyc. Angel. & Fulgos.] Iudæos non seruare neque recipere constitutionem *l.* 1. *in princ. C. de Iudæis.* quæ ex parte Mosaicis legibus derogat.]

Quare igitur *in dict. cap. fin. de diuortiis*, dispensatio Romani Pontificis exigitur? Illud profecto responderi potest, Romani Pontificis approbationē ideo ibi exigi, quod prohibitio coniugalis, quæ ibi violatur, potissimū accedat prohibitioni naturali: qua ratione authoritas Romani Pontificis ad euitandum scandalum exacta fuit. Possum & aliter respondere dictæ obiectioni, si dixero illa matrimonia ibidem contracta fuisse post conuersionem ad fidem Christi, & propter fragilitatē eorum, qui nouiter Christi fidem professi fuerant, approbat summus Pontifex matrimonia iā contracta, & prohibet contrahenda, quod sensit Paris. *consil.* 68. *vol.* 4. *n.* 275. Eaque causa summus Pontifex matrimonia iam contracta non dissoluit: quia illi, qui nuper Christianā fidem susceperant, ignorantia quadam existimabant, sibi licere lege Mosaica vti circa matrimona contrahenda. Quę quidē ignorantia fortassis nō adeo erat supina, & crassa in illis, qui non erant ita instructi in legaliū cessatione. Quāuis hæc vltima interpretatio non sic cōueniat literæ huius responsi, vt prima. Item non omnes gradus, & prohibitiones *Leuitici.* 18. expressas, esse iuris naturalis, probatur ex eo, quod ibi prohibitum est, ne quis sororem vxoris in coniugē accipiat: & tamen Iacob. duas sorores in vxores accepit, Lian scilicet & Rachel. vt constat *Genes. cap.* 29. Si id equidē iure naturali non liceret, minime hoc Iacob fecisset. Consequitur tandē ex his, non omnes prohibitiones Leuitici, iuris naturalis esse. [Qua in re non possum probare, quod Anton. Contius lib. 2. succesſiuarū audacter scribit, verum esse leges de coniugiis & matrimoniis à Moyse in d. c. 18. latas, haud secus constringere omnium hominum vitam, quā ipsa decalogi præcepta, quod falsum esse non debito.] Imò *in d. c.* 18. non agi de impedimentis cognationum circa matrimonia: sed ibi prohiberi, ne consanguinei, aut affines in incesta facinora prolabantur probare conatur Alfonsus Viruesius *in tract. de matrim. Regis Angliæ. 3. hypothes.*

¶ Omnibus tamen diuini, & humani iuris professoribus id placet, † primum gradum in recta ascendentium, ac des- 8
cendentium linea iure naturali prohibitum esse rationibus, quas nos adduximus *hoc. c.* § 6. & notāt Thom. & Caiet. 2. 2. *q.* 154. *artic.* 9. nec in hoc est controuersia. Nam & idem probare conatur Socrates apud Xenophontem *lib.* 4. *commentariorum.* tametsi apud barbaras quasdam † nationes fas fue- 9
rit parentibus stupro coire cū liberis: sicuti commemorat Quintus Curt. *lib.* 8. de regione proxima Schythiæ, quam quidem regionem Nauarram appellatam esse tradit. idem Persis lege lata licuisse constat ex Strabo. Catul. Quintil. & Tertulliano, scribitq; Ludoui. Cæli. *lib. antiq. lect.* 10. *c.* 18. quod etiā testatur Constant Harmenop. *lib.* 1. *Epitomes iuris tit.* 1. Et idem tradit Theodoret. *lib.* 3 *de curan. Grecorum affect.* qui *lib.* 9. *eiusdem legis* memenit, eius auctorem asseuerans fuisse Zaran. cessum. cuius ratio sto. *in lib. de virginit. c.* 9. scribit impune 10
4. quo auctore, nec ip.. vxores accipere. idem Chrysosto- causa ius quod subditis omn.h, atque idem Diuus Augusti.

sunt inhe... Nec

in quæst.

in quæst. de vtroque mixtis. cap. 115. eius legis meminit, quæ Persis cum filiabus coire permittebat. Sed & Philo *lib. de specialib. legib.* commemorat, honoratiores Persas matrimonia cum matribus contrahere. idem constat ex Dione Chrysostom. *oratione* 10. Diuus etiam Chrysostomus *in lib. vno aduersus gentes* retulit, Zenonem Stoicæ sectæ præfectũ lege sanxisse, commodum esse, cum matribus & sororibus misceri. Scribit & ad hæc Xanthus in iis, quæ inscribuntur Magica, coire magos cum matribus & filiabus, & fas eis esse coire cum sororibus: quemadmodum ex ipsius Xanthi testimonio tradit Clemens Alexand. *lib. 3. Stromat.* id etenim ferinis moribus tribuendum est potius, quam humani iudicij decretis: ad hæc autem plura scribit Tiraquell. *7. l. connubia. num.* 22. Nec
11 mirum videri cuiquam debet, plerunq; 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 ligis 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 in nocentem occidere, alicui iniuriã inferre: quæ item ignoret à malo declinandũ, bonũ agendum esse: sed an ex tali causa, nempe sacrificij ratione, liceat aliquẽ occidere, rem alterius sagaci quadam industria occupare: apud pleraſque nationes ex errore in particulari licitũ & probũ existimatur: quemadmodũ docet Ioan. Driedonius *de liber. Christ. pag.* 25. idem explicat Domini. Sot. *l. 1. de iustit. & iure. q. 4. art. 4. & 5.* idque constat testimonio Iustini Martyris *in dialogo cum Try-*
12 *phone.* Nam † apud Germanos latrocinium non reputabatur iniquum, vt scribit Cæsar *de bello Gallico*: nec apud Ægyptios auctore Gellio: nec apud Lacedæmonios auctore Lycurgo eorum legis latore, quemadmodũ tradidêre Xenophon in Laconum republica. Ioan. Stobæus *serm.* 42. & Cæl. *lib.* 10. *lect. antiq. cap.* 1. rapto enim viuere quibusdam honestũ fuit, ex Quintil. *lib. 3. cap. 9.* Sensit tamen vterque Thomas, iure naturali non prohiberi secundum gradũ in linea recta ascendentiũ, & descendentium. idem Thom. probare videtur *in 3. sentent. distinct. 40. quæst. 1. art. 3.* vbi idem sentiunt Bonauent. & Ricard. *quæst. 2.* Rofen. *in tract. de matrim. Regis Angliæ. fol.* 3. & Alex. de Hales, *2. par. quæst.* 169. eidem opinioni suffragantur, dum iure naturę tantum prohiberi coniugiũ inter matrem & filium, patrem & filiam constanter asserunt. Sed è contrario Scotus, Durand. Palud. *in 4. senten. distinct.* 40. Florent. *3. part. tit. 1. cap.* 14. §. 2. & Syluest. *in verb. matrimonium. 8. q. 6. col.* 4. in ascendentibus & descendentibus iure naturali matrimonia prohiberi, existimant. pro quibus ego animaduerto. *l. fi. ff. de ritu nupt.* vbi Iurisconsultus scribit, iure gentiũ, quo d ego naturale ibi intelligo, incestum cõmittere eum, qui aliquã ex ascendentibus, vel descendentibus vxorem duxerit, quẽ etiam opinionem tutiorẽ esse existimo, omissa Accursij interpretatione *d. l. fin.* Ambrosius item Catharinus *lib. 5. contra Cajet.* vbi de matrim. agit, eandẽ vltimam opinionem comprobat. Sed ne quis huic quæstioni exemplũ confingat ex primo parente Adam, qui modo resurgeret, exponam quæ D. Augustinus scribit *lib. 15. de ciuit. Dei, cap.* 18. de longa ætate veterum hominũ: quorum mentio fit in libris Geneseos, expressim agens. Quis itaq; inquit, dubitauerit,
13 per vnius hominis ætatem tantum multiplicari † potuisse genus humanũ, vt esset vnde constitueretur, non vna, sed plurimæ ciuitates. Quod ex hoc coniici facillime potest, quia ex vno Abraham, non multo amplius quadringentis annis, numerositas Hebræę gentis tanta procreata est, vt in exitu eiusdem populi ex Ægypto sexcenta millia hominũ fuisse referantur bellicæ iuuentutis, vt omittamus gentem Idumęorum non pertinentem ad populũ Israel, quam genuit frater eius Esau, nepos Abrahæ, & alias gentes natas ex semine Abrahæ non per Saram coniugem procreatas. Hęc Augustinus, cui in commentariis addit Ludouicus Viues. Fuit memoria patrum vicus bene centum domorum in Hispania, cuius omnes incolę erant à sene quodam, qui adhuc viuebat progeniti, ita vt propinquitatis nomẽ iam deesset quo à minimis natu vocaretur, lingua enim nostra supra abauum non ascendit: hactenus Viues.

[His & Sexti Empyrici testimoniis ea iiderim, qui *lib. n*
Pyrrhoniarum Hypotypos. cap. 14. scribęquali compsas licitũ fuisse cum matre coniugiũ, apud Æmmu[illegible] Idem [illegible] Assyriis legum innaturalium confusione scribit Constantinus Manasses, *in annalibus ad Irenem. pag.* 16.].

In linea † vero consanguinitatis transuersa etiã primus 14
gradus iure naturæ prohibitus non est: ex Thom. & Caiet. in dictis locis, Durando, ac cæteris, quos in quęst. præcedẽti ad primam opinionem citauimus. idem notat Ferdin. Loaces *in tractat. de matrimon. dubitation. 2. responsione ad secundum. & prima dubitatione, colum.* 2. Hinc apud Assyrios scribit Lucian. *in libr. de sacrificijs.* lege lata licuisse matrimonium † inter fra- 15
trem, & sororem; cui exempla plura aptari possunt, quę congerit Alexand. ab Alexand. *lib. 1. dierum geniali. capit.* 24. & Andr. Tiraquel. *7. l. connubium. 23.* [Sed & eandem legem in Caria obtinuisse, testis est Arrianus *lib. 1. de rebus Alexandri.* Solon Athenienſis, quamuis matrimonium inter germanos vterinos prohibuerit, liberum tamẽ id reliquit eodem patre genitis. idem scribit Aristophanis interpres in Nebulis: contra Lacedomiorum legislator vterinis non interdicit, sed solis eodem patre genitis. At Ægyptius ridens vtriusque simplicitatem & semiperfecta placita, laxauit libidinẽ permissa licentia ducendi sorores siue per alterutrum, siue per vtrumque parentem cognatas. Hæc Philo lib. de special. ll, Arnob. *lib. 8. aduers. gentes.* Ius est, inquit, apud Persas misceri cum matribus, Ægyptiis & Athenis cum sororibus legitima connubia. qua ratione constat, Æmylium Probũ in eo libello, quo vitas quorundam imperatorum scripsit, tradidisse non fuisse turpe 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 fuisse missum. Etenim Æmilius de germana eodẽ tantũ patre nata intellexit, tametsi in historia errauerit. Et hæc quidẽ quo ad rationẽ iuris naturalis, qua vti vidêter præcitati Doctores, [Sed & Cymonis matrimoniũ contra leges fuisse contractũ asseuerant Athenęus *lib.* 13. & Suidas, dictione Cymon. De quo legendus erat Plutarchus in Cymone, & de sera Numinis vindicta. Tradit & de hac multa Brissonius *lib. de iure connubiorũ, pag.* 55.] Nã quod modo prohibitum esse constat, legi humanæ tribuendum esse videtur his, qui præfatam opinionẽ approbant. Sed probabilius est, matrimonium iure naturæ prohiberi in primo gradu lineæ transuersę consanguinitatis, & sic inter fratrẽ, & sororem. Ex Augustino *lib. 15. de ciuitate Dei cap. 16. & lib. 22. contra Faustum cap.* 35. atq; ita notant Palu. & Florent. in prædictis locis. Ioan. Maior. *in 4. sent. dist. 40. q. 3.* Abulensis *Leuitici* 18. & Ambros. Cathr. *lib. 5. contra. Caiet. capit. matrimonij sacramento.* Nec oberit quod *Gen. cap.* 11. scribitur, Abrahã matrimoniũ contraxisse cũ Sara sorore sua. vbi Hieronymus in quæstionibus Hebraicis super Genesim, Saram verã Abrahæ sororem fuisse ex patre, palam asserit. idem prius scripserat Clemens Alexandrinus *lib. 2. Stromatum.* qui tradit ex hoc constare, eas sorores, quæ ex eadem matre nascuntur, nõ esse ducendas vxores. Quia refragante Hieron. Sara nõ fuit vere soror Abrahæ, sed filia fratris sui Aram: & sic neptis ex fratre, secundum August. *lib. 16. de ciuitate Dei. capit. 12. & super Genes.* ac rursus *dict. lib. 16. cap.* 19. Iosephũ *lib. 1. antiq. cap.* 14. & 15. eundem Hieron. aduersus Heluidium *de virginitate perpetua Beatæ Mariæ, 2. Tomo.* Gratianum *in princip. 35. quæst. 1.* & Abulensem *dict. capit. 11. Genes.* etiamsi Caiet. & Aloisius Lippomanus super *Genes. capit.* 20. adhuc contendant, Saram verè fuisse Abrahæ sororem, Hieronymum in ea opinione sequuti: est tamen August. sententia admodum verosimilis. 16
Nam qui maxime propinqui erant, solebant fratres, † & sorores appellari. Sic propter maximam, & propinquam consanguinitatem, consobrini frates appellabantur auctore August. *libr. 15. de ciuitat. Dei. cap. 16.* & probatur *Matth. cap.* 12. ex Hieron. interpretatione, quam aliis adductis auctoribus comprobat Ioan. Eckius in Homilia de S. Anna. Sic Cicero *libr. 5. de finibus.* statim in initio, Lucium Ciceronem, patrui sui filium, fratrem appellat. Idem Cicero in Philippicis C. Antonij filiam vxorem & sororem M. Antonij vocat, cum C. Antonius esset patruus eiusdem M. Antonij. Quibus & 17
illud addendum est, proprie nepotes † dici natos ex filio, vel filia. *l. fina. §. nepos. ff. de gradib. affi. § fin. Instit. de patri. potest.* notant Abb. & Præpos. *in cap. tua nos. de consangui. & affinit.* Aret. Felin. & Deci. *in cap. per tuas. de probatio.* Ias. *in l. si auia. Cod. de succes. edict.* Bartolom. *in l. fo* iure nullam *officioso. ff. de inoffic. testamen.* Sed tamen quam principem mouenximitatem sanguinis, [illegible] facili concessione filij; text. *in capit. 1.* [illegible] *sen-*

& similiter. quib. mod. feud. amitt. cap. felici. §. *cæterum de pœnis. in 6. cap. per tuas. de probat. c. quòd super his. c. tua nos. de consangui.* Cornel. Tacitus *lib.* 3. Crispum equestri ortum loco, Caius Salustius rerũ Romanarum florentissimus auctor, sororis nepotem in nomen adsciuit. Suetonius *in Iulio Cæsare cap.* 83. sed nouissimo testamento tres instituit heredes sororum nepotes, id est, ex sororibus nepotes, nempe Octauium, Lucium Pinarium, & Quintum Pedium, quę quidem verba ita Erasmus interpretatur in adnotationibus ad Tranquillum, cui nos addimus auctorem epitomes in Liuium, qui *libro.* 116. Caium & Octauium Augustum, scribit, Cęsaris ex sorore nepotem fuisse. eundem appellat Cæsaris nepotem Eutropius *lib.* 7. *cap.* 1. sic & Plutarchus in vita M. Tullii Ciceronis, eum fuisse filium sororis ipsius Cæsaris, manifestissime asserit. Sicuti & Dionys. Historicus *lib.* 45. tametsi ex Suetonio in Augusto *cap.* 4. Appiano Alex. *libro* 3. *de bellu ciuilibus.* Dione. *lib.* 44. & Velleio Paterculo *libro* 2. Sexto Aurelio, Plurarch. in Bruto & in Antonio & aliis constet, Caium Octauium ex Octauio, & Accia genitum fuisse. Acciam vero ex Balbo, & Iulia Cęsaris sorore. Verũ si de interpretatione alicuius testamenti; donationis, legis, vel alterius cuiuslibet dispositionis, agamus, nepotem filium filii vel filię intelligemus, nõ filium fratris aut sororis, nisi aliud ex verbis præcedentibus, aut sequentibus, vel ex qualitate loquentis, aliisve circumstantiis manifeste colligatur. secundum Aret. Felin. Dec. & Ias. in prędictis locis Barb. *in l. cum acutissimi. fol.* 5. *colum.* 3. *C. de fideicommiss.* Sic & in regno Valentię Hispani filios fratrum, aut sororũ, nepotes appellant. [Sic & Canticorum *cap.* 1. quem septuaginta interpretes ἀδελφιδὸν, id est, fratris filiũ dixêre, latinus eorum interpres nepotem transtulit. D. item Ambros. *lib.* 8. *epist.* 66. non semel filiam sororis neptem appellat. Sed & Ælius Spartianus in Adriano filiam sororis Traiani eiusdem Traiani neptem per sororem appellauit.]

Illud tandem veteribus Latinæ linguæ auctoribus magis conuenit, filium fratris nõ recte dici nepotẽ: quod & Iurisconsultus Paul. significare videtur *in l. vlt. ff. de gradibus.* Imo apud aliquot auctores illa verba: nepos ex fratre: nepos ex sorore, ad patruum, vel auunculum relata non aliud significant, quam nepotem fratris vel sororis. Sicuti adnotari poterit ex Caio *in leg. sunt autem. ff. de legit. tut. & in l. nemini. Cod. de nupt.* Sed & Paulus Orosius, qui *lib.* 6. *capit.* 18. & 20. Augusti auunculum Cæsarem appellat, in eodem sensu poterit intelligi, quo Suetonius, qui in Augusto *capit.* 8. & 91. eisdem vtitur verbis: & tamen expressim scripsit, Augustũ nepotem fuisse Iuliæ, quæ fuit ipsius Cæsaris sorot, qua ratione idem auctor *cap.* 7. Cæsarem maiorem auunculum Augusti appellauerat, vnde apud Dionem, & Plutarchum, vbi mentio fit matris Augusti, & legitur ἀδελφῆς: legendũ esse ἀδελφιδῆς, alii ante nos erudite, & vere adnotarunt. His ergo constat,
18 vt ad institutum redeamus, Saram †non fuisse sorore Abrahæ: & subinde apparet, veriorem esse sententiam August. asserentis inter fratrem, & sororem naturali iure matrimonium prohiberi. quod ex Aristo. comprobatur, qui *lib.* 2. *polit. cap.* 2. absurdum putat coniugium inter patrem, & filiã, atque inter fratrem & sororem. idem Plato *lib.* 8. *de legibus*, ex lege non scripta deducit. licet priori sententiæ subscribat Alber. Pyghius *controu.* 15. *ad finem.*

19 Consonum & his est de nouerca tractare. †Nam iure naturali cum ea coniugiũ non prohiberi, auctor est August. 3. *Tomo, libro tertio quæstionum. in quæst.* 61. *super Leuiticum.* Is inquam scribit, illa verba *Leuitici* 18. turpitudinem vxoris patris tui non discooperies, minime intelligenda fore patre viuente, cum id prohibitum sit lege, quæ adulterium prohibuit, sed ibi prohiberi matrimonium contrahi cum illis, quas seclusa lege liceret vxores ducere. idem probat Thom. *in* 4. *sent. distinct.* 40. *q.* 1. *artic.* 3. dum asserit matrem tantum comprehendi iure naturali. Nec oberit locus Paul. 1. *ad Corinth.* 5. 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 auctoritas referri debet ad incestum simul, & adulteriũ, ita, vt viuente patre intelligatur: vt ibi interpretatur Caietan. adnotans vxorem dixisse Paulum, non relictam patris. Sic Valerius Maximus memorię tradidit *lib.* 5. *cap.* 1. Antiochum Seleuci filium patris vxorem Statonicem in vxorem viuente patre accepisse. idquod nmune [illegible]rant Lucianus *in libello de Dea Syria*, Plutarch[illegible]teria prię hęretici & Appianus, in Syriaca historia. Huc pertinent pulchra Phedræ ad Hippol. apud Ouid. carmina:

Nec quia priuigno videar coitura nouerca,
Terruerint animos nomina vana tuos,
Ista vetus pietas ætio 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. Paul. [1. *ad Corinth.*] *dict. cap.* 5. profiteri videtur. & Abulensis, *Leuit. cap.* 18. [Huic opinioni adsentire videtur Philo de legibus specialibus dum hæc connubia constanter improbat, scribens vitricum & Nouercam parentum loco debere censeri, Spartianus in Antonio Caracalla, quo in loco nouercam matris nomine is author non alio dicendam esse plane asseuerat. Tradit & alia post huius operis editionem Cuiac. *lib. obseruat.* 9. *cap.* 18.] Cæterum præter gradus modo expressos, & speciatim adnotatos, à Theologis receptum est frequentillime, nullũ gradum iure naturali prohibitum esse: sed iure tantum humano Romanorũ Pontificum. Ex quibus deducuntur plura: Primum, † iure 20
naturæ, & diuino posse relictam fratris in vxorem accipi secluso iure humano: quam illationem multis corroborat Ioan. Rofensis in peculiari huiusce dubitationis libello, & post eum Ioan. Cochle. Ferdinan. Illerdensis, & Alfonsus Conariensis Episcopus, editis super eodem matrimonio Regis Angliæ tractatibus. Nec oberit, quod Ioannes Baptista impense Herodem incusauerit, ex eo quod fratris vxorem accepisset. *Marci cap.* 6. Id enim contigit, quia Herodes viuente fratre vxorem eius vi quadam secum in cõcubitu habebat, quod Ioannes Cochleus *in dicto libello matrimonio Regis Angliæ*, ex auctoribus 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 *lib.* 18. *antiq. c.* 9. [idem Nicephorus scribit *lib.* 1. [*Ecclesiast. histor.*] *cap.* 19. Tametsi Augustinus *libro vnico, de fide, & oper. cap.* 19. scribat ambiguum esse vtrum Herodes mortui, an viui fratris vxorem duxerit: & ideo, inquit, non ita claret, quid Ioannes ei non licere dicebat. Et Tertullianus *libro* 4. *aduersus Marcionem* asseuerat, Herodiadem nupsisse Herodi mortuo marito ipsius Herodis fratre relicta prole.

Ex Iosepho tamẽ nouiter † corrigendus est locus insigni- 21
ter vitiosus apud Eusebiũ *libro* 1. *Ecclesiasti. Histor. capitu.* 12. ita enim scriptũ est, in omnibus codicibus, quos mihi videre contigit. Nominatim de Herodiade commemorans, velut de coniuge fratris Philippi viuentis, violenter abstracta, & suis ab Herode incestis nuptijs sociata: propria, & legitima vxore depulsa, quã Herodiadẽ filiam dicit fuisse Aretæ Regis Arabiæ. Hactenus Eusebius ad Iosephum hæc verba referens. legendũ denique est: propria & ligitima vxore depulsa, quam filiam dicit fuisse Aretæ Regis Arabiæ: & postmodũ, propter quam Herodiadem Ioannem, &c. quæ quidem lectio restituenda est, ex ipso Iosepho, & Nicephoro *in dicto capitulo* 19. & 20. & ex Græco Eusebij codice, *libro primo Ecclesiast. Histor. capitulo decimo.* iuxta codicem, quem Græcis characteribus nuper Parisiis excusit Robertus Stephanus typographus diligentissimus: ex quo constat ab interprete Latino adiectum fuisse nomẽ Philippi: cum id non habeatur in Græco codice, & ipse Iosephus *dicto libro* 18. *capitu. vndecimo* scribat, virum † Herodiadis non fuisse Philippum ip- 22
sius Herodis fratrem, sed alterum fratrem itidem ipsius Herodis Tetrachę. Apparet tamẽ ex sacro Euangelio *Matth. capitu.* 14. & *Marci capitu.* 6. virum Herodiadis fuisse Philippũ: idem asserit Egesippus *libro* 2. *de excidio Hierosolym. capitu.* 5. & Nicephorus *in dicto capitulo* 10. qua in re non oportet Iosephi auctoritatem defendere, cum sacræ Euangeliorum Historiæ manifeste aduersetur: nec est intelligenda eo pacto, quo Caietã. *Matth. capitu.* 14. conatur intelligere: cum is intellectus Iosephi verbis repugnet. Obiter vero illud adnotatione dignum est, Herodiadem fuisse filiam Aristobuli, non Aretę: vt idem Iosephus deducit *dicto capitulo* 9. & *capit.* 11. *libro* 1. *de bello Iudaico, capitulo* 18. & Egesippus *dicto libro al. capit.* 12. quod iuret, [illegible] is ratio dictat ab Herode pa[illegible] Aristobuli laditu testatur; us Matth. *cap.* 14. scribat eam

fuisse

fuisse filiã Aretæ Regis Arabiæ, cui Iosephus & Eusebius, Egesippus & Nicephorus refragantur: nec in sacro Euangelio hac de re quidquam scribitur: vnde potuit Caieta. Iosephum in Herodiadis patre sequi: etiam si Ambrosius Catharin. *libro* 2. inter Caiet. errores hoc retulerit. His ergo constat non esse iure naturæ matrimonium prohibitum cũ relicta fratris, tametsi Ludouic. Gozad. *consil* 51. contrariũ de iure responderit: & dubitauerit nouissime Hieronym. Grat. [*consil.* 1. *vol.* 2.] & Paris. *consil.* 194. *vol.* 4. probare conatur hoc matrimonium esse contra ius diuinum, & naturale.

23 Secundo † hinc potest comprobari sententia Acharan. *consilio* 373. qui consuluit posse Romanũ Pontificem dispensare, vt matrimoniũ contrahatur inter patruum, & neptem ex fratre: quamuis Abb. *in capit. literas. numer.* 17. *de restit. spoliat.* non recte prædicta expendens contrariã opinionẽ sequatur. Hinc & Plutarchus in Problematis Romanis, *numer.* 6. scribit virum quendam sane pauperem, cæterum bonũ accusatũ, eo quod filiam fratris, cui dos ampla relicta fuerat, vxorem accepisset, iudicio multitudinis absolutum fuisse: atque inde factum plebiscitũ, vt liceret cuiquam filiam fratris vxorem accipere. nec oberit huic illationi text. *in capit. cum in iuuentute. de præsumpt.* vbi hoc fœdus naturale appellatur. is enim text. est ita intelligendus, vt referat Ethnicorũ sententiam, non autem probet. vel dicamus esse naturale fœdus quo ad quandam honestatem, non quo ad legis naturalis vinculum. idem naturale fœdus poterit intelligi, quod ad cognationẽ, quam natura instituit. ex his, quæ Abb. ibi notat. Eadem ratione sunt interpretanda quæ Diuus Ambrosius scribit *epistola.* 66. *ad Paternum*, & quę à Cassiodoro traduntur *libro* 7. *variarum*, dum formulam tradit, qua Imperatores vti solebant in permittendo cum cõsobrinis matrimonio. [Nam quo ad potestatẽ permittendi matrimonij contractum per dispensationem, idem iuris est de cõsobrinis, quod de patruo & filia fratris.]

Tertio constat Paluda. Florentin. & Maiorem in præcitatis locis, falso opinatos fuisse minime posse Romanũ Pontificem dispensare, vt matrimoniũ contrahatur in aliquo ex
24 gradibus prohibitis. *capit.* 18. *Leuit.* † Iam enim satis manifestum est, posse in pluribus ibidem cõtentis dispensare. Nec vrget text. *in capitu. literas, de restitut. spoliat.* quo probari videtur gradus *caput.* 18. *Leuit.* expressos, diuina lege prohiberi. Quia ex gradibus ibi connumeratis, quidam iure naturæ prohibentur, vt modo dixi, in quibus nulla dispensatio concedi potest. Quidam iure diuino veteris legis, quæ tamẽ aduentu Christi cessauit, in quibus, licet Romanus Pontifex dispensationem concedere valeat, qui tamen in veteri diuina lege prohibebantur, non consueuit dispensare: nisi iustissima causa id suadeat. Sic text. *in eod. capit. literas.* intelligendus est: cum dixit, in aliquot gradibus Papam non posse dispensare, in aliquot vero non cõsueuisse id agere, quamuis possit. Vnde prohibitio, quæ diuinę legi *in d. c. literas.* tribuitur, ad legem diuinam veteris testamenti spectat. Quibus addendum erit contra Abb. *in d. c. literas.* Neruam Imperatorẽ legem tulisse, qua prohibuit, matrimonium cum filia fratris, teste Dione Niceo, quod maximum argumentum est, id ante illam legem licuisse: sicuti & ex Plutarchi testimonio paulo ante probauimus.

25 Nullus autem, † præter Romanũ Pontificem, potest prædictam dispensationẽ concedere, contra iura humana, etiã si Episcopus sit. Est enim dicta prohibitio in generali concilio facta: ergo non potest Episcopus ei dispensatione propria derogare. vt notant omnes *in c. at si clerici. §. fina. de iudi. glo. in c. dilectus in* 1. *de præbend. vers. facultas.* Abb. *in c. proposuit. not. vlti. de concess. præb.* Nec legatus etiam à latere Romani Pontificis in hac prohibitione dispensat. gloss. *in cap. quia circa. de consangui. & affinit. & in c. quod dilectio. eod. tit.* quam ibi Abb. & Doct. approbant. sensit Specul. *tit. de legato. §. nunc ostendendum. vers.* 53. Nam & legatus de latere, nec solius Romani Pontificis constitutioni derogare potest: nisi in casibus. quibus id potest agere Episcopus. ita Abb. *in c. dilecto. de præb. 4. not. ab.*

Illud autem dubium hoc in loco prætermittendum non
26 est, an sit satis in impetranda dispensatione, † vt liceat in gradu prohibito contrahere matrimoniũ, mentionẽ agere remotioris gradus à stipite, in linea transuersa, an sit necessarium simul, & propinquioris gradus, quo alter ex impeditis ab stipite distat, meminisse. Et cum consanguinitas, agradu remotiori, in linea inæqualis computanda sit, vt [illegible] gradu remotior distat à co[illegible] [illegible] in dis[illegible]

cognato qui stipiti propinquior est. *capitu. fina. de consanguinitate* esse videtur remotioris tantum gradus mentionem facere. Nam in duobus consanguineis, qui ab stipite inæquali linea distinguuntur, is tantum consanguinitatis gradus iure censendus est, qui remotior est ab stipite, & ita de iure respondendum esse existimo. & id probatur Clementis Papæ Sexti constitutione, quę incipit, *Nuper.* nondum typis excusa, quam citat Calderinus *consilio primo. de consanguinitate.* Quæ tamen sententia falsa quibusdam videri potest, ex decretali; *quod dilectio, de consanguinitate, & affinitate*: quia id non sufficere probatur: sed necessariam fore vtriusque gradus mentionem. Cuius illa potuit esse ratio, quod in dispensationibus, quæ odiosæ sunt, mixtum sub simplici minime comprehenditur, secundum *Communem Opinionem in capit. fina. de simonia. in leg.* 2. *in princip. ff. de verbor. obligatio.* Hic vero non est simplex gradus, qui remotior est, sed mixtus ex propinquiori: ergo dispensatio non est sufficiens: Sic glossa *in regul. Cancella.* dictum text. intellexit: falso tamen; quid enim obsecro hic mixtum reperitur? nonne de eorum, qui sunt in linea transuersa, gradu tractamus? atque is solus est, qui impedimentum præbet. is vero solum est remotior à stipite. *capitulo fina. 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 sublatũ, quamuis ille gradus ad computationem consanguinitatis nihil ageret. ita glossa, Abb. & alii *in dicto capitu. quod dilectio.* quem text. dicit singu. Felin. *in capitu. fin. colum. fin. de simon.* & eum allegat, *in capitu. postulasti. de rescript. numero* 9. *&* 13. ex eo notans, dispensationem ex iure communi intelligendam esse, nisi consuetudo eam strictius interpretetur. Sic igitur intelligenda est dispensatio prædicta, ob euitandum scandalum. Solet tamen dispensatio in prædicta specie concedi duplicibus literis. Primę enim dantur super quarto gradu, & sic remotiori. Secundæ dantur super tertio declaratorię, secũdum Philippum Probum *in rubr. de cognatione spiritua. in* 6. Vnde sanctissimus Pontifex Pius quintus die vicesima mensis Augusti anno 1566. statuit non esse in huiusmodi dispensationibus necessariam propinquioris gradus mentionem, ac sufficere remotiorem tantum gradum exprimi, obtẽtis tamen postea super propinquiore literis declaratoriis: nec posse priores literas notari subreptionis, aut obreptionis vitio, seu intẽtionis 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: item is, qui eis vtitur, eodem modo absque animæ periculo, vitam agat. Causa tamen inter alias esse potest scandalum, quod ex dissolutione jam contracti matrimonii sequeretur. † Proles etiam 27
ex consanguinea suscepta. text. *in capit. quia circa, de consangui.* notat Roman. *consilio* 317. ne cogatur vir, prole suscepta, ab eius consortio matrem filiorum expellere. Hoc tamen nõ est omnino verum: sed locum habet in prole bona fide suscepta, & sic ignoranter: alioqui proles mala fide suscepta, cum crimen incestus præse ferat, non potest recta iustitia Principem mouere ad dispensandum, vt contrahentes perseuerent in coniugio, vel contrahant matrimonium. text. & ibi Hostiens. Ioan. Andr. Abb. & Præpos. *in capitu. cum haberet. de eo, qui duxit in matrimo. libro. qui in prouincia. §.* 1. *ff. de vitu nupt.* Imo si ante impetrationem dispensationis matrimonium contractum fuit scienter, vt dispensatio teneat, necesse est hoc in ipsa petitione exprimere. Reg. cancel. & ibi *gloss.* 47. ex his quæ *in capitu. postulasti. de rescript.* notantur. † Quod si matrimonium scienter à consanguineis 28
contractum fuerit, ea intentione, & prauo consilio, vt cum eis in dispensatione mitius agatur, atque impetretur facilius ob euitandum scandalum, huius consilii, & fraudis mentio exponenda est Romano Pontifici; alioqui dispensatio non tenet, etiam si mentio matrimonii scienter contracti facta fuerit. ita egregie Mart. Naua. *in repe capitu. si quando de rescrip. colum.* 14. quibus omnibus addenda est gloss. *in dict. capitu. quia circa.* quam ibi dicit sing. Abb. ex ea no-
ta[illegible] dispensationem, tacita veritate, vel obiecta falsitate, impe[illegible]
circae[illegible] ipso iure nullam esse, si tamen id contingat [illegible] quæ principem mouere poterant ad non concedendum, vel cum facili concessione auertere, ex *dict. capitu.* [illegible] *postu-*

populatis, c.fi. de fil.presbyt. in 6. not. optime Feli. *in c. ad audientiam. in 2. col. 14. de rescript.*

29 Sed & circa idem dubiũ erit, an † dissimulatio Rom. Pontificis habeat vim & effectum dispensationis. Et id quidem videtur per text. *in c. quia circa de consang.* ex interpretatione glo. ibi, quam dicit sing. Sylvest. *in verb. lex. quæst. 6.* & probant Abb. & Dd. *in d. c. quia circa.* quando Romanus Pontifex dicit, quod dissimulat, aut id scribit: alioqui dispensare videtur, quamuis conniueat, text. *in c. cum iamdudum, de præb.* vbi Abb. idem notat, & idem *in c. nisi essent. de præb.* Dec. *in c. 1. col. 1. de exept.* & Feli. *in c. 1. col. 6. de treug. & pac.* dicens hanc opinionem communem esse. Hic tamen aduertendũ est, quod ita intellectus ille text. *in d. c. quia circa.* id solum probaret, Romanum Pontificem posse in quinto gradu dispensare: quod nemini dubium est: neque ibi de dispensatione agitur: cum si de ea ageretur, Romanus Pontifex scriberet his, qui matrimonium contraxerant, vt denuo contraherent, nec diceret in contractu matrimonij esse dissimulandum: siquidem esset necessarius consensus expressus, vel tacitus post missam à Romano Pontifice dispensationem, ex gloss. *in c. 1. de eo, qui duxer. in matrim.* Ex quibus dicta communis interpretatio nõ placet Hadri. qui *in quodlib. 5. art. 2.* dicit, quod vbi aliquis bona fide est in eo statu, vt tantum contra legem humanã, sine proximi iniuria vitam agat, absque transgressione etiam legis naturalis ac diuinæ, in eodem statu dimitttendus est ac tolerãdus, si ex correctione scandalũ graue immineret: idque intelligo, dato errore iuris, qui attẽta personarũ conditione & qualitate, bonam fidem minime excluderet. Quo fit, vt *in dict. c. quia circa.* ideo Papa rescribat dissimulandum esse, quia illi matrimonio iam copulati, bona fide putabant se legitime coniunctos esse: atque ex dissolutione graue immineret scandalum. eandem opinionẽ repetit idẽ Hadr. *in 4. sent. tract. de confess. dub. 7. post quintam quæst.* Sic & Gofredus dictum textum intellexit, quem Martinus Nauar. magnæ scientiæ vir sequitur *in c. si quis autem. n. 69. de pœnitent. dist. 7. &* Ludou. Goz. *ad consil. 51.*

30 Illud autem planum † est, solum Romanum Pontificem posse statuere circa matrimonia contrahenda vel prohibẽda, neque id ad seculares indices pertinere. tex. *in cap. tuam. de ord. cognit. c. 1. de spons. c. fin. de rapt.* Abb. & Fel. *in d. c. 1. idem* Abb. *in c. 1. de cognat. leg.* late Feli. *in c. ecclesia de constit. num. 62.* Vincen. Hercul. *in q. 3.* gloss. optima *in c. 1. in fin. 30. q. 3.* dicens inter tu-
31 torem & † pupillam contractum matrimonium validũ esse, etiam si lex ciuilis id prohibeat, cum lege Pontificia hoc matrimonium vetitum non sit: quam gloss. notabilem esse existimat Alexand. *in l. filius à patre. ff. de lib. & posthu. § fin.* Hinc
32 etiam constat à laicis, etiam summis † Principibus, nõ posse lege prohiberi matrimonium cum alienigenis, vel cũ 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 Pontifex non potest circa matrimonium
33 aliquid noua prohibitione inducere. Cui † argumentationi respondemus, materiam huius sacramenti esse hominem, qui quidem iuri humano subest, & tanquam reipublicæ membrum eius legibus obtemperare debet: idcirco humana lex potest aliquot homines à matrimonio auertere, & subtrahere materiam à sacramento, sicut posset Romanus Pontifex eximere à parocho subditum, quem parochus absoluere poterat à peccatis sacramento pœnitentiæ, & tamẽ tunc non potest: nec per hoc mutat Romanus Pontifex quidquam circa sacramentum, sed vel exhibet, vel detrahit materiam sacramenti. Sic Palud. hoc dubium explicat *in 4. senten. distin. 26. q. 4. art. 3.* & Adrian. *in 4. sentent. tract. de matrimon. fol. paruo. 3.* vel ex eo procedit, quod matrimonium etiam si
34 † sacramentum sit, plurimum tamen accedit humano contractui: & ideo mirum non est, si lege humana, & pontificia quidam eximentur ab hoc contractu propter ipsius Christianæ reipub. vtilitatem; & idem Hadrian. scribit *in tract. de confirmationis sacrament. artic. 3. versic. ad rationem ante.* Quæ quidẽ optime probantur à Dominico Soto *in 4. senten. distin. 40. art. 5.* & Ruardo Tappero Louan. communi ter o corucia hæreticos *art. 20.* quo fit, vt de materia pric hereticor ent matrimonij non sit omnino necessaria rigorosa, exactaque disputatio: cũ humanus contractus ex Christi institutione apud Christianos etiam sit sacramentum: qua vero ex parte contractus est, humanis legibus tractari, eisdemque subiici iuxta canonicas sanctiones constat, quod & S. Thom. concedit *in 4. distinct. 39. art. 1. ad 3.* tradit idem Dominic. Soto. *distin. 26. quæst. 2. art. 3. & distin. 29. q. 1. art. 4.* Hinc † constat consuetudi- 35
nem non posse nuptias permittere inter eos, quos matrimonio copulari prohibuit lex Põtificia. textus apertissimus ad id *in c. quod super his de consanguinit. & affinitat.* Quod si consuetudo mixta clericorum, & laicorum prohibeat matrimonium inter aliquot personas contrahi, ob euitandum scandalum, ea admittẽda est: quamuis illi lege canonica ad nuptias legitimi forent. text. vbi Abb. & alii *in c. super eo. de cognat. spiritu. & in cap. quod dilectio. de consanguin. & affinit.* gloss. communiter recepta *in d. c. 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 hoc irritum iudicetur, in quo mihi non placet Driedonii sententia, dum is *de libert. Christian.* agens, *pag. 124.* scribit consuetudinẽ posse personas alioqui habiles, inhabiles ad matrimoniũ facere: hoc etenim concesso, esset sane dicendum eadem ratione, ipsam consuetudinem posse inhabiles iure humano, habiles reddere, quod ipse Driedonius omnino negat. Posset tamen consuetudo circa solennitates in contractu matrimonii seruandas, aliquid inducere, modo esset cõsuetudo illa mixtim à laicis & clericis introducta. tradunt Abb. Præposit. & Felin. *in capit. 1. de spons. n. 18.* per tex. & gloss. ibi. idem Feli. *in*
c. ecclesia de constit. num. 62. † in qua consuetudine exigitur sciẽ- 36
tia Principis, quia de his quæ ad sacramentum pertinent, tractat gloss. *in cap. vir autem. de secund. nupt.* & ibi Host. Ant. Henr. & Abb. à quibus tamen recedit Rochus *in c. fin. de consuet. fol. 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 sacramentò percipiendo, minime mutans, quæ in eodem sacramento præcipuam vim obtinent, non video cur sciẽtia Principis exigatur, siquidem in consuetudine scientia Principis necessaria non est gloss. *in c. istis. § leges. 4. distinct.* quam Abb. dicit nota. *in c. cum ex officii. 4. col. 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 notandũ erit ante contractum matrimoniũ, vt † illud impediatur sufficere famã, sine alia proba- 37
tione impedimenti. tex. *in c. super eo. de consang. & affinit.* quẽ ibi Abb. & cæteri Doct. notant. idẽ Abb. *in c. super eo, de eo qui cog. consang. vxor. suæ.* dicit eundem tex. singul. Roma. *sing. 616.* Dec. *in c. 1. col. 4. de appel.* sic † etiam vnus testis sufficit ad id, nempe, 38
vt matrimonium contrahendum impediatur, text. *in c. præterea. in 2. de spons.* quem ita gloss. & Doct. ibi intelligunt. & Rom. *in d. sing.* & Ias. *in rep. l. admonendi. n. 197. ff. de iurciur.* cui est similis *in c. super eod. in 2. de test.* & ibi Aret. *in princ. & col. penult.* Id. enim permissum est, quia tractatur de peccato euitando quod imminet committendum. Vnde cum soli testimonio vnius danda sit in hoc fides, is qui scit solus, inter volentes matrimonium contrahere, subesse impedimẽtum aliquod, licet id probare non possit, tenetur illud iudici denunciare, etiam si illud impedimentum ex crimine occulto cõtrahere volentis oriatur, si is admonitus nolit à cõtractu abstinere: agitur etenim de peccato euitãdo, vt notat Mart. Nauar. *in cap. sacerdotes. de pœnit. dist. 6. n. 27.* licet Io. Maio. *in 4. sent. d. ist. 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 prębens, coniugium non impediret, etiamsi cum eo alter absque iuramento de scientia certa testaretur. text. singul. vbi hoc notat Abb. *in cap. 1. de consang.* ex quo deducitur maiorem fidem soli famæ exhibendam esse hac in re, quam 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 consanguini-

tatis impedimentū testificetur iuxta formam à canonibus expressam *in c. licet ex quadā. de testib.* vbi optime Fel. *col.* 1. text. memorabilis *in c. tua nos. de consang. & affin.* vbi Ab. & Præp. hoc ipsum explicant. Is enim testis solus sufficeret ad impediendum matrimonium, quod nondum contractum est.

19 Secundum prædictis adde, † propter solam famam impediri matrimonium, etiam præmissis sponsalibus iuratis. ita glos. & Doct. *in dict. c. super eo, de consang.* quam opinionem cōmunem esse asserit Præp. *in d. c. præterea. an 2. de sponsal.* non tamen sic impeditur propter dictum vnius testis. tex. & ibi glos. *in d. c. præterea. glos. in d. c.* super eo. notant Abb. Anton. Henric. & Prepos. *in d. c. præterea.* probat Regia *lex. 18. tit. 19. par. 4.* contra Host. *in d. c. præterea.* Cuius opinio extra illum text. mihi probabilior est, quando vnus hic testis est integer, & circumspectissime testimonium dicit: nam famam vni testi integre deponenti, ad impediēdum matrimoniū, similem esse notat Abb. *in d. c. super eo. de eo qui cogn. consang. vxor. suæ. idem in cap. super eo. de consang. & affin.* & Præp. *in dict. cap. præterea. in fin.* 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 relingendum esse nulli dubium est. Nec oberit tex. *in dict. cap. præterea.* quia ibi testis ille non erat integer: imo potē rat pluribus defectibus notari.

§. VNDECIMVS.
De dispari cultu.

SVMMARIA.

1 *Christianus non potest matrimonium contrahere cum infideli, ex antiqua Ecclesiæ prohibitione.*
2 *Ambrosij tex. apud Gratianum restituitur.*
3 *Christianus accipiens vxorem infidelem, etiam iure ciuili punitur.*
4 *Si Iudæus Christianam sine matrimonio cognouerit, quæ eius pœna: & contra si Christianus Iudeam.*
5 *Hæreticus potest matrimonium contrahere cum Catholica.*
6 *Nationis diuersitas nuptiis impedimento non est.*

1 SVperest octauo agere de dispari cultu qui coniugiū impedit. Christianus † enim Iudeam, aut paganā in vxorem accipere prohibetur, *c. non oportet. c. caue. 28. q. 1.* notat Magist. *in 4. dist. 39.* nostrates *in c. 1. de sponsal.* Et tamen prohibitio iuris est humani, nō diui ni, nec naturalis, sicuti scribunt Scot. & Palud. *in 4. dist. 39. quæst. 1. col. 1.* & Ioan. Eckius de sacramētis, *Homil. 71.* & Caiet. quem hac in re non omnino iuste reprehendit Ambros. Cathar. *lib. 5. c. de matrimonio:* cum ab eo adducta id tantum probent, iustam esse hanc prohibitionē. Scribit enim August. *lib. vnico, de fide & oper. c. 19.* hac de re in nouo testamento nihil præceptum fuisse, & ideo inquit, aut licerē creditum est aut velut dubium derelictum est. Ab initio tamen renascentis ecclesiæ prohibitum est coniugium istud ex Apostoli auctoritate, *2. ad Corinth. c. 6.* dicentis: nolite cōiungi cum infidelibus, & *1. ad Corinth. 6.* idem Apostolus id vetare videtur. Quibus & aliis testimoniis hanc prohibitionem coadiuuat Diuus Cyprianus *lib. 3. contra Iudæos ad Quirinum. cap. 62.* Paul. item. *1. ad Coriuth. c. 7.* coniugium cum infideli prohibuit dicens: Quod si dormierit vir eius, liberata est. Cui autem vult nubat tantum in domino, quem locum post alios ibi adnotauit Caietan. & pulchre Hieronym: *lib. 1. aduersus Iouinianum*, ita exponens, nubat in domino, id est Christiano. Eandem interpretationē prius probauerat Tertullianus *lib. 2. ad vxorem.* Matrimonium etiam cum Gentili ab exemplo Samsonis, & Diuus Ambrosius mire execratur *in epistola 70.* Atque idem Cyprianus in sermone de lapsis ita scribit: Iungere cum infidelibus vinculum matrimonii, est
2 prostituere cum Gentilibus membra Christi. Extant † & ad hanc rem pulchra verba Diui Ambros. *li. 1. de patriarcha Abraham. c. 9.* Et ideo caue, inquit, Christiane Gentili, aut Iudæo filiam tuam tradere. Caue, inquam, Gentilem, aut Iudeam, atque alienigenam, hoc est, hæreticam, & omnem alienam à fide tua, vxorem accersas tibi. Prima coniugii fides, castitatis gratia est: si idola colat, quorum prædicatur adulteria, si Christū neget, qui præceptor, & remunerator pudicitię: quo modo potest diligere pudicitiā? Si Christiana sit, non est satis, nisi ambo initiati sitis sacramētobaptismatis. Simul ad orationē nocte vobis surgendū est, & coniunctis precib. obsecrādus Deus. Hactenus Ambrosius, cuius verba referre libuit. cādide lector, vt vel hinc videas quantū Gratiano tribuendū sit in referendis sanctorū Doctorū auctoritatib. qui quidē, vt fuit in illo aureo Decretorū libro diligentissimus, ita vel memoriæ lapsu, vel scriptorum vitio, seu quod codices, ex quibus opus illud cōcinnauit, innumeris mēdis scaterent, quandoq; nimis succincte, ac deprauate, aliorū dicta retulit. Sic *in capit. caue. 82. q. 1.* Amb. verba reperies ita à Gratiano transcripta, vt plane penitissimum Amb. sensum percipias apud Gratianum deficere, si cum prædictis conferas. His igitur satis constat antiquam fuisse hanc prohibitionē: Sed & in concilio Toletano 3. *c.* 14. expressim Iudæi prohibentur Christianas in coniuges accipere. Nā quod in eodem concilio Toletano *4. c. 14. & in c. Iudæi. 28. q. 1.* cauetur, locū habet, quando matrimonium inter duos infideles contractum est quorū alter ad Catholicam fidem transit: sicut & loquitur Paul. *ad Corinth. 7.* non enim tunc dissoluitur matrimoniū, quod ab initio valuit, nisi infidelis nolit cohabitare cū fideli absque contumelia creatoris. illud tamē considerandū est diuum Paulum consilium potius, quā præceptum dedisse, ita sane, vt fidelis nuper, & post coniugii cōtractū ad Christi fidem conuersus, infidelē coniugem etiā cohabitare volentē absq; contumelia creatoris, possit, si velit dimittere quo ad thorum. tametsi saniori vtetur cōsilio, si illam non dimiserit, ne deterior illa fiat. quod ex August. & Chrysost. adnotauit Ioan. Arboreus Theosophiæ. *lib. 6. c.* 10. & nos dicemus inferius *c. 7. §. 4.*

Vnde miror quod Ioan. Igne. *in l. fideicommissum. num. 143. ff. ad Syll.* dixerit dictam ecclesiæ prohibitionē matrimoniū, cum infideli esse contra Paulum Apostolum *in d. c. 7.* † Quin- 3
imo his accedit, quod iure ciuili cautum est, Christianum contrahentē matrimoniū cum Iudea, vel Iudeum cū Christiana. pœna adulterij puniendū esse. Quę pœna mortis quidem erat. *l. ne quis Christianam. C. de Iudæ.* & ibi Salicet. Abb. & Præpos. *in c. quanto. de d. uor.* & in cordice Theodosiano, *lib. 3. tit.* 14. eadem pœna statuitur, circa matrimonia cū Gentilibus cōtracta vtrunq; Regia lex statuit, *l. 4. fori. tit. 11. in l. 3.* Si tamē
† Iudæus Christianā absque matrimonii titulo cognouerit 4
carnaliter, cessante raptu, violentia, stupro, & adulterio, nō est puniēdus morte: sed arbitrio iudicantis multo grauiori pœna, quā si Christianus fœminā Iudæam carnaliter cognouisset. ex Oldrad. *cons. 323.* Corneo *cons. 114. in 1. volu.* Dec. *in c. 1. nu. 17. de const.* notat optime Nicolaus Boer. *decis. 316. col. 3.* vbi dicit hanc *Opinionem Cōmunem* esse, quā & Alcia. sequitur *l. 7. pareg. c. 23.* damnat tamen sententiā quandā, erga virilis amputatione pro hoc crimine latam, quam Oldrad. retulit. in hac vero quæstione fallitur Ioann. Baptista *in l. omnes populi. fol. pen. vers. 7. ff. de iusti. & iur.* dicens, fortiori pœna puniri Iudeum absque matrimonio cognoscentem Christianam, quam si eam matrimonio præmisso cognouisset. item nec placet, quod Ludo. Gomez. *in c. mulieres. nu. 12. de iudi. in 6.* notauit, scribens Iudæum matrimonium contrahentem cum Christiana meretrice, non esse mortis pœna puniendū; nam ad tollendam iniuriam, quæ religioni Christianę irrogatur à Iudæo, qui audet Christianam vxorem accipere: parum, aut certe nihil conducit, ipsam fœminam Christianam meretricem esse: siquidem nihilominus Christiana est & licet Gomez pro se citet Baptistam *in d. fol. pen. & Alex. cons. 99. in 6. volum.* neuter tamen hoc dicit: quamuis Alexand. consultus responderit Iudæum adulterium committētem cum Christiana, meretrice tamen, non esse pœna adulterii puniendum. vnde apparet eum non respondisse quidquam de Iudæo accipiente vxorem Christianam.

[Illud vero prætermittendū non esse existimauerim, an inter Christianum & Catechumenam constare possit matrimonium, & validum sit: Nam & viris doctissimis video hoc placuisse, matrimonium legitimū esse, & ex eo vinculum coniugale constare ea quidem ratione, quod Catechumenus capax sit sacramenti matrimonii: *c. veniens de presbyt. non baptizat.* Et per fidē etiam nondum Baptizatus fidelis est, quod *in d. c. veniens.* probatur omnino: Et si ante baptismum mortuus fuerit, viam salutis ingreditur, quod Innoc. III. docuit *c. ad Apostolicam. eod. tit.* S. Thom. & post eum alii Dom. Sot. *in 4. dist. 5. q. vni. art. 2.* sufficit enim ad salutem fides sacramenti. & sic Baptismi votum sine sacramento fidei, quod Synodus Tridentina *sess. 6. c. 4.* profitetur, & probatur *in c. debitum. de Baptis.* igitur cum Catechumenus fidelis sit, legitime matrimonium contrahit cū fideli, neque huic coniugio dispar fides obiici potest. Cōtrariam sententiā, imo quod hoc matrimonium illegitimum sit, ex prohibitione superius tradita, neque ex eo vinculum coniugale constare impedienti dispari cultu docui incipem mi *4. dist. 39. art. 1. ad 5. & iterum*
[illegible] facili con[illegible] in scri-

scriptis ad Anibalē. & in priori ad Corinth. cap. 7. lect. 3. ad fin. idem docuere post eum *in dict. dist. 39.* S. Bonauentura *super text.* Richard. q. 1. Paludan. Gabr. *in supplem. 10.* Maior. *qui vnic.* Soto *art. 2. ad. 3.* Vigeus Granatenſ. *cap. 16. §. 7. verſic. 9.* Sylueſt. *in verb. matrimonium. 8. verſicul. 10.* Angel. *in verb. matrimonium. impediment. matrimonii. 8. verſicul. 10.* Card. ab Ara Cęli. *in comp. Theologorum. cap. 71.* quorū multi ad huius opinionis probationem adducunt, D. Ambroſij locum *in dict. capitu. caue. verſicul. ſi Chriſtiana.* vti gloſſ. videtur idem obſeruare: quamuis *in verb. Alienam*, dubitauerit: ibi tamen Card. à Turre Cremata D. Thomam ſequitur, & gloſ. priorem opinionem notat & probat Ludouic. Bolognet. *in adnotat. ad Gratiani decretum.* & Ægydius à Bellamera *in cap. non oportet, eod. cauſ. & q.* Quo fit, vt minime dubitē hanc opinionem communem eſſe, & ex eō probari, quod par cultus ſit ad legitimum matrimonium iure neceſſarium, qui tamen non in fide ſacramentali, quæ ex voto Baptiſmi ſufficit, ad ſalutem eius, qui non potuit Baptizari, nec Baptiſmum ex culpa recipere diſtulit, ſed in ſacramento fidei, id eſt in aquæ Baptiſmo conſiſtit: exterius enim, obſequium & ſeruitium reſpicit, vt ſcribit S. Thomas *3. ſent. d. ſt. 9. q. 1. art. 1. ad primam & 22. q. 81. art. 2.* non oberit, quod Innoc. III. *in dict. c. veniens.* reſponderit coniugij & Euchariſtiæ ſacramenta à non baptizato recipi poſſe: Nam de coniugio conſtat poſſe id contrahi etiam ab infidelibus, & eſt verum matrimonium, quod quandoque ſacramentū à Summis Pontificibus appellatur, non quod vere ſit ſacramentum & quidem actu, ſed aliis rationibus quas ſuperius adduximus. *2. p. cap. 1. §. vnico.* Sacramentum autem Euchariſtiæ quamuis nō erat dandū Catechumenis, imo id eis interdictū extitit, vt nos tradidimus *lib. 4. variar. cap. 22.* tametſi eis datum fuerit. Catechumeni verum recipiunt ſacramentum, vt verū Chriſti corpus cum noſtiam recipiant à ſacerdote conſecratā. Hi vero qui probare conantur matrimonium legitime contrahi poſſe inter Catechumenum & Baptizatam, illud item obſeruare debent, an hoc matrimonium, quoad vinculum diſſolui debeat, ſi Catechumenus pæniteat, & à fide quam profiteri cœperit, diſceſſerit: hoc etenim matrimonium, ſi cenſendum eſt ea lege, qua contractū inter fideles eſt, profecto quoad vinculū diſſolui non poterit, quamuis quoad cohabitationē poſſit: & ſic durū videbitur, quod alter viuēte Catechumeno priuetur iure accipiendi in coniugē alterum Baptizatum. At ſi hoc matrimonium iudicandū ſit, vt contractum, inter fidelem & infidelem, quod nos cum communi verius nunc opinamur, ceſſat omnino hęc difficultas, ex eo, quod ab initio nullum fuerit.]

Ex his tamen illud dubium eſt, num inter Chriſtianum, & hæreticam matrimonii vinculum contrahi poſſit? & quamuis non † debeat inter eos matrimonium contrahi: ſi tamen contrahatur, matrimonium tenet, gloſſ. *in c. non oportet. 28. q. 1.* quam eſſe ordi. aſſerit Didacus à Segura Hiſpanus *in tractat. de bonis matrim. conſt. atquiſit. fol. 8.* idem probat diuus Thom. *in 4. diſtinct. 30. q. 1. art. 1.* [Qui vero ſint baptizandi ab Eccleſia, etiamſi ab hæreticis fuerint baptizati tradit, idem S. Thom. *3. part. q. 66. art. 2. ad. 3. & c. ſi. quis conſugerit. 1. quæſt. 1.* ex Concilio Niceno *can. 19. & c. Paulianiſtæ. eod. cauſ.* & *quæſt. & c. hi vero hæretici. de conſecrat. d. ſtinct. 4.* ex D. Gregor. *lib. 9. epiſt. 61.* & Cyrillo Hieroſolym. *in præfat. Catech.*] Car. & omnes *in c. ſi de condi. appo.* optimus text. *in c. decreuit. de hæret. in 6.* contra gloſſ. *in d. cap. fin.* quæ dixit matrimonium contractum cum hæretica non tenere: cui conuenit Regia *l. 15. titul. 2. part. 4.* quod nō eſt admittendum. Admonuit tandem nos Iacobus Septimacenſis vir inſigni præditus eruditione, in catholicis inſtitutionibus *c. 40. numer. 7.* poſt ſecundam huius operis editionem in lucem editis, canonem ſeptuageſimum ſecundum ſextæ ſynodi admodum vrgere aduerſus noſtram opinionem, quam tamen nos communiter hactenus receptam fuiſſe, nō temere aſſeuerāmus, exiſtimantes, nullibi contrariam probari ex his canonibus & conſtitutionibus, quę titulo & nomine publico vtriuſque iuris palam habentur. Attamen fatemur in dicto canone manifeſte probari, irritum eſſe matrimonium contractum inter catholicum & hęreticam. Hi vero canones in publicum nuper prodiere, e Græco in Latinum traducti per Gentianum Heruetū Aurelianenſem. Qua ratione qui communem opinionem ſecuti ſunt, nullius culpæ notari poſſunt. Nec ipſe video congruā reſponſionē quæ iure valeat prædicto canoni aptari ſi velimus defendere communē ſententiā & is canon de eo ſit intelligēdus, qui proprie hereticus dici ſolet: de eo nempe, qui ſemel catholicam fidem profeſſus in aliquam hæreſeos labem incidit. Illud vero admonemus, Franciſcū Torrenſem libro vno in publicū edito de canonibus ſextæ ſynodi, conatum fuiſſe probare plures canones, qui ſextæ ſynodi eſſe feruntur, minime ab ea editos fuiſſe, ſed falſo illi ſuppoſitos. Sed & hoc non eſt ita facile admittendū, preſertim quo ad canonem, de quo diſputamus. Nam & *can. 14.* ſynodi Chalcedonenſis, & Laodicenæ *can. 10. & 31.* atque Carthaginenſis *c. 21.* prohiberi videtur matrimonium inter Chriſtianum, & hereticam: quamuis non ſic præciſe, & in vniuerſum, vt *in d. c. 72.* quo irritum eſſe decernitur, quo tamen in loco Theodorus Balſamon: & idem in Nomocanone Photij *tit. 12. c. 13.* eundē canonem tum in exemplo, tum in interpretatione ita intelligit, vt ſub hereticī nomine infidelem fuerit interpretatus, iuxta diui Pauli ſententiam *1. ad Corin. c. 7.* qua & idem canon expreſſim vtitur: atque [ita poſtquam Theodori interpretationes veterū Cannonum ipſe legi,] communem ſententiam veram eſſe ac defendi poſſe, & debere exiſtimo. [Nam & idem Theodorus Balſamon *in d. canone 14. Calcedonenſi*, ſcribit hæreticos dici non ſolum eos, qui iam ſuſcepto ſacramento Baptiſmi in aliquot, vel in multis opinionibus ab Eccleſię doctrina deceſſerunt, ſed & eos qui nunquā Baptiſmi myſteriū ſuſceperunt, veluti Iudęos & Gentiles. Idem ſcripſēre Hugo & Card. *in d. c. caue.* Archidiac. & Bellamer. *in c. ſeq.* & Ricar. *in 4. diſt. 39. col. vlt.* quamuis eorum quidam adnotauerint id improprie accipiendum eſſe, & quamuis Matthęus Blaſthares *in Nomocanone litera T. c. 12.* quoad dictum Canonem Calcedonenſem ſcripſerit hæreticum dici eum, qui ſacrum Baptiſma iuxta ritū Eccleſię Catholicę receperit, in aliquot tamen doctrinis ab ea diſſentiat: præmiſerat tamen idem author etiam hereticum dici eum, qui iuxta ritum Eccleſię Catholicæ baptiſmū non receperit, & ſic rurſus omnino rite baptizandus, & qui ante hoc rite ſuſceptum baptiſma dici vere Chriſtianus non poterat; quippe qui nondum baptizatus fuerit baptiſmo Chriſti. Vnde communem opinionem ſequutus, à qua non ſum auſus conſtanti animo diſcedere præcitatos canones, qui de hæreticis, Iudæis, & infidelibus tractauerunt, quatenus tamē de vinculo matrimonij decernunt, poterunt non abſurde ad gentiles Iudæos, & eos qui ſic fuēre baptizati, & iterū neceſſario ſint baptizandi, referri: ea vero ex parte qua de eis vere Chriſtiano, hæretico tamen, poſſint intelligi, interpretandos eſſe quoad cohabitationem, eamque prohiberi ſeparatione quoad thorum indicta, non temere aſſeuerare fateor: bene tamen Eccleſiam catholicam potuiſſe & poſſe matrimonium inter hęreticum & Catholicam contractum, irritum decernere, nam vtrum id factum fuerit controuertitur.] Et tamen alibi dicemus ob hæreſim alterius coniugis, quo ad cohabitationem diſſolui matrimonium. Ex quibus omnibus apertiſſimum eſt matrimonium conſtare inter Chriſtianos: nec referre virum eſſe Hiſpanum, † fœminam vero Italam: quod egregie explicatur in concilio Triburienſi, *cap. 39* à quo conciſe nimis deſcriptum eſſe. *cap. 1. de ſponſalibus* conſtat. 6

CAPVT VII.

De contractus coniugalis effectu.

SVMMARIA.

1 *Maritus & vxor ſunt cogendi ſimul cohabitare, auxilio etiam à iudice ſeculari petito.*
2 *Maritus an poſſit expellere à domo vxorem, propter dotem non ſolutam?*
3 *Rei venditatio vxoris datur marito adiecta cauſa ex iure canonico.*
4 *Filius an citare poſſit patrem ad iudicium.*
5 *Vxor ſubdita eſt viro, eumque ſequi debet, niſi aliter initio conuentum ſit.*
6 *Seruitutis ſpecies eſt in vno loco habitare.*
7 *Vagabundum virum an teneatur vxor ſequi.*
8 *Vxor ſortitur domicilium mariti, atque ibi agitur de intellectu l. exigere ff. de iudi.*
9 *In his, quæ tangunt diuiſionem bonorum, aliudue ſimile, an ſit attendenda lex domicilij mariti, an vxoris?*
10 *Intellectus ad l. Regiam partitarum.*
11 *Lex domicilij mariti, an habeat locum in bonis exiſtentibus extra illud territorium.*
12 *Originis mariti locus an ſit conſiderandus.*
13 *Matrimonij ſolemnia peragenda ſecundum leges loci, in quo contrahitur.*

EX coniugali contractu præcipue duo oriuntur: † ipſa ſcilicet coniugum cohabitatio, & vinculum ipſum, quo vterque ad mortem vſq; alligatus eſt. Primū enim id conſtat, maritū debere cum vxore vitam agere, & cohabitare ita vt à iudice eccleſiaſtico id agere cogēdus ſit. quod paſſim iure cano. probatur. *cap. literas. de reſt. ſpol. c. 1. de ſponſ.* Abb. *in d. c. literas* 1

literas.c.intelleximus.de adult.c.1.de offic.ord. Quod si iudex ecclesiasticus per censuras excõmunicationis, vel interdicti, efficere hoc nõ valeat auxilio à iudice sæculari exacto, præcise cogat ipsos coniuges cohabitare. Præp. & Fel. nu.8. in d.c.1. de spon. Abb. in d.c. literas in fin. Dec. in l.2. nu.80. ff. de reg. iur. Nã quod precise ad id coniuges compellantur, potest ex Bart. notari in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. obligat. q.8. & Ias. ibi nu.22. aperte notat. Posset tamen vir cohabitationẽ hanc fugere, si dos promissa in contractu matrimonij, nõ soluatur. Abb. per tex. ibi. in c. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. l. si. C. ad Velleia. vbi probari videtur, † maritũ posse expellere vxorẽ à co-
2 habitatione, propter dotem non solutã. glo. insignis in auth. de non eligendo secundo nubent. fœmin. in verb. onera. quã dicit singularem Bald. in c. quemadmodũ. de iureiur. 2. col. Paul. Cast. & Alex. in l. in insulam. ff. solut. matri. §. vsuras. Io. Lupi. in d.c. per vestras. 3. notab. 2. col. Dicit eandem gl. notab. idẽ Alex. in l. si donaturus. §. si quis. ff. de condict. ob. cau. siue dos sit promissa à patre siue ab extraneo. Salic. in l. quod in vxorem. C. de neg. gest. in fin. Io. Lupi in d. notab. 4. n.3. contra Abb. in d.c. per vestras. Verũ ego non ita libere his assentior: nec opinor posse maritũ vxorẽ 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 vxorẽ dimitti excepta fornicationis causa: & tunc iudicio ecclesiæ dimittẽda vxor est: cur Dd. ita libere, ob non solutã dotem maritis dimittere propria auctoritate vxores permittunt? quod lege diuina prohibitũ est. Vnde id verũ esse opinor, maritũ non posse dimittere vxorem, etiã iudicis auctoritate, ex eo quod dos soluta non sit: id tamen exacte iudices curent, vt promissa dos viro tradatur. Nec obstat glo. prædicta, quæ vt passim a Doctoribus extollitur, ita ab eorum adnotatione prorsus distat. dicit etenim, iniquũ videri, quod vxor alatur à viro, non tradita sibi promissa dote. At ipse idem fateor, & confestim sequitur, iudicem curare debere, vt dos marito tradatur: non tamen infertur, vxorẽ posse à viro ex eo expelli à coniugali consortio. Quin & l. fin. Cod. ad Velleia. iuris ciuilis sanctionẽ refert: nec adhuc probat, id recte fieri: sed quasi per transennam dixit, forsan vxorẽ expelli à viro ob non solutam dotem. Multo minus probat communẽ opinionẽ tex. in d.c. per vestras. qui responsione nõ indiget. Nec tamen omitto, patrẽ diuitẽ cogendũ fore alimenta exhibere filiæ, quę contraxit matrimoniũ, dote non promissa, si ipse pater matrimonio consensit expresse vel tacite, vt notat Io. Lupi in d.c. per vestr. 3. not. §. 2. Quod si patre inuito, cõtraxisset filia matrimoniũ, alibi explicuimus, quid sit in eo casu agendũ.

V. Gail. lib. 2. obs. 87-8 Mynsi. Cent. 1. obs. 64. n. 6. cum multis ibid. Dd. lor. allegatis

3 Secundo † ex hoc cohabitationis coniugalis iure cõstat, maritũ posse vxorem vendicare, adiecta causa iuris diuini, quod tribuit hoc ipsum ius agendi. Abb. & Præpos. in c. nõ est, de sponsal. idem Abb. in c. illud, de præsumpt. ibi gl. ita exponit text. illum, dum dicit vendicans, id est, petit eam in vxorẽ. Imo & poterit ad id officiũ iudicis sęcularis inuocare. gl. quã ita intelligunt Abb. & Dd. ibi in d. c. non est vobis. Sic monasteriũ vendicat monachum, adiecta causa iuris can. glos. in l.1. §.1. ff. de rei vend. quã ibi approbat Bar. commendat Ang. in §. præiudiciales. instit. de act. dicit not. Abb. in d.c. non est vobis. col.2. & probatur in c.1. de his, quæ vi metusve caus. fiunt. Fortius est quod probat
4 tex. in d.c. non est vobis, posse † filiũ familias agere contra patrẽ, repetendo propriam vxorem: & quamuis lis inter patrẽ & filium prohibeatur l. lis nulla. ff. de iud. Reg. l.2. tit.2. par.3. in hac tamen controuersia, quæ spiritualis est, & similibus, lis permittitur inter patrem, & filiũ. ita Abb. Anto. & Præpos. in d.c. non est vobis. Dominic. & Franc. in c. si. de iudic. in 6. Rom. sing. 615. probatur etiam in c. quæritur. 2. quæst. 7. & esse hanc communem opin. asserit Præpos. in d.c. non est. licet gl. in d. c. si. iure canonico constituat regulam, quę diffinit, posse litẽ esse inter patrem & filium: quam dicunt not. & sequuntur Ang. & Paul. in d.l. lis nulla. & ibi Iacob. Soc. etiam in reg. 244. dicens eam esse communiter approbatam. quod minime credo.

5 Tertio ex hoc eodem fonte & illud deducitur, † vxorem huius cohabitationis ratione & iure marito subditam esse. l. sicut. ff. de oper. liber. gl. in c. quod Deo. 33. q.5. tex. in c. caput. in fin. ea. cau. & q. c.1. de frigid. c. non mœchaberis. 33. q.5. Vir enim est caput mulieris. teste Paul. ad Ephes. c.5. & 1. ad Cor. c. 11. ad idẽ optimus text. in c. fœminæ. 30. q.5. pulcher. text. in c. quæcunq;. 30. distin. & notatur in c. quemad. de iureiur. in gloss. §. si. Qua ratione plurima in iure statuta cõperimus. Nam ex ea videmus vxorẽ teneri maritũ sequi quocunq; vir migrare voluerit, si domiciliũ mutare velit. c. vnaquæque. 13. q.2. Abb. in c. de illis de spons. & Henric. ibi, idem sensere Bart. in l. Mæuia. §. vxore. ff. de annuis legat. & Bald in l. qui manumittitur. C. de oper. liberto. nisi ab initio coniugalis contractus esset in pactũ deductũ, vt vir cũ vxore certo in loco habitaret. ita Abb. dicens hoc esse cõmuniter receptũ, in c.1. qui matrimo. accus. poss. Syluest. in vir. vxorem. in q.8. senserit & Henr. hanc opinionem secutus in d.c. de illis. Si tamen ex iusta causa ab eo loco vellet recedere maritus, etiã præmisso pacto, posset id agere, & teneretur vxor eum sequi. quod prædicti Dd. sentiunt. Verũ cũ sit seruitutis † species, in vno & 6
eodẽ loco habitare. l. Titio. §.2. ff. de condit. & demonstrat. vbi hoc notant omnes. & in l.2. ff. de l. hom. exhib. notatur & in l. antiquitat. C. de vsufruct. l. nec. non. in §.1. ff. ex quib. cau. maior. l. qui neque. ff. solutis. ff. de verb. significat. notat Rom. sing. 629. atque modus ille adiectus legato, vt in illa ciuitate legatarius perpetuo cõmoretur, ab ipso legato reiiciatur. d.l. Titio. §.2. sitq; omnium concors sententia in l.3. ff. de vsufruct. post glo. ibi, & in d.l. antiquitas. ibi notat Salic. pactũ valere, quo quis se adstrinxit ad habitandum in certo loco ita vt ad id, quod alterius interest, teneatur, si nõ habitauerit: non vt præcise habitare teneatur, non video, cur opinio Dd. in dict. c.1. qui. matrim accus. poss. probanda sit: cũ ex illo pacto seruitus inducatur homini libero, nec res ista æstimationem recipiat. & ideo ex pręedicto pacto maritum cogendum esse in certo loco habitare, nec decens est nec simile pactum iure conuenit.

Ex quibus infero pręcedẽte dicta pactione non esse obligatũ maritum, ad habitandũ in certo & signato loco: sed vxorẽ debere eum sequi: cũ vxoribus competat obtemperare maritis. Sed si maritus † vagari velit nõ temere, sed iuste, tenetur & tunc vxor se marito sociã exhibere: sin vero 7
vagatio temeraria sit, nullaq; iusta ratione fiat, vxor virum sequi non tenetur, nisi ab initio contractus sciuerit maritũ esse vagabundum, eique vitio deditum, sicuti explicat glo. in c. si quis. 34. q.2. & in c. vnaquæque. 13. q.2. quam dicit singul. Imol. in rub. ff. solut. matrim. nu.7. notat Alex. Imol. in l. si cum dotem. §. si maritus ff. solut. matrim. & est communis opinio Abb. Henr. & aliorũ in c. de illis. de spons. quibus plures alios adiungit Andr. Tiraq. in lib. de legib. connubialibus: fol.8. col.2.

Secundo hinc subinfertur, † non iniuria vxorem domi- 8
ciliũ viri sortiri. l. cum quædam ff. de iurisdic. omn. iud. l. fin. §. item rescripserunt. ff. ad munic. l.1. C. de mulier. & in quo loco, l.10. quod & in pluribus aliis locis probatur, quæ congerit Tiraquel. in li. de legibus connubialib. fol. 6. quo fit vt maritus, dote recepta non sit conueniendus ad eius solutionẽ in loco contractus: sed eo vbi domicilium habebat. l. exigere. ff. de iudic. vbi Bar. id notat & eam legem dicit singul. Bald. Nouel. in tracta. de dote. 9. par. priui 18. Rochus Curt. in c. ff. de consuet. folio paruo 72. colum. 1. atque hoc est speciale in contractu dotis: vt communiter Doct. opinantur teste Alexand. qui eos sequitur cons. 100. 3. volu. colu. 3. refert etiam plures hoc idem notantes, Feli. in c.1. de spons. nu. 24. licet in cęteris contractib. eorum iure potest quis in loco contractus conueniri, nisi alio sit solutio distinata. l. hæres absens. §.1. ff. de iud. c. cap. Romana. §. contrahentes. de foro compet. in 6. Hoc idem dicendum erit, respectu decisionis litis, quæ super dote, cæterisque matrimonio connexis, contigerit. Est enim consideranda consuetudo, lexve illius loci, quo maritus domiciliũ habebat coniugii tempore. ita Anton. Abb. & alii in c.1. de spons. Bart. in l. cunctos populos. c. de sum. trinit. 1. q. vbi Ias. in repe. num. 60. Franscis. Purpurat. nu. 97. hanc opinionem dicunt esse communem, & idem concedit Socin. Iun. cons. 14. volu. 1. etiam si matrimonium contractum fuerit in domicilio vxoris. Vnde si † diuersæ sint statutæ leges, aut inductæ cõ- 9
suetudines, quo ad diuisionem rerum, matrimonio constante acquisitarum, seu circa alia, in loco vbi vir domicilium habet, à legibus domicilii vxoris, seruandæ erunt leges domicilii mariti: non domicilii vxoris. Nec refert, quod maritus mutet domicilium, atque moriatur in loco mutato. adhuc enim locum habet communis opinio secundum Iaso. in d. repet. l.1. num. 63. & hoc ipsum communiter Dd. notant teste Nic. Boerio, in consuet. Bituricens. tit. de consuet. matrim. & Douerii. §.4. colum. 4. Sed tamen hæc communis opinio, quam ex Barto. paulo ante retulimus, non est ita indistincte recepta, quin restringi queat. † Primo enim locum non ha- 10
bet, quando matrimonium contrahitur eo animo. vt maritus in loco domicilii vxoris habitaret: si enim maritus animo gerebat cum vxore cohabitare eodem loco, leges illius loci sunt attendendæ, & non leges domicilii mariti. vt

visum fuit Bal. *in l. fin. C. si à non compet. iud. 2. col.* quem Feli. sequitur *in c. 1. de sponsa. col. pen.* conduxit ad plurimũ *l. si in patria. C. de incol. lib.* 10. in quam sententiam *Communiter* Doct. inclinant, vt asserit Tiraq. *in lib. de legib. connub.* (post ipsas leges) *q. 2.* eandem Baldi opinionẽ approbat Roderi. Zuares Hispanus ingenio quidem vir, *in l. 1. tit. de las ganancias. lib. 3. Fori. 6. limit. Dec. cons. 283.* ex quo subsequitur intellectus ad Regiã *l. 24. tit. 11. par. 4.* dicentem, quo ad litis decisionem legem loci contractus obseruandam fore: ita enim accipiendũ id est, vt locũ habeat, quando contractus eo animo gestus fuit, vt in eodẽ loco maritus cum vxore habitaret: ne lex illa euertat quæ omnium consensu fuêre hactenus decisa, quod *in d. 6. limi.* Zuares egregie aduertit. Secundo prædicta principalis opinio Bar. minime procedit, si vxor ignorabat leges, statuta, & consuetudines domicilij mariti. ita opinatur Bal. *in c. 1. §. fin. de inuest. de re alie. fact.* quẽ Præpos. *col. 5.* & Feli. *in c. 1. de sponsa.* sequitur. Iaso. *in l. 1. C. de sum. trin. 2. lect. nu. 60.* & Alex. *cons. 100. 3. vol.* Sed hoc procedere nõ videtur: ex eo enim quod vxor sciebat se cõtrahere matrimoniũ cũ alienigena, debuerat diligenter leges, quæ in domicilio mariti vigebant, inquirere: alioqui culpa sibi attribuitur. vt notat Cuma. *cons. 72.* & Soci. Iunior *dict. cons. 14.* sentiens Bal. opinionem cõmuniter reprobari. ob id igitur Baldi sententia poterit intelligi, quãdo vxor tempore contractus credebat maritum conterraneum esse, aut eiusdem prouinciæ: nec esse alienigenã existimabat, vt Dec. intelligit *cons. 119. Tiraq. in d. libello* (post ipsas leges) *q. 2.* Francisc. Purp. post Iaf. *ibi in l. 1. n. 187.* Tertio sunt qui prædictam opinionem, quam principaliter tractamus, intelligant procedere, non tantum † quo ad bona existentia 11
intra prouinciam, in qua maritus domicilium habet: sed etiã in quibuscunque alijs vbique existentibus: nam & in illis existimant legem domicilij mariti considerandam esse, vt Bald. respondit. *cons. 208. 4. vol.* idem notat Ioan. Rup. *in rub. de donatio. inter virum & vxor. §. 62. n. 31.* quibus suffragatur, quod actus, qui propter eius initium, & originem primã, est censendus, & iudicandus per leges illius loci, in quo fit, ad bona vbique existentia illam conditionem extendit. secundũ Bar. *in d. l. 17. q. principal.* qui *Communiter* receptus est, vt asserit Iaf. *ibi col. fina. in 2. lect. & in 1. lect. nu. 44.* Sed quia ipse Iaf. ibi affirmat posse optimo iure hanc opinionem communem refelli: dubia videtur dicta Baldi assertio: ex eo etiam quod Bar. de lege loci, quo contractus fit, loquitur: nos vero tractamus de lege alterius loci. Præterea sententia Bar. plane est intelligenda quo ad solennia ipsius actus: non quo ad alia: sicuti ex eius disputatione deducitur: qua ratione & hi auctores, qui statim citantur, eorum opinionẽ intellexêre, etiam quo ad legem, vel consuetudinem ipsius loci, in quo matrimonium fuerit contractum: igitur Baldi responsum non est omnino verum, nec admittendum. Vnde Anchar. contrarium consuluit, *cons. 163.* dicens legem domicilij mariti non esse considerandam, quo ad bona, quæ alibi coniuges habent. & eandem opinionem Ancha. sequuntur Deci. *cons. 283.* Curt. Senior. *cons. 43. in fine.* Chassa. *in consuet. Burgun. rubr. 4. §. fol. 2.* Aymon. Sauil. *cons. 30.* Quinimo hanc esse *Opinionem Communem* asserunt Ant. Rube. *cons. 71.* & Ludo. Gozadinus *cons. 49.* eandem secuti. Nec omittendũ censeo, id quod eleganter Barba. respondit *cons. 4. vol. 2.* principalem opinio- 12
nem Bar. & 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 quoad decisionem litis, seruanda est lex loci contractus: quia is locus ratione originis proprius est ipsi marito censendus: tametsi ipse habeat alibi domicilium ratione habitationis. Cæterum, quoad con- 13
iugij † solennia peragenda, ac celebranda, leges loci, in quo contractus fit, exacte seruandas esse, nemo ambigit. *c. qui cõtra mores. 8. distin. l. si fundus. ff. de euict.* Bart. & omnes *in l. 1. C. de sum. trin. q. 1.* Abb. & Doct. *in d. c. 1. de sponsal.*

§. PRIMVS.

SVMMARIA.

1 *Vxor ex Taurina lege non potest contrahere sine licentia mariti.*
2 *Fructus rerum, quas dicimus paraphernа, an spectent ad maritum?*
3 *Contractus ab vxore gestus, non obtenta licentia mariti, ex lege Taur. non tenet, etiam si fuerit iuratus.*
4 *Sponsa de præsenti ante nuptias, virum possit contrahere sine licentia mariti, non obstante Taurina lege.*
5 *Societas bonorum, ex iure communi, enim [illegible] hujus?*
6 *Societas bonorum inter virum & vxorem lege Hispan. Gallica, & aliarum gentium.*
7 *Lucra matrimonio constante viro & vxore cohabitantibus, acquisita, regia iure ipsis communia sunt.*
8 *Lucra constante putatiuo matrimonio acquisita an sint viro & vxori communia?*
9 *Matrimonio in gradu prohibito contracto, ad quem pertineant vtrinque data vel acquisita.*
10 *Donatio inter coniuges putatiues facta an valeat.*
11 *Vsusfructus matrimonio constante acquisitus, an sit viro & vxori communis?*
12 *Meliorationes in bonis mariti constante matrimonio factæ cui cedant?*
13 *Vsucaptum matrimonio constante, an fiat commune viro & vxori?*
14 *Lucra matrimonio constante ex Reg. lege delata an possit alter cõiunx ex renunciatione repudiare?*
15 *Renunciatio lucrorum facta ab altero coniuge, an possit per creditores rescindi?*
16 *Patria potestas Regia lege per contractum matrimonii tollitur.*

TErtio & principaliter, ex eodem iure cohabitationis, & coniugalis consortij, deduci potuit quod sancitum est lege Regia, lata à Regina Ioanna Caroli Cæsaris matre in Comitiis Taurinis. *l. 55.* [*& l. 2. tit. 3. lib. 5. Recopil.* Quod & prius moribus receptum erat. *l. si. tit. 11. lib. 1. & 13. tit. 20. lib. 3. Fori.* † Nempe vxorem absque mariti licentia contrahere 1
non posse. Hoc enim caute statutum fuit: vt vxor sciat, se viro subditam esse, nec quicquam sine eius consensu agere posse. Id etiam alia ratione statui potuit, quod contractus ab vxore gesti possent verti in præiudicium mariti propter societatem, quam coniuges lege Regia contrahunt circa bona constante matrim. acquisita. Ex eo etiam, quod diuitiæ vxoris non possunt non cedere in maximam vtilitatem mariti: siquidem † maritus fructus rerum, quas para- 2
pherna appellamus, vxori aut eius hæredibus, non tenetur restituere: qui cum essent industriales, percepti fuerunt, & consumpti à marito ex voluntate vxoris. *l. fin. C. de pact. cõuent.* Imo nec naturales fructus restituere tenetur, quos ex eadem voluntate vxoris percepit: vbi ex eis non est factus locupletior. *l. si stipulata. §. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor.* vel quando fructus sunt modicæ æstimationis sicut optime Bar. distinxit, *in l. pen. ff. ad legem Falcid.* quem *Communiter* sequuntur alij, secundum Alexand. ibi & Deci. *cons. 521. colum. 2.* eandem distinctionem approbat Aretin. *cons. 160. col. 1.* disputat Soci. *cons. 82. in 4. vol.* quicquid dicat glo. *in dict. l. fin. Codic. de pact. conuent.* quę in prædictis tribus casibus falsa videtur. Nec à cõmuni opinione hac in re recedendum est: licet ab ea discedat & Copus *lib. 3. de fructibus. titul. 2. cap. 7.* † Ex quibus opi- 3
nor contractum ab vxore gestum in his regnis absque licentia mariti, etiam iuramento præstito, non valere. Iuramentum enim non firmat contractum in præiudicium alterius, quam contrahentis. *cap. cum contingat. de iureiuran.* sed lege Regia is contractus prohibetur, etiam ob euitandum mariti præiudicium: igitur iuramentum huic contractui robur non præstat. quod expressim *in dict. l. 55.* eius interpretes Ioan. Lupi *numer. 18.* & Didacus à Castello, asserunt, & sentit Zuares *in dict. l. 13.* dum in principio probat, dictas leges fauore maritorum conditas esse quamuis Ioan. Lup. *in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 68. in fin.* & Chassan. *in consuet. Burgun. rubr. 4. §. 1. n. 38.* contrarium teneant: cum tamen ipse. Ioa. Lup. fateatur, dictas leges conditas fuisse fauore maritorum. Nec me mouent plurima, quæ Tiraq. adducit *de iure marit. l. 14. fol. 181.* nam illa locum habent, quando lex prohibet fœminas contrahere sine consilio propinquorũ: quæ quidem lex est statuta plane in fauorem fœminarũ. Posset tamen opinio Ioan. Lup. & Chass. procedere respectu ipsius vxoris, quæ non poterit contra contractum ab ea iuratum agere, secundum Anton. & Imol. *num. 18. & Alciat. 4. notab. in d. c. cum contingat.* Nec libet hic longius dictam Regiam legem tractare, eo quod locus hic examen istud non exigat. † Illud tamen interim non omittam, in regno Francię 4
vsu receptum esse, quod nos lege sancitum habemus: idque habere locum, etiam in sponsa de præsenti nondum cognita sicuti notat Nicol. Boerius *in consuet. Bituric. tit. 1. §. 4. col. 2. & ti. de consuet. matrim. §. 1. col. 5.* notat. gl. *in Pragm. sanctione, tit. de concubinar. §. & cum omne. in ver. vxorem.* Sed in hoc Io. Lup. contrariũ notat *in repet. rubr. de dona. inter vir. & vxor. §. 58. in prin.* dicens dict. leges Regias locum habere in vxore, nuptiis iam celebratis: vel in sponsis, matrimonio tamen consummato: non autẽ in sponsis, etiã de præsenti nondũ cognitis, nec traductis ad domum. quod notandum est propter auctoritatem eius, qui in condenda dicta lege Taurina consilium præstitit.

Quarto, ex hac coniugali cohabitatione quibusdam video placuisse, † contractam esse inter maritum & vxorem societatem quandam in bonis acquirendis, sic enim asseruit glos. *cap. cum societas. 22. quæst. 2.* per text. *ibi, & in cap. 2. de donat. inter virum & vxor.* quam glos. ad id allegat Ioa. Lup. *in repet. rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 61. & sequent.* & Montal. *in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori.* dixit ad hoc esse celebrem text. *in d. cap. 2.* Nicola. Boer. *in consuetud. Bituricensib. titu. de consuetud. matrim. §. 2.* Potest ad id citari text. *in cap. penult. de consuetu.* Sed hoc falsum est, nec iure probatur: siquidem text. *in dict. cap. 2.* est intelligendus de bonis, quæ matrimonio constante, simul ex pecunia vxoris, & mariti acquiruntur: ea enim iure communi diuidenda sunt, eo quod ex vtriusque bonis simul fuerint acquisita, vt ibi glos. & Doct. not. Et *c. cum societas.* loquitur de societate cohabitationis. Vnde nec iure canonico, nec Cæsareo, vlla societas inter coniuges, quoad bona, contracta censetur. Et præter alios idem Io. Lup. hoc sensit *in dict. rubr. §. 62. nu. 4. & 5.* Probat idem Chassa. *in consuet. Burgun. rub. 4. §. 2. n. 16.* & optime Pyrrhus in consuet. Aurelianensibus. *tit. de societat. inter virum. & vxorē capit. 1.* Tametsi Regiæ leges, quæ † apud nos in bonis societatem quandam inter virū & vxorē constituerunt: atque eodem pacto Gallorum consuetudo, & Lusitanorum lex, quę eandem societatem multo amplioré reddiderūt, possint cōprobari ex pluribus, quę Ioan. Lup. Chassa. Boer. & Pyrrchus adducunt. Quibus adiungenda est Romuli lex, qua voluit, mulierem nuptam, quæ per sacras leges viro coniuncta esset, pecuniarum omnium sacrorumque esse sociam, teste Dionysio. *lib. 2. Rom. antiq.* quem & Ant. Garro, retulit *in l. 2. ff. de origin. iur. col. 8.* Extat & ipsa lex inter eas quas Francis. Balduinus Romuli titulo edidit, & cōmentariis illustrauit eandē communionē mi-
7 re laudat Plutarch. *in præcep. comub. cap. 20.* Verū iure † Regio acquisita matrimonio cōstante, siue à marito, siue ab vxore communia vtrique esse constat, & ob id inter eos diuidenda. *l. 1. tit. 3. fori. & l. 1. tit. 4. lib. 5. in regiis ord. n.* [*l. 2. tit. 9. li. 5. Recopil.*] *l. 14. 15. & 16. atque 60. in Taurinis legibus.* [*& l. 7. in eod. tit. 9. & ibid. l. 6. & l. 4. tit. 1. lib. 5. Recopil.*] Quæ tamen leges sunt ita intelligendę, vt locum habeant, postquā vir & vxor simul cœperunt cohabitare & tempore, quo res acquiruntur, adhuc cohabitant. ita styl. *l. 205.* notauit Io. Lup. *in dict. rubr. de donation. inter vir. & vxor. §. 62.* & Didacus à Segura *in l. vnum ex familia. §. sed si fundum. fol. 2. ff. de lega. 2.* & probari videtur *l. 1. tit. 4. lib. 5. ordin.* Quod etiam apud Gallos communi vsu receptū est, secundum Nicolaum Boeri. *decis. 22. n. 33.* quamuis Ioan. Lup. hac in re sit varius. *in dict. l. 16. Taurin.* ac dubitet Chassa. *in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 6.* vbi tandem testatur, hanc opinionem comprobatam fuisse iudicio prætorii Parisiensis. idē profitetur Nico. Boer. *in consuet. Bituricens. tit. de consuet. mat. §. 1. col. 5.* Si tamen separatio matrimonii facta sit quo ad cohabitationē, vxore eam petente propter adulteriū mariti: ea bona, quę à marito, etiā post separationē, fuerint acquisita, cōmunia sunt viro & vxori: quia ex culpa viri cohabitatio cessauit. sic not. Ioa. Lup. *in rub. de donat. §. 64. n. 10.* & idē *in d. l. Taurin. 16. n. 35.* contra Didacum à Segura, qui *in d. §. sed si fundū fol. 3. col. 3.* cōtrariū 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 Io. Lup. sententia ex *decis. Neap.* Tho. Gram. *103. numer. 88.*

8 Secundo, † prædictæ leges Regię locum habent etiam in matrimonio putatiuo, vtriusque coniugis bona fide cōtracto: ex ratione cohabitationis, quæ hic vigorē habet ex iusta ignorantia. probat tex. iuncta glos. quam ibi not. Abb. *in c. 2. de don. inter vir. & vxor.* idem tenent. Barb. *in c. ex literis de pign. num. 10.* Ioa Lup. *in repet. rub. de donat. §. 62. num. 23. & §. 36. colum. 2.* Roder Zuares *in l. 1. in princ. tit. 3. lib. 3. Fori.* & Didacus Segura *in tract. de bonis const. matrim. actu. fol. 8. colum. 4.* pro quibus adest text. *in l. 4. titu. 6. lib. 3. fori.* Is tamen textus loquitur, quando vxor iusta ignorantia cohabitabat cum marito sciente impedimentum coniugii: quo casu constat, ea commoda, quæ ex matrimonio prouenient, ad ignorantem, non ad fiscum ita æquè pertinere, ac si verum esset coniugium. Nec mirum, cum iure Regio ea, quæ coniux sciens alteri ignoranti dedit in dotem, aliumve titulum, amittat: atque ea penes ignorantem maneant, *l. 50. titul. 14. part. 5.* quæ quidem lex comprobat opinionem glos. *in l. qui contra.*
9 *C. de incest. nupt.* quæ ex *l. si. ff. de lega. 1.* dixit, data † in matrimonio putatiuo, coniugi ignoranti, ab ipso sciente impedimentum subesse, & coniugium minime validum esse: non ad fiscum, sed ad ignorantem pertinere. Quod tamen iure Cęsareo non probatur: quia *d. l. fin.* solum vendicat sibi locū in relictis in testamento, non in datis inter viuos ex causa dotis, vel ex alio simili titulo. ita Cynus, Iacobus de Rauenna, & Saly. *in d. l. qui contra.* Chass. *consil. 49. col. 1.* idem *in consuetu. Burg. rubr. 4. §. 2. num. 5.* ad id notans glos. *in lib. præfectus. ff. de ritu. nupt.* à qua sententia non discrepat *l. cum hic status. §. fin. ff. de donat. inter vir. & vxor.* ex qua, iuxta literam, quę recepta est, & à Gregorio Haloandro probatur, constat: donationem factam inter coniuges † putatiuos morte non confirmari, quem text. dicit singul. Bald. *in l. eam quæ nu. nu. 22. C. de fideicommiss.* & ibi Ias. *col. 7.* Bald. Nouel, *in tract. de dote. part. 11. col. antepen.* & Alex. *in l. si cum dotem. §. fin. 2. col. ff. solut. matrim.* Quamuis dici possit Iurisconsultum *in d. §. vltim.* de ea donatione tractare, quę fuerit facta coniugi non ignoranti, sed scienti impedimentum, nempe à tutore pupillę, à senatore libertinæ, quæ iuste prætendere ignorantiam aut bonam fidem non possunt, vt tandem nulla sit inter ius Cęsareum & Regium differentia, quod probare conatur doctissimus Emanuel à Costa *in cap. si pater. de testam. verb. vxorem. nu. 6.* apud quem poterit diligenter lector examinare, an eius rationes, quibus ad interpretationem Iurisconsultorum *in d. l. fina. & in dict. l. prefectus. & in l. 2. §. per contrarium. ff. de his quibus vt indignis.* subtili vitur inductione, admitti iure possunt. Igitur, vt ad principalem conclusionem redeam, *dict. l. 4.* non probat Abb. & glo. sententiam ita exacte, vt eam ad id citantes opinantur. Nec tamen ab opinione glos. & Abb. recedimus: licet Bald. *in. iurauit. de probat.* contrariū asserat, ex *l. 1. iuncta glos. ibi, C. de cond. ob. caus.* dicens pactum de dote lucranda minime esse obseruandum in matrimonio putatiuo. quem sequitur Ieh. ibi Bald. Nouell. *in tract. de dote. parte. 11. §. hactenus. nu. 23. & 29.* Hippo. *sing. 129.* Alex. *in d. l. si cum dotem §. fin.* & Chassa. *in d. §. 2. nu. 4. & 5.* quorum opinio in pacto de dote lucranda, in quo frequentius ipsi loquuntur, procedere posset. At in communione bonorum, quę matrimonio cōstante acquiruntur, falsa mihi videtur, quia lex animaduertit vtriusque coniugis communem industriam, ac laborem, & communia consortii, atque societatis onera, etiamsi Alex. Nouell. & Chassan. in specie contrarium teneant.

Porro & illud quęrierim: num præmissa dicta lege Regia, si maritus matrimonio † constante, nactus sit ex confo-11 lidatione vsumfructū fundi, cuius proprietatē ante matrimonium acquisierat: is vsusfructus cōmunis sit ei & vxori? In qua quęstione Ioan. Faber *in §. si cui fundus. Instit. de legat.* per illum textū asserit, vsum fructū istum cōmunem esse viro & vxori: vtpote constante matrimonio acquisitum. cui etiam suffragatur tex. *in l. non quocunque. §. 3. ff. de leg. 1.* vbi legato alicui fundo alieno, si legatarius eius proprietatē, detracto vsufructu, ante diem legati emerit: qui tandem vsusfructus legatario obuenit: hęres solum 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 Ange. ibi Chassan. *in consuetud. Burgun. rub. 4. §. 2. vers. additio. n. 12.* Nicol. Boer. *in consuetud. Bituricen. tit. de consuetud. matrim. §. 2. col. 5.* & Roder. Zuares *in l. 1. tit. 3. lib. 3. Fori. vol vii.* Quorum sententia pluribus rationibus falsa videri potest. Et primo, vsusfructus proprietati consolidatus, iure proprietatis cēsetur, *l. vsusfructus in multis. ff. de vsufruct. & in l. si proprietati. ff. de iure dot.* ergo cum proprietas communis non sit, nec erit vsusfructus. Secundo, id quod contingit ex causa præterita, absque facto nouo, ad tempus causæ primę, & præteritæ referri debet omnino. *arg. l. in ratione. in 1. §. Imperator. ff. ad leg. Falcidiam. l. Pomponius. in l. 2. ff. de nego. gest. l. Iulianus. §. non solum. ff. ad Macedon.* igitur hic vsusfructus, ratione pręuia proprietatis obueniens, non dicitur ex causa lucri obuenire, sed ratione illius tituli, quo proprietas fuit acquisita. Tertio, ea quę accedunt rebus mariti ex natura, ac propria vi, non sunt vxori cōmunia. *l. verū §. pen. ff. pro socio.* Nam si maritus, tempore cōtractus coniugalis, habeat fundum æstimationis publicę centum aureorum: & tamen constante matrimonio, idem fundus ex intrinseca ratione est effectus valoris mille aureorum: hoc augmentum intrinsecum valoris, non est vxori commune. Quibus & aliis quæ omittenda diximus, adducor, vt existimem Fabri sententiam falsam fore, quam etiam reprobat Carolus Molin. *in consuet. Paris. tit. 1. §. 30. quæst. 50. vers. 2.* Nec Faber consentit Ioan. Lup. *in rubr. de donat. §. 62. n. 13.* is

enim

enim opinatur, æstimationem vsusfructus non esse vxori cõmunem: fructus autem ipsos communes esse. Quorum primum contra Fabrum stat; secundum nostram controuersiam æquaquã tangit, quæ in æstimatione vsusfructus versatur. Nec obest text. *in d. §. si cui fundus. & in d. l. non quocunq.* §. 3. quia ibi legatario id tantum solui debet, quod pro proprietate rei dederat; nec æstimatio vsusfructus soluenda est; cum is ratione proprietatis obueniat; alioqui in vsufructu duplex lucrũ concurreret. Nã legatarius, soluto sibi proprietatis pretio, ipsam haberet titulo lucri, atque eius ratione vsumfructũ, qui proprietari accedit; si ergo ei soluatur vsusfructus æstimatio, iterum in vsufructu lucrum consequeretur, quoad eius æstimationem, quod aduersus ius ciuile fieret, ex pulchra Theophili cõputatione, *in d. §. si cui fundus.* & ex Bart. interpretatione, *in d. l. quocunq.* §. 3. quo fit, vt si legatarius, ante finitũ vsumfructum, illum emeret, esset ei pretium vsusfructus ab heredibus soluendum, quod Paulus Castrens. fatetur, *in d. §.* 3.

Hinc infertur, vsumfructũ cõmunem esse viro & vxori, si matrimonio constante fundo mariti accedat; non ex iure proprietatis, sed causa emptionis eiusdem vsusfructus. Secundo ex his cõstat, meliorationes † in re mariti factas cõstante matrimonio, ipsi marito cedere. earũ tamen æstimationẽ commune esse etiam vxori, *l. Reg. 9. tit. 4. lib. 3. fori.* nisi res, in quibus meliorationes fiant, sint ad primogeniũ pertinentia, *l. 46. Tauri.* [*l. 6. tit. 7. lib. 5. Recopil.*] quam esse contra priora iura asserit ibi Ioã. Lup. & *in rubr. de don. §. 62. n. 6.* [16.]

Tertio subinde deducitur, non † esse vxori & viro cõmunẽ rem, quam vsucapere vir cœperat ante matrimonium, completa postmodũ, matrimonio constante, vsucaptione. Illud enim lucrũ ex initio præscriptionis ante matrimoniũ inchoatę, paulatim sua vi contingit. Hoc tamen cogitandũ relinquit Ioan. Lup. *in d. §. 62. n. 13.* nec iniuria; cũ ex facto, & possessione, matrimonio cõstante, cõtingentibus, dicta res in viri dominiũ transierit, vt notatur *in c. fin. de præscript.* atq; ideo cõmunis videtur censenda; ex paulò ante prænotatis. [Quamuis non ausim à priori opinione discedere.] quibus plura addi possunt ex cõmentariis Ioã. Lup. & ex Chassa. *rub. 4. §. 9. & fin.* [& Petro Peralta *in repet. l. heredẽ. ff. de legat. 2. nu. 99.*]

Nec tamen illud erit omittendũ, *lege Taurina 60.* cautum esse, alterum † ex coniugibus posse renunciare acquisitis matrimonio constante, & idem prius probauerat gl. *in c. 2. de dom. inter vir. & vxor.* quam præter Doct. ibi existimat esse insignem Roderi. Zuares *in d. l. 1. limit. 1.* idem notat Rota in antiquis *dec. 842. &* 2. in antiquioribus *tit. de pact.* conducit plurimum ad hoc *l. Styli. 223.* Atque etiam matrimonio iam cõstante, dicta renunciatio fieri potest; sicuti censet Ioã. Lup. *in rubr. de don. inter vir. & vxor. §. 47. nu. 13. vsque ad nu. 21. & §. 63.* & Nic. Boër. *decis. 244. col. 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 donat. inter vir. & vxor.* cui conuenit Regia *l. 5. tit. 11. part. 4.* Non enim is, qui donat, efficitur pauperior. Huic etiam opinioni prædicti omnes consentiunt. Vnde non obstat *l. 3. §. fin. cum l. seq. ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi maritus non potest absque illius tituli prohibitionis vitio, iubere donaturo sibi aliquã rem, vt eam vxori donet; quia aliud est repudiare legatum, vel rem delatã sibi; aliud iubere donationẽ ei paratã & oblatã, vxori fieri; hoc enim casu ipsam donationẽ minimè repudiat, sed recipit, ac demũ eã vxori, seu proprio nomine, fieri iubet. Ex quibus hæc obiectio ita tollenda est; quamuis alij eã conẽtur aliter soluere. Hinc etiam opinor, posse alterum ex coniugibus, matrimonio constante, lucris iam acquisitis renunciare, nec ex hoc censeri debet, esse hanc donationem prohibitã inter virum & vxorem, quia is, qui remittit lucrorum partẽ, vt constat, lucrũ repudiat; nõ amittit aliquid ex bonis, quę antea habuerat, ie autem, cui donatio fit, nihil acquirit, ex quo fiat locupletior; sed tantũ id agit, ne id, quod laboribus forsan maximis acquisiuit, pro parte ad ociosum coniugem deferatur. ita mehercle opinor hanc rem deffiniendam esse. Nec enim video aperte id ab alijs exponi, etiamsi vltimam hanc conclusionem probare expressim videantur Ioan. Lup. *in d. §. 47. n. 18.* & Ant. Gomez. *in d. l. 60. Tauri.*

Deducitur etiam ex his, hanc † renunciationem fieri posse, etiamsi is, qui repudiat creditores habeat. Neque hi possunt cõqueri, ex fraude lucra illa fuisse repudiata, cũ is, qui repudiat, nihil ex propriis bonis, sibi iam perfectè acquisitis, dimittat. Nec ex eius repudiatione alter quidquam consequatur; sed id agit isthæc renunciatio, ne renuncians acquirat. Sic Dec. respondit *consil. 260.* dicens, virum posse omittere lucrum dotis, quod sibi lege municipali defertur: & id probat text. optimus *in l. qui autem.* vbi Bar. *in prin. ff. quæ in fr. aud. cred.* quo probatur, posse habentem creditores legatum, cuius dies etiam cesserat, omittere, quem text. egregiè notant Ang. & Ias. *in § item si quis in fraudem. de action. nu. 121.* & explicat insigniter illum text. Carol. Molin. *in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. in gl. 3. q. 1.*

Hinc etiã attenta hac coniugalis cohabitatione ratione, lege † Regia filius, cõtracto matrimonio, liberatur à patria potestate, *l. 47. Tauri.* [*& l. 8. tit. 1. lib. 5. Recopil.*] Ex qua lege cessat dubium, an ista exemptio à patria potestate habeat locũ in matrimonio de præsenti, nondum secuta copula; siquidẽ lex illa exigit nuptiarum solennitatem. quam quæstionem tractant quoad regnum Franciæ, vbi eadem est lex, Tiraq. *in lib. de iure maritali. l. 14.* & Nicol. Boër. *in consuet. Bitur. tit. 1. §. 4. col. 2. & tit. de consuet. matrim. §. 2. colum. 5.*

§. SECVNDVS.

SVMMARIA.

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 licite cohabitare valeat cum vxore adultera.*
5 *Debitum coniugale licite 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 *Periculum amans, peribit in eo.*
9 *Dubius qualiter quis possit esse, vtrum liceat sibi aliquid agere.*
10 *Ex duobus necessario imminentibus, quæ tamen illicita esse videntur, non peccat, qui alterum, modo tutius, elegit.*
11 *Obediendum meliori, vbi duo contraria præcepta proponuntur.*
12 *Dubium speculationis à dubio practico differt.*
13 *Contrahens cum serua, quam tamen liberam esse putauit, detecta seruitute, non tenetur, etiam præcipiente iudice, ei debitum reddere.*

POstremo, ex hoc primo † coniugalis contractus effectu constat, virum teneri ad reddendum debitum vxori, & vxorem similiter viro, iuxta Apostolum. 1. *ad Corinth. cap. 7. c. 1. q. 5. c. tua nos. in 2. de iureiur.* notat Magist. & ibi Thom. ac Palud. *in 4. sentent. distinct. 32.* Sylvest. *in verb. debitum coniugale.* & plerique alij passim eandem rem tractant. In qua tamen † aliqua prænotare libuit. & primo, coitum coniugalẽ non omnino licere ante solennem benedictionem nuptiarum: imò mortale crimen esse, coniuges tunc coire, Palud. *in 4. sentent. distinct. 28. in prin.* quem Floren. sequitur *3. part. tit. 1. c. 16. §. 1. argum. text. in c. consulatione. de sponsa.* Id verò negant Ang. *in verb. debitum. §. 1.* & Sylvest. *§. 9.* sub eodem verbo, dicentes, non esse peccatum mortale, nisi sequatur scandalum. Facit text. *in c. nostrates. 30. q. 5. in fin.* Quin & Caietan. *2. tomo opusculorum, q. 1. de vsu matrimony, & in summa verb. matrimonialis vsus peccata. vers. 8.* asserit, in dicta carnali copula ante benedictionem frequentius committi tantum veniale peccatum, si contemptus desit. quod etiam Thom. sensit *in 4. senten. distinct. 29. artic. 2.* Nec confestim propter scandalum erit mortale peccatum: cum ruina, cui occasionem præbet, veniale crimen inducat.

¶ Secundo aduertendum est, in † Ecclesia sacrisve locis hanc coniugalem copulam minimè licere. Imò mortaliter peccaret, qui ad vxorem carnaliter in Ecclesia accederet. ita Palud. *in 4. sentent. distinct. 32. quæst. 1. artic. 3.* & Caietan. *in summa. in verb. matrimonialis vsus peccata. §. 6.* Atque ex hoc Ecclesiam pollui, & indigere reconciliatione, notat gloss. *communiter* ibi recepta, *in capit. vnic. de consec. Eccles. vel altar. in 6.* quam etiam sequitur Ioan. de Selua, *in tractat. de benefic. 1. part. q. 5. requisito. 7.* notat idem Spec. *li. Rationali diuino. officio. titul. de dedicatione Eccles.* & esse hanc opinionem communem, asserit Angel. *in summa, in verb. consecratio. 2. quæst. 7.* licet gloss. *in capitul. ecclesijs. de consecrat. distinct. 3.* teneat, Ecclesiam nequaquam pollui ex cõitu coniugali, quam sequitur Henric. *in cap. fin. de consecrat. Eccles.* & idem asserit Regia *l. 20. titul. 10. part. 1.* quæ tamen opinio tunc procedere posset, quando coniuges in Ecclesia longo tempore obsiderentur, vti Sylvester opinatur, *in verb. consecratio. 2. quæstion. 5. & verb. debitum. quæst. 3.* Ioann. Maior. *in 4. sentent. distinct. 32. quæst. 1. colum. 3.* & Alfonsus à Cast. *lib. 2. de potest. legis pœnal. c. 7. documento. 2.* ex hoc etiam dicentes,

nullum hic peccatum mortale committi loci sacri causa. Tametsi Caietan. in hoc contrariam sententiam probauerit, *in summa. d. §. 6.*

¶ Tertio, nec illud omittendum est, turpe † esse marito, carnale commercium habere, seu vitam agere cum vxore adultera, quæ nondum pœnituit. *c. si vir. de adult. c. quemadmodū. de iureiur. c. 1. & c. si quis vxorem. 32. q. 1. l. 2. §. lenocinij. & l. mariti lenocinium. ff. de adult. l. 2.* vbi gl. *C. eod. tit.* Regia. *l. 7. tit. 17. part. 7.* Ioan. Lupi. *in c. per vestras. 3. not. §. 21. n. 23.* atque mortaliter peccaret maritus, reddens debitum vxori publicè adulteræ: nisi scandalū ab eo vitetur, & vxoris correctio salua sit ex Caiet. *in summa. verb. matrimonialis vsus. c. 10. & in opusculo. 27. q. c. 26.* Et quamuis coniugi adultero etiam ob occultum adulterium possit alter debitum coniugale negare, quod alibi tractabitur, ipse tamen adulter absque peccato poterit debitū petere vel ab ignorante coniuge, vel à sciente, modò ab inuito per vim illud non exigat, vt idem Caiet. probat; *lib. 17. respons. cap. 4.* quia adulter non est lege diuina, interiori aut exteriori foro. ipso iure priuatus iure petendi ab altero coniuge debitū, licet contrariū notauerit Ambros. Cathar. *lib. 5. contra Caiet. in tract. de matrim. sacram.* alioqui sequeretur, adulterū occultū non posse petere à coniuge ignorante adulterum, debitum coniugale: quod perquam durum est, imò falsum esse opinor. Atque ita Caietani opinionē sequuntur Dominicus Soto *in 4. sent. dist. 36. q. vnica. artic. 3.* & Petrus Soto *in institutione sacerdotum. c. de matrim. lectio. 16.*

Quarto, ob † incestum cum affine commissum, licitè denegatur coniugale debitum. *c. 1. & c. transmissa. de eo, qui cogn. consanguin. vxor. sua.* etiamsi is, qui denegat, sciens incestum ab altero commissum fuisse iam semel debitū coniugale reddiderit eidem, secundū Anton. Cardin & Abb. *in d. cap. transmissa.* post antiquiores ibi. Imò si committens incestum sit iuuenis, non ex hoc ei licebit debitum coniugale exigere, absque dispensatione. Iuuentus † autē erit causa iusta impetrandi dispensationē, gloss. *communiter* recepta, *in c. 2. de eo, qui cogno. consang. vxoris sua.* Sylvest. *in verb. matrim. 7. vltim. impedimento.* & idem *in verb. luxuria. vers. quintum* & Regia. *l. 13. tit. 2. par. 4.* contra gloss. *in c. in adolescentia. 33. q. 2.* Hinc not. Flor. *3. part. tit. 1. c. 11. col. 2.* incestuosum iuuenē, sponsum tamen de præsenti, ante consummatū cum sponsa matrimoniū, ad alterū ex duobus teneri, vt vel impetret dispensationē ab Episcopo saltem ad exigendum debitū, vel religionē profiteatur: ne cogatur cohabitare cū vxore, imminente periculo animę, propter exactionem debiti coniugalis: nec alias erit immunis à peccato mortali. Ex quo apparet, posse Episcopū in hoc dispēsare, quod etiā notauit Palud. *in 4. sent. dist. 34. q. 1. art. 2.* & Flor. *3. par. tit. 1. c. 16. §. 4.* qui tenet, posse Episcopū dispensare cū eo, qui cōmiserat incestū, vt nouiter matrimonium contrahat cum ea, cū qua nullū canonicum adest impedimentū: siquidē committens incestū cum affine, impeditur matrimonium contrahere, vt iā alibi diximus. Sylvest. idē not. in præcitatis locis, reprobans gl. *in d. c. in adolescentia.* quę voluit in vna opinione, quā refert, iuuenē posse matrimonium cōtrahere sine dispensatione: non obstante crimine incestus. idem quod Palud. not. Abb. *in c. 1. de eo, qui cogn. consan. vxor. sua.* vbi addit, etiam circa causam iuuentutis posse Episcopum dispensare, vt is, qui consanguineam sponsæ de futuro cognouerit, matrimoniū cum legitima, nec impedita fœmina contrahat. Ex quo idem Abb. *in c. transmissa. eod titul.* argumentatur, posse Episcopum dispensare causa iuuentutis, super exactione debiti coniugalis, cum ipso, qui cognouit carnaliter affinem. quod ex Archiepisc. Flor. modò notauimus. Video tamen à plerisque dubitari, an id, quod Dd. fatentur, nempe Episcopum posse dispensare cum eo, qui cons. vxoris cognouerit, vt debitum possit exigere iuuentutis causa: procedat in hoc sensu, vt debitum exigat ab ipsa vxore, cuius consanguineam cognouerit: & sanè posse Episcopū in hoc dispensare, apertissime concedunt Flor. in dictis locis, & maximè *d. c. 11. col. 2.* Palud. *in d. art. 2.* Sylvest. *in verb. luxuria. q. 4.* nec hi Dd. possunt duntaxat intelligi ad hunc effectū, vt exigat maritus debitū ab vxore legitima, cuius consanguineam minimè cognouerit: licet aliter incestū commiserit, etiam cū affine: nā hic sensus nequaquā excludit præmissam opinionē, quā ita expressim asserunt auctores præfati, vt eorū 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 affine iuuentutis causa vel vxorem ducat, vel ab vxore legitima, nulloq; affecta impedimento, debitum exigat; nego tamen Episcopi dispensationē sufficere, vt is, qui vxoris consanguineā fornicariè cognouerit, possit ab eadem vxore, quā dimittere non potest coniugale debitū exigere; quod probatur. Nam in hac specie non tantū ob incestū prohibetur is debitū exigere; sed etiā ex eo, quòd vxor propria eiusdē mariti affinis sit; quia maritus ipse eiusdē vxoris cognatam carnaliter cognouerit; hoc vero impedimentū affinitatis à solo Rom. Pontifice tollitur; igitur & licentia exigendi debitū ab affine, per eum tantum concedi potest, non per Episcopū; quam argumentationē ex Sylvest. collegi, *in verb. matrimonium. 7. quæst. 5. vers. 11.* & Thom. *quoblib. 3. art. 18. vers. ad primum.*

Porrò dubiū in hoc tractatu insigne censeri solet, an † ex præcepto iudicis maritus reddere teneatur, & possit debitū coniugale fœminæ, quam scit vel credit eius vxorem non esse, ob aliquod impedimentū, quod ipse apud iudicem probare nequit. In quo tria diffinire oportet. Primum quidem id manifestum est, vxorem, seu maritum certo scientem, matrimonium illud nullum esse, quocunque iudicis præcepto non posse debitum alteri reddere; agit enim contra cōscientiā; hoc est equidem quod probat text. *in c. inquisitioni. de sent. excomm. in eius prima parte. & in c. dominus. de secum. nupt.* Nec in hoc quidquam refert, sit impedimentum matrimonij ex lege diuina, naturali, an humana, vt probat Ioan. à Medina, *de restitut. q. 19.* aduersus Host. *in c. proposuit. de coniug. seruorum.*

Secundo, maritus, qui leui coniectura seu argumento dubitat de valore coniugij; exposa dubitatione, credens matrimonium legitimum esse; exigere ac reddere potest coniugale debitum, text. *in eo. c. inquisit. oni. 2. part.* quem præter alios ibi ita intellexit Adrian. *quodl. b. 2. art. 1.*

Tertium est, quod maius discrimen habet, an is, qui dubitat, matrimonium firmum esse, ob aliquod impedimentum, quod non potest coram iudice probare; ex præcepto iudicis teneatur reddere vxori debitum. Et Roman. Pontif. *in eod. c. inquisitioni. part. vlt.* asserit debere maritum, etiam dubitantem reddere debitum vxori; non tamen exigere. & idē *in d. c. 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 conscientiæ. Is etenim, qui dubius, an sibi liceat absque mortali crimine quidquam agere, id agit, exponit se periculo peccandi mortaliter; igitur mortaliter peccat. Nam qui amat † periculum peribit in illo, *Eccles. cap. 3. c. literas de rest. spol. c. in præsentia. de spons.* Verum Adrian. *in d. quod lib. 2. art. 3.* sic interpretatur text. *in d. c. 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 secuta actione 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 c. si quis autem de pœnit. distinct. 7. num. 101.* Sat enim est manifestum, Rom. Pont. *in d. c. inquisitioni. part. vlt.* loqui etiam dubio existente, & nōdum exposo. Igitur idem Mart. Nauar. aliter † arbitratur, rem hanc diffiniendam fore dicens, posse quem in vna & eadem re dubium esse, quoad vnum effectum, certum autē quoad alium. Sic enim vt dubius esse potest, an matrimoniū tenuit, ad effectum exigendi debitum; & demum crede re matrimonium valuisse, ad effectum reddendi debitum exigenti. Quo fit, vt *in d. c. inquisitioni.* vir dubius non exigat licite debitum; at sine peccato reddat exigenti.

Ad primum enim dubius est, cum in non exigendo nullum sit periculum, nec fiat alicui iniuria; quoad secundum verò, desinit esse dubius; quia si dubitaret, iniuriam faceret coniugi, quod vberrimè ac pingui, quod aiunt, Minerua ipse explicat.

Secundo potest etiam hic notari; periculo † vtriq; imminenti, non agere quē contra conscientiam, si ipse id eligat, quod tutius ac certius est, ex duobus, quorū alterum necessario agere debet. *c. duo mala. 13. dist. c. iuuenis. de spons. c. quamuis. de consuet.* vbi text. optimus, & *in c. nemo. 13. dist.* vbi eleganter idē explicat Gregor. & ita consuluit Aristot. *lib. 2. Ethic. ca. 9.* nullum etenim tempus incidere potest, quo sit necesse cuipiā

turpiter

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 dia-*
logo de ratione dicendi testimonium, cap. 9. Vbicunque etenim duo
11 præcepta contraria circa idem factum concurrunt, illi † ob-
temperandum est, quod arbitrio discreti viri potiorē obli-
gandi vim habet, tunc vero alterius suspenditur obligatio,
secundum Adrian. *quodlib.* 1. *art.* 3. *ad nonum*. sensit Aristot. dū
lib. 5. *Ethic. cap.* 3. scribit, minus malum boni vicem habere, si
maiori comparetur malo. Cui adde, quæ hac in re scribit
Sot. *c.* 3. *ad Rom. & lib.* 6. *de iustit. & iur. q.* 1. *artic.* 5. *ad fin.* Vir autem,
qui de valore coniugij dubitat, anxius est: alterum enim
oportet agere, vel denegare debitum vxori exigenti, ac iu-
dici resistere, vel debitum reddere contra conscientiā. Ex
quibus tutius certè est reddere vxori debitum, & iudici
obedire, ne frangat cōiugalis conuentionis legem, ac vio-
let iura obedientiæ. Nec est securius hisce periculis irreti-
to, velle à periculo fornicandi abstinere. Hoc ipsum erit di-
cendum, nullo dato præcepto iudicis: sed coniuge ex iure
coniugali debitū exigente, iuxta *c. dominus. de secund nupt.* Cui
tandem interpretationi subscribit Dominic. à Soto huius
Salamanticensis Academiæ insignis Theologiæ Professor:
vir quidem cum moribus & doctrina, tum prioris munere,
quod in Diui Dominici conuentu iterum meritissime obit,
ornatissimus. Is, inquam, in relectione, de ratione tegendi
& detegendi secretum, *membro tertio, q.* 2. sic hoc dubium mi-
ro ac perspicaci, quod sortitur, ingenio explicat.

Sed & tertio ab huius rei cognitione minime abhorret,
12 † sæpissimè euenire, quem esse in vna & eadem re dubium
speculatione: certum verò in praxi. Id autem contingit, si
quis dubitet, matrimonium, quod verbis contraxit, ratum
ac legitimum fuisse: & tamen non dubitat, quin teneatur
coniugi exigenti debitū reddere. Huic verò permissum est,
hoc in dubio reddere debitū, quia non agit contra conscie-
tiam practicam, quæ circa actus humanos versatur, ex du-
bio praxis: sed ex dubio speculationis, quæ nihil de opere
dictat, nihilominus actionem exequitur, quod potest opti-
mè conuenire, *cap. dominus. de secund. nupt. & c. inquisitioni. in fin. de*
sent. excomm. docet Ioan. à Medina *de restitut. q.* 17. Vnde dubiū
practicum à dubio speculatiuo maximè differt: Nec libet in
hoc vlterius insistere: cū apud prædictos Dd. longiore atq;
expressiorē huius dubij tractatū quis legere possit. Id enim
tantū egimus, vt semotis his, quæ hanc rē obscurare pote-
rāt, ipsorū iurīū distinctam interpretationem traderemus.

13 Hinc infero, non † teneri contrahentem matrimonium
cum ea, quam putauit liberam esse, reddere ei debitum, eti-
am præcipiente iudice, si modò non dubitat, an serua sit,
secundum Thom. *in* 4. *sentent. distinct.* 36. *in fin.* Ioa. Andr. Abb.
& communem, *in c. proposuit. de coniu. seruo.* quinimo cum per-
plexus sit, atque dubius, & in periculo constitutus: id, quod
tutius est, eligere debet. Si enim reddit debitū animo non
maritali, fornicatur: si verò maritali, graue dispendium in-
currit, quippe qui inuitus matrimonium cum serua contra-
here cogitur: si non reddit, iudici resistit, ac ius coniugale
violat. Igitur in hoc dubio sanius erit id eligere, ex quo mi-
nus malum & incommodum nascitur: quæ notanda sunt,
ad intellectum text. *in c. si quis ingenuus.* 29 *q.* 2. nam & hæc asse-
rit Ioan. à Medina, *in d. quæst.* 17.

§. TERTIVS.

SVMMARIA.

1 *Plures vxores habere, an sit iure naturali vel diuino prohibitum.*
2 *Plures vxores habere, qua ratione sanctis patribus liuerit.*
3 *Vxor tenetur absentem maritum omnino expectare.*
4 *Mors mariti absentis, qualiter probetur.*
5 *Maritus vel vxor matrimonium secundum contrahere nequeunt, etiamsi*
primum non sit carnali copula consummatum.
6 *Dubium probabile excusat à delicto.*
7 *Consuetudo regionis facit, vt usurarius contractus non censeatur, qui aliàs*
usurarius est.
8 *Consuetudo rationabilis excusat in foro conscientiæ, irrationabilis vero in*
foro seculari tantum.
9 *Diuortium an ob agritudinem fieri possit.*
10 *Secundas nuptias contrahens, viuente primo coniuge, qua pœna puniatur.*
11 *De pœna Bigamiæ in Hispania, & lex Regia intelligitur, q.* 6. *ex tit.* 15. *lib.*
2. *in Regis ordinat.*

EX vinculo coniugali constat fides, in qua hoc attendi-
tur, ne quis ad alterius coitū accedat. Is enim coitus es-
set adulterinus, vt plane constat. Sed & cauendum est, ne
quis eorum alium coniugem quærat priori viue[nti]. Nam
dictu

quatenus matrimonium sacramenti bonum sortitur, vin-
culum gignit huius societatis, & id indissolubile: qua ratio-
ne paucis circa hoc vinculum prænotatis, de matrimonij
dissolutione tractabimus.

¶ Porrò si matrimonium id habet peculiare, vt alter ex
coniugibus alium coniugem minime quærat, accipiat ver-
cur
† aliquando licuit plures vxores habere? & id videtur san- 1
ctis viris permissum fuisse. Imo, hoc ex more eis licuisse,
probari constat *in c. obiiciuntur.* 32. *q.* 4. quod caput vulgari co-
dices Ambrosio tribuunt, quibus deceptus idem fecit Vir-
gil. Polydorus *lib.* 5. *de inuent. rer. cap.* 5. cum sit deductū ab Au-
gust. *lib.* 22. *contra Faustum.* vbi *c.* 2. est ille text. *à princip. vsque ad*
vers. sicut. qui quidē versiculus deducitur à *c.* 48. Hinc & Ma-
gister Sent. *dist.* 33. *q.* 4. illius canonis verba August. tribuit,
qui *lib.* 16. *de ciuit. Dei, cap.* 38. scribit, eo tempore nulli prohi-
bitum fuisse, plures vxores accipere, multiplicandę poste-
ritatis causa. Sed & Iosephus *lib.* 17. *antiquit. cap.* 1. asseuerat, Iu-
dęis more maiorum licuisse plures eodem tempore vxores
habere. Diuus verò Thom. *in* 4. *sentent. dist. n.* 33. *quæst.* 1. ad pri-
mum, asserit, consuetudinem potuisse inducere, vt liceret
plures simul accipere vxores: cum hæc permissio nō sit cō-
traria primis iuris naturalis principiis: quamuis repugnet
cōclusionibus ferè deductis ab eisdem iuris naturalis prin-
cipiis. Hoc ipsum probare conatur Colonien. Concil. *tract.*
de matrim. cap. incipienti, Cæterum nec naturæ. dicens: Occulta lege
naturæ comparatum est, vt quæ principantur, singularitatē
ament: quę autem subdita sunt, non semper singula singu-
lis: sed si ratio naturalis vel socialis admittat, etia plura vni
domino subduntur. Vnus vero seruus pluribus dominis
commode seruire non potest: at plures serui non sine de-
core vni domino subdūtur. Itaque cum in nuptiis vir prin-
cipantis, mulier verò subditi vicem gerant: contra naturā
nuptiarum non est, vnum virum plures ducere: sed vnam
pluribus viris nubere, planè contra naturalem rationē esse,
quis non videt? Hactenus his verbis Thomæ sententiam
comprobat idem Colonien. Concil. quæ quidē verba legi
possunt & apud August. *lib.* 1. *de nupt. & concupiscent. cap.* 9. *& in*
lib. de bono. viduitatis. c. 7. Vnde constat, non esse contra ius na-
turale proprium plures vxores vnum virū accipere. quod
Magister profitetur *in* 4. *dist. nō.* 33. post diuum August. & ibi
Ioan. Maior. *q.* 1. idem not. Nam & Iulius Cęsar, auctore Sue-
ton. in eius vita, *cap.* 52. legem ferre Ælio Cinnæ Trib. plebis
iussit, qua vxores, quas, & quot quisque vellet ducere, libe-
rorū quęrendorū causa, liceret. Valentinianus etiam Impe-
rator lege cōcessit, vt omnes, qui voluissent, bina matrimo-
nia susciperent: addens, populosas diu fore gentes, quia hoc
apud eas solenne fuerit. Cuius rei testis est Paulus Diaconus
lib. 11. Eutropij libris addito in Valente. Socrates autē in hi-
storia Tripartita, *lib.* 8. *c.* 11. pluraque ad hanc rem adducit Ti-
raq. 7. *leg. connub. n.* 15. Verum id quod Thom. opinatur, cōsue-
tudine potuisse licere plures vxores accipere: nō est admit-
tendū ex eodē Thoma *in lib. cōtra gentiles. & in d. dist.* 33. *q.* 1. *art.* 2.
vbi *vers. respondeo dicend.* seipsum explicat apertius, dicens, nec
lege humana, nec consuetudine pluralitatē vxorū permitti
posse, nec vnquam licere, aut licuisse. Nam etsi legi naturali
proprię, habere plures vxores nō refragetur, contrariū ta-
men est legi quasi naturali, in qua solus Deus dispēsare po-
test. vt ipse Thomas docet *in d. art.* 2. & præterea aduersatur
hęc pluralitas vxorum institutioni diuinę, ex qua matrimo-
nio accipienda erat vna tantum vxor, non plures. Scriptum
enim est, *Adhærebit vxori suæ.* Item. *Erunt duo in carne vna.* Nam &
Dominus noster, quoties de connubio loquitur, maritos,
aut vxores nunquam nominat: semper autem vxorem, aut
virum. Et Apostolus Paulus in remedium libidinis suadet,
vt suam vnusquisque habeat; nunquā suas dicit, quod pul-
chre differit Innoc. III. *in cap. gaudemus. de diuort.* Ideo † ex *com-* 2
muni interpretatione dicendum est, sanctis Patribus ex re-
uelatione diuina id licuisse. quod probat text. *in eod. c. gaude-*
mus. §. nulli. Magist. & Thom. *q.* 1. *art.* 2. Palud. *q.* 1. *art.* 1. & Ioan.
Maior. *q.* 1. *in* 4. *sent. dist.* 33. & Floren. 3. *part. tit.* 14. *c.* 10. §. 2. vbi
post Palud. hanc esse *communem opin.* fatetur. & Ioan. Dried.
de libertate Christiana, pag. 163. Ambros. item Cathar. *lib.* 5. *contra*
Calet. c. de sacrament. matrim. eandem comprobat. probat latè
Alfons. à Castr. *de hæresib. verb. nuptiæ. hæresi* 4. Hoc etenim per-
missum fuisse procreatione, ac diuina dispēsatione, asseue-
rat Iustinus Martyr in dialogo cū Triphone Iudęo. Id etiā
confirmat Colonense Consilium, explicans, dispensatio-
nem hanc à summo Deo concessam fuisse ad prę[nuncian-]

dum

dum vni viro, scilicet, Christo, plures vxores, scilicet, synagogam, & gentium multitudinem, veluti in vnum corpus esse iungendas. Atque ita factum est, vt hac præfigurata coniunctione, in Christo Iesu completa, lege gratię vetitū sit plures vxores accipere *Matth. 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 fasq; esset? his omnibus compertū est, vni viro plures vxores adiungi, non esse contra prima principia iuris naturalis, nec contra ius naturale proprium: sicuti esset vni fœminæ plures viros aptari. Quorum vltimum aduersus Platonem damnat Lactant. *lib. 3. diuin. Instit. cap. 21.* esset enim proles incerta omnino. Sed vtrunq; institutioni matrimonij, iuri quasi naturali, ac legi Euangelicæ contrarium est. Atq; hoc pacto defendi possunt Duran. *in d. dist. 33.* Caietanus, & alij, qui existimant, multitudinē vxorum iuri naturali minime repugnare. Sunt itidē & ad hanc resolutionem intelligendi, qui opinantur esse naturæ contrariū, quod quis accipiat duas vxores: & idcirco Lamech primū contra naturalem institutionem duas vxores accepisse, *Genes. 4.* quam sententiam post alios defendere conatur. Ioan. Arboreus *lib. 10. Theosophiæ, cap. 1.*

3 Hinc apparet, coniugem absentem expectandū fore, nec ex †dierum longo interuallo, ante compertā absentis mortem, matrimoniū cum alio contrahi posse, *cap. in præsentia. de sponsal.* vbi Doct. hoc notant, Abb. Socin. & Barb. *col. antepen. in cap. quoniam frequenter. §. porro. vt lite non conteſt.* Ex quo probatur, vxorem certam esse oportere de morte viri, priusquam alteri nubat: alioqui etiamsi mortuum esse virum, ex aliquot coniecturis opinetur, & matrimonium contrahat: nec à peccato, nec à pœna immunis ac libera iudicabitur, secundum Abb. *in d. c. in præsentia.* post gloss. final. ibi. & Regia lege idem probatur, *l. 7. tit. 15. lib. 8. in Regiis ord.* quamuis gloss. *in d. c. in præsentia.* Anto. & Præpos. velint tenere, vxorem à pœna liberam esse, si contrahat secundū matrimoniū ex verisimili coniectura mortis prioris mariti: nō tamen ex hoc posse ecclesiasticū iudicē licentiam ei exhibere, vt alteri nubat.

4 Mors autem † viri qualiter probetur, vt inde possit certa reddi vxor, arbitrio iudicis relinquitur, secundum Abb. & Præpos. *in d. c. in præsentia.* & Aufrer. *in Capell. Tholosan. 317.* Hoc tamen iudicis arbitriū instrui debet ex pluribus, quę adducunt glos. Bart. & Salic. *in l. siquidem. C. solut matrimon.* Corse. *in singul. in verb. mors.* Corn. *consil. 10. 1. volum.* Alexand. *consil. 115. in 4. volum. & consil. 4. num. 15. in 2. volu.* & Chass. *in consuetud. Burgund. in proœm. fol. 10.* & Capel. Tholosan. 312. optime Nicol. Boër. *decis. 288.* & Socin. iun. *cons. 26. vol. 2.* quibus adiungi meritò potest lex Regia *14. titul. 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 cap. dominus. de secund. nupt.* vbi gloss. Hostien. Ioan. Andr. & Præposit. hoc idem sentiunt legito tamen ad hæc Dominic. Soto *in 4. senten. d. distinct. 37. q. vlt. colum. vlt.*

5 Hoc autem † vinculum coniugale etiam ante carnalem copulam vim propriam, & indiuiduam habet connexionē ex diuina institutione. Vnde fit, vt priori matrimonio nondum consummato, nec liceat posterius contrahere: nec si contractum fuerit, valeat, nec preferatur priori, etiamsi posterius sit carnali copula consummatum. *cap. fin. cap. licet. de sponsal. duor.* Nec refert, à quibusdam Rom. Pontif. quandoque iudicatum fuisse, posterius matrimonium consummatum carnali coniunctione, esse priori nondū consummato præferendum, vti refert Alex. III. *in d. cap. licet.* quia dicti Romani Pontifices non ita iudicarunt legem condendo. Nam etsi Host. ac cæteri *in cap. fin. de sponsal. duor.* dixerint, Papam posse condere legem, qua matrimonium primum nondum carnali copula consummatum, per secundum, coitu accedente, dissoluatur: sicuti possent ipsi Roman. Pontif. dispensatione matrimonium ratum, nondum consummatum dirimere. quorum vltimum Caietan. etiam comprobat: tamen Abb. *in d. cap. fin.* prædicta Hostiens. opinio displicet: nec defendi iure potest, ex his, quæ dicentur inferius hoc ipso *cap. §. 4. num. 13.* quo etiam potest perpendi intellectus ad text. *in d. cap. fin.* an sit eius decisio seruanda in matrimoniis ante illam decretalem contractis. in quo *communis est Doct. ibi sententia*, quod matrimonia secunda carnali copula consummata ante illum textum præferenda sint primis nō consummatis. quibus accedit, quòd consuetudo, cuius ille textus meminit, honesta, ac iusta cummuniter credebatur; quo casu noua lex non vult præterita punire, ex litera eiusdem textus, dum dicit, de cætero. not. gloss. *in d. c. licet.* quam commendat post Doct. ibi Pet. de Rauenna *in allegat. consuetud. fol. 5.* dicens ex ea, consuetudinem, etiam circa ius diuinum, probabile dubium constituere † posse, & excusare. idē not. 6 Rochus *in cap. fin. de consuetud. fol. paruo 15. col. 1.* facit ad id decisio Bartol. *in l. quis sit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de edil. edict.* qui scribit, contrahentes excusari à pœna, & à peccato, si contractus ab eis gestus ex consuetudine † fiat, etiamsi vere illicitus sit, & vsurarius, si communiter existimatur ille contractus licitus. Nec faciens talem contractum, erit iudicandus vsurarius, secundum eundem Bartol. & Oldrad. *consil. 207.* Abb. *consil. 15. in l. vol.* & Ias. *in l. 1. in 1. lect. C. de summa Trinit. nu. 62.* Dec. *consil. 170. col. 3.* & licet Anton. Burgens. *in cap. ad nostram. nume. 20. de empt. & vend.* reprobet hanc Bart. opinionem procedere: tamen optimo iure potest, quando communiter ille contractus censebatur licitus, vt ipse Bart. loquitur. Ex quibus videtur probari, Doct. interpretatio ad tex. *in d. capit. fin.* quam ibi Abb. cōmunem esse fatetur. & Pet. de Rauenna *d. fol. 5.* expresse comprobat. Sed ipse prædictam opinionem communem falsam esse existimans, opinor etiam ante illam decretalem *vlt. de sponsa. duor.* matrimonium secundū copulā consummatum, nec primo nondum consummato præferendum 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 consuetudo parum hac in re prodesse potuit. Non enim potest cōsuetudo dissoluere mātrimoniū, quod ratum est, nec illegitimum coniugium, legitimum efficere. Potuit autem illa † consuetudo, si rationabilis à viris doctis 8 censebatur, à peccato excusare, etiā in diuino iudicio, & sic in foro conscientię. Nam in iudiciali à pœna excusat cōsuetudo, etiam irrationabilis, gloss. *in c. cum venerabilis. de consuetud.* alia *in c. deniq; 4. distinct.* quas Roman. cōmend. *singul. 19.* & Cremens. *singul. 149.* & latè explicant Ias. *in lib. singularia. ff. si cert. pet.* Dec. *in cap. nam concupiscentiam de const. 2. lect.* Hippol. *in l. 1. limit. 19 ff. de sicar.* Præpos. *in d. c. denique* Rochus Curt. *in cap. fin. de consuet. fol. pertio 14.* Ex quibus id notari potest, attenta ipsa consuetudine, quandoque eam secutos excusari, vel à tota pœna, vel à parte pœnæ. Id autem, quod dicit text. *in de c. licet.* à prædecessoribus nostris aliter quandoque iudicatum, est referendum ad iudicium particulare ex propria opinione: sicut de Celestino refert text. *in cap. quando de diuort.* non autem ad decisionem Rom. Pontif. atque ita illum textum intelligit Caietan. *2. part. Apologiæ. de auctо. eccles. cap. 19.* Nam text. *in d. c. quāto.* dum refert Celestinum dicentem, matrimoniū dissolui, si alter coniugum labatur in hęresim: est intelligendus ita, vt planè dicamus, Celestinum id sensisse: non tamen legē fauisse, neque veluti certum diffinisse. Nec item oberit huic vinculo coniugali, quod scribit Gregorius III. *in epist. ad Bonifac. 2.* Tomo concil. dicens, licere viro dimissa vxore, quæ ob † ægritudinem reddere debitum non potest, aliam vxo- 9 rē accipere: quia Gregorius ibi nihil diffiniuit: sed cū barbaris illis nouiter ad fidem conuersis dissimulandū esse rescripsit, vt si non posset continere, potius nuberent, quam absq; matrimonij titulo fornicarentur: atque esset talis fornicatio propter prauum exemplū periculosa. Nec arbitror, Gregor. III. illud matrimonium improbasse. Nam & Gratianus profitetur, illud esse aduersus sacram scripturam, *in c. proposuisti. 32. q. 7.*

Ex quibus etiam † constat, puniri à iure eum, qui viuente priori coniuge, aliam duxerit: pœna equidē infamiæ, *c. super. de bigamis. l. eum qui duas. C. de adulter.* qua quidē lege pœna stupri punitur. & probatur ibi iuncta gl. *vers. infertur.* Pœna verò stupri est in personis, honestis, amissio dimidiæ partis bonorū; in vilibus verberatio cū quinquennij relegatione. *§. 2. instit. de publ. iudic.* Host. *in sūma. tit. de stupro. §. & qualiter.* Regia. *l. 2. tit. 19. part. 7.* optimè Alex. *cons. 165. vol. 7.* vbi legito Carol. Mol. in additionib. Vnde non rectè dixit. Rom. *sing. 531.* pœnā mortis imponi cōtrahentibus binas nuptias, per *d. l. eū qui duas.*

dum. Ex quibus intelligendū est, quod notat Theophil. *Instit. de nupt. §. assistatu.* dicēs, cōtrahentes secūdas nuptias, primis nō solutis, pœna capitali puniēdos fore. Si tamē ipsa fœmina sit nupta priori viro, & scienter contraxit cum secundo, adulterij pœna damnatur, simul & cū ipso secundo marito, qui eam vxorem scienter acceperat, ex *d. l. eum qui duas.* Punitur etiam secundas nuptias, primis non solutis, contrahēs, per ecclesiasticum iudicē publica ignominia, argumen. *c. de benedict. o. 32. q. 1.* notat Abb. *in cap. cum haberet. de eo, qui duxit in matrimon. col. 2.* Suspectus etiam hæreseos censendus est, qui secundum matrimonium contrahit, primo durante, quasi non rectè sentiat de sacramentis. Ita Domin. & Franc. *in c. accusatus. §. sane. de hæretic. in 6.* Ioan. Lupi *in cap. per vestras. de donat. inter vr. & vxor. §. 17. num. 25.* & Gonsalus de Villadiego *in tract. de hæret. quæst. 9.* Quinetiam excommunicatū esse ipso iure ita matrimonium contrahentem asserit Paulus Grillan. *in tract. de pœnis omnifarij coitus. q. 14.* Sed hoc vltimum falsum esse apparet ex gloss. 1. quam ibi Card. Imol. & alii sequuntur, *in clement. vnic. de consanguin. & affin.* In his vero regnis variæ pœnæ hactenus fuēre sancitæ aduersus committētes illud crimen: quās videre licet *in l. fin. tit. 17. part. 7. l. 2. tit. 7. lib. 4. For. l. 7. tit. 15. lib. 8. ordinat. l. 6. tit. 7. & l. 8. tit. fin. eodem lib.* Verum [11] † praxis illam recepit pœnam, vt contrahētibus binas nuptias candenti ferro fronte imprimatur litera Q. *l. 6. titul. 15. lib. 8. & l. 3. tit. 1. lib. 5 in Regiis ordinat.* Cæterū quia lex illa dixit, signo Q esse inurendum hunc delinquentem, opinantur quidam, de signo crucis intelligendum esse, eo quod male sentiat de fide: atque existimant, legem vitio scriptorū esse depravatam. Quod si in lege illa error forsan aliquis adest, is est in eo, quod erat statutum, vt contrahēs binas nuptias signaretur hoc signo, 2. quasi duas habeat vxores, atque inde facilius fuit lapsus, vt ex illis characteribus dualem numerum designantibus, Q. fieret. Vsus tamen obtinuit literā Q. imprimi. Illud verò, quod de signo crucis adnotauimus, fateor planè me deprehendisse in huius regni constitutionum vetustissimo codice, vbi *in l. penult.* Ioan. Primi Regis ex comitiis habitis Biruiescæ, expressim cautum erat, in pœnā huius criminis esse fronti imprimendum crucis signum. Huius autem pœnæ stigmaticæ alia in specie meminit tex. *in l. vlt. C. de sportu.* ibi, *maiores pœnas, & corporales maculas imponere.* Et Gandin. *in tit. de pœn. reor. num. 59.* Tametsi iure Codicis non debeat hominis faciei imprimi stigma, *l. si quis in metallum. C. de pœn.* tradit Boër. *decis. 82.* Sed & fabricensibus, vt latitantes agnoscerentur, stigma solebat imprimi, *l. stigmata. C. ne fabricens. lib. 11. c. si iudex. de sent. excom. lib. 6.* Est autem stigma, signum, quod ferro candenti, vel aliter imprimitur.

§. QVARTVS.

De diuortio, & Matrimonij dissolutione.

SVMMARIA.

1 *Diuortium duplex est.*
2 *Sterilitatis causa, vxor repudiata.*
3 *Impudicitiæ repudij causa.*
4 *Diuortium Romanorum legibus, qua ratione fuerit permissum.*
5 *Repudij libellus apud Iudæos quo pacto dabatur.*
6 *Repudium an fuerit licitum apud Iudæos.*
7 *Permittuntur quædam ob duritiam cordis, quæ tamen licita non sunt.*
8 *Apud infideles contracto matrimonio, si alter eorum Christi fidem profitetur, an matrimonium dissolvatur.*
9 *Infidelitas causa repudij est. si infidelis vitam communem cum fideli agere nolit, tum enim fidelis secundum matrimonium potest contrahere.*
10 *Religionis professione matrimonij vinculum ante copulam dissoluitur, ex auctoritate diuina.*
11 *Interpretatione Euangelij Ecclesia est credendum.*
12 *Votum solemne à simplici, ex ipsa actus natura differt.*
13 *Matrimonium consummatum non soluitur voto, & ibid. intellectus ad text. in c. 1. de voto in 6.*
14 *Matrimonium etiam non consummatum, minime dissoluitur per sacri ordinis susceptionem. Nec item per Episcopi dignitatem.*
15 *Religionis professione an matrimonium violenta copula consummatum dissoluatur.*
16 *Sponsus cognoscens carnaliter per vim propriam sponsam, an sit puniendus.*
17 *Sponsa religionem professa, an amittat sponsalitiam donationem, quam propter osculum lege Taurina acquirit.*
18 *Authent. vulgata editio corrupta.*
19 *Matrimonium non consummatum, an possit dissolui ex Romani Pontificis dispensatione.*
20 *Nuptialis societas quid, ante copulam.*
21 *Intellectus c. cum societas. 27. q. 2.*
22 *Matrimonium carnali copula consummatum, non dissoluitur à Romano Pontifice.*
23 *Pontificum speciālia rescripta non pertinent ad canonum vniuersalium institutionem.*
24 *Iudscare, pro sentire.*
25 *Infirmitas vel ægritudo impediens alteram partem debitum reddere, an causa diuortij sit.*
26 *Maritus alere debet vxorem ægram dimissam, & eam vt sororem habere.*

QVibus præmissis agendum erit de diuortio. Et † triplex [1] esse diuortium, Bald. scribit *in cap. ex parte. de consuet.* quem refert Ioan. Lupi *in rubr. de donat. inter virum & vxorem. §. 34.* Temerarium, causarium, & ignominiosum, quæ quidē distinctio minime conuenit huius rei mediocri cognitioni. Rectius denique erit iuxta Abbatem *in rubr. de diuort.* duplex tantum diuortium in matrimonio constituere. Vnum, quo ad vinculum: alterum, quoad cohabitationem. Quibus præmitto apud Romanos passim vxores repudiari solitas, misso libello repudij, per nuncium; auctore Plutarcho *in problematis. cap. 14.* & Iurisconsulto *in l. nullum. ff. de diuort.* Ex qua illud Iuuenalis, Satyra sexta explicatur.

Collige sarcinulas, clamat libertus, & exi:
Iam grauis es nobis: sicco venit altera naso.

Vti tradunt Ludouic. Cæli *lib. 15. lect. antiq. c. 16.* & Alciat. *in l. licet. §. ipaternos. ff. de verbor. significat.* Pluribus enim causis, & quandoq; facillimis hic libellus repudij à Romanis mittebatur. Anno etenim ab vrbe condita quingentesimo vigesimo tertio Spurius Corbilius primus ab vxore diuertit, eo quod sterilis esset. Cuius rei testis est Aulus Gellius *lib. 4. cap. 3. & lib. 17. cap. 21.* atque ei hoc datum vitio fuit, vt scribit Valer. Maxim. *lib. 2. cap. 1.* Meminit & Plutarchus huius primi diuortij apud Romanos, non sine eius increpatione, in Romuli & Theseī comparatione, vbi hunc appellat Seruilium Spurium. & idē Plutarchus in Numę & Lycurgi comparatione Spurium Coruinum eum nominans (apud Latinum interpretem: cum in Græco codice vbique Spurium Corbilium nominauerit Plutarchus) qui in annorum numero plurimū differt ab Aulo Gellio, in quo nec ipse Gellius sibi constat, nec cū Henrico Glareano conuenit, quod satis erit obiter adnotasse. Nam & Tertullianus libro de monogamia, & in Apologetico, primum repudium Romæ contigisse scribit, anno ferè 600. ab vrbe condita: Gellius annis ferè 500. Dionysius anno 523. [*in d. c. 21. & c. 4.*] Scribit & ipse Plutarch. in Problematis Roma. *cap. 13.* hęc de diuortiis Romanorum verba: Est enim proditum memoriæ, Spurium Corbilium primum Romanorum omnium sterilitatis † causa vxorē repudiasse. Hunc sequutus Sulpitius Gal- [2] lus, idcirco vxori nuncium remisit, quod eam in caput vestem deducere animaduertisset. Idem fecit Publius Sempronius, quod eius vxor ludos funebres spectasset. Hæc Plutarchus. Diuortium autem illud Sulpitij Galli in hunc modum explicat Valerius Maxim. *lib. 6. cap. 3.* Horridum C. quoque Sulpitij Galli maritale suppliciū: nam † vxorē di- [3] misit, quod eam capite aperto foris versatā cognouerat: *Dex enim*, inquit, *tibi meos tantum præfinit oculos, quibus & formam tuā approbes, & placere desideres.* Verum Dionysius Halicarnassæus *l. 2.* primū illud diuortium, cuius ex Plutarcho & aliis meminimus, scribit, non sponte factum, sed ipsum Spurium Corbilium sterilitatis causa coactū à censoribus vxorē repudiasse, & nihilominus ea ratione populo inuisum fuisse. Ipse etiam Iustinianus non rectè diuortium permisit tot expressis causis, *in l. consensu. C. de repud.* Tametsi Alciat. *lib. 6. parerg. cap. 20.* velit dictam Iustiniani audaciam tempori, nō viro tribuere, ac deinde existimet, leges illas Iustiniani à Papa restitui posse, & licitas fieri, quod minimè dicendum est, nec oportuit à viro Iuris vtriusque consultissimo assertionem hanc proponi: qua ratione optimo iure refellitur à Carolo Molinæo *in tract. de contract. ib. quæst. 2. numer. 70.* Quantum enim apud veteres † Romanos fœdum visum fuerit [4] diuortium, præ se fert ipsa Romuli lex: quæ viro vxorem repudiare permisit, si in veneficio natorum, aut in adulterio deprehensa foret aut claues adulterasset: quod si aliter quis repudiasset, eius copiarum partem vxori dari, partem Cereri sacram esse, idem Romulus iussit, auctore Plutarcho in Romuli vita. Vltima tamen causa repudij, à Romulo expressa, satis fuit leuis, multa ad hæc Corasius *lib. 5. Miscellanor. cap. 10.* Sed & apud Iudæos libellus repudij pluribus ex causis mittebatur: ipse † enim maritus pro- [5] mittebat, nunquam se cum fœmina repudiata cohabitaturum, auctore Iosepho, *lib. 4. de antiquitate, cap. 6.* Ab initio tamen

tamen Iudæus volens repudiare vxorem corã iudice, causam diuortij iurabat, qua perspecta, ipse iudex marito libellum repudij dabat, quem vxori mitteret, ex explicat Ioan. Eccius *in Homil. de diuortio.* nec me latet huius libelli formulam aliter adduci ab Osiandro in annotationibus ab Harmoniam Euangelicam, *lib. 3. cap. 23.* malui tamen Iosephi testimonium probare. Qua in re est grauis controuersia, an
6 Iudæis fuerit licitus libellus repudij. Quidam † enim asserunt, licuisse Iudæis libellum repudij mittere: ex dispensatione tamẽ diuina concessa Iudæis ob duritiã cordis. Scriptum enim est *Malachiæ. 2*: Si odio habueris vxorẽ tuam, dimitte eam, dicit Dominus. Vnde licitum fuit Iudæis vxores dimittere. Quod etiam comprobatur: quia si non esset licitus libellus repudij, non permitteret vetus lex, repudiatam alium virum accipere: hoc autẽ permisit *Deuteronom. cap. 24.* Quo in loco id probatur iuxta codices Hebræorum, & translationem ex eis à viris eiusdẽ linguæ peritissimis probatam. Nec abhorret vulgaris editio, & suffragatur Innocentius III. *in cap. gaudemus. de deuortijs.* igitur licitum fuit repudium. Cui sententiæ adhærent præter alios Palud. *in 4. sentent. distinct. 33. quæst. 1. artic. 2.* & ibi Ioan. Maor. *q. 2.* Caietanus *Matth. cap. 19.* & ibi Abulens. *quæst. 49.* Ex aduerso sunt alij, qui
7 existimant, non licuisse Iudæis repudiare vxores: eis † tamen permissum fuisse, non quod liceret, sed ne maius malum ex inuitis nuptiis contingeret ob duritiam cordis eorũ: sicut nunc meretrices à principibus permittuntur. Ait enim Iesus, *Matt. 19.* Quoniam Moyses ob duritiam cordis vestri permisit vobis dimittere vxores vestras: ab initio autem nõ fuit sic. quo in loco Chrysostomus *Homilia. 33.* hoc ipsum probat. Huc etiam tendit, quod Seneca de Romanorum diuortiis scribit, *lib. de remedijs fortunæ, in fin.* dicens. Nouimus veterum matrimoniorum repudia, & fœdiores diuortio male cohærentium rixas. Hanc vltimã opinionem D. Thomas asserit *in 4. sentent. distinct. 33. q. 2. ad 2. col. 3.* dicens, frequentius hanc opinionẽ recipi: quę quidem magis conuenit verbis sacri Euangelij, vt fatetur Palud. *d. artic. 2* & eã probat text. *in cap. gaudemus. de diuort.* vbi Panormitanus eandem opinionem sequitur. Et ad hanc permissionem conniuentiæ ob cordis duritiam referenda sunt, quę *in d. cap. 24. Deuteronomij* traduntur. Nam & Iudæus, qui ante susceptã Christi fidẽ repudiauit vxorẽ, eã accipere, susceptа Christi fide, tenetur: etiamsi ea cum alio viro post repudiũ contraxerit, si ipsa cohabitare cum eo velit absque contumelia Creatoris, vt probat text. *in d. cap. gaudemus. §. qui autem.* Cuius verba transtulit Regia *l. 8. titul. 2. part. 4.* Sed si ante susceptam Christi fidem liceret Iudæo vxorẽ dimitere, susceptа Christiana fide, non teneretur dimissam legitime, & ab alio forsan ductam, in vxorem accipere, *cap. de infidelibus. de consanguinit. & affinit.* Nec ista opinio vltima demittenda est: imò eam oportet sequi auctoritatibus & rationibus aliis, quas tradit Robert. Senalis Episcopus Abringẽsis in peculiari huiusce quæstionis opusculo. Eandem probat Alfonsus à Castro *lib. 2. de potestat. leg. pœnal. 11. 2. principali argumento.* & Dominic. Soto
8 *in 4. sentent. distinct. 33. quæst. 2. artic. 2.* Quibus † & illud addendum est, ex duobus infidelibus, alterum Christi fidem professum non teneri ad cohabitandum cum altero, etiamsi velit infidelis cum fideli vitam agere absq; Dei contumelia: licet possit cohabitationẽ hanc fidelis admittere, Thom. *in 4. sentent. distinct. 39. q. 1. artic. 3.* & ibi Dominicus Soto *quæst. vnica, art. 3. & 4.* & Sylvest. *in verb. matrimonium. 8. impedimento. 10.* idem probat ex Augustino, & Chrysostomo, Ioan. Arbore. *lib. 6. Theosoph. cap. 10.* Sed si alter, qui † infidelis est vitam com-
9 munẽ agere nolit absque diuini numinis contumelia, Christi fidem professus poterit alium coniugem accipere. quo accepto, primum coniugium dissoluitur, nõ prius, secundũ Sylvest. *in d. impediment. 10.* Palud. *in 4. sententiarum, distinct. 39. art. 2.* Florent. *3. part. tit. 1. cap. 6.* & Thom. *in d. q. 1. artic. 5.* Ex quibus est intelligendus text. *in cap. quanto. de diuort.* vbi ab Innocent. IIII. 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. cap. 7.* dicentis; Quod si infidelis discedit, discedat: vbi Caietan. fatetur, ita Pauli verba intelligi, frequentissima Doct. interpretatione, & ab Ecclesia hanc *assertionem receptam* esse; tametsi ei non omnino placeat huiusmodi sensus. [Cui tamen accedit Roffensis *lib. de sacerdot. cap. 12.* Non habet, inquit, matrimonium plenam & absolutam perfectionem, nisi vtraque Christianismum acceperit: neque etiam plenam indissolubilitatem, quia liberum facit Paulus, si altera pars incredula discesserit odio Christi, vt discedat altera: & hoc diuortium sit authore Deo, si partis alterius fides periclitaretur, & ex consequenti non separat homo, quod Deus coniungit. Hæc Roffensis.]

Ex his perspicuum erit, quandoq; etiam quoad vinculũ matromonia dirimi, quod proximo casu contingit. Sed † & alio casu dirimuntur, ex religionis scilicet professione, nõ 10
dum secuta copula, *cap. 2. de conuers. coniug. cap. ex publico. eodem titulo.* Qua in re est obseruandum. *in d. c. 2.* ex proposito, & serio, ingressum monasterij, & fugam sæculi ad hanc matrimonij dissolutionẽ ab Ecclesia exigi. Neque quidquã obest ratio quædam, quę colligi solet ex *cap. vltim. qui clerici. vel vouent.* Nam ea decisio ad voti solennitatem pertinet, & ad ea, quæ ei possunt iure legitimo accedere. Scire tamen conuenit, hoc matrimonij diuortium ex diuina auctoritate fieri, non humana. Sic enim intelligenda est regula illa: *Quos Deus coniunxit, homo non separet.* Quod significare videtur text. *in d. ex publico.* dicẽs, hoc deduci à sacri eloquij interpretatione. optimus text. *in d. c. 2. in verb. sanctis.* adiuncta gl. *ibi.* Ex quo idem sensit Abb. *in d. cap. ex publico. in fin.* exemplo etiam sanctorum Patrũ apparet, *cap. scribit. 27. quæstione 2.* Quod docuisse videntur Scotus *in 4. sentent. distinct. 31.* & S. Bonauentura *distinct. 27. art. 2. q. 1.* Quin & ipse summus Iesus Ioannem Euangelistã à nuptiis ad castitatis professionem vocauit, testibus Hieronymo in prologo Euangelij Ioannis, & in prologo Apocalypsis, & Augustino in prologo operum in Ioannẽ. Quibus hoc probare conatur Natalis Beda in censura errorũ Fabri super Euangelium Ioannis. Eandem sententiã profitentur Palud. *in 4. sentent. dist. 27. q. 2. ad fin.* & Ioan. Maior. *ibi. quæst. 2. col. 2.* & Iacob. Almain. *de potestat. eccles. cap. 15.* & tandẽ credendum est Ecclesię in sacri Euangelij † interpretatio- 11
ne. Et omnino obseruandum, hanc matrimonij solutionẽ nulla alia auctoritate, quam diuina, quę ex traditione constet, potuisse fieri: quod post huius operis tertiã editionem docet Melchior Cano, *lib. de locis Theologicis 3. cap. 4.* probat & Claudius Spencæus *lib. 5. de continentia. cap. 4.* [Itẽ prius videtur docuisse Scotus *in 4. distinct. 21.* & S. Bonauentura, *distinct. 27. artic. 2. quæst. 1.*]

Ex quo consequitur, non ex humano iure, sed † ex ipsa 12
rei natura & conditione votum solenne matrimoniũ dissoluere, non ita simplex, quia votum solenne est traditio realis: simplex verò ipsa promissio, quod docet Thom. *in 4. sentent. dist. 38. q. 1. artic. 2. ad tertium.* & post eum Ricardus *art. 7. quæst. 2.* Dominicus Soto *quæst. 2. artic. 1. & 2.* idem Soto *de iustit. & iur. lib. 8. quæst 2. artic. 5.* post eundem S. Thom. *2. 2. quæst. 88. artic. 7.* Sic etiam sponsalia ipsa à Matrimonio distinguuntur. Quamuis equidem voto simplici ex sola promissione quis obligetur: hæc tamen promissio ad effectum non deducitur, donec datio succedat: datio verò fieri nequit, nisi quis recipiat. Ecclesia tandem constituit modum recipiendi, & formam, quia traditio; & sic votũ solenne fieret. Qua ratione posset credi, votũ solenne ab Ecclesia (quoad modum & formam solennis traditionis) inductum fuisse: sicut explicat Palud. *in distinct. 38. quæst. 2. versicul. septimo.* Sic † etiam 13
est intelligendus text. *in cap. 1. de voto. in 6.* quo probari videtur, votum solenne à simplici ex humana constitutione distingui, quamuis Caietanus ex illo textu dixerit, *2. 2. q. 88. art. 7.* votum solenne ex iure humano differre à simplici. Ex quibus concludi potest, matrimonium carnali copula consummatum, non dissolui per votum solenne, cum in illo matrimonio iam fuerit præmissa realis traditio *cap. cum societas. 27. q. 2.* Ante copulam tamen dirimitur fortiori actu, nẽpe professione solenni castitatis. & sic traditione reali ad spiritualia subsequuta. Hoc ipsum est notandum ex Thom. *in 4. sentent. distinct. 27. quæst. 2. ad fin.* & ibi Palud. *quæst. 3.* Thom. *dist. 38. quæst. 1.* Fortun. *in c. 1. de pact. nu. 15.* & Ambros. Cather. *lib. 6. contra Caiet. cap. 3.*

Hic verò aliqua notanda sunt, quę ad hanc materiã spectant. Primum, matrimoniũ † carnali copula non consum- 14
matum minimè dirimi per sacri ordinis susceptionem, tex. *in extrauag. Antiq. Ioan. 22. tit. de voto.* gloss. *com.* recepta *in c. vnico de voto. lib. 6.* Imo nec dissoluitur hoc matrimonium ratum, nõ consummatum per Episcopalem dignitatẽ. quod probare videtur text. vbi Anton. hoc notat *in cap. ex parte. in 2. conuers. coniugat.* Ioan. Andr. *in d. cap. vno.* Aret. *cons. 59. colum. 2.* Palud. *in 4. sentent. dist. 27. q. 3. ad 3.* Fl[illegible]rent. *3. part. tit. 1. c. 21. §. 3.* Quorum

opinionem æquimur contra Host. *in summa. tit. de conuers. conig. colum. 4. & 5.* & Ioan. Lupi Segobiensem *in tract. de matrim. colum. 10. & seq.*

[Extat & Canon *sextæ Synodi* 48. qui hac in re quæstionem quandam diffinire videtur, his planè verbis: Vxor eius, qui ad Episcopalem dignitatem promotus est, cõmuni viri cõsensu prius separata, postquã in Episcopum ordinatus est, ac consecratus, monasterium ingrediatur, procul ab Episcopi habitatione extructũ, & Episcopi prouidentia fruatur, quod si digna fuerit, etiam ad Diaconatus dignitatem promoueatur. Hęc Canon. Quo in loco Theodorus Balsamon scribit, necessariũ esse communẽ consensum vtriusque coniugis, vt electio valeat: & ad hunc effectũ matrimoniũ separetur, quantũ ad cohabitationẽ: alioqui electio erit irrita, & vir cum vxore, quæ nõ consensit, cohabitare cogẽdus erit. Addit tandem Theodoretus rationem, quare sit vtriusque coniugis cõsensus necessarius hoc in casu, cum possit alter ex coniugibus religionẽ altero inuito profiteri, & inquit, quia si vnus ex coniugibus religionem profiteatur, alter poterit matrimonium contrahere, si alter ex coniugibus cõsecretur Episcopus: ipsa mulier nõ potest alteri viro nubere: atq; ideo fieret ei magna iniuria, si ipsa inuita & nolẽte cõsecraretur, aut promoueretur eius maritus in Episcopũ. Quod si hic author intellexit, vt par est, discrimen illud ante consummationẽ matrimonij per copulã plane assequerat, matrimoniũ nondũ copula consummatũ, minime dissolui per dignitatẽ Episcopalem, quoad vinculũ: quamuis per professionem religionis omnino dirimatur. Sed cũ Canon ipse, ni fallor, loquatur etiã de matrimonio cõsummato per copulã, facilis erit ratio: siquidem matrimoniũ consummatũ nec per religionis professionem dirimitur. Vnde post consummationẽ matrimonij nulla est differẽtia, cum vtroq; casu requiratur cõsensus vtriusq; coniugis: nec tũc matrimoniũ quoad vinculũ dissoluitur, sed quoad cohabitationẽ. Vnde licet Theodorus recte senserit, matrimoniũ nondũ copula consummatum, minime dissolui per Episcopatus dignitatẽ: nõ tamen intellexit exacte Canonẽ ipsum, qui etiam de matrimonio copula consummato est omnino intelligendus. Optime tamen respondit idem Balsamon, vxorem Episcopi electi, qui ex ea causa consensit matrimonij separationẽ, cogendã esse in monasterio religionẽ omnino profiteri post ipsius Episcopi consecrationẽ. Cęterum Alex. III. *in c. sane. de conuers. coniug.* respondit, non esse quenquam promouendum ad Episcopatum, nisi eius vxor prius professa continentiam, sacrum velamen, & religiosam vestem assumat, vitamque monasticam agat.]

15 Item & illud notandum est, satis esse ne † matrimonium professione religionis dirimatur, sponsam à viro cognitam esse, etiam vi. Host. *in d. tit. de conuers. coniug. §. & vtrum. versic. quid si virgo.* Palud. *in 4. sentent. distinct. 28. q. 3. col. 4.* Florent. 3. *part. tit. 6. c. 21. §. 1.* Bal. *in c. penult. de probat. col. fin.* & Ægidius de Gindelbertis *in q. 3. post disputationes Pauli de Eleazar.* & Durand. *in 4. sentent. dist. 27. q. 2.* quamuis contrarium teneat Ang. *in l. 1. §. remouet. ff. de postulan.* & Hipp. *in l. 1. §. præterea. ff. de quæst. nu. 15.* Nec
16 † erit puniendus sponsus, qui per vim sponsam de præsenti cognouerit, & rapuerit: nisi sponsam hanc præmeditantẽ, atque tractantem ingressum religionis, fraude & dolo per vim cognouerit, Bald. *col. fin.* Salic. *num. 9. in l. vnica. C. de rapt. virgin.* Anan. *in c. fin. col. penul. de raptor.* Quo quidẽ casu adhuc opinor nõ esse locum pœnæ *illius l. vnicæ.* sed hic erit mitiori pœna arbitrio iudicis puniendus ex his, quæ *in d. l. vnica.* notat Hippol. *col. penult.* Illa enim lex in sponsa de futuro loquitur. quod patet ex præmissis *in cap. 1. huius operis.* & fatentur Doct. ibi. atque ita illam l. interpretatur Regia *l. 3. tit. 20. part. 7.* Imò forsan dici posset, *d. l. vnicam.* in sponso. etiam de futuro, non debere ita stricte seruari, propter præcedentem tractatum & promissionẽ matrimonij contrahendi. Nam ex illa præuia coniugalis consensus promissione temperandus est illius legis rigor, consideratis cæteris ipsius actus contingẽtis circumstantiis. argum. eorũ, quæ notantur *in d. cap. penult. de raptor.* Ex quibus etiam intelligendũ est, quod notat Imo. Alex. Ias. & Rip. *in l. miles. §. qui iudicati. ff. de re iudic.* dicentes, maritum non esse puniendum, si vxorem iam ab eo cognitam matrimonio cõsummato per vim rapiat, & cognoscat carnaliter: prius tamen quam matrimoniũ consummetur, puniendum esse sponsum, si propriam sponsam ver vim rapuerit. Nec enim ita indistinctè id procedit, sed secundum præmissa erit intelligendum. Rursus & aliud considerandum est Regia lege præmissa, quæ 52. est in Taurinis legibus: [*l. 4. tit. 2. lib. 5. Recopilat.*] qua cauetur, donata † ab sponso sponsę de præsenti, ante solen- 17
nes nuptias pro parte dimidia ratione osculi spõsę adquiri: si casu matrimoniũ non fuerit consummatum, quod antea sancitũ fuerat in sponsis de futuro, *in l. si ab sponso. C. de dona. ante nupt. l. 3. tit. 11. part. 4.* Et tamen si oscula præcedẽti, per professionẽ religionis, ab sponsa donatario factũ matrimoniũ dirimatur, neque consummari possit, adhuc opinor apud sponsam sic profitentem religionem, vel apud monasteriũ manere dimidiam illam donatorum partem, religionis fauore, ex Corn. *consil. 228. 1. vol.* qui ita respondet post Baptistã de sancto Seuerino. idem Ioan. Lupi *in d. l. 52. n. 3.* licet ipse in hac quæstione dubius sit *in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. tertio.* huic autẽ opinioni, quam probauimus, accedit text. *in cap. vltim. 19. q. 3.* vbi decisum est, ingratitudinem, ex qua poterat filius à parente exhæredari, per professionem religionis aboleri, quod Gratianus deduxit à Iustiniani *Nouella, cõstitutione 122. titul. de Ecclesiasticis diuersis capitulo:* sicuti palã est apud Græcas & Latinas Iustiniani Nouellas, quas Gregorius Haloander magno Reipublicæ literariæ commodo
typis excussit, vt non parum sit succensendum vulgatæ fau- 18
thenticorum editionis auctori: qui ita perperam paragraphum illũ illius nouellæ constitutionis in Latinam linguã traduxerit: vt planè ipsius Iustiniani Cæsaris sẽsus omnino lateat: quod patet *in auth. de sanctis Episcopis. §. nullam.* qui quidem titulus idẽ est cum eo, quẽ paulò antè ex Græcis nouellis citauimus. Vnde etiam aduersus Alcia. *lib. 4. parerg. cap. 23.* defenditur auctoritas Gratiani, quẽ & nos *in c. Raynutius. de testam. n. 20.* à mendacij crimine liberum esse probauimus ex auctoritate solius Constantini Harmenopuli: nec tamẽ prædictam Iustiniani nouellam eo loco adduximus, *(in prima eius operis editione)* quippe qui eius immemores fuimus, existimãtes, paragraphum ab Harmenopulo relatũ, illius fuisse nouellæ, quæ causas ingratitudinis cõmemorat: cum tamẽ ipse Harmenopulus eum deduxerit ex *d. constitutione 123.* & simul adiunxerit pluribus decisionibus, quas ex dicta nouella causas ingratitudinis tractante, referebat.

Sunt etiam ex nostratibus, qui † coniugium ratũ ex con- 19
sensu, nondum tamen ex copula perfectum, existiment Romani Pontificis dispensatione, etiam quoad vinculum dissolui posse. Quorum primas obtinet gloss. *in cap. ex publico. de conuers. coniug. communiter* approbata, vt ibi asserit Panormitanus idem *in disputatione 1. col. 3.* & Prępos. *in cap. fin. de spons. duor. in fin.* Dec. *consil. 112.* Felin. *in cap. quæ in ecclesiarum. de constit. num. 20.* Hieronym. Grat. *cons. 1. numer. 31. 2. volum.* & Ferdinand. Loazes *in tract. de matrimon. 2. dub. in 2. argum.* pro parte affirmatiua. idem *in tract. de noua conuers. pagan. col. 33.* Nec desunt ex Theologis, qui huic opinioni subscribãt: siquidem Syluest. *in verb. diuortium. q. 4.* eam sequitur, & descendit Caiet. *in opere 27. qq. quæst. 25. ex canone, Cum societas. 27. q. 2.* cuius litera apud Gratianum, à quo Caiet. assumpsit, legitur: Cum † societas 20
nuptialis ita est à principio instituta, vt præter commixtionem sexuum, non habeant in se nuptię Christi, & Ecclesiæ sacramentum. Ex quo text. damnat ipse Caiet. communem Theologorum sententiam, qui post Magist. *in 4. sent. dist. 26.* tenent, matrimonium etiam ante carnalem copulam significare coniunctionẽ Christi & Ecclesiæ atque ideo indiuiduum vinculum esse. Verba autem Leonis Papæ cuius est caput illud, *cum societas.* aliter leguntur in ipsis epistolis. Extat enim inter epistolas Leonis Papę primi eius *epistol. 90.* ad Rusticum Narbonensem, vbi *cap. 4. 1. Tomo Conciliorum* ita legitur: Vnde cum societas nuptiarum ita ab initio cõstituta 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 *part. 8. cap. 74.* & Rabanum *in lib. pœnitentium. cap. 8.*) Sed † si conside- 21
remus Gratiani disputationem, quę illum sensum exigit; vt matrimonium ante carnalem copulam minimè significet coniunctionem Christi & Ecclesiæ, vti etiam apparet *ex ipso cap. cum societas. & ex cap. non est dubium eadem causa, & quæst.* Cuius litera extat apud Augustin. dicentem; Non est dubium, illam mulierem non pertinere ad matrimonium, cum qua commistio sexus non dicetur fuisse, fatendum erit, elegantiorem multo esse ipsam orationem apud *de re*is epistolam, quam apud Gratianum; cum dictio,

Præter, sit in prædictio textu pro dictione, *Vltra*, assumenda. Verum hęc non probant adhuc Caietani opinionem; quippe quæ sint intelligenda, quoad matrimonium reprẽsentãs coniunctionẽ Christi, & Ecclesię per carnis assumptionem: non tamen sequitur ex hoc, coniugium ante copulam non significare coniunctionem Christi & Ecclesię per charitatem & dilectionem: & sic coniunctionem Christi cum anima iusta, auctore Magist. *in d. distinct. 26.* quod & nos notauimus *cap. 1. huius. 2. partu.* Ex quibus apparet, non omnino conuincere in prædicto dubio Caietan. probationem. Vnde tutior ac verior est cõmunis opinio Theologorum, quæ probat matrimonium ratum nondum secuta cõmixtione carnis: & sic non consummatum, minimè posse dissolui Romani Pontificis dispensatione. Cui opinioni potius, quam contrariæ patrocinatur Panorm. *in d. cap. ex publico. col. fin.* quã & Ioan. Lupi Segobiensis sequitur *in tract. de matrimon. nu. 30.* & Iacob. Almain. *de potest eccles. c. 15.* optimus text. *in cap. vlt. de transactionibus.* atque esse hanc *opinionem.* apud Theologos *communem.* ipse Caietanus fatetur. idem asseuerat eandem opinionem contra Caietanum secutus Dominic. Soto *in 4. sentent. dist. 27. q. 1. art. 4.* Qua in re non possum non mirari Ambrosium Catharinũ, qui Caietani scripta satis acriter insectatur, in hac opinione Caietano subscripsisse. quod ex eo constat, *lib. 6. contra Caietanũ. cap. 3.* Hæc sanè in hac quæstione dixerim, vt si quando in praxim ea inciderit, illud sit maxime obseruandum, non esse matrimonium ratum, copula tamen nondum consummatum summi Pontificis dispensatione & auctoritate, nisi ex grauissima causa, dirimendũ. quamuis etenim illa sit admittenda sententia, quæ huic dispensationi, & dispẽsandi potestati patrocinetur, mihi profectò satis dubia, non erit tuta, nec licita huiusmodi dispensatio, nisi ea maxima ex causa fiat. Nec me latet, Paulũ IIII. summum Ecclesiæ Pontificem, anno 1558. hac vsum fuisse dispensatione quibusdam ex causis, quas iustissimas esse, idẽ summus Ecclesiæ præsul existimauit. Idem paulò ante Iulius III. fecerat in eodem matrimonio cum Ecclesiæ vniuersali præsideret. ipse verò non auderem à cõmuni Theolorum sententia discedere. Hinc proculdubio reprobanda est
22 assertio Socini, *cons. 28. 1. vol. col. penult.* dicentis, Papã † posse dispensare, vt matrimoniũ ratũ, & carnali copula consũmatũ, dirimatur quoad vinculum. quem sequuntur Dec *in cap. quæ in Ecclesiarum, col. 5. de constitut.* Hieronymus Grat. *cons. 1. 2. vol. nu. 31.* Sigismundus Lofredus *consil. 50. nu. 41.* quorũ opinioni optimo iure aduersantur Abb. *in d. cap. ex publico. in fin.* Bald. *in cap. lator. de re iudic.* Felin. *in d. c. quæ in ecclesiarum. n. 23.* nulla enim causa constitui aut reddi potest, ex qua id, quod iure diuino ac naturali prohibitum est, Romanus Pontifex permittere valeat: tametsi legem diuinam & naturalem possit interpretari.

Verum his, quę diximus, primũ illud obiicitur. quod Alexander III. *in cap. licet. de spons. duorum.* testatur aliquãdo à summis Pontificibus iudicatum fuisse, primum matrimonium nondum copula consummatũ dissolui per secundũ carnali cõmixtione perfectum, & quod notat Hostiens. *in cap. ex publico. de conuers. coniu.* scribens, posse à sũmo Pontifice lege lata statui, quod matrimoniũ primum ante copulã dissoluatur per secundum copula consummatum. Sed hæc Hostiensis
23 opinio mihi non placet, & iudicia illa summorũ † Pontificũ non pertinent ad canonum vniuersalium institutionẽ, sed ad quarundam controuersiarũ & litiũ diffinitionẽ, & ideo non sunt adducenda ad probationẽ alicuius opinionis, præsertim cum agitur de vinculo, quod ex iure naturali & diuino constare videtur: nec oberit huic responsioni *l. vlt. C. de legibus.* etenim illa constitutio est intelligenda, quando Princeps legislator, etiam occasione alicuius controuersiæ, quæ inter priuatos contingit, legem aliquam, eiusque sensũ explicat & interpretatur ea mente, vt illa interpretatio vim legis vniuersalis habeat: non autem erit illa decisio admittenda, si simpliciter ipse Rex, vel Imperator, aut Pontifex ius dicens, priuatis aliquam ferat sententiam, minimè constituens illius interpretationem generalẽ fore, nec expressim legis verba ita interpretatur, vt inde constet, voluisse Principem illam diffinitionem legis vim obtinere. His ad-
24 do, verbum † *Iudicasse, in d. c. licet.* in eodem sensu accipi posse, quo verbum *Sentio*, aut *Opinor*: quod in hac specie tradit Melchior Canon. *lib. 6. de locis Theolog. cap. 8.*

Illud etiã obiici solet, quod Gregorius III. Pontifex Maximus ad Bonifaciũ Episcopum scribens respondit, ne virus
posse maritos vxores legitimè sibi coniunctas dimittere, &
alias ducere, si ille ob aliquam † infirmitatem aut egritudi- 25
nem non poterant maritis debitum reddere. idque ex dispensatione quadã, eo quod gens illa nuper Christi fidẽ susceperat, *cap. quod proposuisti. 33. quæst. 7.* apud Iuon. *part. 8. cap. 78.* apud quem legitur in illo responso, mulierem illam infirmitate correptam nusquã valuisse viro debitum reddere, & potest illa responsio de matrimonio nondum copula consummato, optimè intelligi: imò est, vt videtur, sic intelligenda. Sed vel illa ægritudo præcesserat matrimonium, & erat eius conditionis, vt secundum iura coniugij omnino impediret matrimonij consensum: idque ex eo præsumi poterit, quod Grægorius scribit, maritos ex ea causa dimittentes vxores, debere eis † alimenta exhibere, easq; vt 26
sorores habere. quod cõuenit Lucij Rom. Pontif. responso, *in cap. consulationi. de frigid. & cap. requisisti. 33. quæst. 1.* quamuis ad hoc maritus cogi non possit, nisi sciens illud impedimentum subesse, nihilominus illam in vxorem duxerit. aut illud Grægorij responsum pertinet potius ad quandam permissionem, quã ad approbationẽ: quod vix credi potest, si verba illius Epistolæ examinentur. denique si prædictæ rationes lectori non satisfecerint, respondebo tandem, saluæ sedis Apostolicæ auctoritate, Gregorij responsum speciale fuisse, nec ad vniuersalẽ diffinitionẽ pertinere, atque summum illum Ecclesiæ pastorem aliquam rationem excogitasse, qua saluo semper indissolubili matrimonij vinculo, etiam ante copulã id potuisse fieri sibi persuaserit, quę nos latet. atque ideo non est exquisite de ea amplius disputandum. Leget tamen lector Sylvest. *verb. matrimonium. 8. §. 16.* Dominic. Sot. *in 4. sentent. distinct. 34. q. 1. artic. 2. colum. vlt.* Petrum Soto *in institutione sacerd. cap. de matrimonio. lect. 5.* Melchior. Cano, *in d. lib. 6. cap. 8.*

§. QVINTVS.

SVMMARIA.

1 *Sæuitia causa potest, quoad thorum, matrimonium separari.*
2 *Vxor verberata à marito, actionem in factum contra illum instituere potest.*
3 *Præparatio veneni ad conatum occidendi deducta, erit iusta causa diuortij.*
4 *Dos non amittitur ob adulterium, quod vxor à marito per sæuitiam expulsa commisit.*
5 *Maritj officium in vxorem notabile.*
6 *Furor alterius coniugis præbet diuortio causam.*
7 *Hæresis crimen quoad thorum potest coniugium separare.*
8 *Dos vxoris hæreticæ cui sit adiudicanda, maritone, an fisco?*
9 *Sodomiæ crimen iustam causam præbet dissolutionis matrimonij, quoad thorum: atque ibi tractatur intellectus c. omnes causationes. 32. q. 7.*
10 *Sodomiæ vitium etiam cum fœminis committitur: & tunc qualiter punitur.*
11 *Fornicationis causa dimitti potest vxor, & è conuerso maritus.*
12 *Vxor notoriè adultera, & ob id à marito expulsa, non restituitur ex interdicto, vnde vi.*
13 *Spoliatus beneficio, an sit restituendus obiecto sibi notorio tituli defectu.*
14 *Spoliatæ coniugali consortio, an sit statim danda restitutio, si opponatur notorium matrimonij impedimentum.*
15 *Maritus licet possit vxori notoriè adulteræ negare coniugale debitum propria auctoritate: non tamen potest eam à domo expellere absque sententia iudicis.*
16 *Restitutio non fit in iis, quæ facta sunt iuris auctoritate.*
17 *Maritus propria auctoritate vxorem adulteram expellens è domo, an acquirat dotem vxoris.*

HActenus egimus de matrimonij solutione quoad vinculum ipsum coniugale: nunc verò illud agendũ erit, an matrimonium, manente vinculo, dirimi possit quoad mutuam cohabitationem. Qua in re plures contingere possunt casus, quibus iure Pontificio ex legis diuinæ interpretatione deductis sit licita hęc separatio. Et primo sæuitiæ † causa potest petere vxor separationem à marito, quoad 1
cohabitationem, si maritus non reddat sufficientem cautionẽ de non offendẽda vxore, *cap. 1. vt lite non contest. cap. literas. de restit. spoliat.* quem text. dicit esse *singul.* Abb. *ibi* idem & Præpos. *in c. 1. de diuort.* Ioan. Lupi *in cap. per vestras. 3. notab. colum. penultim. de donat. inter vir. & vxor.* Hippol. *in l. fin. C. ad leg. Cornel. de sicar. colum. fin.* explicat Alexand. *consil. 78. in 5. volum.* ad idem *l. consensu. ff. de repud.* Nam & † vxor acriter & iniquè à marito 2
verberata, licet actione iniuriarũ agere contra maritum non possit, ne is infamis efficiatur: potest tamen agere actione in factum, vt maritus puniatur. Ioan. And. *in addit. ad Specul. tit. de iniur.* Alexand. *in l. diuortio. §. si vir. 3. col. ff. solut. matr.* notat & Catel. Cot. *in vltimis memoralib. in verb. Actio iniuriarum. & dictione Vxor.* Nec tantũ est considerandæ in hac causa ma-
læ [illegible] præterita sæuitia: sed & timor futuræ est ad-

uertendus, vt etiam separationi locus sit, ex notatis *in d.c. literas.* & subiicit optimum exemplū Aymon Sauillianus *cons.* 31. quando inter virum & vxorem esset grauis lis super maiori parte bonorū: coniectura enim potest tunc præsumi futura sæuitia, ipsa personarum qualitate perspecta. Vnde † etiā erit iusta diuortij causa, si alter tentauerit veneno alterum coniugem occidere. notat Gerard. *singul.* 65. sensit Abb. *in cap. quemadmodum. in fin. de iureiuran.* & in locis paulò ante adductis. & Hippol. *in l. vnic. c. col. penult. C. de rapt. virgin. & in d. §fin.* probat textus *in d. l. consensu.* Hinc dicebat Bald. *in l. 1. 2. col. C. comman. de legat.* his casibus maritum cogendum esse extra propriam domum in loco honesto vxorem alere. Ex quo etiam scripsit Ancharanus *consil.* 408. maritum nō posse accusare vxorem, quoad amissionem dotis, si vxor ipsa à marito ob eius sæuitiam † fugiens, adulterium commiserit. Cui opinioni consentit Ioan. Lupi *in rubric. de donat. inter vir. & vxor. §. 20. col. 2. & §. 64. colum. 2 & in repet. cap. per vestras. 3. notab. ad finem ipsius principy.* qui vbique hanc opinionem Ancharan. intelligit, quando maritus ciuiliter accusat vxorem ad dotis amissionem; quo fit, vt forsan aliud sit dicendum, si vxor criminaliter à viro accusetur, quod lōgius cōprobare possemus, si huic tractatui conueniret. Cautè igitur, & comiter oportet maritos tractare vxores. Si enim, † vt natura, & ratio, & diuina perhibent oracula, vir est mulieris animus, pater & caput, talis erit inter illos societas, qualis inter patrem & filium: non cuiusmodi inter mancipium & herum: quod eleganti oratione admonet Ludouicus Viues, *in lib. de officio mariti, cap. de eligenda vxore, ad fin.* Nam & existimare debet maritus, se vxoris socium esse, non dominum quæ autem dicatur hac in re cautio sufficiens, discretus iudex arbitrabitur, vt probat Panormitan. *in d. cap. litera. num. 7.* cui accedit Paris. *consil. 54. volum. 4. num. 36.*

¶ Secunda causa † dirimendi coniugium, quoad thorum erit furor, iuxta *communem sententiam*, quam Alex. refert *in l. si cum dotem. §. si maritus. ff. sol. matrim. col. fin.* ab hac tamen opinione ipse Alex. post gloss. & Cuman. ibi recedit. Ego vero priorem sententiam sequor, quando furor esset ita ardens, ac vehemens, vt periculum esset cohabitare cū coniuge furioso: alioqui Alexan. opinio verior est.

Tertia causa ex fornicatione spirituali cōstituitur. Nam si alter † ex coniugibus hæreticus sit, vel in hæresim labatur, separari potest matrimonium quoad thorum. *cap. de diuort. cap. fin. de conuersat. coniug.* Ex quo Abb. ibi post Ioan. Andr. & Anton. ibidem. & Brixiens. *in quæst. vener. 86.* dicebāt, vxorem dotem amittere propter hanc fornicationem spiritualem. Non † tamen intelligas, hanc dotem viro etiam catholico adiudicandam fore, sed fisco. Ita Cardin. *in d. cap. fin.* & Gonsal. de Villadiego *in tract. de hæretic. quæst. 15. num. 9.* quod probatur argumen. text. *in l. quinq; legib. ff. de bonis damn.* vbi in crimine læsæ maiestatis fisco addicitur dos vxoris, illud crimen committentis: igitur idem erit in crimine hæresis, *cap. vrgentis. de hæretic.* qua ratione hoc idem tenet Alberic. *in d. l. quinque legibus. & repert. inquisitorum. in verb. dotes.* Illud sanè erit & hic adnotandum: matrimonio ex hac causa separato, minimè esse cogendum catholicum coniugē ad cohabitandū cum altero in hæresim lapso, etiamsi is pœnitentia ductus ad Ecclesiæ gremium redierit, sicuti aduersus gloss. Abbas expressim notat *in cap. vlt. de conuers. cōiug. & in cap. de illa. de diuort.* per text. *ibi.* cuius opinioni optimis rationibus accedit Alfonsus à Cast. *de iusta hæretic. punit. lib. 2. cap. 7.* qui hoc ipsum intelligit, quando catholicus ab hæretico discessit, præmisso iudicio Ecclesiæ, quę ipsum hæreticum esse declarauit: quod si propria auctoritate catholicus ab hæretico diuerterit, cogendus erit alteri pœnitenti debitum reddere, ac cætera matrimonij iura: nec tamen est ad hoc necessaria peculiaris diuortij sententia, per text. *in c. vlt. de hæret. & in d. c. de illa. & vlt. de conuers. coniug.* 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 Sodomitarum perpretatum, peti possit coniugij diuortium quoad thorum, *c. omnes causationes. 32. quæstion. 7.* qui text. descriptus fuit per Gratianum à Hieronymo, *in epist. ad Amandum, 3. epistolarum tomo*: vt obiter lectorem admoneam, falso in vulgatis decretorum codicibus tribui dictum canonē Hieronymo ad Damasum. Nec eius litera syncera est apud Gratianum, siquidem dum ibi scribitur, matris præstationē: in emendatis quibusdam omnium epistolis legitur, matris persuasionē. ex quo tollitur gloss. ibidem inconcinna expositio. Sed hanc quartam diuortij causam legitimā esse asserunt Calder. Anton. Abb. & Anan. *in cap. maritis. de adult.* Syluest. *in verb. diuortium. quæst. 7.* quorū *opinio cōmunis* est, vt fatetur Abb. *in d. cap. maritis.* & Barbat. *cons. 64. in 1. volum.* & Lanibert. *de iure patronat. 1. part. 2. lib. q. 9. art. 18. in fin.* cui opinioni etiam adhæret Chassan. *in consuetud. Burgund. rubr. 7. §. 3. versic. primo quæro. nu. 6.* licet Innocent. *in cap. de adult.* & gloss. *in d. cap. omnes.* & Aluarus Pelagius *de planctu eccles. lib. 2. artic. 2. colum. 5.* dissentiant: cōtra quos adest Hieronym. rectè intellectus in dicta Epistola, & apertissimè diuus Ambrosius *1. ad Corinth. cap. 7.* dum dicit, aut vsum quærat vxoris inuertere: quibus verbis innuit, posse vxorem petere separationē matrimonij, quoad thorū, si fuerit à viro tentata ad vsum contra naturam. quod etiam Barbat. asserit *in d. consil. 64. 1. volum.* quem sequitur Dec. *in l. 1. num. 8. C. de secund. nupt.* Nam & illud constat, crimē † Sodomiæ, etiā cum fœminis, & flagitiose committi. quēmadmodū probat Hieronym. Paulus *in pract. Cancellariæ. fol. 49.* probat text. *in c. vsus. 32. q. 7.* notat optimè Card. *in clem. vnic. q. 13. de consanguin. & affin.* Dec. *in d. l. 1. C. de secund. nupt.* & Alciat. *lib. 10. pareg. cap. 11.* addit tamen, hoc crimen non pariri pœna ordinaria: qua commissum cum viris puniretur, quod ipse falsum esse cēnseo, quando crimen hoc nefandū vir cum fœmina eo cōmiserit modo, quo cū viris solet à Solomitis perpetrari: nec enim minus est scelus istud, imò vera Sodomia. Quod si fœmina viri officio fungens aliam subegerit fœminā, admitti sanè poterit Alciati & Mariani, quē ipse refert, opinio: tametsi Salic. *in l. fœdissimam. C. de adulter.* & Boër. *decis. 316. col. vlt.* existiment, hoc crimen vti propriam Sodomiam puniendum esse.

Quinto, huic diuortio causam præbet fornicatio carnalis, ex Dei Optimi Maximi elogio *Matth. 19.* dicentis: *Quicunq; dimiserit † vxorem suam, nisi ob fornicationē, & aliam duxerit, mœchatur.* Ergo licet vxorem dimittere causa fornicationis, & id iura canonica passim referunt, *c. ex parte. de sponsal. c. significasti. c. ex literis. c. gaudemus. de diuort. c. ante lecteximus. c. fin. de adult. c. tuæ. de procurat. l. consensu. C. de repud.* quo in iurē par est vtriusq; coniugis conditio. Nam vxor potest petere matrimonij separationē propter viri fornicationē: sicuti & vir ob vxoris adulterium. quod omnium consensu receptum extat, idq; rationi consentaneū esse, asseuerat Diuus Basilius *in can. 9. & 21.* licet fateatur, consuetudine obtentū esse, non posse maritum propter fornicationē ab vxore dimitti, quam differentiam nos planè negamus, & iure negari debet. Est tamen necessariū iudicium Ecclesiæ ad hanc separationē constituendum. *c. plerunq;. de donat. inter vir. & vxor. c. porro. de diuort.* quibus iuribus probatur, maritum propria auctoritate vxorem adulteram dimittere non posse. Si tamen † adulteriū esset notorium, posset vir propria auctoritate ita expellere à se vxorem, vt expulsæ nequaquā competat interdictū *vnde vi*, nec recuperandę possessionis, *c. significasti. de diuort. gl. in c. fin. de adult.* Regia *l. 8. tit. 2. part. 4.* quod comprobari potest ex eo, quod agenti interdicto *vnde vi* in matrimonio, & sic petenti, se spoliatum restitui, obstat exceptio deficiētis iuris, si notoria sit, vt notat Prępos. *in c. 2. 3. q. 1.* Imol. *in c. ex conquestū. de restit. spoliat.* text. optimus *in c. liter. eod. tit.* ex quo Abb. ibi notat, vxorē spoliatā minimè esse restituendā, si probatio cōsanguinitatis in cōtinenti offeratur. Si enim fieret restitutio, & sequeretur carnalis copula, mortaliter peccaret is, qui sciens matrimoniū nō valuisse, debitū redderet. Ob euitandū ergo hoc mortale peccatū, non est restitutio cōcedenda, quoad carnale cōmercium, si impedimenti probatio in cōtinenti offeratur: quod Alex. notat *in l. naturaliter. §. nihil. 5. fall. ff. de acquir. possess.*

Nec mirū: nam † spoliatus ecclesiastico beneficio nequaquā est restituendus, si aduersus eū notorius defectus tituli obiiciatur, ex *c. ad decimas. de restit. spoliat. in 6.* notat Innoc. *in c. constitutus. de filiis presbyt.* Abb. & Aret. *in c. si constit. de accusat.* Ant. & Franc. *in c. bonæ. de appellat. 7. differentia.* Prępos. *in d. c. 2. 3. quæst. 1.* Imol. & Abb. *in cap. in litteris. de restitut. spoliat. n. 11. & 28.* idem Abb. *in c. cum ecclesia Sutrina. de caus. possess. & propriet. col. 5.* & Henric. *in cap. cum venissent. de instit.* quorum *opinionem* asserit esse *communem* Chassador. *d. decis. 3.* qui eam sequitur, & not. Ludou. Gomez. *in reg. de annali poss. q. 58.* Nec me latet, eundem Gomez. *in reg. de non iudican. iuxta form. q. 5.* asserere, quandoque in prætorio Rotæ hanc Innocent. sententiam reprobatam fuisse. Nec desunt iura, quibus reprobari possit. Nam & in beneficio ecclesiastico prædo est restituendus, *cap. in literis. de restitut. spoliat.* Cui tamē responderi potest, non procedere,

quando in iudicio constaret, spoliatum esse prædonē: tunc etenim restitutio omnino negari debet, secundum Innoc. & Imol. ibi & Corsi. *in tract. de excellentia Regis, quæst.* 72. Nec oberit Abb. interpretatio, dum illum textum intelligit: etiamsi constet in iudicio, spoliatum esse prædonem: quia id locum habet in cæteris rebus, non tamen ecclesiasticis beneficijs, vt ibi not. Ioan. de Imo. sensit optime Oldrad. *consil.* 1. quamuis & in cæteris rebus temporalibus, quarum restitutionē spoliatus petit, fit restitutio deneganda, si cōstet notorie in iudicio; simul spoliantem in eis ius habere: ad spoliatum verò minimè eas pertinere. ex eodem Imol. *in d. c. in literis.* post Anton. & Abb. *ibi colum.* 4. gloss. & *communē, in d. c. ad decimas.* in quo non satis mihi placet Panorm. *in d. c. in literis. numer.* 28. dicens, restitutionem beneficij ecclesiastici impediri, etiam in causa spoliationis, si confestim offerantur paratę probationes defectus tituli in ipso petente restitutionem. citat textū *in d. c. 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 Anton. *in d. c. in literis.* constanter asseruit, restitutionem in beneficiis minimè negandam, si notorius defectus non opponatur, etiamsi in continenti, atque statim offerantur probationes paratę.

His tamen, quę de matrimonio diximus, obest insignis text. *in c. porro. de diuort.* Ex quo gloss. *in c. ex conquæstione. de rest. pol.* dicebat, † coniugem spoliatum restituendum esse ad coniugale consortium, etiamsi opponatur exceptio consanguinitatis notoriæ. Cui obiectioni respondent Abb. *in d. cap. porro.* & Imol. *in d. c. ex conquestione.* atque Lanfranc. *in rubr. de caus. possess. & proprietat. colum.* 5. non esse *in c. porro.* statutum, restitutionem, data notoria consanguinitate, concedendam fore: sed id tantum prohiberi, ne maritus propria auctoritate vxorem à se expellat, etiamsi notoria sit consanguinitas. Sed hoc non conuenit: quia maritus potest vxorem expellere propria auctoritate propter notoriam fornicationem, sicuti censet gloss. *in d. c. fin. de adulter.* quam modò probauimus. Hinc Ias. *in d. §. nihil commune. nu.* 46. nouiter, vt is existimat, conatur interpretari prædictum text. *in c. porro.* dicens, exceptionem notoriam non esse contra agentem ratione spoliationis, admittendā, si concernat ipsam proprietatem: sed tunc demū vere obstare, quando concernit ipsam possessionē, vt *in c. significasti. eod. tit.* quod de exceptione fornicationis loquitur, quæ ipsam cohabitationem thori impedit: & sic possessionem coniugij. Verum si Iason optimè pensaret, quę paulò ante tradidimus, aperte vidisset, etiam conniuētibus oculis, exceptionē notorij defectus in ipsa proprietate, obesse agenti interdicto *vnde vi*, maximè in his spiritualibus. Nec Iason fuit huius concordię primus auctor; siquidem & Præpos. *in summa.* 3. *q.* 1. ante ipsum Ias. apertè ita prędicta iura intellexit. Quo fit, vt Abb. & Imol. ratio mihi potius arrideat, quoad ipsa mutua obsequia coniugalia; non † enim absque iudicio Ecclesiæ debet quis vxorem ab eius consortio expellere, etiam ob notoriam consanguinitatē, seu notoriam fornicationē; licet possit coniugale debitū ei negare: quod etiam liceret propter occultum adulterium, vt docet Abb. *in c. fin. de adult. & in cap. ex parte. C. de sponsa.* Thom. *in 4. sent. dist.* 35. *art.* 3. & Palud. *in sentent. 4. dist.* 27. *q.* 4. *art.* 2. & *dist.* 35. *q.* 1. *art.* 4. Qua in re mihi displicet Abb. opinio. qui post gl. *in d. c. fin.* & alios, quos ipse allegat, asserit, ob notoriā fornicationē vxoris licere marito propria auctoritate expellere à domo vxorē. Nec enim constat ex iuribus ab eo adductis id licere; imo contrarium not. Ant. *in d. c. fi.* & gl. *in c.* 1. 32. *q.* 1. Nam & Thom. *d. art.* 3. scribit, maritum non posse sibi ius dicere, quoad separationem cohabitationis. & idem asserit Syluest. *in verb. diuortium. q.* 8. Potest autem opinio Abb. & gl. procedere, quando vel vxor esset in iudicio crimē cōfessa, vel publicè cum adultero cohabitaret. ex gl. *in d. c.* 1. 32. *q.* 1. Non tamen sequitur ex his, restitutionem omnino cōcedendam esse, data consanguinitate, vel fornicatione notoria, etiāsi maritus temerè, & absque iudicio Ecclesiæ, expellat vxorē à se. Nec dictis iuribus cōuenit alter Panorm. intellectus, dū fatetur, restitutionem faciendā, quoad mutua obsequia; non tamen quoad carnalem copulā, quia ex *cap. significasti.* constat, nec ad obsequia restituendū esse spoliatum coniugē, existente notorio iuris defectu, licet Fran. à Ripa *in d. §. nihil. num.* 34 ad hunc vltimum Abb. intellectū declinet. Hinc apparet, minimè admittendū esse, quod nouissimè Coras. scripsit *in §. nihil commune. nu.* 10. *& in lib.* 2. *Miscel. c.* 2. dicens, etiam in matrimonio restituendum esse cōiugem spoliatum; non obstante notoria consanguinitate; nō enim licet tunc marito propria auctoritate vxorem à se abdicere; denegandam tamen esse restitutionem, si notoria fornicatio opponatur: quia propter eam marito licet propria auctoritate vxorē expellere à domo, quo casu spoliatio fit iuris † auctoritate, & ideo non datur restitutio. Hic etenim intellectus ex prædictis improbatur. Quibus & illud addendū est, non esse vxori agenti ex spoliatione negandam restitutionem, etiamsi maritus fornicationē obiiciat, & offerat eius probationes statim paratas. Quamuis etenim tunc fiat restitutio, non subit ipse maritus periculū mortalis peccati ex carnali coniunctione, vt superius docuimus ex Caietano. Tametsi Diuus Thom. *in 4. sent. dist.* 35. *artic.* 3. teneat restitutionem in hoc casu negandam esse.

¶ Cæterum etiamsi maritus vxorem adulteram nec tamen manifesti facinoris ream, propria auctoritate expulerit, dotem amittit vxor: & eam ex adulterio vxoris lucratur maritus; agenti enim vxori ad dotem obiicere poterit vir fornicationem ab ea ante expulsionem commissam quamuis Abb. *in c. plerunque de donat. inter vir. & vxor.* hoc intelligit, quando maritus ob notoriam fornicationem vxorem eiecisset: non tamen video, quoad dotem exceptione fornicationis defendendam congruam differentiæ rationem. Nam maritus excipiendo, fornicationem vxori obiiciens, consequi debet dotem, & alia similia, vt notant Anan. *in d. c. intelleximus.* Præpos. *in c. significasti. in fin. de diuort.* & Paris. *cons. 4. vol. 4. col. vlt.*

§. SEXTVS.

De amissione lucrorum.

SVMMARIA.

1 *Vxor etiam putatiua propter adulterium dotem amittit.*
2 *Vxor propter adulterium perdit arras atque paraphernа.*
3 *Osculum, aliusq; tactus impudici an inducant adulterij probationem.*
4 *Fendum amittitur per osculum, quod vasallus per lasciuiam vxori domini dedit.*
5 *Impudica est, qua amplexibus & osculis aliorum delectatur.*
6 *Legatum amittitur impudicitia, si relictum sit sub conditione pudicitia.*
7 *Dos, vxore adulterium committente, cui adiudicanda sit.*
8 *In accusatione ciuili adulterij, pariter indicantur vir & vxor.*
9 *Vxor accusare non potest maritum adulterij criminaliter, & qua remedia vxori, num.* 10.
10 *Lite etiam contestata vxor potest obiicere viro, accusanti eam ciuiliter, exceptionem paris criminis.*
11 *Maritus an possit accusare vxorem de adulterio, si illius criminis consciam eam carnaliter cognouerit.*
12 *Vir vnde dictus.*
13 *Mulier vnde dicta.*
14 *Iudex ecclesiasticus solus est competens in lite, super diuortio, etiam ratione adulterij tractanda.*
15 *Matrimonialia tractanda coram ecclesiastico.*
16 *Vidua stuprum admittens, an lucro nuptiali priuetur, & num.* 18.
17 *Haredes mariti an possint accusare vxorem de adulterio?*
18 *Vidua stuprum committens, an pœna adulterij puniendæ sit?*
19 *Intellectus ad l. si vxor. vers. quamuis. ff. de adult.*
20 *Vxor vulgaris, qua.*
21 *Vulgaris mulier qua.*
22 *Vidua stuprum committens amittit ex Regia lege dimidiam lucrorum partem.*
23 *Vxore à viro dimissa ex causa fornicationis, an possit vir aliam, priore viuente, vxorem accipere.*
24 *Viri & vxoris par ius quoad diuortium, eiusque effectum.*

VXor vero † adulterium committens dotem amittit, & ea viro lege adiudicatur, sententia iudicis secuta, text. *in l. plerunque de donat. inter vir. & vxor. consensu. C. de repud.* etiamsi vxor sit putatiua, non tantum vera. gl. *in d. c. plerunque* quā ibi ipse singul. scribit Abb. & eam sequuntur Henr. Collect. & alij *communiter*, vt ipse Abb. Anton. & Præpo. fatentur. idem asserit Bal. Nouel. *in tract. de dote part* 11. *§. hastenus. n.* 36. dicens, hanc *opinionem communem*, quam Bart probat *in l. si vxor. §. plane. ff. de adult.* Paul. *cons.* 147. *in* 2. *vol.* & probatur Regia *l.* 81. *Taur.* [*l.* 4. *tit.* 20. *lib.* 8. *Recopil.*] licet gloss. *in d. l. consensu.* contrarium teneat, quam putat esse singul. Barb. *in c.* 1. *vlt. lit. non contest. num.* 63. eam secutus propter text. egregium *in d. l. si. vxor. vers. sed si ea.* quo text. vxorem putatiuam maritus iure extranei accusat non iure mariti: igitur non consequitur dotem. Hæc tamen argumentatio non satis applaudet; quia etsi iure extranei accuset, quia maritus est, dotem sibi vendi-

cat ex suum

Amittit

2 Amittit † deinde vxor adultera arras,atque parapherna.
gl.*in d.c.plerunque* quam dicit *sing..* Roma.*sing.*32. Ias.*in l.2.ff.sol.*
matrim.& idem *in rubr.C.de iudic.*Hippol.*in l.pater marito.num.* 3.
ff.de quæstion.& sequitur eam Gerard.sing.48. quamuis Abb.
& Præpos.*in d.cap.plerunque.*contendant,hanc opinionem iu-
re non probari.Sed communi opioni accedit, quod acqui-
sita matrimonio constante,quę Regio iure communia sunt
viro&vxori,amittit ipsa vxor propter adulteriũ.*l.4.tit.4.l.5.*
*in ordinat.reg.*Ioan.Lup.*in repet.rub.de donat.inter vxor. & vxor. &*
*§.20.colum.*1.aduersus verò opinionem communem obstat
fortis text.*in auth.vt liceat matri & auiæ.§.quia vero plurimas.coll.at.*
8.vbi non existentibus filiis,propter adulterium ex bonis,
quæ præter dotem & donationẽ ante nuptias, vxor habet,
vir acquirit,quantũ æquiualet tertię parti dotis.quem.text.
Rom.not.*in l.Lucius.ff.sol.mat.*& Gul.,Mayn. *in l.in ambiguis pro*
*dote.ff.de reg.nu.*250.Nec pro communi esse efficacem indu-
ctionem legis Regiæ ipse existimo, nec vnquam existima-
ui.Est etenim longè ratio paraphernorum ab his bonis,
quæ matrimonio constante acquiruntur.Quod doctè pro-
bat post tertiam huius operis editionem Emanuel à Costa
*in c.si pater.part.1.verb.legauit.nu.*46.Induxi siquidem legẽ Re-
giam in quoddam argumentum, [non equidem] vt esset
efficax inductio,alioqui saltẽ in his regnis non fuissem au-
3 sus à communi opinione discedere. Nec † illud omitten-
dum est,non tantum ob adulterium vxorem dotem amit-
tere,& priuari consortio coniugali,sed & ,propter osculũ.
Bald.*in c.tuæ.de procuratorib.*gloss.*in l.1.ff. de var.& extraordin. cri-*
*minib.& in c.non oportet.*81.*dist.& in c.nec.aliqua.*27.*q.*1.text. *in c.*1.
*quib.mod.feud.amitt.*Ioan.Lup.*in rubr.de donat.§.78.nu.*10.,Ripa *in*
rub.de iudic.col. 3. Curt.iun.*in rub.C.de edend.*Ego verò id expedi-
4 tum habeo feudatarium † beneficio priuari,si per lasciuiam
ausus fuerit osculari vxorem domini.quod *in d.c.* 1. proba-
tur;aliis verò casibus Bal.sententiam probarem ad effectũ,
vt ex osculo coniectura sit assumenda adulterij, sicuti Al-
cia.explicat *lib.4.parerg.c.*10.Dec.*in rubr.de iudic.col.* 1. dicens,
ipsam vxorem ab hisce adulterij pœnis immunem fore
censendam,si probauerit intra osculi fines stetisse, neque
vltra progressam fuisse. Nec ab hac opinione dissentiunt
gloss.prędicta,cum dixerit,oscula esse argumenta adulterij
idem probat gloss.per text.*ibi.in c.dixit.dominus.* 22. *quæst.* 1. &
ita intelligendus est text.*in cap.maritis.de adulteriis.* ,ex mente
Ananiæ,& Dd.*ibi.*non enim potest verè dici,fœminã adul-
terij ream esse ex sola suspicione,ita vt suspicio illa pro cri-
mine adsumatur ; bene tamen pro iudicio & argumento
adulterij,ex quo vehementer suspecta sit ; eaque suspicio
violenta arbitrio boni viri, vel indubitata existimetur iux-
ta tex.*in cap.ex literis.& cap.seq.de præsumpt.*Felin.*in c.afferte.eodem*
*tit.*Aretin.Alexand.Socin.& Ias.*in l.1.num.12.ff.si cert.pet.*Hip-
pol.*in rub.C.de probat.num.*238.textus ad id *in c. præterea.de testib.*
Ex his verò præsumptionibus quandoque fertur in ciuili-
bus diffinitiua & ordinaria sententia;,quandoque etiam in
criminalibus,*argum.l.vlt.C.de probationib.*quę de indiciis indu-
bitatis loquitur.Vnde in hac quęstione,licet Nicolaus Bel-
lonus *in rubr.C.de edendo.num.*81.scribat, *opinionem* Bald. *commu-*
nem esse:addit tamen,ex amplexibus & osculis tantum non
posse fœminam conuinci de adulterio, etiam ad effectum,
vt dote priuetur ; quamuis ex his actibus grauis deducitur
adulterij præsumptio; ipse latè ibi disputat, *n.* 62. Cæterum
hac in re libenter adnotabo, impudicam vitã † agere eam
5 fœminam, quæ amplexibus osculisque virorũ vtitur, aut
inhonestos tactus sponte patitur; eaque ratione subinferã,
6 legatum † amittere sibi relictum sub conditione, si pudicè
ac honestè vixerit; quod Bald. respondet *cons.207.volum.4.*
Sed & hæc,quę † de amittenda dote diximus,ita accipiẽ-
7 da sunt,vt locum habeant:quando maritus vxorem accu-
sat ciuiliter;nam si criminaliter, aliter dos diuiditur à lege,
authent.sed hodie.C.de adult. nec viro applicatur. Iuxta opinio-
nem,quam Imol.& Alexand.*fin.colum.*post alios sequuntur,
*in l.cum mulier.in 1.ff.solut.matrimon.*Lege verò Regia 15. *tit.* 17.
*part.*7.etiamsi maritus criminaliter accuset,dotem & arras
consequitur,non extantibus liberis.Cæterum siue maritus
accuset criminaliter,siue ciuiliter,si ex eo matrimonio li-
beri extiterint, bona adulteræ consequuntur post obi-
tum illius coniugis, cui à iure dantur, text. *in authent, vt*
*liceat matri & auiæ.§.si vir.de adulterio.& §.quia vero plurimas.*gloss.
insignis *in cap.vt lite non contest.*Regia *l.1.titul.7.lib.4.fori.* Nec
imputantur filiis in legitimam, quam ex bonis ipsius, qui
bona illi propter adulterium acquisiuit, hal[illegible] sunt,
[illegible] dictis [illegible]

Bald. & Barb. *in d. cap.* 1. *num.* 64. ex prædictis iuribus. Nec
maritus illa liberè capiet,nisi pro portione, quę cuilibet fi-
lio prioris matrimonij obuenerit,Bald.*in l.hac edictali.colum.*2
C.de secund.nupt.& ibi Steph.Bertrand.*num.*36.Cremens *singul.*
86.ac Ioan. Lup.*in d.rubr.de donat.§.* 20. In hac † tamen ac- 8
cusatione adulterij,quoad separationem thori, & amissio-
nem dotis ita pares existimantur à iure vir & vxor, vt vir
repellatur ab accusatione,si ei obiiciat vxor, fidem coniu-
gij fornicatione violasse,*c.intelligimus.de adulter.c.1.vt lit. nõ con-*
*test.*vbi Abb.dicit,secus esse,si maritus vxorem accuset cri-
minaliter,*l.2.§.si publico.ff.de adulter.*Paul.*cons.402.1.volum.*Ang.
*de malef.in verb.che m'ay adulterato.*Ioan. Lup.*in d. rubr.de donat.§.*
20.sensit Abb.*in cap.1.de iureiurand.* Vxor † tamen non potest 9
maritum ob adulteriũ accusare criminaliter, *l.1.C.de adult.*
& ibi gloss.& Salic. Ioan. Lup.*in d. §.* 20. Hippol.*in l.patre vel*
*marito.ff.de quæst.num.*11.Ex quibus constanter asserit Paul. *d.*
*consil.402.1.volum.*vxorem excusari ab accusatione adulterij
ciuili,ex eo, quòd maritus concubinam habuit. idem not.
Hippol.*in d. l. patre. num.* 14. Imò lata sententia diuortij ob
adulterium vxoris,si vir fornicetur,cogitur vxorem in cõ-
sortium coniugale admittere,text.*singul.*secundum Abb.*ibi,*
*c.ex literis.de diuort.*gloss.Anch.Anton. & Anan. *in cap.fin. de a-*
*dult.*vbi Abb.& *in d.cap.ex literis.*dicit,hanc *opinionem esse commu-*
*nem.*Brixi.idem probat *in quæst. dominicali* 34. & Præpos. *in d. c.*
*ex literis.fin.colum.*quorum opinio cõmunis est, vt asserit Fel.
*in c.lator.num.9. de re iudic.*eam sequutus.contra gl. *in cap. Apo-*
stolus.22.q.7. & Abb.*in cap.fin.*qui voluit, primam opinionem
procedere ex officio iudicis, non ipsa vxore petente. Sed
æquiorem esse communẽ assertionem,not.Gulielm.May-
ner.*in l.in ambiguis pro dote.ff.de reg.iur.num.* 207. Ex † quo dedu- 10
citur,vxorem posse post litem contestatam viro accusanti
obiicere exceptionem paris criminis,etiam ante litẽ con-
testatam commissi,Abb.*in d.c.fin.*etsi Ioan. Lup.*in d. rub. de do-*
nat.inter vir.& vxor.§.20.colum.2. contrarium teneat,quem re-
fert & sequitur Andr.ad Exea,*in rubr.ff.de pact.num.* 377.*per l.*
si maritus.§.præscriptiones.ff.de adulter. qui text.hac in re minimè
concludit:sicuti nec *l.17.tit.7.*quia loquuntur,quoad repel-
lendum maritum ab accusatione criminali,quo casu exce-
ptio vxori competens ad maritum excludendum à iudicio,
est opponenda ante litem contestatam. Imo poterit vxor
ob fornicationem mariti agere ad thori separationem, &
ad dotis restitutionem,*cap.*1. & ibi Abb. Imol. & Barbat. *in*
*cap.1.vt lit.non contest.*tradit latè Socinus iunior *consil.* 32. *volum.*
*2.colum.*1.quin & poterit libellus ille admitti, quo vxor agit
contra maritum ad restitutionem dotis ob adulterium, &
inopiam ipsius viri. Decius *consil.* 212. Duramque nimis esse
legem,quæ fornicationis causa virum & vxorem dispares
fecerit,conqueritur festiuè Syra anus apud Plaut. *in Mercat.*
act.4.scen. 8.

Verum si maritus † scius vxorem esse adulteram, cum 11
ea carnaliter coierit,mores eius approbare videtur, atque
ei ignoscere,gloss.ab omnibus recepta,*in c.fin.de adult.*est ta-
men intelligenda, quoad commissa crimina, non quoad
committenda,gl.& Præpos. *in d.c. plerunq.* Ioan. Lup. *in c. per*
*vestras.§.9.nu.*18.Regia *l.9.tit.17.part.* 7. In quo duo fugienda
ac reprobanda sunt.Primum, quod Salic.*in l. quoniam Alexan-*
*drũ.C.de adulter.*scribit, in dicto casu, nec commissa crimina
post primi adulterij indulgentiam,à marito accusari posse.
pro quo adduci solet text.*in c.de Benedicto.32.q.1.* ibi, *Nullum ei*
duntaxat simile committenti periculum allaturus. Is enim textus iu-
dici ecclesiastico consulit,vt à viro,qui adulteram vxorem
denuo recepit,cautionem exigat, ne eam occidat, si forsan
in adulterium relabatur.Vnde non negat viro ius accusan-
di crimen,post prioris adulterij remissionem commissum.
Cui interpretationi mirè suffragatur Triburiense Conci-
lium,*cap.*46.cuius verba sunt: *Si cuius vxor constuprata fuerit, &*
propterea 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,secundũ seculũ potestatẽ habuerit, quid agere ei ve-
lit: sed audiat S. Augustinum dicentem: Cum enim † vir à virtute no-
men accipit, & mulier † à mollitie, id est, fragilitate, quare contra crude- 12
lißimam libidinis bestiam vult vnusquisque vxorem suam esse victricem: 13
[illegible] *libidinis ictum victus cadit? Nam quicquid contra*
[illegible] *ribus non licet, nec viris licet. Si autem eadem mu-*

ter 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 autem, omnino non reddat. Hactenus Triburiensis Synodus. Secundum, quod in prædicta quæstione est improbandum, à Ioanne Lup. assertum reperio *in d. §. 9.* nempe, maritum posse primum delictum ad iudicium deducere, si vxor sibi reconciliata, in crimen adulterij incidat. Id enim falsum est. siquidem primum crimen deferri non potest ad iudicium: sed tantum istud nouum delictum. Nam illud primum iam est extinctum remissione, & indulgentia mariti, *cap. de his. vbi not. de accusat. & in l. transigere. C. de transact.* quibus locis traditur, crimẽ semel transactione, vel remissione accusantis extinctum,
14 non posse ab eodem ad iudicium adduci.

Huius autem controuersæ, quę † inter coniugatos agitur de diuortio quoad thorum propter fornicationem, solus ecclesiasticus iudex legitimus est, iuxta *communem* nostratum opinionem, quam refert Dec. *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, etiamsi Ioan. Rupellan. *lib. 1. Forens. instit. Galliæ, c. 25.* communem sequatur hoc adiiciens, posse iudicem secularem tractare ac definire item, vbi vxor agit aduersus virum, vt propter lepram, qua is sit percussus ab illo liceat ad tempus diuertere. Ego exi-
15 stimo, & de hac controuersia iudicem ecclesiasticum cognituru esse. Igitur laicus † iudex minimè tractabit causam matrimonialem, quamuis ad thori separationem ob adulterium agatur. Nec decet secularem iudicem hac in lite ius dicere, vt probat distinctio tex. *in c. accedens. de procurat.* & Regia *l. tit. 9. part. 4.*

Cæterum hoc in loco dubium egregium sese offert, an
16 vidua committens † stuprum dotem amittat, aliaque bona, quæ procul dubio amitteret, si viuente marito fornicaretur. Qua in re, quo facilius percipiatur, tria notanda sunt.

17 Primum, vxor, quæ † marito viuente adulterium commisit, quod ad viri notitiam peruenit, ab eius hæredibus accusari non potest, ad amissionem dotis, text. *in l. rei iudicatæ. vers. hæredi. ff. sol. matrim.* vbi Bartol. hoc not. & dicit ibi esse communem opinionem. Alexand. *col. 1.* idem Anton. Abb. & Præp. *in d. c. plerunque.* & Ias. *in l. sororem. C. de his quib. vt indig. in fin.*

Secundum, vxor viuente marito, eo tamen ignorante adulterium commitens ab eius hæredibus ad amissionem dotis accusari potest. ita Cyn. *in l. fin. C. de reuoc. don.* Rom. *in d. l. rei iudicatæ. §. hæredi.* vbi Aret. *colum. fin.* Hippol. *in l. vnic. C. de rapt. virgin. num. 67.* Præpos. *in d. cap. plerunque col. 2.* Andr. Tiraq. *in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. vers. suscepit. num. 176.* Abb. *in c. vlt. 3. colum. de don.* post Anchar. *ibi,* qui *communiter* recepti quoad illius capitis decisionem hanc opinionem asserunt: quibus & Ripa accedit, dicens, eorum sententiam communem esse, *in l. fin. C. de reuoc. donat. q. 61.* Et quamuis Bal. & Imol. *in d. l. rei iudicatæ.* idem Bal. *cons. 182. 8. volum.* contrarium teneant; prior tamen opinio in praxi seruabitur ex Alexand. *in d. l. rei iudicatæ.*

18 Tertium, vidua † marito mortuo stuprum committens, perinde dotem amittit, ac si marito viuente adulterium commisisset, ita Paul. Castr. notat *in l. fideicommissum. C. de fideicommiss.* idem *consil. 147. 1. volum.* Præpos. *in d. c. plerunque 3. col.* Ias. *in l. 2. num. 6. ff. sol. matrim.* idem Paul. Cast. *in l. sororem. C. de his quib. vt indig.* Hippol. *in d. l. vnic. nu. 53.* Fel. *in c. pastoralis. de iudic.* Gerar. *sing. 48.* Io. Lup. *in rub. de donat. §. 67. num. 6.* Hippol. *singul. 415.* Maritus enim sicut offenditur ex adulterio matrimonio constante commisso: ita ex fornicatione, eo mortuo ab vxore perpetrata, iniuriam patitur Bart. *in l. pen. C. de adult.* Sed Paulo Castr. refragatur Alexand. *in d. l. sororem.* dicens, viduam ex hac fornicatone dotem non amittere, nec accusari posse, quia id nullo iure est statutum. idem notant Ias. *in d. l. fideicommissum.* Gul ielm. Mayner *in l. in ambiguis pro dote. num. 208. ff. de reg. iur.* & Dec. *in d. c. pastoralis.* pro hac opinione adducentes † text. *in l. si vxor. vers. quamuis. ff. de adult.* vbi Iurisconsultus,
19 in vidua, censet stuprum impunè committi; loquitur tamen in vidua meretrice, & quoad impunitatem illius, qui cum ea fornicatur, non quoad ipsam viduam: ex notatis per Hippol. *in singul. 151.* Tametsi aliter illam legem intelligat Andr. Alciat. *libr. 2. parerg. c. 40.* nam *in d. l. vulgarem.* † vxorem interpretatur ex his auctoribus esse, quod ipse adducit, non meretricem; vt Accurs. &c. *& in lib. 2. Miscel.* sed ex aduentitio vulgo, non ciuem Romanam. eiusdem sententiæ est Catelli. Cotta *in vltimis memorial. in dictione. Meretrix.* quin & Bud. *in d. l. si vxor.* vulgarem plebeiam interpretatur. quorum interpretatio licet congrua sit: non tamen omnino Accursianam tollit: quia vxor vulgaris etiam dici potest meretrix. Ex Ouid. *libro 4. Fastorum.*

Numina vulgares Veneris celebrate puellæ.

Eo quod corpus vulgauerit, vel ex more, quo meretrices apud Ædiles licentiam stupri vulgarent, auctore Tacito *l. 2.* cuius Alciat. meminit *d. cap. 40.* Hinc & Valerius Maximus libertinam quandam meretricem, vulgarem † appellat, 21
lib. 6. cap. 3. 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 διμητρίδης, & ab aliis meretrices διμητρίδες appellari: quod Eustathius annotauit in Homerum *Iliados, lib. 16.*] Verum opinio Alexand. probat text. *in authent. de restit. & ea, quæ parit in vndecimo mense. §. fin.* vbi vidua, quę post annum luctus est fornicaria, non est punienda pœnis à lege statutis contra secundo nubentes 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 *reg. 2. de præsumpt. 9. ex d. §. fin.* Et intra luctus † annum eam veram esse, censet Ioan. à 22
Garronib. *in authent. eisdem pœnis. C. de secund. nupt. numer. 18.* aliqui Alex. opinio verior, ac benignior est, quam in lite controuersa, sententia lata comprobauit Chassan. *in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 6. vers. mulier. numer. 24.* & eandem approbat Carol. Molin. *in consuet. Paris. tit. 1. 30. ampliat. 6.* Et fortassis in praxi potius admittetur Alex. opin. etiam intra annum luctus: atque ita scio, non semel pronunciatum fuisse, eandemque sententiam ipse proprio suffragio probaui: etsi sciam, rem esse dubiam ac posse defendi, quod modo asseueraquimus de vidua fornicante intra annum luctus. Et tamen nihilominus conuenit Alexand. sententiam probari: quod admonet Bermond. Chouer. *in tract. de cõcub. rubr de adult. nu. 63.* & eã latè defendit Aym. Sauil. *cons. 205. nu. 24.* & post eum Arius Pinellus *in l. vlt. nu. 9. C. de bon. matern.* qui sequutus Crott. *in §. Cato. num. 78.* eandem opinionem probat in vidua etiam intra annum fornicante. Quam sententiã fateor me sequutum fuisse, dum in regio Granatę Prętorio auditoris regij officio fungerer. Atque ideo in huius operis editione, quæ in lucẽ iam podierat e Salmanticensi prælo. an. 1557. ab his, quę in priori editione scripserã, discessi, dubius tamẽ ea dubitatione; quæ ad theoricã pertinere posset, certus vero quoad praxim veriorẽ esse Alex. opinionẽ, quã & intra annũ luctus probat Emanuel à Costa *in c. si pater. verb. legauit. de test. in 6. n. 41.* Qui & post tertiã huius operis editionẽ asseuerat, me sequutum fuisse Ioan. Garronis distinctionem: legerant enim Pinnellus & Costa, quę ego in prima editione scripseram. In his vero regnis vidua vtcunque stuprum committens, amittit partem bonorum acquisitorum matrimonio constante, quæ l. Reg. ad eam pertinet, *l. 4. titul. 4. l. b. 5. in ord. Reg.* quam citat Ioan. Lup. *in rubr. de donat. §. vlt. colu. 2.* Sed & diligenter admonet eruditissimus Emanuel à Costa *in d. verb. legauit.* eam legem intelligendam fore in vidua, quę etiam post annum luctus vitam agit turpẽ & libidinosam: non in ea, quæ semel, aut iterum in corpus suum peccauerit, ex *l. his solis. C. de reuoc. donat.* Imò etiam sic intellectam legem regiam efficaciter probat non esse admittendam, quoad dotis amissionem, etiam intra luctus annum. Ex his etenim rationibus, quibus vtitur, hoc ipsum mihi probare videtur. Tametsi Regia *l. 3. tit. 12. part. 4. & §. vlt. in authent. de restit.* quoad pœnam peccantis intra luctus annum, intelligi debeant, & in eum sensum accipi, vt pœnæ locus sit, etiam quoad viduam, quę semel in corpus suum peccauerit. [Extat inter Gothorum leges, *lib. 5. fori, tit. 2. lex. 5.* quę absque vlla distinctione decreuit, viduam propter fornicationem illicitam amittere res sibi à marito donatas, & eas ad mariti hæredes pertinere.]

Supereſt, vt priusquam iustum tractatũ de diuortio egrediamur, inquiramus, an marito † repudiata ex iudicis sen- 23
tentia vxore ob fornicationem, liceat aliam vxorem accipere, viuente prima. Et Diuus Ambrosius *1. ad Corinth. c. 7.* id licere marito existimat: non tamen vxori, etiam quę fornicarium virum & adulterum iudicio Ecclesiæ dimisit. Cuius sententiam Gratian. retulit *32. quæst. 7. c. vxo quis suadente. 17. quæstionis* [illo adiectam Ambrosio, vel inter adulterum occi-

dere

re mortua: quorum vltimũ repugnat manifeste Ambrosio: primum vero non constat, licet Ioan. Arbor. *lib. 1. Teosoph. c.* 35. Gratianũ sequutus illa verba ab Ambrosio euellere cõtendat. Nam & Ambrosii opinionem asseruit Lactantius Firm. *lib. 6. diui. inst. c. 23.* idem Lactantius *in epitome.* Tertullianus *lib. 4. aduersus Marcionem.* Epiphanius contra hæreses *lib. 2. hæresi 59.* Theodoretus *l. 9. de curandis Græc. affect.* concilium Elibertinum *in c. si qua mulier. 31. quæst. 9.* Chrysostomus *1. ad Cor. c. 6. Hom. 19.* & Caie. Matt. *cap. 19.* dicens, non conuinci Ambrosii sententiam aliqua ecclesiæ auctoritate, quę hanc diffiniat quęstionem, & decretales in ea loquentes decisas fuisse in causis iudicialibus. Constat etiam hanc quęstionem valde dubiam fuisse, & in ipsis diuinis scripturis obscuram esse, auctore Aug. *lib. vni. de fide & oper. cap. 19.* Sed ex aduerso Hier. contrariam opinionem probat, quem Grat. retulit. *ca. dixit dominus. 32. quæst. 1.* dicens, non licere viro dimittenti vxorem causa fornicationis aliam vxorẽ accipere. Cuius opinionem probat text. *in cap. gaudemus. de diuort.* sic intelligens locum illum *Matth. cap. 9.* Quicunque dimiserit, vxorem suã ob fornicationem, & aliam duxerit, mœchatur: idem apertius profitetur eiusdem decret. auctor Innoc. tertius *lib. 1. de contemp. nuptii cap. 16. text. etiam in cap. ex parte. C. de spons.* dum dicit aut ipsa dimissa, fornicationis causa, viuente, continere. idẽ probat text. *in cap. ex litteris, de diuort. & c. ex literarum. de eo, qui duxit in matrim. quam poll. per adulterium.* text. opti. *in cap. per venerabilem, qui fil. sint legit.* dum inibi respondet summus Pontifex, cum & fides thori sit vnum de tribus bonis coniugii, non tamen ipsius violatio, coniugale vinculũ violasset. quo in loco de adulterio vxoris intellexit. eandem opinionem probat auctoritas Innoc. Papæ primi, in epist. ad Exuperium, Tholosanum episcopum *c. 6.* Et Leonis Papæ, quem Iuo retulit *8. part. cap. 140.* & Grat. *in cap. qualis. 30. quæst. 5.* extat & testimonium apertissimum, ex auctore tamen non admodum recepto, nempe ex Pastoris *lib. in cap. ego dixi. 34. quæst. 2.* & apud Iuonem, *par. 8. c. 243.* idem asserunt Anselm. *Matth. cap. 5. & in d. ca. 7.* Pauli & Bæda *Matth. 19.* Id etiam diffinitum est in concilio Florentino sub Eugenio quarto *in fin.* Comprobat August. *l. 1. de adulterinis coniug. ad Pollentium cap. 8. & 9. & in lib. 1. de bono coniug. cap. 7.* à Gratia. relatus *in cap. 1. & 2. & cap. quemadmodum. 32. quæst. 7.* & Colonien. concil. vbi de matrimonio agit, *cap. incipienti. Hanc itaque.* Natalis Bæda in censura Frasmi, *Matth. cap. 5.* Ioan. Eckius *homilia 74. de [7.] sacramentis.* Diuus Thom. *in 4. sent. distinct. 35. artic. 5.* & optime Robert. Senalis episcopus Abrincensis in quodã peculiari huiusce dubitationis opusculo, & satis diligenter Ioa. Arbor. *in cap. 35.* Nec defuit Regia. *lib. 7. tit. 2. part. 4.* & idem profitetur Abul. *Matth. 19. quæstio. 76.* Quorum sententia maxime probatur ex Marci *cap. 10. & Paul. 1. ad Corinth. cap. 7.* modo diligenter, & cum iudicio expendantur sacræ scripturæ verba. idem ipse censeo de *can. 48.* Apost. Nam & Euaristus Papa in epistola ad fratres per Ægyptum directa apertissime locum Diui Pauli scribentis: aut viro suo reconcilietur, aut maneat innupta: eo etiam casu intelligit, quo maritus adulterium commiserit, & fornicatus fuerit. Nec plurimum abest ab opinione Hiero. & Augst. concil. Afric. *c. 69.* seu Mileuit. *cap. 17.* quod Gratian. assumpsit *in c. placuit. 32. q. 7.* sic scribens: Placuit vt secundum Euangelicam & Apostolicam disciplinam, nec dimissus ab vxore, nec dimissa à marito, alteri cõiungantur: sed ita maneant, aut sibimet reconcilientur. Concilium item Triburiense *cap. 46.* hoc ipsum palam probat: siquidem agens de vxore adultera à marito accusata, ita scribit: Maritus vero quamdiu ipsa viuat nullo modo alteram ducat. cuius Decreti & Iuo Carnotensis meminit *part. 8. cap. 210.* Vnde canones plures *in d. quæst. 7.* à Gratiano pro Ambrosio adducti, sunt intelligendi mortua vxore adultera, sicuti Gratia. ipse intellexit *in cap. quod proposuisti. & gloss. in cap. concubuisti. eadẽ quæst.* Ecce igitur qualiter par ius † viro & vxori competit: non dispar, in hac separatione coniugii ex causa fornicationis à summo Deo permissa. Ex quo etiam constat Ambrosium in hoc, nec ab ecclesia, nec à summis, doctisque viris receptũ fuisse: tametsi Caietanus refragetur. quem & diui Ambrosii sententiam ex professo defendit Catharinus *lib. 5. contra Caietanum cap. vlt.* addens non tantum viro licere aliam ducere vxorem, propria vxore dimissa ex causa fornicationis: sed & ipsi vxori alteri nubere viro proprio non ob eandẽ causam dimisso. Vtrunque tamen falsissimum est, sicuti post citer[illegible] ratur Ilbertus Pyghius *in quæstio. vlt. controuersiarũ.* Et vxore, nec lege ci[illegible] secundã editionẽ Dom. Soto. *in* [illegible] int, cõtamẽ in eo. *si fuerit*, ex[illegible] dictis [illegible] 56. *q. vnic. art. 5. & Castro de Hæres. v. nuptiæ. hæresi* & idẽ probatur *in c. literis, de præsumptionib.* ibi, *mortua illa.* igitur adultera viuẽte marito non licet, etiã lata sententia diuortii, aliã vxorẽ accipere: eandẽ sententiam docet veram esse Io. Driedon. *de dogmatib. lib. 2. c. 3.* dicens, Christum Iesum respondisse iuxta vniuersalem sententiam: non licet vxorem dimittere: atque ab ea regula ita excepisse fornicationis causam: vt simul ostenderet per illam vinculum matrimonij non dissolui. In hoc etiam sensu accepit Euangelij testimonium Clemens Alexandri *lib. 2. Stromatum,* qui cum huius loci mẽtionem fecisset, inquit: Adulteriũ autẽ existimat, coniungi matrimonio, viuo altero ex separatis. eiusdem etiam sententiæ est idem Clemens *lib. 3. secundum Stromatum.* Quamuis in posteriori loco eam obscure asseuerauerit. De canonibus vero Basilii. *9. & 21.* quorum meminit *6.* synodus *c. 87.* censeo caute interpretandos esse. Nam & idem auctor in libro de vera virginitate, videtur potius admittere opinionem, quam diui Hieronymi esse diximus, quam contrariã. Cæterum post huius epitomes tertiam editionem, Tridentina synodus *sess. 34. anno. 1563.* me præsente cum aliis 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 innocentem, altero coniuge viuente aliud matrimonium contrahere.

§. SEPTIMVS.

De iure in deprehensos in adulterio.

SVMMARIA.

1 *Ante legem Iuliam de adulteriis, an licuerit marito vxorem & adulterum in crimine deprehensos occidere.*
2 *Lege Iulia de adulteriis, patri libet filiam & adulterum quemcunque occidere: marito autem tantum permissum est vilem adulterum occidere.*
3 *Deprehensus in adulterio quis dicatur. & ibid. intellectus ad l. quoil ait lex. ff. ad legem Iuliam. de adult.*
4 *Correctio iuris communis non præsumitur per leges regni fieri, nisi expressim fiat: & Regia partit. de ll. de deprehenso in adulterio, quid prater ius Cæsareum statuerint.*
5 *Ius commune nisi vsu vel nona lege comprobetur, nullius est momenti.*
6 *Pater vel maritus, an possint licentiam propria auctoritate occidendi adulteros, alteri committere.*
7 *Mater adultera à filio non potest occidi impune.*
8 *Pater bannitus occidi à filio non potest, licet ab aliis possit.*
9 *Regia lege licet marito quemcunque adulterum cum vxore deprehensum occidere, simul & ipsam vxorem propria auctoritate.*
10 *Maritus occidens propria auctoritate vxorẽ, non acquirit dotem, nec arras, quæ propter adulterium ei lege adiudicantur.*
11 *Ius sibi dicens propriæ auctoritate lucrum legale amittit.*
12 *Vxorem, filiam, & adulterum propria auctoritate occidere an liceat in foro conscientiæ.*
13 *Lex ciuilis in iudicio interiori animæ ligat, atque seruanda est.*
14 *Ius ciuile auctoritate diuina constat, & num. 20.*
15 *Ecclesia legibus mundanis minime constringitur. & num. 20. 23.*
16 *Intellectus c. si vero. in 1. de sentent. excom.*
17 *Pœna legis partim remittitur propter iustum dolorem delinquentis.*
18 *Adgressus si moderamen inculpatæ tutelæ excesserit, an puniendus.*
19 *Intellectus alter ad c. si vero. de sentent. excom. in 1.*
20 *Lex ciuilis permittens patri, & marito adulteros occidere propria auctoritate, ipsam occisionem non approbat.*
21 *Meretrices quare tolerata iure ciuili.*
22 *Lex ciuilis permittens patri & marito adulteros occidere propria auctoritate, hanc ipsam occisionem approbans est nulla.*
23 *Occidens adulteros propria auctoritate in locis quoad temporalia ecclesiæ subditis puniendus est.*
24 *Quo iure adulterium pœna mortis puniatur: atque inibi pœna adulterij explicatur.*
25 *Pœna capitalis pro exilio.*
26 *Pœna mortis pro adulterio an iuste à lege inferri possit?*
27 *Maritus occidens adulteros, lege Regia sibi à iudice traditos, an peccet mortaliter.*
28 *Adulter clericus qua pœna iure pontificio sit puniendus.*
29 *Adulter laicus an per iudicem ecclesiasticum puniri possit.*

HActenus tandem egimus de adulterii pœna, quam ciuilem Doctor. appellant: modo vero opus est, vt tractemus criminalem pœnam huius sceleris, quod matrimonio grauem in contumeliam irrogat. Nec difinitionem adulterii præmittere ne cesse est, quia eam obiter tradidimus *in 1. huius operis parte. cap. 1. numer. 8.* Constat † igitur ex lege 12. tabul. ipsum adulterum in crimine deprehensum occidere deprehendenti licuisse. verba autem legis hæc sunt: Mœchum in adulterio deprehensum necato, [illegible] Riuallium, & Oldendorpium. [illegible] non nexis à Dracone, & Solone lata fuit, [illegible] termi[illegible]ne ad vindi[illegible] aucto-

auctore Plutarcho in Solonis vita. Draco etenim eam legē ante Solonem tulerat imitatus Hyetrum Argiuū, qui post Moluri cędem, in vxoris adulterio deprehensi, ab Orchomeno receptus, parte etiam regionis ex Orchomeni beneficio accepta, primus omnium legem illam sanxerat, teste Ludo. Cælio *lib. 11. lect. antiq. c. 25.* Postea vero & maritis licuit vxores in adulterio deprehensas sine iudicio impune necare. quod ex oratione Marci Catonis Aulus Gell. refert *lib. noct. Att. cap. 23.* meminit & Iulius Paulus *lib. 2. sentent. tit. 27.*

2 Demum lege † Iulia de adulteriis ab Augusto lata, sicuti Iurisconsultus Vlpianus *in l. 1. ff. de adulter.* testatur, & Sueton. in Augusto. *ca. 34.* adempta fuit maritis potestas occidēdi vxores adulteras: neque eis licuit adulterum occidere quemcunque, nisi vilem, aut infamem, eumque domi suæ cum vxore deprehensum, *l. marito quoque, ff. de adult.* Reg. *l. 13. tit. 17. par. 7.* Patri autem permissum fuit occidere adulterum quēcunque cum filia etiam in domo mariti deprehensum, modo & ipsam filiam occideret simul. Eaq; ratione maritis idem ius minime concessum fuit, quod plerunq; pietas paterni nominis consiliū pro liberis capit: mariti vero & calor, & impetus facile fæuientis refrenandus fuit, *l. patri. & l. nec in ea. in fin. ff. de adult. l. Gracchus. C. eo tit.* Regia *l. 14. tit. 16. part. 7.* Licuit etiam marito authenticorū & constitutione nouellarū iure quemcunq; adulterū occidere, si eum in suspecto loco cum vxore colloquentem deprehenderet: cum prius eundem propter suspicionem ter per scripta admonuisset, ne cum vxore in secreto, aut suspecto loco confabularetur, text. *in authen. vt liceat matri & auiæ, § hus quoq; collat. 1. auth. si quis ei, C. de adult.* Regia *l. 12. tit. 17. par. 7.*

His igitur cōstat, iure Cæsareo maritis nō licere vxores, etiam in crimine deprehensas, occidere: adulteros vero nō quoscunque, sed vel viles, vel infames, aut eos, quos ex suspicione ter per scripta admonitos, cū vxoribus in secreto, & suspecto loco colloquentes deprehenderint, necare maritis licuisse. Patri autem permitti, filiam adulteram, simul & adulterū, in crimine deprehensos impune occidere. Qua in re aliquot sunt omnino adnotanda: siquidem res ista ex legum inconstantia perplexitatem habet.

Primum etenim occidere adulterum patri, & marito ita permissū iure est, si ipsum in turpitudine ipsa deprehendāt.

3 † tex. *in l. quod ait lex. ff. de adult.* vbi Iurisconsul. refert Draconis & Solonis legē hoc dicentē sermone Græco, ; quod hactenus ibi desiderabatur, donec Budæus verba Græca ita restituit, ἐν ῥητοῖς ἐν ἀῤῥήτοις ἐχοντα quæ Latine hunc sensum reddunt: *obscœna in obscœnis habentem.* Alciat. vero *lib. 4. de verb. sign.* & Haloand. castigatiorem lectionem esse existimant. si locus ille sic legatur ἐν ἔργῳ, id est, *in ipso opere*, quibus adstipulatur sępissime Lucian. & maxime in dialogo Appollin, & Mercur. cōmemorans qualiter Vulcanus Martem, & Venerē in adulterio deprehenderit: agnoscit & eandem lectionē Constantinus. Harmen. *lib. 6. tit. 2.* eamque probat auctoritas Pandect. Floren. Sed ipse potius accedo priori lectioni, quippe qui viderim apud Lucianum in Eunucho, illamet verba, quæ Budęus restituit ex ipsis legum tabulis, referri.

Secundo est notandum. patri licuisse filiam & adulterum occidere, si filiam haberet in potestate, *d. l. patri.* & quamuis Reg. *lib. 14. tit. 17. part. 7.* permittat patri occidere filiā, & adulterū nec addiderit patriā potestatē: opinor eam esse illi legi

4 adiiciendam ex iure cōmuni: Leges † etenim illæ, quas Partitarum appellamus, ius cūmune imitantur omnino: & nisi manifeste, & directo sensu illud corrigant, ex obliquo sensu, aut tacito non est adnotanda iuris cōmunis abrogatio. Ex quo verius mihi videtur, patri non licere, etiam iure Regio, occidere filiā liberam ab eius potestate. Nec leges Fori, quæ etiam fratri hoc homicidium permiserunt, huic sentētię oberūt: quia Fori leges, † nisi vsu vel posterioribus legibus fuerint comprobatę, nullam vim nec potestatē habēt.

† Præterea & illud est aduertendū, Regia partitarum lege marito licere adulterū vilem deprehensum cum vxore occidere, non solum si deprehendat eum maritus cum vxore in propria domo, sed alibi quocunq; in loco, *l. 13. tit. 17. part. 7.* vbi id expresse cauetur: licet iure Pandectarum id liceret tantum, quando maritus in domo propria adulterū deprehendisset, *marito quoque. ff. de adult.*

Potest etiam † pater vel maritus, qui hanc licentiam occidendi adulteros habet, committere prædictā occisionem

6 proprio filio. text. *in d. lib. Gracchus.* [illegible] esse, quod tenet text. Bald. & Salic. Bart. etiam *in l. non* [illegible] *& ibi & in lib. 2. Miscel. de iniur.* vsus dictione, *forte.* idem Ias. *in lib. 1. §. fin. ff. de nouī operis nuncia. num. 5.* Ioan. Baptista de S. Seruerino, *in tract. de debito. suspect. & fugit. quæst. 4. col. fina Felin. in cap. quæ in ecclesiarum. de constitu. num. 13.* Hipp. *in l. vnic. nu. 4. C. de rapt. virg.* & Andr. Tiraq. *in lib. si vnquam, C. de reuoc. donat. in princ. nu. 16.* & Paul. Parisi. *cons. 154. nu. 10. & 15. vol. 4.* Nec libet hac in re vti ampliori Docto. catalogo, cum sit satis apud eos hanc *Opinionem frequentissimam* esse, quam Fortu. Garsi. *in tract. de vltim. fine illat. 11. col. 7. vers. quinto infertur.* reprobat ex eo, quod leges omnes quæ patri, & marito tribuunt facultatem hanc occidendi adulteros, sint iniustæ, & nullæ. Ego tamen & si prædictæ leges iustissimæ sint, quod statim tractabo, credo hanc opinionem communem falsam. Nam *l. Gracchus,* minime eam probat: cum loquatur de filiis, qui ipsi Numerio eorum patri, adulterū occidenti, auxiliū pręstiterunt, veluti socii, causa coadiuuandi patrem: quo casu diuersum censeri debet: siquidē Bald. *in lib. 1. C. vnde vi num. 46.* Cæpolla *cons. criminali 4. fina. colum.* Paul. *in l. refectionis. ff. commun. prad.* per textum ibi Ias. Felin. & Hippol. *in dictis locis.* idem Hippol. *singu. 175.* & Parisius *dicto cons. 154.* fatentur, eum, cui licet alium occidere, posse ad id facinus socios, & amicos assumere: & si intelligunt gloss. *in lib. cum fundum. ff. de vi & vi. armat.* quam dicit ibi Paul. esse singularem. Iaso. *in d. §. fin num. 5.* Bal. & Feli. *colum. 1. in cap. ad nostram. de probat.* Hippo. *in d. l. vnic. num. 11. & in d. singu. 175.* qua quidem gl. probatur, non licere alicui committere alteri ius, quod ipse habet, propria auctoritate se ipsum vlciscendi, & assumendi vindictam. Quod si propriam † matrem filius, etiam 7
parti auxilium præstans, occidisset, res esset crudelis, atque nefandi exempli, neque iure esset omnino defendenda: imo acriter punienda. Nam & liberto patronum in adulterio deprehensum occidere non licet, etiam si ipse patronus sit ex eorum numero, quia alioqui occidi à marito possent, *l. si adulterium. § liberto. ff. de adulteriis.* vbi Ang. notat, non licere cuiquam patrem † bannitum, vt recentiores loquuntur, oc- 8
cidere: licet ipse pater ab aliis impune occidi posset. quam opinionem. Angeli defendit optime Deci. *in c. quæ ecclesiarum, de constit num. 14.* contra Bart. *in d. §. liberto.* quia text. *in d. §. liberto,* aduersus Barto. vrgit, Nec *l. minime. ff. de relig. & sumptibus fune.* quam pro se citat Barto. quicquam probat: cum loquatur in patre, qui in patriam irruit: licet enim tunc filio pro defensione patriæ patrem occidere: vnde & contra Barto. tenet Fortun. *in l. veluti. ff. de iust. & iur. colum. 9. vers. tu considera.* Tametsi Plutarchus in Paralel. *cap. 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, benemeritissimum, obtruncauerant.

Cæterum post veteres † Partitatum leges Reg. lege mari- 9
tis permissum est, vxorem & adulterū in crimine ipso deprehensos impune, & propria auctoritate occidere: nulla distinctione præmissa, vilis, an honestus sit ipse adulter, *l. 2. tit. 15. lib. 8. ordin.* modo vtrunque occidat, si potuerit: vt ibi inquit lex: quæ in hoc vltimo deducitur ex *l. nihil interest, & l. quod ait lex. § fin. ff. de adulter.* † Amittit tamen occidens vxo- 10
rem, etiam adulteram, propria auctoritate dotem & illa bona, quæ ob adulterium vxoris lege marito adiudicantur. quod notant Bal. Paul. Imol. Roma. & Alex. *in l. si ab hostib. col. pen. ff. sol. matr.* quorum opinio Regia *lege 82.* Tauri comprobatur. Qui etenim ius propria auctoritate sibi dixerit, etiam lege permittente, legale † commodum non consequitur, *l.* 11
interdum. § qui furem. ff. de furtis. Quamuis si dos marito ex alia causa deferatur à lege, non amittit eam, etiam si vxorem adulteram occidat propria auctoritate, vt Alexand. *in d. col. pen.* tradit. Scribit tamen Hippo. *in l. patre vel marito. num. 14. ff. de q.* maritū fornicarium, & habentem concubinam, minime habere ex lege licentiam occidendi vxorem in adulterio deprehensam propria auctoritate, in quo cogitandum est.

Egregia tamen hic solet tractari dubitatio, † an mari- 12
tus occidens propria auctoritate vxorem & adulterum in crimine deprehensos, peccet mortaliter: atque idem dubium erit de patre. Et videtur eos mortaliter non peccare. ex tex. *in c. si vero, in primo. de sentent. excommunicationib.* vbi maritus percutiens clericum in vxoris adulterio deprehensum, non est excommunicatus: nec tenetur à Romano Pontifice absolutionis beneficium exigere: licet ceteri clerici rigorū percussores teneantur id agere ex *c. siquis suadente. 17. quæstione 4.* de leges permittentes marito adulterum occi-

dere

dere, *in d.c.si vero.* cõprobari videtur. Secundo eandẽ opinionem probat tex. *in c.interfectores.* 33.q.2. vbi interfectores vxorum homicidæ appellantur, quando vxores nõ erant adulteræ: igitur si adulteræ essent, non dicerentur mariti homicidæ. Tertio facit text. *in c.hæc ea. caus. & q.* vbi mundana lex refertur, ex qua liceat vxorẽ adulterã occidere. idẽ *in c. quicunque, & c.admonere.ead.q.* dum text. ille dicit; *Ex nunc si ita fuisset inuenta, secundũ legis tramitẽ 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. glos. insignis *in c.quæ in ecclesiarum.de constit.* quam dicunt *Singu.* esse Bald. & Barb. & sequuntur eam cæteri Ddibi, dicit ordina. Ias. *in l.nemo potest.ff.de leg.1.n.* 106. idẽ notat Abb. *in proœm. Rex pacificus, col.* 4. idẽ Abb. Felin. & Dec. *late nu.*18. *c.1.de const.* Innoc. & Abb. *in c. quia plerique, de immun. eccle.* Flor. *1.part.tit.*10. *c.vnico.* §.2. Diuus Thom. 1.2.*q.*96. *art.*4. Bald. *in proœ. Feud. nu.*6. dicens legem ciuilem esse partẽ legis diuinæ, & probatur prefata opinio ea ratione, quod lex † ciuilis condita est auctoritate diuina, *c.* 8. *prouerbio.* per me, inquit Sapiens, reges regnãt, & conditores legum decernunt iustitiam, *c.quo iure*, 8. *dist.c.*2. *de maiorit. & obed.c.quod præcipitur*, 14. *q.*1. *& ad Rom.c.*13. Lex etenim ciuilis si prohibet, ligat in foro conscientiæ, & obligat eam violantẽ ad peccatũ: si permittit, excusat agentem, modo lex iusta sit: quod præcitati auctores tradiderunt: & Dominic. Sot. *lib.*1. *de iust. & iur. q.*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 committit: sed legi licet occidere adulterã, aut quemlibet aliũ nocentem, & criminosum: igitur & maritus cui lex commisit, poterit vxorem adulterã occidere. Lex autem hanc licentiam præbuit marito & patri, vt superius probauimus.

In contrariam sententiã, imo quod viris nõ liceat absq; mortali peccato vxores etiam in adulterio deprehensas occidere: plurima inducunt. Primum text. *in c. inter hæc.* 33. *q.* 2. dicens, ecclesiam † mundanis hisce legibus minime constringi: atque *in c.seq.* interfectoribus vxorum pœnitentiam irrogat. Secundo optimus tex. est *in c. admonere. ead. q.* sic dicens: & tunc si ita inuenta esset, secundũm legis tramitem debuit accipere vltionis vindictam. Nam si verũ, 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 qualiter Stephanus Papa aperte scribit, non licere absq; peccato mortali marito vxorẽ etiã verè adulteram occidere. Tertio, hæc licentia, quę maritis ex legib. permissa est, occidẽdi vxores, eis prebet quandoq; causam calumniandi vxores: ergo nõ est permittendũ maritis vxores occidere etiã adulteras. Quarto accidit auctoritas gl. *in d.c.inter hæc.* quę asserit, mortaliter peccare maritũ vxorẽ propria auctoritate occidentẽ, etiã si eam in crimine ipso deprehenderit. quã dicunt *Singul.* esse Abb. Ana. & Felin. *col.* 2. *in c.interfecisti. de homicid.* Ias. *in l.vt vim, ff.de iusti. & iur. col.* 5. idẽ *in l.vbi pactũ.n.*16. *C.de transactio.* Abb. *in repet. c.cum esses, de testa.* 5. *col.* cõmendant & sequuntur plures quos Feli. refert *in c.quæ in ecclesiarũ, de constit. col.*4. eandẽ opinionem approbans Abb. *in cap.si vero, in* 1. *de sentent. excõmunic.* Abba. & Prepos. *in capitulo veniens, capitulo secundo de sponsal.lib.* idem Felin. *in d.c.si vero.* late Fortun. *in tractat. de vltimo fine. illat.*11. Thom. *in* 4. *sentent. distinct.* 37. *q.*2. *ad primũ.* Palud. ibi ac cæteri Theologi idem notat Sylues. *in summ. in verb. homicidiũ*, 1. *q.*2. *vers.*6. Ioan. Fab. *in l. Gracchus. Cod. de adult.* & plures alij, quos Tiraq. citat *in lib. de iure mariti, l.*8. ex quib. constat hanc opinionem communiorem esse: quam & veriorem esse existimo. & ideo necesse est rationibus prius adductis respondere. Non obstat tex. † in *c.si vero, in* 1. *de sent. excommun.* quia ibi non iudicatur licitũ percutere adulterũ cum vxore deprehensum: sed remisit canon excommunicationis pœnam: propter illum dolorem iustum, quem facile non potest quis temperare. quod ex eodẽ tex. manifeste apparet: siquidem frater percutiens clericũ cum sorore deprehensum, per eundem tex. ab excommunicatione iudicatur liber: & tamen nec vlla lege ciuili, nec canonica, fratribus licet fornicantes cum sororibus, etiam in crimine deprehensos, percutere. Preterea nec marito lege ipsa ciuili licebat quemcunq; adulterũ occidere, aut percutere: sed tantum vilem: igitur clericũ deprehensum cum vxore, nec lege ciuili licebat percutere, cũ [illegible] lis nõ sit, & tamẽ in eo *c.si vero,* excommunicationis pœna in prædictis [illegible] bus remittitur, quibus nec iure Cęsareo licebat occidere, aut percutere quemquã: ergo in prædicto cap. Rom. Pontifex minime licitum censet homicidium vxoris, aut filię; aut adulteri. Cui interpretationi suffragatur tex. egregius *in l.si adulterium cũ incestu §. imperat. ff. de adulter.* † vbi marito occidenti vxorem deprehensam in adulterio, quã eo iure minime licebat occidere, pœna legis Cornelię de sicariis, & sic pœna homicidii, partim remittitur: propter iustum dolorem, quẽ facile quis temperare non valet. quẽ text. vltra Doct. ibi cõmendat Abb. *in c.*1. *de iniur.* idem *in c.olim in* 1. *col.*7. *de restit. spoliat.* dicit *Sing.* Aret. *in cons.*43. *col.*4. Ioan. Baptist. de S. Seuerino *in tractat. de debitori. susp. & fugit. col.*1. Ias. *l.vt vim. col.*3. *de iustit. & iur.* late Hippolyt *in l.*2. *num.*15. *C. ad l. Cornel. de sicar.* est etiam optimus text. *in l. Gracchus, de adult.* ex quibus cõstat, homicidę pœnam pro ipso crimine statutam à lege, minuendam esse per iudicem: si iusto dolore cõmotus illud homicidium cõmiserit. probat idem text. *in c.significauit, de pœniten. & remissio.* quẽ Felin. notat. *in c.dilecti. col. pen. de except. text. etiam est memorabilis in cap. significasti, in* 2. *de homici.* vbi Felin. *col. final.* quem text. ad id notant & Bolog. *cons.*37.2, *col.* Ex quo potest probari gl. *in c.*1. 23. *q.*1. quæ asserit non esse puniendum eum, qui percussorẽ insequitur. & excedens moderamẽ † defensionis percusserit. idem Regia *l. Styli* 58. tametsi *l.*59. approbauerit glos. *in c.* 3. *de homi.* contrarium volentem. Potest tamen prior gl. procedere quoad ipsam delicti pœnam legibus diffinitam: illa etenim locum non habet: posterior autem glos. erit intelligenda quoad aliquam punitionem extra ordinem: hæc enim nullo pacto est omittenda.

Secundo potest † text. *in d.c.vero,* procedere quoad percussionem, nõ tamen quoad occisionem: percutiens enim clericum cũ sorore, vxore, vel filia deprehensum; liber est ab excommunicatione: non tamen occidens: cum ille canon de occidente non loquatur. ita notat Fortu. *in d.illat.*11. Sed & Sylue. *in verbo excommunicatio, 6. casu.* 10. *illius cap.* intellectum tractans scribit occidentem clericum cum sorore, filia, aut vxore deprehensũ animo deliberato, in illam canonis excõmunicationẽ incidere: iustus etenim dolor potuit tunc temperari: alioqui si absque deliberatione occiderit, locum esse *illius c.* decisioni. Ipse tamen considerata illius canonis ratione crederem, occidentẽ etiam absque deliberatione excommunicatum esse, non tamen esse necessario à Rom. Pontifice absoluendum, sed posse ab episcopo absolui: sicuti in ipso *tit de sent, excom.* sæpissime ab hac excommunicatione ex iustis quibusdam causis Episcopus absoluit. Nec tex. *in d.c.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 non obstat *c.interfectores,* cum argumento assumpto à cõtrario sensu id probet: qui tamẽ sensus admittendus nõ est aduersus tot canones: qui opinionẽ cõmunem probant.

Multo minus oberit text. *in c.inter hæc. & in c. quicunque & c. admonere*: quia in ipsis canonibus mundana lex quoad ecclesiæ iudicium reprobatur. Nec *in c.admonere,* vltionis vindicta marito permittitur propria auctoritate. sed illa vltio ei concessa est, quæ à iudice conuicta in ipso iudicio vxore, inferenda est auctoritate legum.

Quarta ratio duplici respõsione tollitur: lex † enim ciuilis in conscientię foro est seruanda, & excusat; quãdo lex ipsa permittit actũ aliquẽ eum approbans: siquidẽ tunc auctoritatẽ 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, quam esse iustam censet ad pœnam hanc remittendam. Sic etiam leges tolerant impune † meretrices: quod superius probauimus, *part.*1. *c.*4. *nu.* 9. atque ita huic obiectioni respondent Thom. Paluda, & Theolog. *in* 4. *sent. dist.* 37. 2. *q.*2. Sylues. *in verb. homicidium,* 1. *q.*2. & Fel. *in c. eccles. sanctæ Mariæ. de constit, num.*42. dicentes leges non permittere patri, aut marito adulteros, occidere hoc homicidium approbantes; sed pœnam propter iustum dolorem remittentes, *arg. l. si adulteriũ, §. imperatores. ff. de adult. & l. Gracchus, C. eod. tit.* Hęc tamen cõmunis respõsio apparet admodũ dubia, quia *l. Gracchus.* dicit legitime occisum fuisse adulterũ à marito: & præterea *in l. marito. ff. eod.* dicitur: Nã lege cauetur, vt liceat marito occidere [illegible] intẽ duodecim tabularum ita hanc licentiam [illegible] necanti: & passim *in l. parti.* & alibi vi[illegible] permissũ fuisse ad vindictã, & auctorita-

tem

tem ipsis occisoribus præstando. Vnde nõ admodũ cõgruit
22 prædicta solutio. Idem Fort. *in d. illatio.* 11. aliter præfatam ob-
iectionẽ soluit, dicẽs, leges † Cęsareas permittẽtes patri, &
marito adulteros occidere, ab ipsa iustitia deuiare, atque ex
eo nulla esse, *c. erit autem lex. 4. dist. c. fin. de præscrip. c. quæ cõtra mo-
res. 8. dist.* Nam legum latores potestatem habent leges con-
dendi, modo iusta decernant. *Prouer. c.* 8. Nota Adr. *quodlib.* 6.
q. 1. idem Fort. *de vlt. fine, in prin. & illat.* 16. Vnde lex Cęsarea
in foro cõscientię ligat si iusta sit, vti fatẽtur omnes hi, quos
in 4. ratione pro prima opinione citauimus: hęc autẽ lex, de
qua tractamus, iusta non est: igitur nequaquam in cõscien-
tiæ iudicio excusat occidentem adulteros. quo fit, vt nec in
foro ęculari sit prædicta lex seruanda, imo committens ho-
micidiũ, puniẽdus est: quod Fort. ipse fatetur dicẽs, propter
iustũ dolorẽ pœnam minuendã esse. Ipse vero eius opinio-
23 nẽ in hoc vltimo † admitterem in locis ecclesiæ subiectis
quoad tẽporalia, quia in illis leges nõ sunt etiã inter laicos
seruãdę, sed cannoes. *c. si duobus, §. fide appella.* Sing. secũdũ Abb.
ibi & Feli. *in cap. ecclesia. de const. n. 44. not. glo. in c. 2. in verb. lex ciui-
lis. de arbitr. in 6.* idem Fel. *in c. 1. de const. n. 28.* And. Alcia. *in c. cum
contingat. de iureiur. n. 50.* & Dominic. *in c. 2. in princ. de hæret. in 6.*
& ita expressim Io. de Anania, *c. interfecisti. de homi.* notat, in
locis ecclesię subiectis, etiam quoad temporalem iurisdi-
ctionẽ, occidentẽ adulteros nõ esse liberum à pœna, neque
ex ipsis legibus tutũ esse in foro exteriori. in prouincis ve-
ro principibus ęcularibus subditis, quamuis fateamur le-
ges approbare hoc homicidium, & ideo nullas esse, non ta-
men erit necessario dicendum, ipsum occisorem debere
puniri, quia lex ciuilis non tenetur omnia peccata exterio-
ri pœna punire: sat enim est punire ea, quæ maxime Reipu-
blicę nocent, & hominum conuictum destruunt: aliqua
vero etiam illicita potest non punire ex aliqua causa, vt in
alia q. notat Thom. 2. 2. q. 77. *art. 1. ad primum.* ex his ergo tolli-
tur quarta ratio primę opinionis: tametsi ego potius eligerẽ
præcedentem responsionem.

Quinta ratio etiam deficit ex eo, quod nec lex commisit
marito, aut patri potestatem, quam habet ipsa lex occidendi
adulteros: nec reipublicę conueniret hanc potestatẽ com-
mitti marito, aut patri: quia sine iudicio & absque iure de-
fensionis, occiderentur adulteri.

Verum præmissa omnia eo tendunt, an liceat, vel vnquã
licuerit patri, vel marito adulteros occidere propria auc-
toritate. Nec de pœna eis à iudice per sententiã irroganda
24 diximus. vnde † sciendũ est, iure ciuili pandectarũ nullibi
statutã fuisse pœnã mortis pro adulterii crimine, nec pœnã
deportationis, nec damnationis ad bestias, seu in metallũ.
quod probatur *in l. Claudius. ff. de his quib. vt indign.* vbi damnatus
adulterii testamentũ facere potest: quod minime posset, si
aliqua ex prædictis pœnis esset condemnatus, *l. eius qui, §. 1. ff.
de test.* Est etiam opimus tex. *in lib. qui cum vno. §. adulterii. ff. de
re milit. & in l. 2. §. miles. ff. de his qui not. infam. & in l. miles ff. de adul-
teris. & in l. si quis viduam. ff. de q. not. gl. in d. l. Claudius, & in §. miles, &
in §. adulterii.* Bart. *in l. inter libr. ff. de adulter.* Ioan Faber. *in §. item
lex Iulia. Inst. de publ. iud.* optime Tiraq. *in legib. connub. l.* 12. quibus
omnibus obstat tex. *in l. castitati. C. de adult.* quam gl. allegat *in
c. tua. de procurator.* ex qua pœna capitalis censetur cõtra adul-
teros statuta: sed ei inductioni glo. satisfacit, quæ *in l. vnica. C.*
25 *ne Christi mancip.* capitalem † pœnã in exilio perpetuo inter-
pretatur, post Azonem ibi in summa. quam gl. dicit *Singularẽ*
Imol. *in l. 3. col. 3. ff. de publ. iudic.* Ias. *in l. transigere. nu. 9. C. de transact.*
Fel post Anan. *ibi in c. qualiter. in 2. §. licet. n. 52. de accusat.* Hipp. *in
pract. crim. §. oportune, nu.* 40. vbi hanc *Opinionem Cõmunẽ* esse exi-
stimat. Sic ergo *in d. l. castitati.* pœna capitalis in pœna exilii
perpetui intelligi potest: nec est necessario in alia pœna ma-
iori intelligenda. Sed si Accursius & eum secuti intelligunt
sub capitali pœna; deportationem ex qua ciuitas amittitur,
aut damnationem in metallũ, ex qua perditur libertas, aut
mortem naturalẽ, optime & proprie loquuntur: si vero exi-
lium aliquod interpretantur, ex quo ciuitas minime amit-
titur: falsa est cõmunis opinio. Nam pœna capitalis est, quæ
vel mortem, vel damnationẽ ad bestias, seu in metallũ, vel
deportationem irrogat: vt idem Accurs. explicat *in l. transige-
re, C. de transact.* tex. apertus *in §. 1. Inst. de publ. iud. & in l. 2. in prin. &
in l. capitalium. ff. de pœnis. & in l. publicorũ. ff. de pub. iudi. & in l. licet capi-
talis.* & ibi Alcia. *ff. de verb. sign.* notat Ioa. Igne. *in l. 1. §. vltimo ita-
que supplicium. ff. ad Syllan.* ex quibus constat, pœnam [illegible] eti-
am perpetui, non dici capitalẽ, nisi depor[illegible]le, quod nõ [illegible] l.
castitati, dicendũ erit, eam loqui attento [illegible] & *in lib. 2. Miscel.*

dicta constitutio facta fuerit ab Alexandro Augusto multo
ante Constantinum conditorẽ *l. quamuis.* nihil vetat asserere
ab ipso Alexandro gladii vltionẽ in adulteros statutã fuis-
se: pœnam autẽ à lege Iulia adulteris indictam, ideo Iusti-
nianus omisit in digestis consarcinandis: quod gladii pœnã
ex Alexandro, & Constantino in Codicem suum retulisset.

Sed quod ante iura Codicis tempore pandectarũ mortis
pœna esset pro adulterio statuta, probat insignis tex. *in §. itẽ
lex Iulia. Inst. de pub. iudi.* dicens: Lex Iulia de adulteriis coercẽ-
dis temeratores aliarũ nuptiarũ gladio punit. Ergo lege Iu-
lia ab Augusto lata pœna mortis fuit contra adulteros sta-
tuta. qui tex. dubiam reddit hanc disputationem: nec tamen
verebor illũ textum ita interpretari, vt de lege Iulia, vti la-
ta ab Augusto fuit, minime intelligatur, etiam refragante
Coras. *lib. miscel. 2. cap. 1.* Nam & in toto *tit. ff. ad l. Iul. de adult.* nul-
libi huius pœna mortis mentio fit, quę si in lege Iulia statu-
ta fuisset, nõ foret à tot Iurisconsultis omissa: cum esset res
præcipue memoranda in illo de adulteriis tractatu: atque
alicubi in iure de mortis condemnatione mentio fieret, si-
cuti fit in legibus paulo ante adductis aliarũ damnationũ:
intelligo ergo *in d. §. legem Iuliam*, quæ cum lata foret ab Au-
gusto contra adulteros, ab aliis Cæsaribus ita aucta fuit, vt
pœna mortis adulterii puniatur: quod argumentũ expresse
in l. quamuis. C. ad l. Iuliam de adult. reperitur statutũ. Nec incon-
uenit eam legem Iuliam dicere: cum omnia, quę sub illo ti-
tulo continentur, tendant ad legis Iuliæ extensionem, &
interpretationem. & ità Raphael Cuma. *cons.* 154. intellexit
verba *illius §. item lex Iulia.* vbi Ioa. Faber idem sensit: quod
comprobatur ex eo, quod *in eod §.* dictũ sit, lege Iulia puniri
stuprantes pueros: & tamen ante *l. cum vir. C. de adult. & authen.
vt non luxurientur, contra naturam.* nullibi pœna mortis pro præ-
dicto crimine sancita reperitur, vt ipse Raphael Cuma. exi-
stimat. Sic idem Iustinianus *in §. alia deinde lex. Institut. de pub.
iudi.* legi Pompeiæ tribuit, quod à Constantino circa id ar-
gumenti constitutum fuerat, *in l. 1. C. de his qui parentes.* nempe,
vt eandem pœnam patiatur qui liberos, atque is, qui paren-
tes occiderit, ex quo maxime verus est communis sen-
sus. quamuis huic intellectui minime consentiat Tiraque *l.
in d. libr. connubiali* 12.

Mortis † ergo pœna adulteri puniuntur sententia iudicis, 26
ex *l. quamuis, C. de adult.* Nec dicta lex censeri debet iniqua: si-
quidem respublica potest hoc crimen cõmittentes morte
punire: cum ei liceat nocentes occidere. Nam si aliquis ho-
mo periculosus in congregatione politica, propter aliquod
peccatum iuste occiditur: vt commune bonum conseruc-
tur. Thom. *in 2. 2. q. 64. art. 2.* & in specie de lege lata contra
adulteros notat idem Caietan. ibi. Thom. & Palud. *in 4. sent.
dist. 37. q. 2. art. 1.* & Io. Maior. *in 4. sentent. distin. 35. q. 1.* atq; ita in
Mosaicaeadẽ pœna mortis erat statuta cõtra adulteros, *Leuit*
20. iure tamen authenticorum in fœminis adulteris pœna
mortis mutata fuit in aliã leuiorẽ: nempe vt adultera ver-
berata in monasterium includatur, iuxta *authen. sed hodie. C. de
adulte.* Regi *l. 15. tit. 17. part. 7.* Apud Cumæos si qua mulier in
adulterio deprehensa fuisset, hanc in forum deducam, &
saxo impositam, spectandam omnibus proponebant. Inde
super asinum collocatam, & circum vrbem peruectam in
eundem locum restitui oportebat: ex illo infamia notatam
Onobatin appellandam censuerunt, lapidem vero tanquam
impurum ac detestabilem vitabant, auctore Plutarcho in
problematis *c. 115.* [idem Ioan. Stobæus *sermone. 42.* refert, ex
Nicolai scriptis de moribus omnium gentium Pisidis tamẽ
hoc tribuit, non Cumæis.] Sed & varias adulterii pœnas
apud plerasque gentes omnium diligentissime tradit And.
Tiraq. *in d. l. connubiali. 10.*

Cęterũ iure Regia vxor adultera & adulter in iudicio cõ-
iecti marito accusante, per sententiã iudicis ipsi marito
traduntur eũ bonis suis, vt faciat quicquid libuerit, etiã, vt
eos occidat, *l. 1. tit. de adulter. l. 4. For. l. 2. tit. 15. lib. 8. in ordina.* [*l. 3.
tit. 20. lib. 8. Recop.*] qua lege poterat maritus vnũ tantũ ex a-
dulteris accusare: quod *lege 80. Tauri.* [*l. 2. tit. 20. l. 8. Recop.*] ab-
rogatũ est. Nam ex ea non licet marito adulterũ accusare:
sed necesse est, vt vel vtrunq; adulterũ accuset, vel nullum
eorũ. In quo illud notandũ est, † maritũ adulteros occiden- 27
tẽ ex sententia iudicis sibi traditos, minime peccare mor-
taliter: quia sicut iudex poterat carnifici propriæ sententię
executionẽ cõmittere: nec carnifex peccaret exequendo
sententiã iudicis: ita iudex poterit ex ipsa lege hoc marito
delegare. Si enim lex mortis pœnã 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 maritũ mortaliter in hoc homicidio peccare, proculdubio iudex tradens marito ipsos adulteros mortaliter peccaret, atque etiam lex foret iniqua censenda, quæ auctoritatem huic homicidio præbet. Nec princeps tutus esset à mortali crimine, qui hanc legem seruari permitteret. Vnde dicendum est, maritum non peccare mortaliter, & hoc ipsum probat Ioan. à Medina *de restit. q. 3 caus. 4.* quod confirmatur ex Alberico, *qui in 4 par. statut. q. 19.* scribit, bannitum in foro conscientiæ posse à priuato tute occidi. idem notat Ias. *in l. vbi pactum, C. de transact. nu. 16.* & Feli. *in c. quæ in ecclesiarum, n. 14. de const.* & probatur ex his, quæ tradit Nellus de S. Geminiano *in tract. de bannit. 1. par. 2. temporis. q. 1.* quia ipse Bannitus absens legitime vocatus ad iudicium, atque contumax, propter aliquod crimen condemnatur mortis pœna, & ne ipse illudat Reipublicæ, dat iudex liberã licentiam cuilibet ad illum occidẽdum. Sic ergo adulterum occidens erit tutus in conscientiæ iudicio.

28 Clericus vero † adulter depositus ab officio & beneficio in monasterium detruditur, tex. *in c. si quis clericus. 81. dist. gloss. in c. lator. 2. quæst. 7.* Io. Andr. Abb. & Imo. *in c. vt clericorum, de vita & honest. cleric.* & est *Communis opinio*; vt testatur Ioan. Bern. Calagurrita. præsul *in practic. crimin. c. 79.* vbi addit, clericum adulterum esse infamem. quod notauit Abb. *in c. at si clerici. §. de adulteriis, col. 5. de iudic. ex c. infamis, 6. q. 1.*

29 In quo † & illud notandũ est, laicos adulteros posse per iudicem ecclesiasticum excommunicari, text. *in cap. intelleximus, de adult. sing.* secundum Abb. ibi probat text. *in c. consuluit. in 1. de appel. c. 1.* & ibi Abb. *de offic. ordin.* idem Abb. *in c. tuæ de procur.* Bald. *in auth. clericus. C. de episc. & cleric.* Ludouic. Roma. *sing. 667.* Feli. *in c. cum sit, nu. 11. de for. compet.* Stephanus Aufrerius *in clem. 1. de offic. ordi. reg. 4. fal. 2.* Anton. Burgun. *in c. 1. de empt. & vendit. optimus text. in c. seculares. 33. q. 2.* & etiam puniri detrusione in monasterium, secundum communem, vt fatetur Alcia. *in c. 1. de offic. ord. 5. notab.* vbi disputat contra hanc communem, quam tamen præ cæteris tenet Abb. *in d. c. tuæ, & in c. gaudemus, de diuor.* Datur etiam his grauis pœnitentia, *c. de Benedicto. vbi gl. 32. q. 1.* & Rom. *sing. 531.*

CAPVT VIII.

De prole.

SVMMARIA.

1 *Liberorum procreationem præmia in republica habuisse.*
2 *Liberorum 12. numerus vacationem munerum etiam patrimonialium præstat.*
3 *A quibus muneribus patres multorum liberorum excusentur.*
4 *A tutela quot liberi excusent.*
5 *Leges Iulie Poppæa caput vnum ex Gellio: atque item alterum, num. 5.*
6 *Iulius Cæsar.*
7 *Lex Papia Poppæa à quo lata fuerit.*
8 *Isidori verba in c. quadam. 2. distin. aliter quam ab Alciato perpensa, atque emendata.*
9 *Locus Sozomeni in historia tripartita, vera traductione illustratus.*
10 *Locus Iuuenalis ex Satyra nona explicatus.*
11 *Cælibatum apud veteres probrosum fuisse.*

SVbsequitur huius secundæ partis caput octauum: in quo tractandum est *de Prole*, quæ inter maxima & tria matrimonii bona sine iniuria non inferiorem locum obtinet, quippe quæ ipsum mutuum amorẽ, coniugalem mire conciliet, atque ipsos coniugii fodales deuinctos teneat, rempublicam ipsam liberis hominibus repleat, ac tandem genus humanũ varia generatione conseruet, *l. 1. ff. solut matrim. l. 2. C. de indict. viduit toll.* Nam & Paulus Iurisconsultus Adrianum Cæsarẽ respondisse refert se malle ampliari imperiũ hominũ adiectione potius, quã pecuniarũ copia. *l. fin. §. fraudis. ff. de bonis damnat.* Is enim, qui Spartis leges dedit, cum cuperet quamplurimos Spartas esse, ciues adhortatus est, vt quã
1 maximum liberorum numerum procrearent, † præmia cõstituens his, qui procreandis liberis operam darẽt: vnde ex lege apud eos constituta is, qui tres filios suscepisset, præsidij & stationis: qui quatuor, omnium munerum vacationẽ habebat, auctore Arist. *lib. 2. poli. c. 7.* Apud Romanos constitutum denique fuit, numerum duodecim liberorum † ab
2 oneribus, etiam patrimonialibus excusare, vt quidam opinantur auctoritate constitutionis Cęsareę *in l. si quis decurio. 2. C. de decurion. li. 10.* ad cuius veram interpretationem adnotãdum est, idem esse in quocunq; duodecim l[illegible] parentes, licet is decurio non sit, secundũ Bar. *in d. l.* [illegible] vbi idem senserunt Plato, & Luc. de Penna. Tenet idem Bar. *in l. semper, §. 1. ff. de iur. immunit.* Anch. *in c. licet de censibus.* Guido Papę *q. 301.* Chassa. *in consuet. Burgun. rub. 1. §. 4. in verb. aduerte, n. 55.* Angel. Aret. *in prin. Inst. de excusat. tutor. num. 4.* vbi asserit, sic in practica obtinuisse: & seruandam esse hanc Bart. opinionem quam *Communem* esse fatetur Io. Mauricius *in l. 1. in repe. C. mulieres. quo loco mun. sub pag. 142.* eandem opinionem sequuntur & expressim asseuerant communem esse Anani. *cons. vlt. col. 1. & 2.* & illic Bologninus in additionib. Eandẽ sequitur Marcus Vetraneus *lib singulari de iure liberorum c. 41.* Tandẽ hęc communis opinio in hoc tendit, vt licet à muneribus personalibus excuset, alioquin numerus quinque liberorum in prouinciis, Romę trium, in Italia quatuor. *l. 1. C. qui num. lib. se excus. & l. penul. C. de iis, qui num. lib. se excus. lib. 10.* Hinc illud ius trium liberorũ, cuius meminêre Suetonius, Appianus, Martialis, & alii: attamen à muneribus patrimonialibus nõ excusat minor numerus, quam duodecim liberorum: & hic excusat etiam eum, qui decurio non sit. Hęc etenim est Barto. & aliorum communis interpretatio. [quam ex nostris sequitur Gregor. *l. 2. ti 1. 17. part. 6.*] Sed contra communem istam sententiam quidam tenuerunt, existimantes, duodecim liberorum numerum excusare à muneribus patrimonialibus eum, qui decurio sit, alios vero numerum decẽ & sex liberorum, *l. semper. §. demonstratio. ff. de iure immunit.* Quem admodum visum est Bal. & Rebuffo *in d. l. si quis decurio.* in quã sententiam declinare videntur Alber. *in rubr. ff. de muneribus. & honoribus, nu. 88.* Io. Andr. *in regu. decet, de regul. iur. in 6.* Io. Mauricius *in d. pag. 142.* [Auendanius *de exeq. mand. c. 19. n. 16.*] Sed & Guid. Papæ *in d. q. 401.* scribit, consuetudine, & moribus non esse receptam opinionem, quæ deducitur ex *d. l. si quis decurio.* quæ in Codice Theodosiano *lib. 12. tit. 1. l. 55.* ita legitur:

Idem Aug. nempe Iulianus,
Leontio consuli Palæstinæ.

Qui pater sit 13. liberorum, non modo ad curiam non vocetur, verum etiam si sit decurio, honoratißima quiete donetur. Dat. Calend. Matii Antiochiæ. Iuliano A. IIII. & Sallustio Consu. At in vulgatis Iustiniani ita transcripta fuit, *si quis decurio pater sit duodecim liberorum, honoratißima munerum quiete donetur.* Fateor sane aliquando etiam in praxi † me secutum fuisse hanc communem opinionem 3
quam modo falsam esse opinor, existimans, etiam numerũ duodecim liberorum, aut sedecim non excusare quenquã à muneribus patrimonialibus, nec ab his exactionibus quas vulgo *Pechos* appellant. Nam communis sententia minime probatur *in d. l. si quis decurio.* quæ vere loquitur in decurionibus, in quo distinguitur à Iurisconsult. responsio *in d. §. demonstratur.* vbi requiritur numerus sedecim liberorũ: & tamen vtraque responsio, vt palam est, nõ agit de muneribus patrimonialibus, sed in muneribus personalibus & municipalibus: quod apertius constat ex illa constitutione quam ex Theodosiano Codice modo adduximus. Sic & nostra hæc opinio potissimum instruitur authoritate Iurisconsult. *in l. Sixtum decimum. 2. §. 4. ff. de vacat. mune. Quæ Patrimoniorũ*, inquit *sunt onera, filiorum numero non excusantur.* idem probat tex. optimus *in l. neque. & in l. qui immunitatem, C. de muneri. patrimo. lib. 10.* hoc ipsum & Io. Mauricius asserere conatus est *in d. l. 1. pag. 141.* cui libentissime accedam, ex his vtramque veterum opinionẽ improbans. Nec enim in decurione, nec in priuatis, iure verũ est, numerum duodecim liberorũ à munerib. patrimonialibus excusare. Accursius vero *in d. §. demonstratur*, non satis suffragatur Barto. quippe qui & si fateatur numerum sedecim & duodecim liberorum excusare à munerib. patrimonialibus, non tamen concedit decisionem. *l. si quis decurio.* esse intelligendam in eo, qui decurio non sit: nec in hoc propriã explicat sententiam; & ideo sanior est interpretatio, vt & ipse eam constitutionem intellexit in specie per eam tradita. Quę vero statuta sunt de tribus, & quatuor, & quinq; liberis *in d. l. 1. c. qui nu. lib. se excus.* pertinere videntur ad munera personalia, quę ad priuatã vtilitatẽ spectãt, absque vllo publico honore: vt † in tutela, à qua excusat Romę 4
triũ, in Italia quatuor, in prouincijs quinq; liberorũ numerus. *d. l. 1. l. amicißimos, §. vlt. ff. de excus. tut. §. 1. Inst. eod tit.* Regia lex quę numerum quinq; liberorũ eligit. *2. titul. 17. part. 6.* Quod si cõmunis interpretatio ad *d. l. si quis decurio*, alicui placuerit, vel in decurione, vel in priuato, is poterit plures eiusdẽ opinionis intellectus quoad praxim petere ab his, quos paulo ante citauimus: præsertim Io. And. Chassa. Anani. Bologni-
no[illegible] o. [Tiraquell. etiam *de causa cessante. limit. 4.*
num.

uu. 10.] quę tamen longius repetere minime vacat, nec operi stitulo 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. Ioa. Stobæũ legat *sermone* 73. multa etiam de iure trium liberorũ apud Franciscum Duarenũ. *l. 1. disput. c. 40.* sed & de eodem iure legem Spartatorum tradit Ælianus *lib. 6. de varia. Histor.* & Romanorũ Plutarchus in Numa. Quibus adiungere libet verba Auli Gellii *lib. 2. c.* 5 15. qui caput legis Papiæ Poppæę refert. Is, † inquit, postquã soboles ciuitati necessaria visa est, & ad populi prolem frequentandam præmiis, atque inuitamentis vsus fuit, tũ antelati quibusdam in rebus qui vxorem, quique liberos haberent senioribus, neque liberos, nec vxores habẽtibus: sicuti *c.* 7. legis Iuliæ priori ex consulibus fasces sumendi potestas sit, non qui plures annos natus est; sed qui plures liberos, quã collega, aut in sua potestate habet, aut bello amisit. Hactenus Gellius, apud quem dicta lex, Iulia appellatur, ab ipso Augusto, qui cũ antea diceretur Caius Octauius, deinde
6 † Caius Iulius Cæsar Octauianus, dictus est, ex Dione *lib.* 45. notat Anton. Augucti. *lib. 3. emendationum, c.* 8. Ipse vero senior Augustus post Iulias rogationes eam legẽ in citandis cœlibum pœnis, & augendo ærario sanxerat, authore Cornelio Tacito, *libr.* 3. quod ante nos admonuit Andr. Alciat. *lib. 3. disiunct. cap. 3.* qui scribit dictam legẽ latam fuisse à Papio Pop-
7 pæo: † atque ita passim ab authoribus dicitur lex Papia Poppæa: vnde errorem Isidori notat. *in cap. quædam. 2. distinct.* vbi scribit hanc legem tulisse sub Octauiano Augusto Papium, & Pompeium consules, quem Aymarus sequitur *lib. 2, Historiæ huius ciuilis.* Nec mirum, cum tot mendis à Plinio euulsis, etiam nunc apud eum *lib. 7. cap.* 84. legatur, Gneo Pompeio. Q. Sulpitio, consulibus: cum legendum sit, Gaio Poppęo, Q. Sulpitio, consulibus: ex Suetonio in Vespasiano, *c.* 2. authore Henrico Glareano in Titi Liuii chronologia. Hinc etiã quibusdam videri potest Ioan. Ferrarien. *tit. de succes. libert. §. postea*, lapsum esse, dum dixit, legem hanc latam fuisse Diui Augusti temporibus à Papio, & Poppæo consulibus: cum Poppæi fuerit collega Q. Sulpitius Camerinus, ex Suetonio, in præfato capitulo. Ego vero nil temere mutandum censeo, nec in Plinio, nec in Suetonio: cum constet ex Dione *lib.* 43. & 48. (atque idem *libro* 57.) Cæsarum imperio consules ab initio creatos per totum annum magistratum minime gessisse: sed vel per duos menses vel vnum mutari solitos, vt sors ferebat, quod Alciat. adnotauit *libr. 5. parerg.*
8 *cap.* 10. *& sequen.* † Id tamen ex eodem Dione Constat *lib.* 56. legẽ hanc latam fuisse sub Augusto à Marco Papio & Quinto Poppæo ex parte anni consulibus, qui & vxoribus, & liberis carebant. Vnde apud Isidorum ipse libenter ita legerem. Nam sub Octauio Cæsare Papius & Poppæus suffecti consules legem tulerunt, quæ ab eorum nominibus appellatur Papia Poppæa continens patrum præmima pro susci-
9 piendis liberis. † Erat & aliud huiusce legis Papiæ caput, vt si vir, & vxor filios non haberẽt, quod alter alteri reliquisset, Decima parte fisco adiudicaretur: qua in parte dicta lex sublata fuit *in lib. fin. C. de infirmand. pœnis cœl. ba.* Scribit & ad hæc Tertullianus in Apologetico, *cap.* 4. Papias leges quæ ante liberos suscipi cogunt, quam Iuliæ matrimonium contrahi, vanissimas essa, atque à Seuero ob id exclusas fuisse. Erat prętерea sancitum ad puniendos cœlebes. vt qui àvicesimo quinto anno vxorem non haberent, nihil ex testamẽto lucrarentur, nisi ipsi testanti genere proximi forent: qui vero filios non habuisset, medietatem relictorũ sibimet amittebat, vt scribit Sozomenus *lib. 1. Historiæ Tripart. cap.* 10. dicẽs à Constantino has cœlibatus pœnas sublatas fuisse. quod & apud ipsum Sozomenum extat in eius Græca historia *lib. 1. cap. 9.* obiter tamen admonendus est lector, Sozomenũ, vel ab Epiphanio eius interprete perperam traductũ, vel scriptoris vitio deprauatum fuisse: cum hactenus apud eum legatur, licet generis proximitate consisterent, Græco Sozomeni Codice refragante, & [Nicephoro *lib. 7. Histor. eccles. c.* 46. qui hæc de Constantino scribit. Absurdas etiam illas apud Roman. leges, ne cœlibes in adeunda hæreditate coniugibus æquarentur, neue prætерquam genere propinqui quidquam ex testamento lucrarentur: prætерea, vt qui liberos non procreassent, dimidia bonorum parte mulctarentur, abrogauit.] Ex quibus omnibus integre
10 constat sensus † Iuuenalis *Satyra 9.* apertissime, cum quam sit ab aliis traditus:

† *in lib. 2. Mascel.*

Iam pater es, dedimus quod famæ opponere possis.
Iura parentũ habes, propter me scriberis hæres.
Legatum omne capis: nec non & dulce caducum,
Commoda prætерea iunguntur multa caducis,
Si numerum, si tres impleuero.

Constat enim partem illam, quæ adiudicabatur, & à legato, vel hæreditate detrahebatur, caducum dici. Huius legis Iuliæ meminit & Trebellianus *in lib. de Monogamia. Aliud*, inquit, *est, si apud Christum etiã legibus Iuliis agi credunt, & existimant, cœlibes & orbes ex testamento Dei solidũ non posse capere.* His etiã † suffragatur, 11 quod ex Lycurgi legibus Plutarchus in Laconicis refert scribens, Lycurgum ciuibus, qui à nuptiis abhorrent, suis legibus ignominias plures addidisse. Item apud Romanos probrosus erat cœlibatus, vt constat ex legib. 12. tabularum, *tit. de censori.* Testis etiam est Valerius Maximus *lib. 2. cap.* 4. idque ex Platone & aliis penes alias gentes vitio & ignominiæ datum fuisse, adnotauit Crinit. *de honestat. disciplũ. lib. 14. cap.* 15. De prole igitur acturus tria expediam breuiter. Primum de prole ex copula coniugali suscepta, seu ratione matrimonii legitima tractabo. Secundum de prole illegitima. Tertium de legitimatione filiorum.

§. PRIMVS.

De legitimè natis liberis.

SVMMARIA.

1 *Filij nati ex matrimonio ab infidelibus contracto, iure tamen canonico irritato, sunt legitimi, si eorum parentes Christi fidem profiteantur.*
2 *Filij ex matrimonio nullo concepti, legitimi quoad omnia censentur, propter bonam fidem vtriusque, vel alterius parentis.*
3 *Filius ex bona fide parentis legitimus, vere & non ficte legitimus est, & ad feuda admittendus.*
4 *Bona fides præsumitur in matrimonio.*
5 *Bona fides in matrimonio præsumitur, etiam lite pendente.*
6 *Filij concepti ex matrimonio, etiam lite pendente, sunt legitimi ex bona fide parentum, quamuis parentes fuerint à iudice ob contumaciam excommunicati.*
7 *Filij nati appellatione pendente super matrimonio, legitimi sunt propter bonam fidem parentum.*
8 *Matrimonium contractum lite pendente super primo, an censeatur bona fide contractum, saltem ex præsumptione.*
9 *Error iuris an bonam finem inducat in matrimonio: quoad legitimationem prolis?*
10 *Sententia in matrimonio an tribuat iustam causam præsumendi bonam fidem? & num. 2.*

PRimum omnium id constat filios susceptos ex matrimonio vero legitimos esse, *c. quod nobis. c. causam quæ in 2. lector. qui filii sint legiti. c. tuam. de ordi. cogn.* text. *in prin. Inst. de patria potest.* Vnde si † matrimonium contractum inter infideles, 1 iuxta propriam eorum legem valuit, etiam si iure canonico non teneat, filii ex eo nati legitimi sunt, si illi coniuges ad fidem catholicam conuertantur, *c. sin. qui filii sint legit.* Illud enim matrimonium adhuc assumpta fide Christiana non dirimitur. *cap. de infidelibus, de consang.* Ex quibus non placet gl. *in d. c. fin.* dicens filios susceptos ab illis, qui ex Molaica lege repudiatis prioribus vxoribus, & eis viuentibus, secundæ matrimonia contraxerunt, legitimos esse iudicandos, etiã si parentes Christi fidem profiteantur: nisi dixerimus eos legitimos esse ex benigna Ecclesię cõstitutione, ne auertantur parẽtes à fide catholica suscipiẽda, & ex eo, quod Moyses permisit illa matrimonia ob duritiã cordis Iudæorũ. ita Abb. & Anch. *in d. c. fin.* idem Anch. *in d. c. gaudemus, de diuor. col. pen.* Imo filii procreati ex matrimonio nullo quandoq; legitimi censentur, nempe propter bonã fidem alterius tantum ex coniugibus, *c. ex tenore. qui filii sint legit. c. peruenit, eod. tit.*

Duo tamen sunt necessaria. Primum, quod † matrimo- 2 nium fuerit bona fide contactum: secundum quod sit in facie ecclesiæ celebratum, *c. cum inhibitio, §. de clandest. desponsa. c. 2. qui fil. sint legi.* & ibi Dd. *Communiter*: quibus conuenit Regia *l. 2. tit. 15. par. 4.* Ideo dicti filij integre, & omnino legitimi censentur, quoad omnia, non ex parte, gloss. *in d. c. cum inhibitio, §. 1.* quam commendat Georg. Natan. *in c. quamuis pactum, de pact. in 6. 2. col.* Ias. *in l. ex facto, col. 5. ff. de vulg.* idem Ias. dicens hanc opin. esse communem *in cons. 156. col. 2. vol. 4. & cons. 168. col. 3. eod. vol. simile est gl. in cap. cum in captiuitate. 34. q. 1.* quia vere sunt legitimi isti filij, quod *in d. c. ex tenore*, probatur. & Regia *l. 3. tit. 3. par. 4. & l. 1. tit. 13. ea. par.* not. Bal. *in l. qui contra, C. de incest. nup.* Si vere legitimi sunt, pro parte legitimum esse, & pro parte illegitimum, non conuenit.

Hinc

Hinc infertur falsum esse quod Bened. à Plumbino adnotauit *in disputa. incip. Statuto Pisano, col. 3.* dicens, dictos † filios esse ficte, & non vere legitimos: constat enim ratione matrimonii legitimos esse & à radice copulę coniugalis tales censeri: igitur vere legitimi sunt non ficte. Cui opinioni contra Plumbinum additipulatur Regia *l. 1. tit. 1. Partita. 4.* vbi dicit hos filios esse legitimos: igitur vere non ficte sunt legitimi, quia verb. *esse.* veritatem inducit: vt statim probabimus *§. seq. num.*

Secundo infertur hosce filios legitimos esse quoad Feuda Bal. *in c. 1. §. naturales, si de feu. fuer. controuer. inter domi. & agna. vas.* & excludere substitutum sub illa conditione, *si institutus decesserit absq; filiis legitimis, & naturalibus.* Curt. Iun. *cons. 52. col. 1. & cons. 27.* vtrobique Bald. secutus.

Tertio, infertur eosdem filios excludere substitutum sub illa conditione, si institutus decesserit absq; filiis legitimis & naturalibus, natis ex legitimo matrimonio. Hoc enim matrimonii legitimum censetur ex bona fide alterius: atque ita deci. respondit *cons. 153.* quem sequitur Carol. Molin. in Alex. *cons. 5. vol. 7.* Cui tamen subtiliter resistit Curt. Iun. 4 *cons. 27.* longius *cons. 64.* Et hæc procedunt ita late, † vt bona fides præsumatur interim dum non probatur mala fides. Bal. *in d. l. qui cõtra.* Hippo. *in l. qui ignorans, nu. 19. ff. ad l. Corne. de falsi.* siquidẽ & ad præscribendum bona fides præsumitur. gl. *in c. fi. & in c. sanctorum, & in c. si diligenti, de præscript.* Bar. & ibi Bal. *in l. Celsus, ff. de vsuc. 3. part. repetitio.* Ias. *in §. sed ista,* Inst. *de actionibus nu. 99.* Curt. Senior *cons. 81. col. 4.* Curt. Iun. *cons. 28. col. 2.* & Alcia. *reg 3. de præsumpt. 5. præsumpt.* Imo & in casu matrimoniali præsumitur bona fides, etiam lite pendente super matrimonio, tex. optimus *in cap. 2. qui fil. sint legit.* vbi Dd. ex eo hanc assertionem colligunt. Cui tamen obstat, quod lite pendente, & contestata præsumatur mala fides, *l. sed si lege, §. si ante, & ibi gl. ff. de pet. hared.* etiam præsumptione iuris, & de iure, secundum Bart. ibi quem sequuntur Anton. & alij *in cap. consultationibus de iure pat.* Ex quo tenetur victus fructus rei petitæ post litem contest. perceptos restituere. gloss. *Communiter* recepta *in l. ex diuerso. ff. de rei vendic. & in c. grauis, de restit spol. l. certum, C. de rei vendit.* etiam si habuerit iustam causam litigandi, & eam habuisse probare velit, Rota in nouis *deci. 82.* sensit Bart. post glo. 5 *in d. §. si ante.* Verum lite etiam † contestata, præsumitur bona fides in matrimonio. ita Anch. & ibi Prępo. expresse notant *in d. c. 2. qui fil. sint legi.* pro quibus est tex. *in c. 2. vt lit. pend.* ex quo pendente lite permittitur litigantibus super matrimonio carnalis copula, quã minime ecclesia permitteret, si mala fides præsumeretur, *c. inquisitioni. de sent. excom.* Nec faciliter dari debet præsumptio delicti, *l. merito. ff. pro socio.* quam rationem Hosti. & Abb. sentiunt, sed nimis negligenter eã expediunt *in d. cap. 2.* Quod si victus, fructus rei petitæ reddere tenetur, quos ex re petita, lite contestata, percepit: ideo contingit, quia ex re aliena eos percepit, ac lite contestata tenetur eos diligentius, quam antea custodire, & conseruare. ita vt ad hunc defectum restituendi fructus, victus possessor malæ fidei præsumatur: si quidem quoad alia, bona fides in eo præsumitur: fructus enim illos facit suos, quos non feciſſet, si esset prædo, & malę fidei possessor. Nec sequitur, tenetur fructus restituere: igitur deliquit eos percipiendo: mirum ergo non erit, si præsumatur malę fidei possessor quoad effectum restituendi fructus: cum tunc nulla sit præsumptio delicti ad hoc necessaria: non tamen præsumitur malæ fidei possessor lite contestata ipse litigans super matrimonio, si eo vtatur, cum delictum omnino præsumeretur.

Ex quo deducitur recte hanc rem perpendisse Bart. Brixi. q. *Dominicali. 64.* quẽ comprobat Prep. *in d. c. 2. colu. 2.* per tex. ibi 6 dicens, † filios natos, seu conceptos ante sententiam pendẽte lite ligitimos esse, quamuis eorũ parentes ante concepti oẽ à iudice essent excõmunicati propter contumaciam in nõ comparendo cõmissam. Quibus tamen postea litem persecutis pronunciatũ fuit matrimoniũ minime valuisse.

7 Secundo, † ex præmissis etiã constat, appellatione pendẽte à sententia lata contra matrimoniũ filios conceptos legitimos esse Io. And. Prępo. & Card. *in d. c. 2.* & Henric. *in c. ex tenore. qui fil. sint legi.* arg. tex. *in l. 1. ad fi. ff. ad Turpil. c. veniẽtes, de iureiu. c. non solum, de appellat. in 6.* vbi probatur sententiam appellatione suspendi quoad eius effectus.

Tertio idem esse dicendũ videtur de filiis conceptis post hanc sententiam pendente termino decem dierum, dato à iure ad appellandum. *c. non solum, in princ. de appel. in 6.* Quamuis duobus casibus proximis non est pręsumenda bona fides: sed mala, propter authoritatem sententiæ, *c. in præsentia, de renun. Cle. 1. de sequest. poss. l. si instit. §. de inoff. ff. de inoff. test.* Ex quibus appellatione pendente adhuc sententia habet maximã authoritatem, licet nondum sit sortita effectum rei iudicatæ: sic pro ea sententia præsumitur, quamuis non operetur translationem oneris probandi in aduersarium, ex traditis per Dec. *in rub. de appellat. col. 4.* eundem *in c. quoniam contra. de probat. num. 32.* & ibi Fel. *nu. 31.* & Alciat. *de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 9.* non tamen est ita plane recedendum à prædictis duabus conclusionibus propter possessionem cohabitationis coniugalis: tametsi apud me sint dubiæ.

Hinc infertur non optime respondisse Paul. de Cast. *con. 345. 1. vol.* matrimoniũ secundũ † bona fide censeri cõtractũ 8 pendente lite, & appellatione à sentẽtia lata contra primũ. Hoc etenim Fel. reprobat. *in c. lator. nu. 11. de re iudi.* & merito ob primũ matrimoniũ super quo lis pendet, *ar. c. cũ. apostolica, de sponsa.* aliud enim est præsumere bonã fidẽ in coniugibus pendente lite super eod. matrimonio: aliud in his, qui secũdum matrimoniũ cõtrahunt in iniuriã primi matrimonii, quod adhuc in lite versatur, notant Imo. *cons. 125. gl. fin. &* ibi Abb. *in c. tenor. paulo ante citato.* & Dom *con. 76.* Imo ipse Fel. amplius asseuerat idem esse, quoad malã fidem præsumendã, si secundũ matrimoniũ contractũ esset pendente lite super primo, quod fuerat dissolutũ sententia, à qua nõ fuit appellatũ: nec tamẽ transierat in rem iudicatã: quia in matrimoniali causa lata fuerat. Nam ex quo fuit iam cœpta lis super prioris sententiæ rescissione, satis coadiuuatur præsumptio malę fidei. & idem Abb. not, *in d. cap. tenor. num. 9.*

Hinc etiam apertissimũ est sententiam latã pro ipso coniugio bonę fidei absq; dubio pręsumptionẽ inducere. Nã si pendente lite ante sententiã, tempore quo expectatur dubius euentus litis, præsumitur bona fides: igitur lata sentẽtia pro matrimonio fortiori ratione, & cõiectura presumeretur, etiã si sit lata per falsos testes etiã corruptos pecunia, ipso tamẽ coniuge ignorãte: quod elegantur notat Anchar. *in c. per latum, qui fil. sint legit.* dicens, sententiã diuortii in primo matrimonio cõstituere præsumptionẽ bonę fidei in eo, qui cum soluta à lege prioris coniugii, ex ratione illius sententiæ, matrimonium contrahit, etiam si sententia sit lata ex falsis testibus, & pecunia corruptis.

Ex his & illud explicari potest, † an ex errore iuris matri- 9
monium contractum hunc operetur effectum. & Abb. *in c. referente. qui fil. sint legit.* hoc dubium reliquit indecisum: quibusdam tamen videtur filios conceptos ex tali matrimonio legitimos esse per tex. *in l. qui in pronuncia. ff. de ritu nupt. §. 1.* vbi à iure prędicti filii legitimi efficiuntur, accedente etiam longo tempore, quo matrimonium stetit copulatum & ita Bald. Nouell. illum tex. intelligit *in tract. de dote part. 11. col. fin.* Verum quia ipse exigit iustum errorem, adhuc ergo vlterius considerandum censeo. Nam si iuris error ita iustus sit, vt bonam fidem producat, non dubito ex matrimonio illo, etiam longi temporis cursu filios legitimos esse: cum & legitimi sint ex alterius coniugis bona fide, per text. *in allegat cap. ex tenore,* quæ bona fides ex iuris iusto errore adest in matrimonio. Potest etenim iuris error bonam fidẽ producere, quando erratur in dubia iuris decisione: in qua intelligenda, etiam ipsi Doct. varias professi sunt opiniones: aut quando aliqua dictio in iure ambiguã habet interpretationem, etiam apud ipsos Iurisconsultos: is enim error iustus existimari debet. tex. vbi Abb. & Imo. *in c. cum delictus. de consuetud.* idem Abb. illum tex. dicens notabilẽ *in c. de quarta. de præscript. col. 3.* & singul. Fel. ibi & Bal. *in l. Celsus. ff. de vsucap. 4. notab. Curt. Iun. cons. 6. num. 22.* idem *cons. 28. col. 3.*

Ex quibus infertur intellectus, & defensio gl. *in c. per latũ, qui fil. sint legit.* quam Abb. & Card. dicunt *Singul.* ex ea notantes sententiam † diuortij prioris matrimonij iustã causam 10
ignorantiæ exhiberi, vt secundũ matrimonium contrahatur: quamuis illa sententia nulla sit. Id enim procedit, quãdo prædicta sententia non est manifestè nulla: sed si esset manifeste nulla, ex ea non posset iusta ignorantia iuris prętendi, per tex. vbi gl. *in verbo, cõprobata.* hoc not. *in c. per venerabilem. qui fil. sint legit.* ita illũ tex. intelligens, qui potest & aliter intelligi, si dicamus ibidẽ à prima sententia diuortij appellatum fuisse, & secundũ matrimoniũ contractũ lite & appellatione super primo pendente: quo quidem casu mala fides in contrahentibus pręsumenda est, vt Paulo ante dice-

§. SECVNDVS.

De illigitimis, & eorum legitimatione.

SVMMARIA.

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 Iudea vel Saracena, 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 subsecuto inter parentes matrimonio, etiam si non intercesserint nuptialia instrumenta.*
9 *Filij matrimonio secuto legitimi efficiũtur, etiam si parentes sint genere vel fortuna dispares.*
10 *Filij matrimonio secuto inter eorum parentes, etiam senex, & in mortis extremo tempore constitutos, legitimi censentur.*
11 *Legitimatus excludit substitutum.*
12 *Nuptias contrahere non potest, qui generare potest.*
13 *Frigidus licet nuptias contrahere non possit, senex tamen & infirmus prope ipsam mortem existens matrimonium iure optimo contrahere potest.*
14 *Sterilitas matrimonium non dissoluit.*
15 *Filij legitimi fiunt per matrimonium subsequens, etiam sine parentum consensu, imo ipsis contradicentibus, & repugnantibus.*
16 *Legitimatio filiorum exigit parentum consensum ipsorumque filiorum.*
17 *Ingratitudinis ratione minime reuocatur filiorum legitimatio: quæ ratione secuti coniugij à iure facta fuit.*
18 *Filij legitimi censentur ex matrimonio secuto inter eorum parentes, etiam si post eorum natiuitatem aliud matrimonium contractum fuerit.*
19 *Filij concepti ex coniugio ipsa matre soluta, & ignorante, an legitimi fiant per matrimonium postea legitime subsecutum.*
20 *Bona fides parentis in concubinatu an reddat ipsam prolem naturalem.*
21 *Legitimatio ratione subsequentis matrimonij, est tantum iure humano inducta.*
22 *Nepos ex filio præmortuo an fiat legitimus, ex matrimonio inter auum & auiam contracto.*
23 *Fictio exigit duo extrema habilia.*
24 *Nepos rescripto Principis auo legitimus efficitur, etiam posti patris mortem.*
25 *Filius ex subsequenti matrimonio ita legitimus efficitur, vt quo ad omnia legitimus sit censendus.*
26 *Legitimatus per subsequens matrimonium ad retractum admittendus est.*
27 *Legitimatus per subsequens matrimonium, admittitur ad ecclesiasticam empyheusim.*
28 *Legitimatus per subsequens matrimonium in Episcopum eligi potest.*
29 *Legitimatus per subsequens matrimonium etiam iuribus municipalibus legitimus censetur.*
30 *Legitimatus per matrimonium subsequent, vere, non ficte legitimus est.*
31 *Habeantur, dicto, quando, veritatem, quando, fictionem introducit.*
32 *Esse, verbum veritatem non fictionem introducit.*
33 *Legitimatus per matrimonium subsequens ad feuda admittendus est.*
34 *Legitimatus per matrimonium subsequens, an sit primogenitus censendus, excluso fratre postea ex matrimonio legitimo ante secundum coniugium nato.*
35 *Legitimatio an retrotrahatur in præiudicium alicuius.*
36 *Legitimatio per subsequens matrimonium, reuocat, donationem ex constitutione l. si vnquam. C. de reuocan. donat.*
37 *Legitimatus per subsequens matrimonium an sit dicendus natus ex matrimonio legitimo & de effectu huius legitimationis.*
38 *Ad feuda admittitur legitimatus per subsequens matrimonium.*

1 NEc † tantum illa proles censetur legitima, quæ ex matrimonio cõcepta fuit: sed & ratione matrimonii subsequentis filii antea ex coitu fornicario nati efficiuntur legitimi. *cap. tanta. qui fil. sint legit. l. cum quis. C. de natural. lib.* quibus conuenit Regia *l. 1. titul. 13. part. 4.* Est tamen fauor à iure Põtificio matrimonio impensus, pluribus ornandus atque explicandus interpretationibus. Primo enim est intelligenda dicta constitutio in filiis 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 Doct. 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 Salycet. *in l. filium. C. de suis & legit. hæredib.* conceptionis
2 † tempore matrimoniũ contrahi potuisse præcise exigit. & Ant. Rosellus *de legitim. col. 8. & 9.* quibus adiungẽda est Cyni ac Paul. Castrens. sententia *in l. ex libera. C. de suis & legit. hæred.* qui tenent filios conceptos ex matrimonio nullo, cuius est postmodum dispensatio secuta, non esse legitimos, etiamsi nascantur post obtentam dispensationem. Hæc Mascard. suffragatur, *l. Paulus. ff. de statu homi.* vbi tempus conceptionis est considerandum, quoad filiorum statum, etiam si eis hoc non sit vtile: quod constat, quia tempore natiuitatis ibi ex iure ciuili matrimonium erat legitimum: non tamen tempore conceptionis: & subdit Iurisconsultus iustos non esse liberos, ergo in hac nostra controuersia ex illa lege dicendum erit, attendi debere tempus conceptionis, ita vt tunc potuerit matrimonium contrahi, nec satis esse, quod potuerit cõtingere tempore natiuitatis. Quo fit, vt glos. *c. 2. qui filii sint legit.* egregie in illius *l. Paulus.* inductione erraverit, ex ea colligens tempus conceptionis attendendum esse, cum de commodo alicuius tractatur. Probatur etiam predicta principalis opinio *in l. & si contra. vbi glos. C. de nupt. & l. ex libera. C. de suis & legitimis. hæred.* optimus text. *in l. 8. titul. 13. part. 6.* ibi *genuerit.*

Contraria m sententiam, imo quod sit satis vel tempore conceptionis, vel natiuitatis matrimonium inter parentes contrahi potuisse suadet *l. qui in vtero. ff. de statu homin.* vbi Iurisconsultus fœtum existentem in vtero natũ existimat. idem probat glos. quam Docto. ibi sequuntur *in d. c. 7.* igitur filii nati, vel concepti, tempore, quo pater & mater matrimonium contrahere legitime potuissent, ex matrimonio secuto legitimi efficiuntur: ita Hosti. Ioan. And. Anto. *num. 17.* & Cardin. *in d. c. tanta.* Salyc. *in l. nuper. C. de natur. liber.* vbi text. hac opinionem probat. quam *Communem* esse existimo, cui & Henric. adhæret *in cap. ex tenore. qui fil. sint legit.* optimus text. *in l. seruorum. §. si. ff. de statu homin. & in §. sufficit. Inst. de ingenuu.* quibus constat, quoad filiorũ libertatem statũ matris tempore conceptionis, vel natiuitatis attendi. & l. Regia 11. *in Taurinis sanctionibus [l. 9. tit. 8. lib. 5. Recopilat.]* hæc ipsa opinio in matrimonio comprobatur. Nec obstat *l. Paulus.* quia in eo casu nec tempore natiuitatis matrimonium erat legitimum. Nam etsi potuit tunc contrahi legitime, tamen contractum prius eo tempore, quo minime licebat, non fuit nouo consensu legitimo tempore confirmatum. atque idem Regia *l. 8.* est ita intelligenda, vt alternatim, vel conceptionem vel natiuitatem expectemus, ex aliarum legum additione, qua lex illa supplenda est, coadiuuante *d. l. nuper.* Cætera autem, quæ pro prima opinione adduximus, parum obstant, siquidem illa iura hanc quæstionẽ directe non attingunt Doct. vero authoritates negari possunt. Nec est admittenda in hoc dubio distinctio Albe. *in d. l. Paulus.* quia nec iure probatur, neque ab aliis recepta fuit. [Cæterum post huius operis quartam editionem Franciscus Sarmentus, vir genere, iudicio & eruditione illustris, tres selectarum liberos in publicum emisit, quorum in primo *cap. 5. numer. 16.* ab hac opinione quam ego communem esse dixi, contrariam sequutus, plane discedit. Cuius rationibus ingenuè 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 etsi is auctor eodem in capite, quæ statim ipse *numero quinto*, scripsi, improbare fuerit conatus, mihi profecto non probantur quæ contra nostram sententiam adducit.

Non tamen omiserim † ex vsu loquendi vel loquentis 3 mente quandoque considerandam esse natiuitatem, non conceptionem, ex quo falsa est opinio glos. *in reg. Cancel. 17.* dicentis annos ætatis esse à die conceptionis computandos, si id vtile sit ei, de cuius ætate tractatur. Ego enim hanc sententiam adeo à vero deuiare existimo, vt nihil hac in re falsius dici posse, libenter asseram. Frequentissimum quidem est, ætatis annos à natiuitate, non à conceptione connumerari.

Secundo intelligenda est *c. tanta* decisio, † etiam si filij 4 sint nati ex coitu fornicario, domi minime cohabitante concubina: cum inter hanc concubinam & virum matrimonium legitime contrahi possit. glos. quæ expressim hoc ipsum notat *in c. innotuit. de elect.* & ibi Abb. & Dd. *in d. c. tanta* Ioan. Andr. *in reg. sine culpa. de reg. iur. in 6. col. 7.* quod alibi à suis principiis deducemus, nempe hoc *eodem c. §. 4. num. 2. & seq.*

Tertio est idem intelligendum, † etiam si filii nascantur 5 ex carnali copula, quam cum eorum matre clericus in minoribus ordinibus constitutus habuit, etiam si is eo tempore ecclesiasticum beneficium obtineret, & Ioan. And. *in d. reg. sine culpa. col. 8.* Bal. *in c. 1. §. naturales, si de feu. fuer. contouer. inter dom. & agna. vas.* Prepos. *in d. c. tanta. 9. col.* gl. in Pragm. Sanctio. *tit. de concubinar. §. ipsas. in verbo. arcere.* Nicol. de Vbal. *in tract. de successar. inuest. col. 20.* licet in clerico in minoribus constituto

eccle-

ecclesiasticum beneficium habente, contrariũ asserat Bart. *in l.penult.ff.de concubin.* Ludo.de Sard. *in tract. de legitima.2.part.§. de legitima.per subseq.matrim.q.3.* Anton.Rosel.*lib.1.de legit.colu.4.* Ioan. Lupi *in l.Tauri 9.nu.39.idem in c.per vestras 3.not.ab. §. 21. de donat.inter vir. & vx.* vbi hanc Barto.opinionem falso tribuit Ioan.And.*in d.reg.fine culpa.* [Et hęc quidẽ Ioan. Andreę sententia vera est,etiamsi Bald.*in l.parentes.ff.de in ius vocand.* hunc filium de quo tractamus spuriũ esse & dici existimauerit.]

Quarto, ex his constat filios susceptos à manacho vel moniali intra annum probationis per matrimoniũ subsequens legitimos effici, quia tempore cõceptionis parentes coniugium contrahere poterant, quod Prępositus fatetur *in d.c.tanta.col.10.*& Ioan.Lupi.*in l.9.Tauri.num.41.*

6 Quinto, intellige † dictam legitimationem ex præmissis induci,quando concubina, ex qua genuit filium Christianus,erat tempore cõceptionis,vel natiuitatis catholica,seu Christi fidẽ professa : secus si esset Sarracea, Iudea,vel alias infidelis. Nam quamuis postea fidem Christi suscipiat,non efficitur filius legitimus ex matrimonio subsequenti. Hosti. Ioan.And.Anto.Cardi.& Abb.*in d.c. tanta.* quorũ opinio probatur ex eo,quod nec tempore conceptionis, nec natiuitatis poterit inter parentes legitime contrahi coniugiũ, quod alibi diximus : tametsi ab hac quinta interpretatione recedant Calderic.*in d.c.tanta.* & Anto.Rosel.*lib.1.de legit.col.9.*

7 Sexto,subinfertur † ex his,filios effici legitimos per subsequens matrimoniũ, siue sint nati matrimonio ipso nondum contracto,siue eis cõceptis & adhuc in vtero existentibus,matrimonium contrahatur. ita Ioan. And.*in d.c.tanta.* cui ceteri assentiuntur: & probatur *in l.nuper.C.de natural.liber. & in §.sufficit.Instit.de ingenuis.* Id enim tantum aduertendum erit, potuisse parentes ex consensu dictam conceptionis copulam, vel ex ea secutam natiuitatẽ propriam coniugio honestare.

8 Septimo, † intellige id procedere etiã si in matrimonio subsecuto non interueniant nuptialia instrumenta quæ quamuis iure ciuili exigantur, iure tantum Pontificio, cui standum est,non sunt necessaria, vt matrimonium valeat. *gl.in c.1.30.q.5.* Abb.& alij *in d.c.tanta.* Ang.Aret.*in §.fi.instit.de nup.* Ias.*con.168.nu.7.volu.4.* Dec.*cons.155.col.2.* dicens hanc *Opinionem* esse *Communem.* idem asserit Prępo.*col.4.in d.c. tanta.* addit tamen hanc opinionẽ communẽ procedere quoad matrimonij vim & valorem atq; filiorum legitimationẽ simplicem & canonicam:non tantũ quoad filiorũ successionẽ quę in locis imperiali ditioni subiectis filiis non defertur, nisi in matrimonio nuptialia instrumẽta confecta fuerint. idem voluit Angel.Perusinus *cons.29.*Bald.*in l.si qua illustris.C. ad Ofric. verb. item not.* Lucas de Penna *in l.4. col. 2. de his qui spon. muner. sub.lib.*10.Socinus Iun. *cons.52.colũ.2.volum.1.*& Curtius Iunior *cons.136.colum. 2.1. volum consil.* vbi profitetur hoc esse *Communiter* receptum. Verũ ego non arbitror hanc Angeli sententiam ita frequenter receptam esse, vt eam seruandã fore existimen:vix enim eam procedere cõpertum habeo, si quidem ratione matrimonij filij censendi sunt legitimi, etiã in foro Cæsaris: at matrimoniũ iure Pontificio iudicatur,non Cęsareo,vt constat:ideo Angeli opinionem reprobant Alex.*in l.ex facto.§.si quis rogatus.nu.19.ff.ad Trebellia.* & Ias. *in l.generaliter.§.cum autem pen.col.C.de instit.& substit.* quorũ *Opinionem Communẽ* esse fatetur Carol.Rui.*cons.211.col.2.vol.1.*eam etiam sequitur Paris.*cons.13.nu. 49. vol. 2.* dicens,non esse ab ea recedendũ,nec ab hoc dissentiunt Angelus Aretinus,& Decius,paulo ante citati,imo idem probare videntur.

9 Octauo principaliter † hoc intellige procedere, etiam si parentes sint dispares genere & diuitiis:nihil enim hoc refert ad coniugiũ, cuius ratione filij legitimi efficiuntur ex sententia Nicol.de Vbald.*in tracta.de succes.ab intest.col. 16.* Ias. *cons.234.2.vol.*Ioan.Lupi *in c.per vestras.3. not.ab.§.21. num. 17. de donat.inter vir.& vxor.*Licet Ang. per tex.ibi contrariũ teneat. *in auth.quib.mod.nat.effi.leg. §.sed aliud.*cui accedunt Paul.de mõte Pico *in l.Titia cum testamento.in §.Titia cum nuberet. nu. 25. ff. de leg.2.* & Curt.Iun.*cons.137.* Carol.Ruin.*cons.211.vol.1.nu.5.* Socin.Iun.*consi.52.col.2.vol.1.*dicens Ang. *Opinionem Communẽ* esse, *nu.10.*text.tamen.*in d.§. sed aliud.* in meretrice loquitur, quo casu non est certum, ex quo viro sit suscepta proles. vt illũ tex.Iason intellexit *in d.cons.234.*Sed aptius eiusdem tex. interpretationẽ exponens Angeli sententiam refellit Emanuela Costa Lusitanus, qui ius ciuile apud Conimbricam magno cum nomine publice docet,*in §.& quid si tam* [illegible] *2.par. nu.98.ff.de lib. & posthum.*

Nono prædictam † legitimationem intellige à iure con- 10
cedi ratione matrimonii etiam contracti ab infirmo prope ipsam mortem,vel à sene decrepito cũ concubina. Hoc enim coniugium validum est:igitur eius causa proles suscepta erit legitima.quod Ioan.And.not. *in reg.sine culpa de reg. iur.3.colum.* Abb.*in c.2.de fri.*Ioan. And.& Præpositus.*in d.c.tanta.* Albe.*in l.cum quis.C.de natur.liber.*Cyn.*in l.nuper.C.eod.tit.* Ludo. de Sardis *in tracta.de legitima.1.legitimati.in princ.*quam *Opinionem* dicit esse *Commun.* Alex.*in l.si quis posthum.1.col.ff.de lib. & posthum.* & Ias.*in l.sed est quæsit. ff.eod.tit.*Paul.Paris.*cons.13.vol.1.n.68.*Huc etiã tẽdit tametsi dubius Ant.Rosel.*in tract.de legit.col.12.*Nec videtur fraude illud matrimoniũ contractum esse: nullam enim iniuriã alteri irrogat,qui iure suo vtitur.Vnde filius ex prędicto matrimonio † legitimatus exclusit substitutum 11
sub conditione,*si institutus sine liberis legitimis decesserit.* Ita Alex. & Iaso.in dictis locis scribunt. Fel.*in c.in præsentia.de probati.n. 36.*& Francis.Ripa *in l.ex facto.§.si quis rogatus.ff.ad Trebellia.numer.48.*Cæterum Bald.*in l.nuper.C.de natur.libe.& in l.eam quam. C.de fideicomm. col.7.* diuersum notat. Cui suffragatur tex.*in d. l.nuper.*vbi matrimonium susceptam prolem reddit legitimam,quando contrahitur spe prolis. item text. optimus *in d.c.2.de frigid.*dicens matrimonium contrahi non posse ab eo,qui † generare minime valet.Sed horum primo respon- 12
deo satis esse,& dici hoc matrimonium contrahi spe prolis,quia contrahitur ad suscipiendam prolẽ legitimam ratione matrimonii,quę susceptа fuerat ex illegitimo coitu. ita Cardin *in d.c.tanta.*dictum text.intellexit,& sensit Bald. *in c.innotuit.de elect.col.penult.* Secundo respondere possum ea ratione,qua matrimonium contrahi non potest ab eo, qui ex naturali & propria vi nõ valet gignere : nẽpe à frigido: potest † tamen contrahi ab eo ; qui ex naturali & propria 13
virtute generare potest,atque ad id habitum habet, quamuis eius exercitium sit senectute suspensum : cũ is habitus possit quandoque reduci ad exercitium.vt voluit Abb. *in c. 2.de frigid.* vbi gloss. asserit à Sene matrimonium contrahi posse.*l.pen.* & ibi glo.*C.de nupt.*sicuti & ab infirmo,qui causa morbi esset impeditus gignere. [Huic opinioni accedit quod Diuus Ambrosius scribat in Lacam. *cap. 1.* vbi de assensu Mariæ,ac conceptione saluatoris ac de aliis agit:*Cum enim inquit,ætas naturæ sit non natura ætatis,sit plerumque,vt ætas impediat naturam. Non est tamen irrationabile,vt minor causa cedat maiori, & potior prærogatiua naturæ vsum inferioris excludat ætatis.* Hæc Ambrosius.Sic matrimonium Abrahæ † cum sterili Sara, Hel- 14
canæ cum Anna,Zachariæ cum Elizabeth , sterilibus valida ac vera coniugia fuere.Nã & miraculo diuino has fœminas concepisse receptum est ex locis sacrę scripturæ. Et probat S. Thom. *in Epistola. ad Rom. cap. 4. & ad Hebr. cap. 11.* vtrobique *lect.*3.atque in hoc Diui.Hironym.*in d. c. 4.* & August.*lib.7.super Genesin.q. 35.* cõsentire videntur.Et simpliciter,ac plane scriptura has fœminas steriles appellat. Sed etsi sterilitas senili ætate, post matrimonium in iuuentute contractum quandoque tribui possit,nihilominus etiam si tempore contractus sterilis essent coniuges,valida forent matrimonia,cum & steriliter seminantes contrahere possunt matrimoniũ,si non in officium naturæ, saltem in remedium concupiscentiæ,ex S.Thom.*in 4.dist.34.quæst.2.* qui de viri semine sterili tractat.] ex quibus hic nouus intellectus admittendus est, quẽ & Paris.à fraudis præsumptione excusat *in d.con.13.& seq.num. 34. vol.1.*licet Carol. Rui.*cons. 211.vol.1.*ab eodẽ discedat ex eo, quod fraudis præsumptionem admittat. [De fœminis autem quę steriles à sacra scriptura dicuntur,& concepisse memorantur,tradidere Augustinus *lib.1.super Genes.q.35.*Hieronym.& S. Thom. *ad Roma.c. 4.*idem Thom.*ad Hebræ.c.11.* lectione vtrobique tertia.]

Decimo ita sunt prædicta intelligenda,† vt ipsis parenti- 15
bus tẽpore coniugalis contractus repugnantibus eorũ filij ratione matrimonij sint legitimi. Nam huic matrimonij fauori parentes ipsi renunciare non possunt. Imo nec ipsi filij : interest enim reipublicæ hanc legitimationẽ fieri. *argum. c.inter cetera.22.q.4.*igitur nec parentes, nec filij renunciare valent huic constitutioni ex *c.si diligenti. de foro compet. l. si quis in conscribendo.Cod.de pact.*Ex quibus † infertur intellectus 16
ad tex.*in auth.quibus modis natur.effic.sui.§.si vero is.* qui probat filios illegitimos non posse contradicentibus parentibus legitimos fieri:sicut & à conuerso inquit tex. esse necessariã filiorũ [illegible]tatem,vt legitimi efficiantur , quem textũ dicit Sin[illegible]n *in singul.588.* dicens sufficere scientiam , & tacit[illegible] ipsius filij.quod & Iason.notat *consil. 156. col.*

4. vol. 4. gl. in l. adoptionibus ff. de adopt. cuius meminit Dec. conf. 53. n. 7. ex qua probatur, legitimationē infantis, & si fieri possit, quod Azo notauit in summa, C. de emancip. lib. ratā tamē haberi ex eo, quod accedente ætate legitima, ipse legitimatus tacet sciens se legitimū effectū. Sic & Bart. est intelligendus in l. fin. ff. qui sunt sui. dicens infantē posse natalibus restitui absq; eius consensu, quod late tractat Barbat. conf. 33. vol. 2. Hæc tamē omnia non sunt necessaria in legitimatione, quę ex cōtractu matrimonii fit, secundū Ang. conf. 17. colu. 2. Salycet. in disputatione incipienti, Mediolanenſis quidam 2. dubio. art. 3. Præpos. in d. c. tanta. q. 12. Ioa. Lupi in c. per. vestras. 3. not. ab. §. 21. nu. 17. Hinc errare opinor Guliem. Alb. Bald. & Paul. in l. scire leges. alias in l. benignius. ff. de legibus. volētes in legitimatione per subsequens matrimonium requiri filiorum consensum: quos sequitur Barbat. in l. acutissimi. fol. 27. colu. 4. C. de fideicom. Nicol. Boer. dec. 160. falso ad id alios auctores adducens. Ex his etiam cauendū est à Ludouic. de Sardis in tract. de legit. primo modo. c. incip. Tertio loco & Ant. de Rosellis, in tract. legitimat. par. 1. col. 9. dicentibus in hāc legitimatione, quę subsequenti matrimonio contingit, consensum parentū expressum vel tacitū exigi, quod ex vera interpretatione iuris probari nequit [Lectorē tamen admonere hoc in loco non erubescā, sed neque ad eius iudicium prouocare, vt æquo animo expendat, an ex his, quæ hac illatione scripserim, existimauerim, tex. in Auth. quib. modis nat. effic. sui. §. generaliter nō loqui de legitimatione per subsequens matrimoniū. Nam & à viro doctissimo error hic mihi imputatur, cum nihil minus cogitauerim, quippe qui hoc in §. vers. 7. de nuptialibus instrum. à iure ciuili, at nō iure canonico requisitis, quoad hanc legitimationē tractauerim: in hac vero illatione, tantū id probare conatus sum, consensum parentum, vel filiorū in hac legitimatione per subsequens matrimoniū non exigi, idq; iure pontificio, quamuis Authenthicorum nouella non cōsensum generaliter exigat, siue in hac legitimatione, siue in alia. Atque in hunc sensū me accepisse, quæ in hoc vers. adnotaui, apertius est, quā vt vlla inductione indigeat vel ex ipsis, quos citaui authoribus.] Postremo, ex hoc intellectu
17 deducitur exacta alterius quęstionis decisio: constat† enim legitimationē propter ingratitudinē filiorū reuocari. Bal. in c. 1. §. filii. nati. si de feudo fuer. contro. inter dom. & agna. vasal. quē sequūtur Cremens. sing. 19. Ias. in l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iure n. 54. & probatur ratione. Nā libertas equiparatur legitimationi. §. 1. in aut. vt l. de cete. & in aut. quib. mod. natu. ff. legit. §. si quis ergo. & in §. liceat. Sed libertas ob ingratitudinē reuocatur, ergo & legitimatio. sic Bald. sequūtur Ripa in l. fi. 2. col. C. de reuocan. donat. Gerardus de Petra sanctā in singul. 1. Andr. Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuocan. donat. in verb. donatione largitus. nu. 234. & Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 30. n. 3. atq; procedit hęc cōmunis Opinio in his, quæ ipsum patrem, eiusq; bona respiciūt: nam in cæteris adhuc iudicatur filius ille legitimus, etiā si patri ingratus extiterit, ex his quę Paulus Castrens. notat in l. ex facto. ff. de vulga. Verū hæc omnia intelligēda sunt in legitimatione, quæ ex rescripto Principis similive pacto fit: illa enim, quę ex ratione matrimonii subsecuti à iure canon. statuitur ob ingratitudinem non reuocatur, secundū Rom. singul. 222. cuius sententia ex dictis supra infertur.

18 Vndecimo, eadē iuris Pontificii sanctio est latius† intelligenda, vt effectū habeat non tantum quando matrimonium subsequitur inter filiorum parentes, nullo interim cōtracto coniugio: sed & quando parentes aliud interim matrimoniū contraxere, & tandem ab eo liberi secū coniugale fœdus pacti sūt, quod probatur. Nā tempore conceptionis vel natiuitatis filiorum, copula illa ex consensu parētū potuit esse coniugalis, & tunc potest optime coniugium cōtrahi: ergo filii ante nati, per matrimoniū efficiuntur legitimi. ita voluit Ioa. Andr. in d. reg. sine culpa. cui consentiunt Præp. in d. c. tanta. quæst. 7. & Nic. de Vbal. de succes. ab intest. col. 20. Bar. in l. pen. §. vxor. ff. solu. matrim. Ias. in l. Pompon. §. quæsitū ff. de acquir. possess. probat tex. in authen. quibus mod. nat. effi. legit. §. si vero solitmodo. ad fin. quam opin. fatentur esse cōmunem Pau. Castr. in d. §. quæsitum. Andr. Tiraq. de primogen. q. 34. nu. 2. idem Tiraq. in li. boues. §. hoc sermone. de verbor. signif. limit. 3. nu. 17. Ant. Rosel. in tract. legitimationum. col. 15. Ferdi. Loazes Illerdensis episcopus, in tract. de matrim. 12. dubio. nu. 18. Caro. Molin. in consue. Paris. tit. 1. §. 8. in gl. 1. q. 7. Ludouicus de Sardis. in tracta. legitimat. primo modo legit. q. 2. quamuis ab hac opinione recedat post Lucā de Penna in lib. 4. C. de his, qui spont. pub. mun. sub. q. 3. lib. 10. nimos.

Duodecimo, egregia hic versatur dubitā[illegible] H. A. Modicen-

dum sit† de filio nato ex coniugato, & soluta, ipsa omnino 19
ignorante virū illū esse coniugatū, an secuto matrimonio inter eos valido, ille filius sit legitimus: Et gloss. in d. c. tanta. vers. aliam. duas exponens opiniones, & contrarias, subdit in fine, primam veriorē esse: id est, hunc filium ex hoc matrimonio effici legitimum arg. c. ex tenore. qui fil. sint legit. vbi probatur ex matrimonio prolem esse susceptam legitime, etiā si matrimonium legitimum non sit, modo alter ex coniugatis credat matrimoniū firmum esse, probat idē optimus tex. in c. quod nobis, qui filij sint legit. dicens filios natos etiā ante approbationem ecclesiæ ex matrimonio illicite, id est clandestine contracto, legitimos esse, si illud matrimonium ab ecclesia fuerit approbatū, quamuis verum matrimonium non fuerit ob aliquod impedimentū, secundum verū illius tex. sensum, à Ioan. And. Anchar. Cardi. Ant. & Præpositi. ubi comprobatum. quem sensum Communem esse fatentur Ant. Rosel. in tract. de legitim. par. 1. cap. pen. post Ant. in d. c. quod nobis. licet in natis ante approbationem contra tenēant Host. Calder. & Abb. ibi Ioa. Brune. in tracta. de sponsa. conclus. 2. ampliat. 3. & id contingit propter alterius bona fidem. Ecce quod matrimonium ab initio illicite contractū, est sufficiens ad efficiendum filios legitimos, secuta approbatione ecclesię. Sic ergo copula ab initio illicita, & tamen ex bona fide alterius, nec adulterina, neque incesta, secuto matrimonio legitimo debet censeri sufficiens, vt filii legitimentur. vbi Ant. not. matrimonium putatiuum idem operari in legitimanda prole, quod verum: quia expressius loquitur in c. cum tanta num. 9. vers. aduerte. dum asserit† matrimonium verū subsecutū efficere legitimam prolem susceptam prius in concubinatu, ac eodem modo putatiuum idem efficere: vt si quis ex consanguinea fornicario coitu filium suscipiat, & tandē ignarus consanguinitatis cum ea matrimonium cōtrahat, filius hic, ex Anto. sententia legitimatus erit ratione matrimonij. Ex quo infero non vulgarē intellectū ad tex. in d. c. ex tenore. ita, vt ignorantia alterius in concubinatu reddat prolem naturalem, sicut in matrimonio reddit legitimam. His rationibus hanc opin. Ant. tribuit, & in dubio principali filium legitimū esse existimat Prepos. in d. c. quod nobis. 3. c. Ant. de Rosel. post eum in tracta. legitimationum. part. 1. col. pen. dicens, ad hoc dicta gl. in præalleg. c. tanta. in verbo, aliam, singularē esse. cui similis est in capit. non omnis in verbo, continente. 32. q. 2. cuius etiam opinionis auctor est Host. in d. c. tanta. in verbe, aliam. Dom. cons. 66. col. 4. Ludo. de Sardis in tracta. de legitimat. fol. 9. col. & fol. 62. col. Curt. Iun. cons. 27. n. 8. & Gulielm. Cassad. decis. vnica. de spon. vbi fatetur hanc opin. magis Communem esse, vel saltem in re dubia ex interpretū controuersia pro legitimatione prolis sententiam ferendam: quemadmodum in summo Prætorio Rotæ factum esse testatur. Contrariam tamē sententiā probare videtur tex. in c. cum inhibitio. §. 1. de clandest. despon. quo statuitur, etiā vtriusque in matrimonio clam contracto proli non prodesse, vt legitima sit, si postea coniugiū dissoluatur, quia eis imputatur quidquid ex opere illicito præter eorum cogitationem euenit. c. fi. de homicid. in 6. c. tua. eo. tit. & hæc tandem opinio secundo loco in gl. d. c. tanta. refertur. quam ibi Ioan. And. & Anto. sequuntur. Abb. item & Rauenna dicētes glo. esse Singul. Henr. in d. c. ex tenore. 2. col. & quamuis dubius in hanc tamē sententiam inclinat Roder. Zuares in l. 1. tit. 6. lib. 3. Fori. vers. ad præd. Quod si à gloss. tollātur dicta verba, sed primum verius: quæ adiectitia esse Dom. credit in d. cons. 66. apertissimū est hanc opinionē à glo. selectam fuisse, non primā. Nec oberit dicere contrahentes clam operam exhibere rei illicitæ, & tamē secuta ecclesiæ approbatione, eis non imputari, quod præter eorū mentē successerit. c. quod nobis. qui filij sint legit. Sed in hac quæstione, quamuis ab initio parentes dederint operā rei illicitæ, tamen postmodū matrimonio secuto nihil est ipsis parētibus imputandū, quod in priori copula præter alterius cogitationem contigerit. Maximū enim inter hæc duo discrimen est ex eo, quod copula fornicaria simpliciter est illicita, nec vnquā etiā cōiugio secuto ab ecclesia approbatur. At clandestinū matrimonium vitium habet in modo contrahendi, opus tamē ipsum simpliciter est permissum, & tandē ab ecclesia cōprobatur vitio illo sublato. Quinimo filios concepros ex incestu ignoranter cū concubina cōmisso, nō effici legitimos matrimonio secuto inter eorum parētes, adhuc durante ignorātia, aduersus Ant. probat Soc. Iun. in cons. 31. nu. 41. & 74. vol. 2.

Quibus adducor, vt existimē in exacta disputatione hanc vl[illegible] sententiā facilius recipiendam fore. Illud vero prę-

termit-

termittendum non est, Domin, *in d.cons.66.* falso Ioan.And. *in d.c.tanta.* pro prima opinione allegásse. Eodem fere errore notandi sunt Præposit.& Ant.Rosel. qui ad eandem Anto. de Butr. adducere conantur.

21 Decimotertio sciendum est, † legitimationem inductã ratione matrimonii, à Romano Pontifice iure humano fuisse statutam, non iure diuino, nec naturali. Vnde posset constitutio *d.c. tanta.* contraria lege tolli, si id ratione iusta legum latoribus placeret: etiam si Iaso. *con.234.2.vol.* dixerit: à Romanis Pontificibus dictam constitutionem reuocari non posse, quia iure diuino sancita sit.

22 Decimoquarto, †hęc legitimatio ratione matrimonii eos filios cõplectitur, qui tempore coniugii cõtracti viuunt, nõ tamen mortuos, nec ex eis nepotes adhuc viuentes. Cuius sententiæ ratio potest esse ista. Nemo enim post mortẽ legitimus efficitur, pater vero iam mortuus ex matrimonio legitimo non est: igitur nec nepos, cũ pater incapax legitimationis impediat filiũ legitimum fieri, eo quod ex patris persona isthæc legitimatio ad filiũ perueniat, *l.1. §. caterũ. ff. de acquir. possess.* præterea fictio † duo exigit extrema habilia: extremũ à quo, & extremũ ad quod, ex *frequentiss.ma omniũ sẽtentia in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap.* hic vero extremum ad quod est inhabile, & extinctum, quia filius iam obiit mortẽ: igitur fictio ex *c.tanta.* cessat. Quibus adstipulatur tex. *iuncta gl. pen.an.l.si is. qui. ff. de adop.* vbi non potest quis adoptari in nepotẽ ex filio mortuo. Atq; ita in casu *c.tanta* volunt Guliel. Bal.& Alber. *in l.benignius. ff. de leg.* Pau. Castre. *in l. scire. ff. eod. tit.* idẽ *in l.1. §. caterũ ff. de acq. post.* Alex. *in l. Gallus. §. si eius. ff. de liber. & posthum. in fin.* Iaso. *in d.l. si is, qui pro emptore. nu.21.* Anton. Rosel. *in tract. de legitimat. col.21.* & Hippol. *in sing.121.* post Luc. de Pen. *in l.4. C. de his qui spon. pub. munera sub.q.. 2.l. 10.* quorũ opinio mihi displicet: video etenim ab aliquo adoptatum, filio eius iam vita functo fratrẽ effici. *l. si filiũ. ff. de gradib.* ergo deficiente extremo ad quod, fictio locũ habet. Vnde deficiente patre, potest nepos auo effici legitimus. Præterea fauor matrimonii nõ patitur, nepotẽ minime censeri legitimũ coniugio subsecuto inter auum, & auiam. Quo fit, vt Soc. *in d. §. eius col.2.* asserat contra Gul.& sequaces, hos nopotes legitimos existere: quod Bal. no *in c. innotuit, de elect. col. pen.* idẽ Guliel. Bened. *in c. Raynutius. de testam. in verbo, & vxorẽ. n.181.* Alc. *par.1. de præsump. ad fi. idem l.3. paradox. c.16.* Nec obstat ratio illa, quæ de extremis habilibus, ad fictionẽ requisitis, adducitur: quia id locũ habet circa ea, quę principaliter fingũtur. Satis enim est extrema esse habilia, quoad principalẽ fictionẽ, vt in nostra quęstione circa matrimoniũ. nõ tamẽ est necessariũ exacte consistere extrema, quoad ea, quę consequenter finguntur. *l. pen. ff. de suis & legit hære.* Bar. *in d.l. si is. qui pro emptore. 3. oppo. & 5. quæst.* Bar. *in l. fin. C. de sent. pas.* Are. & Soc. & Iaso. *in d.l. Gallus. §. ius.* Nec opinio prima deducitur ex *l. si is, qui. ff. de adopt.* ibi enim Iurisconsultus id tantũ dicit, non posse quẽ in nepotẽ adoptari, nisi exprimatur, ex quo filio nepos assumitur. Etsi Accurs. ibi exigit filium viuere, ad hunc effectũ hoc requirit, vt filius adoptioni consentiat: cum mortuo adoptante ille nepos incidat in illius filii potestatem, & propter alia incõmoda, quæ filio & eius proli euenire possunt ex adoptione. Sed in legitimatione, quę ex matrimonio insurgit. hic consensus nõ est exigendus: ergo non inconuenit hunc nepotem, de quo quæstio tractat legitimũ auis censeri. Nam † & 24 rescripto Principis nepos auo legitimus efficitur patre ipso defuncto. Bar. *Communiter.* receptus *in l. Gallus, §. nunc de lege. ff. de lib. & posthum.* tametsi id, quod Barto. scribit, expeditiori ratione comprobetur. Sed & prędictis conuenit, posse aliquem in nepotem adoptari ab eo, qui nullum filium habet. *li. adoptare. ff. de adopt.*

25 Decimo quinto, † dicta constitutio est ita intelligenda, vt filius matrimonio subsequẽti legitimatus sit quoad omnia perinde, ac si ab initio ex legitimo matrimonio conceptus foret. gl. quam ibi omnes sequuntur *in d.c.tanta.* idem probat Regia *l.12.* inter Taurinas leges. [*& l.10. tit.8. lib.5. Recopil.*]

Decimo sexto, hinc erit manifestum, filio matrimonio legitimatum, maioribus suis atque ex tansuersa linea cognatis, legitimum successorem esse eisdem etiam intestatis, quod Ange. expressim voluit *cons.20.*

Decimoseptimo, ex hoc illud cõstat, filiũ ita effectũ legi26 timum † retrahere posse res à consanguineo venditas, iure proximitatis ex l. Regia, quæ apud Hispanos propinquiori tribuit ius retrahendi, intra nouem dies rem auitam à propinquo vẽditam eodem tamen pretio consignato, notat in hac specie Gulielm. Bened. *in c. Raynutius de testam. in verbo, & vxorem, nu.181.*

¶ Decimooctauo, eodem iure subinfertur, hunc per matrimonium subsequens legitimatum, † admittendum esse 27 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 Trebelli. n.18.* & ibi Ripa *col.pen.* Paul. Paris. *cons.13. vol.2. nu.43.* Tametsi ad hanc ecclesiasticam emphyteusim minime sit admittẽdus filius rescripto principis legitimatus, secundum Bald. *in l. generaliter. §. cum autem. C. de insiti. & subsiti.*

¶ Decimonono, inde etiam deducitur, prædictum † filium 28 ex matrimonio effectum legitimum absque dispensatione in episcopum eligi posse, atque episcopi dignitate insigniri. *gl. in c. innotuit. de elect.* vbi Ant.& alii quos sequitur Nico. Boer. *decis.159. col.2.* & est *Opinio communis*, teste Dec. *in c. cum in cunctis. col.2. de elect.* & Barb. *in l. acutissimi. C. de fideicom. fol.27. col.4.* licet ab ea discedat. Nam & gloss. approbata communiter *in d.c. tanta.* ad ecclesiasticos quoscunque ordines eum legitimum censeri voluit, quam ibi dicunt sing. Abb. & Rauenna, atque hoc ipsum notauit Archidiac. *in cap. Ostiu. 56. dist.*

¶ Vigesimo, intelligenda est isthæc constitutio, vt † non 29 tantum iure communi sit hic filius admittendus ad ea, quæ legitimis eodẽ iure deferũtur, sed & ad ea, quę legibus municipalibus ac statutis legitimis filiis competunt: quamuis statuta sint strictæ interpretationis, nec ad fictum casum extendantur. *l.3. §. hæc verba. ff. de nego. gest.* ita Ab. *in d.c. tanta. col.2.* Ant. *in c. per venerabilem, qui filij sint legit. n.16.* Carol. Mol. *in consuet. Paris. tit.1. §.8. gloss.1. n.49.* Nicol. de Vbal. *de success. ab intest. col.23.* Boer. *decis.159. col.2.* dicentes † filium legitimũ ratione 30 subsecuti matrimonii vere legitimum esse, etiam ex rigore strictæ significationis: idem Bald. *in l. cum acutissimi C. de fideic. col.1.* Fort. *in l. Gallus. §. quid si tantum. ff. de lib. & posth. col.127.* Ant. *col.2.* Abb. *in d.c. innotuit.* & Dec. *con.155. col.2.* quamuis Ant. sibi parũ constans *in d.c. tanta.* ab hac opinione discedat, eo quod hic filius subsequenti matrimonio effectus legitimus, ficte & nõ vere legitimus sit, quod *in d.c. tanta.* probari quidã opinãtur, dũ text. dicit legitimi habeantur, quasi legitimi vere non sint, sed à lege legitimos esse iudicẽtur. Quib. vt satisfaciã, verba dictę decretalis sic existimo intelligẽda fore, vt si cõsideremus tempus à natiuitate ad matrimoniũ, filius eo tempore ficte fuerit legitimus, ac si tempus matrimonii contracti attẽdatur, ex eo vere censendus est legitimus, nõ ficte, ex Fortu. *in d. §. & quid si tantum, col.126.* Vnde tãta est vis matrimonii, vt filii antea geniti post contractũ matrimonii legitimi habeantur, id est, ex tempore contractus filii prædicti nati ex matrimonio legitimo censeãtur, ac vere legitimi iudicentur. quod idẽ Fortun. explicat *col.123.* & Lud. de Sardis *in tract. de legit. primo modo legit. c.4.* Sic & ab Antonio dissentit Bard. *in d.l. cum accutissimi. fol.27. col.3.* Quibus addendus est Bal. *in c. licet ad euitanda. de elect.* dicens, quod verbũ, † *Habeã-* 31 *tur*, in his, quæ vera sunt, præsignat veritatẽ: in his vero quę non existunt, fictionem, sequitur Bald. & Iaso. *in l. si Russinus. C. de testam. milit.* stante etiam lege municipali, qua scholastici ciues habẽdi sunt, quoad ciuilitatẽ lex illa verũ inducit, sed quoad natiuitatem fingit aperte. His etiam addenda est Regia *lex.1. tit.13. part.4.* vbi dicit, hos filios secuto matrimonio esse legitimos: verbum autem † *Esse*, veritatem præse fert, nõ 32 fictionem. *lib. ossa. §. fid. ff. de relig. & sumptib. funer.* quod passim in iure notari solet, maxime *in l. mercis appellatione iunct. gloss. de verbor. signif. & in l. maritus. in 2. ff. de adult. §.1.* & ibi Bart. Imo in statutis etiã municipalibus appellatione filii nati ex matrimonio legitimo, admittendus est, & hic per subsequens matrimonium legitimatus, quod statim probabimus.

Vigesimoprimo, † tametsi rescripto principis effectus le- 33 gitimus minime sit ad feuda admittendus. *c.1. naturales. §. si de feu. fuer. controuer inter domi. & agnat. vasal.* cum aliis, quæ late cõgerit Andreas Tiraque. *l.1. de retract. §.1. in gl. 3. nu.6.* & idẽ Tiraque *in tract. le mort. 4. par. 5. declarat. nu.8.* & idem *de nobilit. c.23. nu.16. & c.15. nu.17.* & Carol. Mol. *in consuet. Paris. tit.1. §.8. in gloss. 1. q.8.* is tamẽ qui per matrimoniũ subsequens legitimus est, ad ea dubio procul admittitur, secundum Abb. *in d.c. innotuit. de elect. col. pen.* Io. And. Abb.& alios *in c. ator. qui fil. sint legit.* Noui ores *in l. generaliter. §. cum autẽ. C. de institut. & substitut.* Fortun. *in d. §. & quid si tantum. colum.129.* & Nicol. Boer. *decis.123.* quorum opinio est *Communiter* recepta vt testantur Abb. *in d. cap. tanta. colum.1.* Alex. *in lib. ex facto. §. si quis rogatus. numur.18. ff. ad Trebellia.* & Dec. *cons.155.*

Vigesimosecundo, dictæ constitutionis interpretatio, eo magis dubia redditur, quod passim vtriusque iuris viri cõ-
34 sultissimi ancipiti quæstione contendant, †num ex lege, sen testamẽto, 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 Io. And. *in reg. sine culpa. col. 10. de reg. in 6.* voluit, secundo natũ hac in specie præferendum esse in promogenio. quẽ sequuntur Anchar. Card. & Henric. *in d. c. tanta.* Iaſ. *in l. §. Gallus. §. & quid si tantum. n. 89. &* ibi Alex. *col. fin.* Galiaula. *nu. 80. ff. de lib. & posthu.* Alber. *in l. cum quis. C. de natur. lib.* Nic. de Vbal. *in tract. de succeſſ. ab inteſt. fol. 6. col. 4.* Martin. Laudenſ. *in tract. de primoge. fol. paruo. 18.* Ioa. Cirier. *li. 1. de primogen. q. 14.* & Caro. Molin. *in conſue. Pariſi. tit. 1. & 8 in gl. 1. q. 7.* Tiraq. *de primogen. q. 34. nu. 3. & n. 43.* plures ad hanc partem adducens, quam opinionẽ frequentiori Dd. calculo comprobatã suadet tex. *in d. c. tanta.* dicens post contractũ matrimonii, illum filium esse vere legitimũ: igitur antea vere legitimus non est. Quo fit, vt secundogenitus ex matrimonio sit primogenitus censendus, cũ eo tẽpore, quo ipse natus fuit, nullus esset primogenitus, quod etiam Alciat. considerat *lib. 3. paradox. c. 12.* Probatur etiã cõ-
35 munis opinio. Nam & legitimatio non trahitur † retro in præiudicium alicuius. *licèat in auth. quib. mod. natural. effi. legit. l. ſi mulier diuerterit. ff. ſolu. matri.* notat omnes *in d. §. & quid. ſi tantum.* & tamen secundo legitime nato statim ius fuit acquisitum probabili spe. *c. quamuis. de reſcript. in 6.* igitur in tanti iuris præiudicium iniquũ est, legitimationẽ istã, quę ex matrimonio sequenti constituitur, fictione quadam ad natalitia deduci.

Verum hæc non adeo conuincunt, quin negare præfatã opinionẽ possimus, quia argumentum de fictione in præiudiciũ alterius minime admittenda, tunc locum nõ habet, quando ius alteri spe tantum acquisitum tollitur, *l. 2. & ſi. de natal. reſtitu.* quas aduersus communem citat Fortu. *in d. §. & quid ſi tantum. col. 122.* Imo communis illa sententia, & si vera sit, intelligi tamẽ debet in legitimatione, quæ rescripto Principis fit: non in ea, qua matrimonio subsecuto cõceditur, cum sit matrimonii fauor exhibendus, vt voluit Bal. *in l. 1. fin. col. C. de inoffi. dona.* Sali. *in l. ſi totas eod. tit.* & Fortu. *in d. §. & quid ſi tantũ. 132.* Nam & filii ex matrimonio sequenti legitimi effecti ad successionẽ cũ cęteris legitimis admittuntur: in quorũ tamen præiudiciũ legitimatio rescripto Principis concedi debet. *§. ſit igitur in auth. quib. mod. natur. effi. legit. & §. tribus. quib. mod. natur. effi. ſui. optima d. 12. Tauri.* [*l. 10. tit. 8. lib. 5. Recop.*]. His etiã conuenit tex. *in l. cum quis. C. de natur. liber.* dicens gratias egere debent fratribus suis posteriores, quorũ beneficio ipsi sunt iusti filii & nomen & ordinẽ subsecuti. Ex quibus & aliis suaderi potest opinio cõmuni sententię cõtraria: & ex eo filius primogenitus præfertur filio secundo genito ex matrimonio legitimo, si primogenitus postea efficiatur legitimus per matrimonium, quam opinionẽ defendit Florian. de S. Petro in disputatione quadã, quẽ Fel. sequitur *in c. prudentiã: col. 3. de offi. deleg.* eandẽ probat Collect. *in d. c. tanta. 1. colu.* Nec me latet rem esse disputatione dignã. si tamẽ satis prędictam controuersiam insinuassem, in qua illud non applaudit, vt distinctio fiat, an sit ad primogeniũ vocatus primogenitus simpliciter, an primogenitus legitimus: quemadmodum distinxit Ant. Rosellus *in tract. de legitima. t. 20. col.* dicens primo casu vltimã ex præmissis opinionem, secundo primam, quæ communis est, seruandam fore: non enim video quid inter hæc duo distet, siquidẽ lex de filio loquens, est de legitimo intelligenda *l. generaliter. §. cum autem. ff. de inſtit. & ſubſtitut.* Hic tamen illud adnotandum est, haud dubie secundo natum ex matrimonio legitimo præferendum esse primo nato, illegitimo tamen, etiam si principis rescripto efficiatur legitimus post legitimi natiuitatem. *In quo Doctores omnes conueniunt.* & in specie tradit Tiraquel. *d. q. 34. n. 48.* quo in loco *n. 23.* præter Florian. Henric. & Felin. alios adducit contra communẽ tenentes. Quin & iure probatissimũ est, idẽ locum habere, quando legitimatio primi esset facta priusquam nasceretur secundus, quia legitimatio à principe concessa reuocatur, saltẽ quoad successionem. per natiuitatẽ filii legitimi vel legitimati per subsequens matrimoniũ, quod late probat Tiraq. *in l. ſi vnquam. C. de reuocan. donat. in verbo. donatione largitus. nu. 223. q. 15.* est apud nos Regial. *& inſigniter notanda. 12.* in Taurinis legibus.

36 Vigesimotertio ex his infertur, † donationẽ factã ab aliquo reuocari propter filios naturales, ex matrimonio tamẽ effectos legitimos. Baldus *in c. innotuit elect.* quem alii *Communiter* sequuntur, vt constat ex Ripa *in l. ſi vnquam. C. de reuocan. donat. q. 32.* & Tiraquel. *in verbo, ſuſceperit, n. 60.* Etiam si ante donationem nati essent filii naturales, modo post donationẽ ipsam fuerint effecti legitimi matrimonio contracto, quod saltem ad reuocandam donationem in ea parte, quæ legitimam attinet, expressim Baldus notat *in l. 1. col. ſi. C. de in offi. donat.* quem sequitur Nic. Boer. *dicis. 159. col. 4.* totã vero donationẽ reuocari negat Ripa *in d. quæſt. 32. & Tiraquel. in dicto verbo, ſuſceperit. nu. 60.* idem tacite sensit & Socinus Iunior *conſ. 54. volum. 1. colum. 2.* qua in re oportet legere Matth. de afflict. *in d. c. 1. §. naturales. quinto notab. ad fin. ſi de feud. fuer. controuer.*

Vigesimoquarto, hic filius † ex matrimonio subsequenti 37 legitimatus, ad primogenia, feuda aliaque omnia est admittendus quæ expressim filiis natis ex legitimo matrimonio deferuntur: cum & hic filius dicatur natus ex matrimonio legitimo, quod probatur *in c. cum in cunctis de electi.* vbi dicitur, episcopũ debere eligi natũ ex matrimonio legitimo: & tamen *in c. innotuit. eod. tit.* adiuncta glo. cõmuniter recepta, probatur naturalẽ per matrimoniũ subsequẽs legitimatũ, posse in episcopũ eligi. Vnde confestim sequitur, hunc filium dici posse natum ex matrimonio legitimo. ita Anto. *in d. c. innotuit. 2. col.* Paul. Castr. *in l. fin. C. de his qui ven. æta. impetra.* Dec. *conſ. 155.* idem Dec. *in l. generaliter. §. ſi. C. de inſtit. & ſubſtit.* Paul. Pariſ. *con. 13. vol. 2. nu. 40.* Caro. Molin. *in Alexan. conſ. 5. ſtatim citato optime* Matth. de Afflict. *in c. 1. §. naturales 5. not. ſi de feud. fuer. controuer. inter domin. & agnat.* vbi dixit ex *communi omnium sententia receptum* esse filium legitimũ effectum per matrimonium subsequens ad † feuda admittendum esse, eamque cõmunem 38 opinionem extendi, etiam si constitutio feudi filiũ natum ex legitimo matrimonio ad successionem vocauerit. contra Bald. *in l. Gallus. §. ſi eius. ff. de lib. & poſthum.* Alex. *conſ. 5. vol. 7.* Aut sibi contrarium *in c. per venerabilem, qui filii ſint legi. nu. 17.* & Bal. *conſ. 673.* & Barb. *in l. cum accutiſſimi. C. de fideicom. fol. 27. col. 4.* Lucam de Penna. *in l. 4. de his qui ſponte pub. nu. ſub. lib. 10. q. 4.* Prior tamen opinio probabilior est, ex eo etiam quod hic filius sit vere legitimus. gl. Abb. & alii *in d. c. tanta.* Ex quo superius diximus, hunc filium excludere substitutũ sub cõditione. *ſi ſine liberis legitimus inſtitutus deceſſerit.* quod modo procedere cõstat, etiã si cõditio dictet. *Si ſine liberis natis ex matrimonio legitimo deceſſerit.* Nec refert, an fideicõmissum hoc sit ab extraneo relictum aduersus Alciat. *in lib. 3. de verbor. ſignif. colum. 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 Bal. procedere potest in filio legitimo effecto per rescriptum Principis quod notant Alex. Iason. & Dec. *in d. d. generaliter. §. cum autem.* idem Alex. *conſ. 2. vol. 1. in reſponſione ad octauum.* Curt. Iun. *conſ. 64. nu. 12.* Dec. *conſ. 624.* quam opinionem in hoc sensu *Communem* esse scribit Paul. Pariſ. *con. 12. vol. 2.* pro qua est optimus tex. *in c. cum in cunctis. iuncto c. innotuit de elect.*

§. TERTIVS.
De filiationis porbatione.

SVMMARIA.

1 *Allegans ſe legitimum esse, id probare debet.*
2 *Filiationis legitimæ quæſtio tractari poteſt etiam poſt quinquennii à morte patentium.*
3 *Sententia in cauſa filiationis, an noceat his, cum quibus actum non fuerit.*
4 *Filiationis cauſa coram quo iudice tractanda ſit?*
5 *Filiatio teſtibus probari poteſt.*
6 *Filiatio an per tractatum probetur.*
7 *Alimenta decernuntur prouiſionaliter, ſi quis ſe vt filiũ ab aliquo tractũ fuiſſe probet.*
8 *Filiatio an probetur per nominationem.*
9 *Nominatio in actu aliquo facta ſufficit ad probationem inter eos, qui actum egerunt.*
10 *Filiatio probatur quoad patrem, ſi filius natus ſit ex eius vxore, nec ipſe inhibe de intellectu l. miles §. defuncto. ff. de adulter.*
11 *Fama an probet filiationem.*
12 *Teſtis qualiter ſit interrogandus in cauſa filiationis.*

POrro priusquã hunc tractatũ de legitimis liberis egrediamur, illud congruit adnotare, † eum qui allegat se filium legitimũ esse, id probare debere. notat. Ang. per textũ ibi, *in l. liberorum. ff. de his qui notant. infamia.* Decius *conſ. 54.* Iaſ. *in l. nec. profeſſio. C. de teſtamen.* idem Iaſo. *conſ. 102. in 4. volum.* Nec enim præsumitur quis filius legitimus secundum eosdem, & Alciat. *reg. 13. de præſumpt. 1. nu. 12.* Potius vero præsumitur naturalis, quam spurius, ne præsumamus factum, aut qualitatem

qualitatem necessariam, vt quis dicatur spurius, quæ à natura non inest. His accedit text. *in cap. 2. de filiis presbyterorum, & cap. veniens. de accusationibus.* quibus in locis traditur per Doctor. non præsumi quem genitum fuisse in sacerdotio, etiamsi probetur sacerdotis filius, quod constat in dictis locis, maxime *in dict. cap. inter cæteras. & in d. ca. 2.* Satis tamen erit probare seipsum natum ex matrimonio legitimo, & in ecclesiæ, quod aiunt, facie contracto. Quod si, qui cum eo contendit, dicat, eius parentes matrimonium contrahere non potuisse, minime concludit: cum etiam subsistēte impedimento bona fides alterius tantum parentis sufficeret, vt esset filius censendus legitimus. Oportet igitur dicere, & probare matrimonium illud non tenuisse, atque eius parentes id contraxisse mala fide textus intelligendus secundum Abba. & communem ibi, *in cap. peruenit. qui filij sint legit.* Nec † refert, ad impediendam legitimæ prolis controuersiam quinquennium decursum esse à die mortis parentum. *cap. causam quæ, in 2. qui filij sunt legitimi.* quod ita intelligūt Abb. Anchar. Anton. & Præposit. *in d. cap. peruenit.* quorum *Opinionem Communem* esse opinor: licet gloss. Hostiens. Collecta, & Henric. vbi velint, post quinquennium à morte parentum hanc quæstionem tractari non posse. *argum. l. 1. & l. si pater. C. ne de statu defin.* quæ tamen in causa libertatis loquuntur, sicuti & Regia *l. 25. titul. 29. part. 3.* gloss. & ibi Abb. *in cap. licet. de coniug. seruo.* Non tamen est temere quis admittendus, si petat nondum mota sibi lite ipsum legitimū filiū pronunciari. secundum Ioannem Andream, Antoniū, Ancharanum, Abbatem, & *Communem in d. c. causam quæ. in 2.* Sed si actum sit cum legitimo contradictore, ad quem priori loco id negotium spectat, iudicis pronunciatio pro filio legitimo cæteris omnibus nocet, qui ius ab ipso conuicto trahūt. *l. 1. §. fi. l. 2. & 3. ff. de liberis agnoscend.* dicit singularem Baldus *in c. nihil. col. 3. de elect. facit l. cum nō iusto. ff. de collusio. deteg.* Si vero actū sit cum eo, qui æquales habet eiusdem quæstionis persecutores: iudicium in ea causa latum cæteris, quatenus publica munera tangit, præiudicat, non tamen quoad priuata illorū incommoda, qui nondum egerunt, nec ad iudicium fuere vocati. *l. duobus. ff. de liber. cau. l. 1. & l. patronum. ff. si liber. ingen. esse dicat.* Bald. *in l. res inter alios. Cod. qui res iud. non nocet.* Abb. *in cap. penum. 18. de re iudic.* Alexand. *in l. sæpe. ff. eo. tit. nu. 60.* quæ quidem comprobatur ex *l. ingenuū. ff. de statu homi.* gloss. *in d. c. pen.* quę probat in causa filiationis sententiam iudicis pro filio latam omnibus nocere, atque idem de libertate asserit ex *d. l. ingenuum.* quæ latius est explicanda per tradita per Ale. *in d. l. sæpe. n. 56.* Ias. *in §. præiudiciales. de actio nu. 31.* Regia *l. 19. tit. 22. part. 3.* Sic etiam est intelligendus Inno. *in d. c. causam quæ. in 2.* dicens sententiam latam pro filio ei tantum, cum quo lis fuit tractata, non cæteris nocere.

Illud tamen omittendum nō est, † in causa libertatis iu- 3
dicium aduersus matrem latum liberis natis post litē contestatam nocere, non tamen antea natis. *l. fin. Cod. de libe. cau.* cum in libertate vel seruitute, partus ventris conditionem sequatur, & lite contestata iam deducta sit in iudiciū cōditio filiorum existentium in vtero, non sic in matrimonio: nam sententia contra parētes lata super matrimonio, filiis natis lite contestata, sed parentis bona fide præuia nō nocet. *cap. 2. qui filij sint legit.* vbi Ant. & Præpos. Abb. *in dict. cap. penult. de re iud. colum. antepen.* Alex. *in d. l. sæpe. num. 61.*

Causa vero ista, an † quis sit filius legitimus, ad iudicē ec- 4
clesiasticum spectat. *c. tua. de ord. cogn. cap. causam quæ. in 2. c. lator. qui filii sint legit.* Vnde si incidat in iudicium, quod super hereditate tractatur corā laico, ad ecclesiam & eius iudices nihilominus est remittenda. Aliud enim hic iudicatur in re principali, aliud in accessoria, ex eo quod capax cognitionis in re principali, est incapax cognitionis in accessoria. Imol. *in cap. debitores. de iureiu. col. 1.* Imo etiam si laicus de causa temporali cognoscat ex delegatione iudicis ecclesiastici, non poterit causam in eandē litē incidentē expedire, si ad legitimationē matrimonii ea spectet. Ang. Pau. Dec. & Cur. Iun. *in l. 2. col. 2. ff. de iurisd. omn. iud.* Fel. *in c. cū sit de foro compe. in fi.* Dec. *in c. 2. nu. 24. de iudi. & in c. at si cler. n. 25. eod. tit. & in c. præterea. de offi. deleg. col. 4.* Hæc enim incidens causa ab episcopo laico committi non poterat, iuxta *Communem Opinionem* Dd. *in d. c. 2.* etiam si Ias. *in d. l. 2. col. 3.* Ang. reprehendat per tex. ibi, & *in d. c. præterea.* Sic etiā causa hæreditatis, quæ cū causa prolis legitimę pendente coram iudice ecclesiastico concurrit, defertur ad iudicē sæcularē, non ad ecclesiasticū *c. causam quæ in 2. qui filiis sint legit.* nisi causa hæreditatis eo tantū diffiniendā sit per sententiam, quod proles legitima existat: tunc enim eo ipso quod pronunciatur à iudice ecclesiastico prolem illam, de qua agitur in iudicio, legitimam esse, non incōtinenti, ipsum iudicem ecclesiasticū pronunciare, ipsum filium legitimum non fore priuandum, neque excludendū ab ipsa hereditate. ita gloss. Inno. Card. Ant. Abb. & Præpo. *in c. 1. qui filii sint leg.* per text ibi. *& in c. per latum eo tit.*

Probatur autem pluribus modis quem esse alterius filiū, & sic filiatio, vt interim hac nobis peculiari dictione vtamur. Et primo † duobus testibus qui testantur de veritate, 5
probatur filiatio, Paul. Castr. *in l. errore. C. de testam.* Deci. *consil.* 272. quod probatur *in cap. per. tuas. qui filii sint legit.* vbi probatio duorum testium, hac in re, de ipsa veritate deponentium, præfertur famæ atque tractatui.

Secundo probatio † ex tractatu, quia à parentibus quis vt 6
filius tractabatur, etiā si parētes hoc postmodū negauerint *c. per tuas. de probat.* tex. gl. Abb. & Præp. *in c. transmissa. qui filii sint legit.* Bart. *in l. quidam. ff. de proba.* per illū tex. sed hoc intellige, quando agitur de possessione ad effectū, vt is, de quo quæritur, an filius sit, in possessione ista defendatur, quod filius sit illius. Vnde si filius hic reus sit, eo quod tanquā filius à parētibus tractabatur, defendendus est, donec actor eum filiū tractantis non esse probauerit. *l. circa. ff. de proba.* idem dicendū erit, si filius agat † ad alimenta: obtinebit enim si tractatum 7
probat: cum hic agatur summarie sine strepitu iudiciali gl. & ibi Dd. *in c. 2. qui fil. sint legit. gl. in l. non ignorat. C. qui accus. non poss.* Bart. *in l. si neget. ff. de alend. lib.* Ad hęc enim alimenta præstanda sufficit vnius testis probatio. sensit Bart. *in extraua. ad reprimendam. vers. summarie.* vel iuramentū ipsius alimenta petentis vel fama. Regia *l. fi. tit. 19. part. 4.* Nec alimenta hoc iudicio ex hac probatione præstita repeti possunt: quamuis postea cōstet petentē non esse filium illius, quem ipse patrē eius esse decebat. gl. comprobata ab omnibus *in l. fin. C. de Carb. edict.* Si vero agat quis petitorio iudicio ex eo, quod Sempronii filius sit, non est satis sufficiens probatio tractatus, nisi & alia concurrant. *l. circa. ff. de probat.* Abb. Bal. Ang. & Sal. *in d. l. non ignorant.* Flor. *in l. quidam. ff. de probat.* Ias. *in l. neque professio. de test.* Bal. *in c. per tuas. de probat 2. col.* Bar. *in lib. non nudis. C. de proba. 2. lectu.* idē Ias. *cons. 106. 1. vol. in fin.* idem *con. 102. 4. vol. sensit* idem Bart. *in lib. quidam ff. de condit. instit.* quam opin. fatetur *Communem* esse Alc. *in in reg. 3. præsumpt. 38. præsumpt.* & licet Iac. de S. Georg. *in l. circa. & in l. quidam. ff. de probat.* dixerit filiationē plene per tractatum probari, & esse eam opi. receptam, *Communiter* asserat Dec. *cons. 54. col. 3.* & sequatur Fel. *in c. per tuas probat. nu. 13.* post alios procedit tamen ista Dd. sententia, quando cum tractatu concurrunt aliquot alia adminicula, ex quibus probatio fiat apertior: sic itaq; intelligi pōtest ex *in d. l. nō nudis & in d. lib. quidam & in d. cap. per tuas.* atque eis similia eodem pacto sunt explicanda.

Tertio per nominationē † non probatur filiatio, nisi alia 8
adminicula concurrant. tex. iuncta gl. ibi *in c. per tuas de prob.* vbi Dec. *col. 3.* dicit hanc *Opinionē cōmunem.* idem not. gl. ibi recepta *in l. non epistolis. C. de prob.* Iuran. quę probare videtur nominationem hac in quęstione sufficere, intelligenda sunt, modo adsint aliquot indicia, quæ ipsam nominationē coadiuuent. Vnde gl. *in c. Michael. de fil. presby.* quę voluit sufficere solam nominationem, vel est intelligenda secundum prędicta vel quando hæc nominatio cōtigisset in actu, qui solū vero filio cōuenit, vt emācipatio, melioratio. & similia: tūc enim sufficiens est hæc nominatio filio possidēti, ad transferendū probandi onus in aduersariū. Bar. *in l. §. idē per contrariū. ff. de l. agnos.* Ex hoc n. filius censetur constitutus in quasi possessione filiationis: atq; idē erit si actus ille esset cōueniens magis filio, quā extraneo: vt datio alimentorū, traditio alicuius rei ad alimēta. vti not. Ias. *cons. 202. vol. 4.* post Bart. *in d. §. idē per contrariū.* quē Aret. & Dec. sequūtur *in c. per tuas.* quo in loco Decio hęc videtur magis *Cōmunis opin.* etiā si Abb. ibi velit cōtrariū. Quibus addendus est And. Tiraq. *l. 1. de retract. §. 1. in gl. 16. n. 7.* qui plures adducit hanc quęstionē de filiatione vberrime tractantes. Potest & aliter sola nominatio sufficere, vbi principaliter esset facta propter filiationem in iudicio: non propter aliud. *l. 1. §. Iulianus. ff. de l. agnos.* modo fiat præsente filio. *l. certum. §. si quis absentem. ff. de confessio.* idem etiā erit dicendū de cōfessione extraiudiciali præsente filio facta principaliter ad id, saltem vt filio possidente in aduersarium trnsmittatur probandi onus *l. penultima gloss. ibi. ff. de probat.* Imo. *in l. ex hac. scriptura. ff. de dona.* Abb. *in d. cap. per. tuas colum. 2.* & ibi Dec. *col. 3.* Bar. *in in d. §. item per contrarium*, quib. & illud

9 conuenit nominationem † actam in aliquo actu, ad hoc vt actus ille valeat, sufficientē probationem esse inter eos, qui actū egerunt. *l. optimā. C. de contra. & cōmit. stipul.* Abb. Hostiens. *col. 3. in c. illud. de præsumpt.* Fel. *col. 4.* Dec. *col. pen. in d. c. per tuas.*

10 Quarto probatur filiatio † ex eo, quod quis ex vxore legitima, etiā adultera, natus sit: ex hoc enim filius censetur mariti, etiam si vterque coniux id negauerit. *l. miles. §. defuncto. ff. de adul.* quam dicunt *Singul.* esse Bald. Abb. & alii *in d. c. per tuas.* Barb. *cons. 58. in 2. vol. col. 1.* Curt. Iunior. *cōs. 31. col. 2* & Boer. *decis. 299.* commendant Docto. *in c. transmissæ. qui filii sint legitimi.* late Hippolytus. *in libro. 1. §. ad quæst. nu. 34. ff. de quæst.* Dec. *cons. 657.* Alciat. *de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 37.* idem Bald. *in l. filium. ff. de his, qui sunt sui vel alien. iur. reg. l. 9. tit. 4. par. 3.* quod procedit vtcunque, modo potuerit ille filius concipi ex marito. Vnde nō refert, fuerit vxor publica meretrix, vel recesserit à viro: id enim tantum poterit hanc præsumptionem elidere, si probetur, maritum ad vxorem non accessisse illo tempore, quo ille filius concipi potuit, ex Bal. Curt. Iun. & aliis, quod late probat Paris. *cons. 209. vol. 2. n. 100.* & idem apparet ex his, quos citat idem Paris. *cons. 10. n. 33. eod. vol.* quibus suffragatur Iurisconsultus *in d. l. filium. ff. de his, qui sunt sui.* atque idem erit in filio nato ex concubina domi retenta. gl. ibi recepta *Cōmuniter in c. Michael. de filiis presbyt.* quam dicit *Singul.* Abb. *in d. c. transmissæ.* idem eam cōmendat *in d. c. per tuas.* vbi Fel. & Dec. idem notant, & Nicol. Boer. *decisi. 299.* ac Ioa. Lupi. *in Rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 60. num. 13.*

Hinc prorsus reprobanda est sententia Barb. qui *in c. in præsentia. de probat. n. 98.* dicebat, filium ex vxore adultera natum, præsumendum fore ex adulterio potius, quam coniugio conceptum, si claudus vel cæcus natus fuerit: quem refert & sequitur Hippo. *sing. 530.* Ego tamen ingenue fateor hanc opinionē Barb. authoritate indignā esse, quippe quæ falsa sit manifeste. Non enim decet iuris præsumptionē ita efficacē, hac leui, & diuinū iudicio vere diuināte coniectura elidere: audacia mehercle, dicēdi potius, quā ratione recti sensus, arguit. Cęterū prętermittendū non est: secundū omnes, quos modo hac in quęstione citaui, illud esse verissimū quod præsumptio hæc *de §. defuncto.* omnino cessat eo casu, quo appareat, filiū vxoris eo fuisse natū tēpore, vt inde constet, nō esse ex marito conceptū: quia concipi eo naturaliter non potuit ob ipsius mariti absentiā. Imo quidam voluerunt, aliter tolli non posse dictā præsumptionē, cū ea sit iuris, & de iure, sicuti Hippo. adnotauit *in d. l. 1. §. ad quæst. n. 34.* & Nicol. Boer. *decis. 299. n. 9.* quorū opinio mihi nō omnino placet, quippe qui videā omniū fere consensu admitti probationē in cōtrariū, quā paulo ante tradiderim. Et licet illa indirecta sit, & naturali ratione certissima, atq; ideo aduersus præsumptionē iuris, & de iure admittenda: attamē opinor & alias probationes, vrgentioresq; præsumptiones tollere prædictā Iurisconsulti præsumptionē. Sicuti probatur *in l. 1. §. quem admodū. de lib. agnoscen. l. 1. §. idē. ait. l. 3. §. si mater. ff. ad Carbo. edict.* notat in specie Lud. de Sardis *in tract. de legitimatio. part. 2. c. de filiationis probatione. n. 4.* Barb. *cons. 62. col. 3. ver. & licet ista. lib. 2.* Iaf. *cons. 125. n. 1. li. 4.* & contra Hippo. Pau. Paris. *d. cons. 29. lib. 2. n. 100.* & Emanuel à Costa Lusitanus, *§. & si. quid tantū par. 5. n. 45. de lib. & posthu. idē in §. posthumus ad fi. Instit. de leg.* optime Io. Neuizan. *in sylua nuptiali in pr. n. 87.* Admonendi sunt deniq; iudices, vt potissimū illā admittant probationē in contrariū, ex qua, vel quia maritus absens, vel aliquo morbo, aut frigiditate impeditus fuerit, minime potuerit verosimili coniectura cōceptionis tēpore ad vxorē accedere, & eam cognoscere, quod Parisius post alios fatetur. Prēter has autē probationes, & si possint locū obtinere coniecturę & præsumptiones aduersus præsumptionem iuris, non temere, sed magna cum ratione arbitrij sunt admittendæ.

11 Fama † vero sola filiationē minime probat. tex. *in c. transmissæ. qui filii sint legit.* verum ille tex. loquitur, quando contra famam instat parentū negatio. Nam fama ibi consentiebat illū esse filium quamuis spuriū, parentes vero id negabant: vnde fama ibi non conueniebat parentum negationi, secundum Abb. *col. 2.* & Præpos. *3. contra gl. ibi, vers. mota.* ex quo est intelligenda gloss. *in d. cap. transmissæ. vers. negabat*, dicens negationem parentum non præiudicare filio: est enim id intelligendum cum effectu, si demum filius probet contrarium hismodis, quos iam tradidimus ex Ant. Abb. & Dd, ibi sed famam non sufficere probatur ratione, quia fama non probat plene, sed semiplene, iuxta *Communem sententiam* Dd. *in cap. 1. de appel. & in c. veniens. in l. 1. de testi.* etiam in his quæ sunt difficillimæ probationis. *c. præterea. de test.* ex quo Aret. *in d. cap. per tuas. col. 7.* & Fel. *n. 15.* expressim asserunt, ex fama nec cōstitui quē in quasi possessione filiationis, vbi plena exigitur probatio, & in casib. quibus filiatio plene probanda est, id etiam tribuunt Saly. *in l. 3. nu. 9. ff. de testib.* sequitur eum Dec. *cons. 321. col. 5.* optime Alex. *con. 24. col. 3. vol. 4.* licet Ant. *in d. c. transmissæ.* contrariū notet. quem Alex. sibi contrarius sequitur. *con. 51. vol. 1.* & Dec. dubitet *con. 272. & in d. c. per tuas. colu. fin.* pro Ant. allegans Fulgo. *cons. 128. col. 2.* Sed in facto super quo consuluit Fulgos. non aderat sola fama, sed coadiuuata aliis adminiculis & præsumptionibus: ideo nimirum si Fulgos. responderit, probationē illā sufficientē fuisse: sicuti passim alii Docto. fatentur, & Hieronym. Gratus *cons. 146. vol. 2.* In antiquis tamen dubitationibus fama probat, saltem præsumptione quadā, ipsam filiationē: sicuti & instrumēta antiqua, in quibus quis enunciatur, etiā obiter, filius alicuius, vt optime not. Ant. *in c. cum dilectus de succeſſ. ab inteſta. n. 30.* Iaf. *cons. 34. nu. 7. & cons. 114. n. 5. 1. vol.* & Alex. *cons. 71. col. 2. in 4. vol.* Id tamen quod diximus, nominationem filiorū quandoq; probare in quæstione, intelligendum est in filiis legitimis, & naturalibus, vel naturalibus tantum: non tamen in filiis inter quos nominatio nihil prodest. ita Ang. *consil. 191. 1. col.* quem Iason retulit, & sequitur *consil. 102. in 4. volum.* & Hiero. Grat. *cons. 158. colum. 1. in 2. volum.*

Cæterum Bart. *in l. 1. §. idem per contrarium. ff. de lib. agnos. & in l. non nudis. C. de probat. o. & in l. filium. ff. de his, qui sunt sui.* instruit † ad 12 uocatos in probanda filiatione: ex quo tria sunt à testibus inquirenda. Primum an sciant Sempronium esse filium Titii ex matrimonio legitimo ab eius vxore conceptum. Secundum, sciantne Titium dictum Sempronium, esse filiū eius, agnouisse, atque vt talem eum tractasse, eundemque Sempronium in possessione filiationis penes dictum Titiū extitisse. Tertium, an creditum, atque existimatum fuerit cōmuni viciniæ fama prędictum Sempronium filium esse legitimum dicti Titii. Verum hæc omnia caute à testibus interrogantur: non quod omnia probare sit necessarium: quod ex præmissis constat, sed vt testis, qui vnum ex his ignorat, aliud fortasse asserat, secundum Alex. *cons. 51. in 1. volu. Iaf. cons. 34. & in cons. 114. in 1. vol.* His vero quę in hoc c. tractamus, multa lector addere poterit, quæ docte ac diligenter scribit Menochius *lib. 2. Centur. 1. cas. 89.*

§. QVARTVS.

De illegitimis, naturalibus, & eorum iure.

SVMMARIA.

1 *Filij illegitimi qualiter distinguantur.*
2 *Naturalis filius quis dicatur.*
3 *Fornicatio simplex iure naturali vetita.*
4 *Ius naturale quid.*
5 *Naturalis filius, etiā in dispensatione à principe obtenta is intelligitur, qui ex concubina, etiam domi non cohabitante, conceptus fuerit.*
6 *Regia lex Tauri explicatur.*
7 *Hidalgui qui, & eorum priuilegia. num. 8. 9.*
8 *Naturalis nobilitate patris naturalis non potest vti, contrarium tamē consuetudine obtinet. ibid.*
9 *Nobilitatis priuilegiū circa cōtributiones an naturalibus legitimatis prosit.*
10 *Subintroducta fœmina quæ sit.*
11 *Nothus quis dicatur.*
12 *Scotius quis.*
13 *Naturalium & nothorum differentia in iure succedendi.*
14 *Regia lex Tauri exponitur.*
15 *Bastardus quis dicatur: atque Regia l. perpenditur.*
16 *Naturalis non existentibus legitimis nec legitimatis, patri intestato in duobus unciis succedit.*
17 *Statutum de legitimis habet locum in legitimatis per rescriptum principis.*
18 *Nepos ex filio naturali non aliter auo intestato succedit, quam eius pater successisset.*
19 *Naturalis qualiter ex testamento, patri habenti legitimos possit succedere, etiam iure regio.*
20 *Naturalis an possit ex testamento, patri habenti legitimos parentes succedere, etiam Regia lege.*
21 *Pater potest in testamento, etiam minus solenni filium naturalem instituere non existentibus filiis legitimis.*
22 *Donatio reuocatur natiuitate filiorum, etiam naturalium*
23 *Filius naturalis, qualiter matri, etiam iure regio valeat succedere.*
24 *Naturalis filius, an habeat contra testamentum matris querelam inofficiosi testamenti.*

HActenus de prole legitima ratione matrimonij diximus, cui sobolis illegitimæ tractatus merito adhæret, quem Salmanticæ anno 1539. explicuimus in relectione *c. cum haberet. de eo qui dux. in matrimon. quam pollu. per adult.* eundē

ver-

vero & hic repetere libet, quo sit de prole perfecta cognitio.

1 Porrò illegitimi filij in naturales & spurios distinguuntur: naturalibus nothi: spuriis vero Manzeres conueniunt, quasi parū ab eis distent: *cap. nisi cum pridem. §. personæ. de renun.* cuius verba hæc sunt: *inter nothos & manzeres, naturales & spurios distinguatur.* Sic enim nothus à manzere differt, vt naturalis à spurio, & rursus in duas classes fit diuisio, quarum prima naturales & nothos, secunda spurios & manzeres coniungit, secundum Anto. & Cardin. ibi, *quæst.* 9. & Præpos. *in ca. per venerabilem. §. quod autem qui filij sint legit. numer.* 14. de his igitur solum tractemus, reiecta, veteri filiorum nomenclatura, quam partim explicat Alciat. *lib.* 4. *pareg. c.* 5.

2 Naturales † ergo filij à iure ciuili hi dicūtur, qui ex vnica cōcubina, eaq; domi cohabitāte, atque legitima, nascuntur *l. pen. §. fin. ff. de conc. iuncta l. si quis offic. ff. de vitu nupt. auth. quibus mod. natur. effici. sui. §. si quis autē filios. gloss. in cap. per venerabilem. qui filij sint legit. vers. naturalib. Regia lex* 2. *tit.* 13. *part.* 4. Dicūtur ideo naturales, qui & Græce physici, quod sola natura eos genuerit, nō honestas coniugij. *cap. fin.* 32. *q.* 4. Hinc apud Euripidē legitur:

Nothum genus nomen habet culpabile, natura vero æqualis est.

Item apud eundem.

Ego mihi filios adsciscere nothos non dubito.
Cum enim legitimis nulla in re sint inferiores:
Propter leges male audiunt, quas tu cauere debes.

Quæ quidem Stobęus retulit *sermone* 75. hos etenim filios introduxit castitatis casus, *§. natura. in auth. quib. mod. nat. effi. sui.* Nec intelligas, eos genuisse solam naturam, id est, naturale ius, quod hominib. cōgruit ex ipsa recta ratione: hoc enim falsum est: cum simplex † fornicatio, ex qua concipiuntur 3 hi filij, sit iure naturali vetita, quod alibi docuimus. Sed intellige naturam: id est, ius naturale, quod ex appetitu coitus prouenit, & omnibus animantibus conuenit. ita explicat Ludo. de Sardis *in tracta. de legitima. par.* 1. *q.* 2. & sensit Ioan. Lup. Segobiensis *in tract. de matrim. nu.* 16. Etenim operari secundum rationem iudicatur esse homini simpliciter naturale, operari vero contra rationem, naturale est secundum quid: id est secundum sensualitatem, simpliciter autem est contra naturam: quemadmodum docet S. Thom. 1. 2. *q.* 71. *art.* 2. *ad tertium.* & post eum elegantur Domini. Sot. *lib.* 1. *de natu. & gratia. c.* 3. *& in epist. ad Rom. cap.* 1. Sic sane ius † naturale 4 dicitur instinctus quidam naturæ, qui nos ad aliquid proclives facit. Et hac ratione naturale ius est commune omnibus animantibus, ratione quidem præditis, & brutis. Vnde Cicero *lib.* 1. *offic.* inquit, commune omnium animantium est, coniunctionis appetitus procreandi causa & cura quædam eorum, quæ procreata sunt. Ex quibus aperitur sensus Iurisconsulti *in l.* 1. *§. ius naturale. ff. de iust. & iur.* dicentis: ius naturale esse, quod Deus omnia animalia docuit. Nam ius hac in parte accipitur pro quodam impulsu naturæ & immutabili prouocatione, quę qua ex parte ab appetitu & sensualitate procedit, communis est omnib. & brutis: at quæ à ratione ducitur, tantum hominib. conuenit. Explicat optime idem Dom. Sot. *lib.* 1. *de iust. & iur. q.* 4. *art.* 2. Iure autem Pontificum id tantum exigitur, vt naturalis filius quis dicatur, quod sit natus ex his parentibus qui tempore conceptionis vel natiuitatis, matrimoniū contrahere poterant. *c. innotuit. de elect. 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. c. venerabilem. super gl. verb. naturalib.* & Bald. *con.* 129. *in* 2. *vol.* Aymon. Sauil. *cons.* 166. *col.* 3. repetit idem Bal. *cons.* 206. *col. fi. in* 3. *vol.* dicens, † legitimationē 5 obtentam à principe sęculari minime surreptitiam esse ex eo, quod legitimus fuerit in petitione dictus naturalis, qui tamen non erat natus ex vnica concubina domi in contubernio retenta: esset tamen natus ex his, qui matrimoniū contrahere poterant eo tempore: subdit enim se credere: ex Pontificum iure consuetudine recepto, eum vere naturalem dici, quamuis rigor iuris ciuilis obstet. Sequitur eum optime Ias. *cons.* 51. *in* 3. *vol.* idem etiam apud Hispanos seruatum diu fuisse, testatur Roderic. Zuares. *in lib.* 1. *tit.* 6. *lib.* 3. *Fori. vers. hoc supposito.* quem morem *l.* 11. Tauri Regina Ioanna Caroli Cæsaris mater cōprobauit. [*nunc. l.* 9. *titul.* 8. *lib.* 5. *Recopil.*] † Imo iniquum esse filiū natum ex concubina domi reten- 6 ta, naturalem esse: at non ita natum ex coitu furtiuo, fœmina in continuo, ac quotidiano contubernio non retenta, probat Fortu. *in tract. de vlt. fine vtriusq; iur. illatione* 8. & Præpo. *in c. tanta. nu.* 6. *qui fil. sint legit.* vbi Abb. *fi. col.* dixit, potius fauendum esse natis ex coitu absque concubinatu, qu[illegible] ex concubina domi retenta: igitur Regia lex [illegible] co, iustitię atque æquitati omnino conuenit. [Sed & Panor. *in d. c. tanta. n.* 12. *& in c. innotuit. de elect. n.* 17. dum fatetur, ius Cæsarum, hac in re quoad successiones non esse iure pontificio sublatum, fatetur plane, quoad alia Pontificum ius hanc vnicæ concubinæ domi cohabitationem minime exigere, imo eam improbasse, præsertim quoad effectum huius decretalis, de qua nunc disputamus: tametsi & idem probari quoad omnes alios effectus ingenue & serio fateamur, quod paulo post notabimus. *§. 5. nu.* 23.] Ex quibus constat vera ni fallor interpretatio ad Regiam *l.* 1. *tit.* 11. *part.* 7. quo probatur, filium omnino naturalem, consequi iura illius nobilitatis, quam Hispani *Hidalguinam* † dicimus, modo na- 7 tus fuerit ex vnica concubina domi retenta. Nam perpensa Taurina lege, & consideratis his, quæ ad eius rationem diximus, opinamur, filium alioqui iure naturalem, iure regio nobilitate prædicta frui, & gaudere, licet eius mater non fuerit vnica patris concubina, nec domi retenta. Siquidem Regia partitarum lex ad hunc modum est intelligenda: iuxta ea, quæ adduximus ad veterum legum interpretationem. Antque ita legem prædictam post huius operis tertiam editionem animaduerti intellexisse † Gregorium 8 Lopez Regium consiliariū in eius commētarijs. Sed an naturalis tantum filius debeat obtinere, & obtineat parentis nobilitatem, & sit nobilis genere, tradit late And. Tiraq. *in tract. de nobilitate. c.* 15. qui alios eandem quęstionem examinantes allegat, quorum ea est frequentior sententia, quod filius naturalis tantum non obtineat nobilitatem parentū, nec ea sit, vere censendus. De legitimatis autem, an hi hoc in Castellæ regno sint immunes ab illis cōtributionib. † & 9 indictionib. publicis, à quib. nobiles hidalgui liberi censentur: extat Caroli 1. Hispaniarum Regis, & V. Romanorum imperatoris, decretum datum anno 1542. quo diffinitum est, nullam legitimationē excusare à solutione publicarum indictionum & censuum, qui à plebeis solui solent. Et quamuis quidam varie id fuerint interpretati, nos plane nullam inibi subesse dubitationē asseueramus, quippe qui existimemus secundum Regiam mentem hoc sancitū esse, quod qui sęcluſa, & nondum obtenta legitimatione minime censerentur immunes à solutione publici census à Rege indicti, nequaquam per eandem legitimationem, nisi id expressim, & in specie concessum fuerit, immunes, & liberi iudicentur. Nec quicquam aliud secretius latere potest sub expeditissimo, & facili regis responso. In hoc etenim Regio Granatensi prętorio non semel pronunciatum est, filios naturales tantum, etiam absque vlla legitimatione, etiam si non fuerint nati ex vnica concubina domi retenta, censeri hidalguos, & immunes à publicis censibus iure Gentilitiæ nobilitatis, idque iure fieri, ni fallor, constat, ex Regia partiarum lege, quod ibi Gregorius adnotauit, & Ioan. Lupi *in Rub. de dona. §. 32. num.* 4. Michael Cifontanus *in l.* 12. *Tauri.* Nec quidquam impedit, quod Regia partitarum l. sit inter eas leges scripta, quæ de duellis tractauere, & quo ad iura duelli sit naturalis nobilitate patris censendus: non quo ad alia. Diffinitionem etenim tradens Regia lex omnino erit generaliter intelligenda, cum alioqui imperfecta foret diffinitio. *lex* autem *Fori, vlt. tit.* 22. *lib.* 4. non negat, filium naturalem absq; vlla legitimatione nobilem censeri: sicut nec *lex* 12. *Tauri*, Nam à contrario sensu hoc posset difficillime deduci, qui minime admittendus est, ad derogationē iuris olim apertius statuti, & præsertim, quod Fori leges, nisi moribus fuerint receptæ, non sunt ad decisiones controuersiarum admittendæ. Sed & leges Regiæ vltimo, *tit.* 13. *& 3. tit.* 15. *par.* 4. quę filios illegitimos ab honorib. parentū excludere videntur, præterquā, quod generaliter hoc respondērūt, atq; ideo de alijs honoribus præter nobilitatis iura possint intelligi, de illegitimis liberis tractāt absq; vlla distinctione: quorū tamen varię sunt species, ex quibus aliquot omnino Regiam diffinitionē admittunt: aliæ partim poterunt secundū eam censeri, partim secundū alias iuris decisiones, quæ speciales sint, & generalibus derogent.

Obiter tamen hic erit perpendendum, quænam fœminę fuerint, † quas canones aliquot subintroductas, appellant. 10 Nam Nicolaus Papa ita scribit. Nullus missam audiat presbyteri, quē scit concubinam indubitanter habere, aut subintroductam mulierem. *c. nullus* 32. *dist.* Concilium etiam Nicenum vetuit Episcopos & clericos fœminas habere subintroductas, cuius in eadem distin. Gratianus meminit. *c. in- [illegible] nus* ac. *in d. c. nullus* subintroductā fœminā exi- [illegible] officij, vt pro [illegible] faciendā

farcienda, vel fuenda veste, domi cohabitat eam etiam fœminam subintroductam dici, scribit, quæ sub specie cõuersionis, veluti conuersa, religionis causa, cohabitat clericis. Sed hæc Archid. interpretatio, quia nulla authoritate probatur, refellenda est. [Eas vero fœminas & Græci Iurisconsulti εἰσάκτας appellarunt, vt constat ex Epitome Basilicarum *titera. R.c.*18. Matthæus vero Blasthares *nomocanomo lit. T.c.*19. eas existimat dici συνείσακτας, aut subintroductas, quæ cælibibus sacerdotibus domi seruiunt, & in necessariis famulantur. Mihi plurimum placet D. Chrysostomi interpretatio. Est & apud veteres quarundam fœminarum mentio, quæ dictæ fuerunt Ἀγάπηται id est dilectæ quas vel eas esse, vel his similes quę subintroductæ dicebantur sentire videtur Epiphanius *Græci Codicis lib. 2.c.1.hæresi. 63. & lib.3.tom. 2.hæres. 78.* Sed & Iustinianus *nouell.6.§.volumus autem & ipsas.col.*1. Agapetorum id est dilectorum græce meminit, dum de diaconissis tractat, eadem prope significatione & sensu, quoad viros, qui à nobis traditus est de fœminis. Nomen autem hoc Agapetarum ad Sectam quandam pertinere videtur, quam Marcus quidam ex Ægypto profectus in Hispaniam Agapem mulierẽ docuit, teste Seuero Sulpitio *lib. 2. sacræ historiæ.* Quę quidẽ Agape magistrũ, & eius successorẽ Priscilianũ cęca cęcũ in foueã duxit. Quod Hieronymus tradit ad Thesiphontẽ contra Pelagianos; habitabant enim vir & mulier simul, spiritualis cõsortii simulata causa, cũ reuera turpitudinis nota ab omnibus iudicaretur, quod matrimonio minime iuncti essent. Meminit & Agapetarũ Hierony. *ad Eustachium: li.*1. & quisquis is est, qui ad Oceanum scripsit *tom.*4. *operum eiusd. D. Hierony.* quo in loco inquit. Ipse te detrahentiũ morsibus tradidisti, si Agapetarũ consortiũ non dimiseris. Extat hac de re D. Gregorii Nazianzeni ad virginẽ carmẽ. Id autem, quod de se scribi diximus, adnotarunt Prateolus *de vitis hæret. li.*1.*c.*16. & Nicolaus Sanderus, mihi ob eius mores integerrimus insigni eruditione summa familiaritate vere ἀγάπητος *in Monarchia Ecclesiæ visibilis lib.* 7 *hæres.*29. Cæterum Eusebius 7. *lib. histor. Ecclesiast.* Græci codicis, *c.*30. Latini autẽ ex translatione Ruffini, *c.*26. scribit: cũ Paulo Samosateno, cumq; presbyteris, atq; diaconis, qui ipsum Paulũ sectabantur, fœminas quasdam cohabitasse, quosdamq; ex eis, dum incautius ea licẽtia vterentur, in fornicationis crimẽ cecidisse, ex illarum mulierũ cohabitatione: easque fœminas scribit, appellari ab Antiochenis συνεισάκτους, id est *subintroductas* quam dictionem Beatus Rhenanus, nondum visa, neque typis excusa Græca Eusebii Historia, Latinæ traditioni restituit, ex Diui. Chrysost. sermone cõtra habẽtes συνεισάκτους, hoc est, *fœminas subintroductas:* in quo sermone diuus Chrysostomus scribit, subintroductas, neque vxores, neque concubinas esse, sed tertium quoddam genus, sic inquiens: *Sunt enim quidam, qui puellas innuptas absq; hoc quod opus nuptiarum cum illis exerceant, ducentes domi perpetuo collocant, & vsq; ad supremã senectam secũ inclusas tenent: non liberorũ procreandorũ gratia, neq; enim aiunt se rem cum illis habere neq; causa libidinis: siquidẽ illas se dicunt incorruptas inuiolatasq; seruare.* Hactenus Chrysost. ex quo apparet causas introducendi has fœminas eas esse, quod opus foret puellis ipsis patrono aliquo aduersus maleuolas, cũ ipsę neq; maritos, neque tutores haberent, parentib. etiam, ac fratribus distitutæ: præterea, quod muliebris sexus, vel maxime egeret subleuatione aliqua, quas quidẽ causas ipse Chrys. mire refellit. Sunt tamẽ qui Gręcã dictionẽ sic interpretantur, vt de extraneis mulieribus intelligenda sit, ex *l.eum, qui probabilem. Cod. de episcop. & cleric.* quod Iacob. Cuiacius *lib. 2. obseruat. cap.*29. adnotauit. Quod vero Archidiac. dicit de conuersis, nihil ad subintroductas pertinet: cum conuersæ canonicę, & sic regulares dicerentur, quas idem Chrysostomus alio sermone docet, non decere, vt cum viris cohabitent.

¶ Nothi autem hi dicuntur, teste Alci. *lib.*4. *parerg. c.*5. qui
11 nati sunt † ex coitu qui lege nullam pœnã habent, ex scortis nempe & meretricibus: hocque distant à naturalibus, quod nothi nati sint ex matre non ita custodita, neque domi retenta, idque probat ex *auth. quib. mod. nat. effic. sui* adiuncto Græco titulo, qui naturales nothos appellat: quo fit, vt perpenso iure Pontificum ac Regio nihil differat nothus à naturali. tametsi Regia *lex antiq.*1. *tit.*15. *par.*4. nothum appellet natũ ex adulterio: quod Latinæ & Græcę linguę peritis mire concinit, qui nothum dictionem Græcam, adulterinum interpretantur, aut spurium, vt Budæus explicat *in l. vulgo concepti. ff. de statu hom.* Quintil. etiam *l.* 3. *c.*8. au[illegible] Græcis nothum vocari eum qui legitimus non [illegible] apud Iurisconsultos, & legũ latores strictius in filiis hoc nõmen assumitur, vt nothũ eũ dicamus, qui ex scortis aut meretricibus natus sit. quod constat ex d. Authenticorũ inductione. Suidas vero censet, nothum dici eum, qui natus non
12 est ex legitimis nuptiis: *Scotium*† qui furtiuo coitu fuerit conceptus. At Homeri interpres *l.* 4. *Iliad.* scribit, nothum dici natum ex pellice. Scotiũ autem eum, qui patrẽ adeo incertũ habet, vt minime possit eum præ incertitudine agnoscere. meminit huius dictionis Homerus *Iliad. l.*6. vbi interpres idẽ quod Suidas adnotauit. Eodemq; loco Eustachius apertius id explicat. ac rursus *Iliad.*4. & 16. Id autẽ iure ciuili inter naturales † & nothos interest, quod naturales intestato patre
13 decedente cõsequuntur duas vncias, iuxta distinctionẽ traditã *in auth. licet. C. de nat. lib. & in auth. quib. mod. nat. effi. sui. §. si quæ autem defunctus fuerit. & §. si.* nothi vero nullã portionẽ bonorum intestati parentis habent: vt *in auth. quib. mod. nat. effi. sui. §. si vero effusa concupiscentia.* Ex testamento vero æquales esse possunt nothi ipsis naturalib. quod probat optime Alciat. *in d.c.* 5. & sensit Salycet. *in auth. ex complexu. C. de incest. nupt.* dicens nothum posse in testamento à patre agnosci in filiũ. quamuis Old. *cons.*196. & Alb. *in rubr. de natu. l.* & Bar. *in l. si. ff. de his, qui. ne indig.* tenuerint patrẽ in testamẽto nihil posse nothis relinquere. A nothis etiã apud Græcos νόθοι, dicũtur ea bona, quę lege Athenienſiũ dari poterant ex patris hæreditate filiis nothis. adnotante Budęo *in d. l. vulgo* & Ludouic. Cęlio *lib. lect. antiq. 6.c.*2. sed & apud Athenienses nothi dicebantur, qui nõ erant nati ex duob. Athenienſibus, authore Plutarcho in Pericle. [& Ælian o *l.6. de varia historia.*] Hinc &† Regia *l. Tauri* 14
11. [*l.6. tit.8. l.*5. *Recopil.*] in his filiis naturalibus exigit, quod pater eos, filios proprios esse agnouerit. quam legẽ ego intelligo in filiis natis ex fœmina domi nõ cohabitante, quos nothos appellari diximus. Nã in his, qui nascuntur ex cõcubina domi retẽta, satis opinor esse, si cõstat eos domi natos fuisse ex gl. *in c. Mich. de filiis presbyt.* quã paulo ante adduximus.

Hinc † infertur naturales filios, & eos quos Bastardos ap- 15
pellamus, eosdem esse gl. *in rub. de concub.* Dec. *cons.*433. Lud. de Sardis *in tract. de legitimat.*2. *par. q.*1. *in* 2. *volum.* Alex. *cons.*128. *in* 1. *vol. col. pen.* Nec oberit Reg. *l.*9. *Tauri.* [*l.*7. *tit.*8. *col.*5. *Recopil.*] dum disiunctiue dicit, bastardi, aut illegitimi: non enim sensit quoscunque illegitimos dici *Bastardos*: sed bastardos esse illegitimorum speciem: & esse alios illegitimos, qui bastardi non dicantur: quod patet, dũ subdit, aut illigitimi cuiuscunque qualitatis extiterint. Sic enim dicta lex est intelligenda. De horum autem naturalium filiorum successione, aliquot conclusiones notandæ sunt.

Prima conclusio: Filii † naturales, non extantibus legiti- 16
mis, patri intestato in duabus vnciis succedunt, ex quibus virilis portio matri eorũ competit. *Auth. licet. Cod. de natur. lib. gloss. Abb. & Prapo. in c. tanta. qui filii sint legit. Regia lib.*8. *tit.*14. *part.*6. Vnde cõstat excludi naturales existentibus filiis legitimis, aut legitimatis rescripto principis: cum text. *in d. authen. sobole,* ciuilẽ requirat ad hanc exclusionẽ. & probatur authoritate Bald. *in l. eam quam Cod. de fideicom. nu.*26. *& in lib. cum acutissimi. nu.* 7. *cod. tit.* dicentis, legem † municipalem de legitimis loquẽ- 17
tem, etiam habere locũ in legitimatis rescripto Principis: quanto ergo fortius erit idem dicendum in legũ cõmuniũ interpretatione? sicuti Bald. adnotauit *in l. quisquis. C. de ad leg. Iul. maiest.* Hinc etiam deducitur, idem dicendũ fore in filiis adoptiuis: vt eis extantibus naturales ab his duabus vnciis excludantur: quod asserit Nicol. de Vbal. *in tract. de success. ab intest. col.*11. & Io. Baptist. de S. Seuerino *in l. si qua illustru. C. ad Orfic. fol.*5. *col.* 3. Imo vxore legitima parentis extante, etiam naturales ab his vnciis excludi, probat text. *in d. auth. licet.* Lex tamen Regia 9. *art.* 13. *part.* 6. expressim hoc non admittit: idem censet naturales admittendos esse ad has duas vncias in bonis patris intestati, etiam extante legitima vxore, modo filii legitimi non extent. scribit vero Alex. *in l. Lucius. ff. de vulg. col.* 3. naturales filios in his duabus vnciis patri intestato succedere, etiam si supersint coniux & filii legitimi, si filii legitimi hæreditatem patris repudiauerint: aduersus Imol. ibi. quem tamen defendit Ripa *num.*6.

Secunda conclusio: Nepos † naturalis etiã & legitimus, ex 18
filio tãtũ naturali cõceptus. nõ aliter auo intestato succedit quã pater eius iure esset successurus. *l. fi. C. de natu. li.* vbi Odofred. & Cynus. *c. causã quæ. in* 1. *c. lator. & c. ex tenore. qui filii sint legit.* not. Ang. per tex. ibi *in auth. de hæred. ab intest. veni. § reliquũ. ver. ex diuerso.* Bal. *in l. fin. Cod. de verb. sign.* Dec. *cons.*32. ex quo aperte in-
[illegible] cedente conclusione quę prima fuit, non tantum-
[illegible] in fi-

in filiis, sed & in nepotib. locū habere, vt auo intestato succedāt in duabus vnciis, nec legitimis filiis, nec vxore legicedāt in duabus vnciis, nec legitimis filiis, nec vxore existentibus. quod not. Bald. & Sali. *in d. l. fi. C. de natu. l.* Azo *in sūma. C. eod. tit.* gl. *in auth. quib. mod. natu. effi. sui. § nepotib.* Nec ab hac opinione audet in consulendo, ac iudicando recedere Io. Bap. *in d. l. si qua illustris. fol. 5. col. 3.* etiā refragante Gul. Bene. *in c. Raynutius. de testam. in verb. & vxorē. n. 700.* qui contrariū dict. asserit per text. *in d. § nepotib. & in d. l. fin. in fin.* quib. ego respondeo, id tantū ibi probari, nepotes, etiam legitimos, ex filio tantim naturali intestato auo non succedere vt legitimos: non tamen negant dicta iura eos succedere vt naturales.

19 Tertia conclusio. Pater † filiū naturalē habens, legitimis etiā extantibus, in testamento potest ei vnciā, id est, duodecimam partē bonorū relinquere, ex qua vnica virilis porcio matri eius ex testamento potest competere. *l. 2. cū auth. C. de naturalib. Regia. l. 8. tit. 13. part. 6.* Nec intelligas patrem filio huic, & concubinæ, ita posse integrā vnciam relinquere, vt concubina deficiente, filio semunciā tantū relinquere valeat: vt perperam intellexit Ludouicus de Sardis, *in tract legitimatio. 3. part. q. 1.* siquidē naturali tantū filio pater potest, etiā si desit cōcubina, integram vnciā relinquere gl. & Alberic. *in d. l. 2. & de Regia l. 8.* verum in his regnis pater potest hoc in casu filio naturali quintā bonorū partē legare: quod *lege. 9. Tauri* sancitū est: atque prius id quandoque seruatū fuisse, ostendit *l. 1. tit. de hæred. l. 3. Fori.* Sed si legitima proles consentiat patrē plus relinquere naturali filio, id iure validū erit, modo consensus ille sit expressus, nec sufficiet tacitus: vt notat Aymon Sauilli. *cons. 200.* ad id citans Bart. *in l. fin. ff. de his quibus vt ind. g.* qui hoc sensit, dum *col. 3. l. 1. C. de natu. lib.* intelligit, in naturalibus liberis: quę tamē loquitur in spuriis. Imo hic consensus est prętandus præsentibus naturalibus liberis, vt ipse Aymon latius tradit. Vnde Roma. *cons. 43* scribit filiis absque fraude bonis paternis renunciantibus, patrem posse libere bona sua filio naturali relinquere, sicuti posset filiis legitimis non extantibus.

20 Quarta conclusio: Pater † carens legitimis liberis, potest naturalem filiū hæredē instituere, etiā si habeat ascendentes, modo eis legitimam partē relinquat. *auth. licet. C. de natur. liber.* vbi gl. *Communiter recepta.* Regia *l. tit. 13. part. 6.* parentibus tamen iure ciuili tertia pars bonorū filii pro parte legitima debetur, secundū *Communem Opinionem in auth. nouissima. C. de ineffic. test.* Iure Regio duæ partes, ex tribus bonorū filii debentur. *l. 6. Tauri.* [*l. 1. tit. 8. lib. 5. Recop.*] Verū hæc quarta conclusio

21 in his regnis iam est omnino sublata: siquidē † pater potest filiū naturalem hæredem instituere, nulla relicta parentib. legitima parte. *l. 10. Tauri* [*nunc l. 8. tit. 8. l. 5. Recop.*] Atque adeo prędicta vera sunt, vt pater possit in testamēto imperfecto, & minus solenni hunc naturalē filiū instituere: sic *l. hac consultissima. § ex imperfecto. C. de testa.* locū habebit, etiam in naturalibus filiis, probat. *l. humanitatis. ibi libr. C. de natur. liber.* Spec. *tit. de instrumen. editio. §. compendiose. vers. quid si pater naturalis* Sal. *in l. fi. Cod. fam. ercisc.* Pau. Cast. *in d. §. ex imperfecto* Imo. *in l. ex facto. § si quis rogatus. ff. ad Treb.* & Guli. Bened. *in c. Raynutius. de test. in verb. testamentū. in 1. n. 83. & verb. & vxorem nomine Adelasiam. nu. 679.* Ioa. Faber *in d. l. hac consultissima. col. 1. Rom. con. 179. nu. 16. ver. secundo respondetur.* Soc. *in l. 2. ff. de vulg. nu. 9.* Alb. *in d. §. ex imperfecto.* atque illic Riminal. addubitante Corneo. eidem opinioni accedere videntur & hi doctores, qui asseuerant locū esse priuilegio, *d. §. ex imperfecto.* vbi pater testatur inter liberos naturales tantū, iuxta formam *auth. licet. C. de nat. liq.* cū in illa constitutione nō agatur tantū de eo casu, quo pater testamēto facto inter legitimos liberos, aliquid naturalibus relinquit: quodquidā falso arbitrātur. Sed & de eo casu, quo pater inter ipsos liberos naturales tantū, quos solos habebat, testatus est. Quod sic dilucide constat ex dicta Iustiniani Nouella, vt nullo modo negari queat. atq; ideo existimaui Speculatoris opinionē à multis probatā fuisse: nam & esse Cōmunē asseuerat Ripa *in d. l. 2. ff. de vulg. n. 38.* Sed & illustris Antonius Padilla *in l. cū accutissimi. C. de fideicom. nu. 31.* cōstanter asseuerat & scribit, eandē opinionē esse magis Cōmuniter approbatā. licet cōtraria fortassis verior sit, quā Alex. probat *in d. l. si quis rogatus. n. 45.* & Ias. *in d. § ex imperfecto nu. 4.* Et videri sibi cōmunē scribit Dec. *cons. 610. nu. 3.* & esse cōmunē Rubeus *con. 7. n. 7.* & magis Communem Rimin. *in d. § ex imperfecto.* In hoc tamē regno parum ist hæc disputatio vtilis est: eum *l. 3. Tauri.* [*Et l. 2. titul. 4. l. 5. Recopil.*] *§. ex imperfecto.* correctus censeatur tam in testamento in scriptis facto, quam in nuncupatiuo, quod praxis obseruat teste Michaele Cifontano *in d. l. 7. nu. 7.*

Ex hac principali conclusione infertur, natiuitate † filiorum naturaliū, donationem à parente factam reuocari: & sic *l. si vnquam. C. de reuoc. don.* habere locum etiam in filiis naturalib. secundum Ripam ibi. *q. 28.* cui aduersatur Tiraq. *in verb. susceperit, n. 45.* dicens in donatione è matre facta veram esse Ripæ opinionem: non sic in facta à patre: super quo ipse disputat. Sed probabilior apparet sententia Ripæ, ex donantis prę sumpta voluntate, à qua lex illa deducitur. 22

Quinta conclusio: Filius † naturalis matri, etiam intestatæ cum legitimis simul, & æquè succedit. *l. si qua illustris. C. ad Orfici.* Regia *l. 11. tit. 13. par. 6.* etiam si mater sit illustris, secundum *Cōmunem Opinionē.* & notat Ang. Aret. *in nouissima, inst. ad Orfi.* Iniquū tamē esse videtur, naturales filios, ex fornicario coitu cōceptos, eque ac legitimo matrimonio genitos admitti ad matris successionē. Scriptū enim est *Genes. cap. 21.* non erit hæres filius ancillæ, id est, concubinæ, cum filio liberæ, id est, vxoris authore Ambros. *sermo. 65.* à quo assumit Gratianus tex. *in c. dicet aliquis. 32. q. 4.* idem probat tex. *in cap. non omnis 32. q. 2.* ex verbis Apostoli ad Galat. *c. 4.* Hinc Genes. *c. 25.* scribitur: Dedit Abrahā cuncta quę possederat Isaac: filiis vero concubinarum largitus est munera, & separauit eos à filio suo Isaac. quod etiam adnotauit Io. Annius super Philonem *lib. 1.* Hinc & Fort. *in tract. de vlt. fin. illat. 8.* iniustam esse existimat *l. si qua illustris.* in præfata cōclusione. Vnde Regia *l. 9. Tauri,* [*nunc l. 7. tit. 8. lib. 5. Recop.*] sancitum est, naturalem etiam matri intestatæ, simul cū legitimis non succedere: posse tamen ei à matre quintam bonorū partem relinqui. Sic & in Gallia idē seruari testatur Guliel. Bened. *in d. c. Raynutius. in verb. & vxorem nu. 710.* Chassa. *in consuet. Burg. Rubr. 8. §. 3.* & Carolus *lib. 1. Regalium Franciæ iur. 7.* Quibus omnibus duo adiicienda sunt. 23

Primum † naturalibus nō competere ius agendi ex titulo inofficiosi testamenti, quamuis pater eis nihil relinquat. gl. *in l. 1. in prin. ff. de bono. poss. contra tabul.* quam commendat Aret. *in l. ex facto. col. 9. ff. de vulgar. & pupil.* Bar. *in l. Gallus. § etiam si parente ff. de liber. & posth.* Bal. *in l. col. 3. C. de bonor. poss. secun. tab.* & Didacus à Segura *in l. coheredi. § cum filia. ff. de vulgar. col. 14.* Possunt tamē contra testamentū matris agere de inofficioso testam. *l. si suspecta. § 1. vbi glo. ff. de inoffi. testam.* glos. & Paul. *in d. l. si qua illustris.* Lege autem Taurina 12. [*& l. 10. tit. 8. lib. 5. Recopil.*] qui legitimi rescripto principis efficiuntur, nullo casu succedunt cum legitimis & naturalibus. Secundū addimus prædicta, filios naturales ita matri, etiam intestatæ succedere, vt parētes ipsius matris à successione excludantur: quod in Prętorio Rotę testatur seruatū, ac pronunciatū fuisse, Chassado. *decisione vnica. de successio ab intestat.* Nec id opinor lege Regia abrogari, imo idem expressim *in d. l. 9.* cautum extat. 24

§. QVINTVS.

SVMMARIA.

1 *Spurius filius quis sit, & vnde id nomen deductum fuerit.*
2 *Terrigeni qui.*
3 *Terræ filius quis.*
4 *Manzeres filij qui dicantur.*
5 *Spurius nihil potest à patre capere, nec inter viuos nec in vltima voluntate: & ibi quibus adiudicetur quod filio spurio relictum fuerit.*
6 *Spurius etiam ex substitutione pupillari, patris bona capere non potest, neque ex vulgari vel fideicommissaria. num. 7.*
8 *Fraus legi fit, si is cui aliquid donatum est, in continenti in spurio donatorie dederit.*
9 *Spurius statuto non potest effici capax successionis, vel donationis paternæ.*
10 *Quid agendum sit, quando testanti data est tacita, vel expressa fides restituendi bona spurio.*
11 *Spurius an possit in conscientia foro possidere bona parentū ex tacita fide, vel alias ab hærede legitimo sibi restituta.*
12 *Hæres scriptus an teneatur, data tacita fide de restituendis bonis spurio, illa bona eidem restituere, vel ad fiscum deferre.*
13 *Promissio contraria legibus non est seruanda.*
14 *Hares qui hanc fidem dedit testatori iuramento præstito de non reuelando, an teneatur vocatus à iudice, ei rem ipsam exprimere.*
15 *Hæreditas caduca cui deferenda fisco ecclesiæ, an seculari.*
16 *Spurius quibus cautelis possit tute bona patris adquirere.*
17 *Spurius an possit institui sub conditione, si legitimus à principe fuerit effectus.*
18 *Alimenta spurio relinqui possunt ad quintam partem bonorum.*
19 *Nepos legitimus, vel naturalis ex filio spurio an possit ab auo institui hæres & quid de nepote ex filio, qui fuit ex incestu conceptus.*
20 *Filius clerici in sacris ordinibus constituti, an dicatur natus ex incestu.*
21 *Spurius an matri succedere valeat.*
22 *Coitus damnatus quis dicatur iure Cæsareo.*
23 *Filius clerici sacris ordinibus insigniti, an succedat matri, etiam iure Regio.*
24 *Stuprum cum virgine aut vidua quatenus puniatur.*
25 *Coitus damnatus quis dicatur iure Regio.*
26 *Patres [illegible] vel spurii, an sint admittendi ad mutuam successionem [illegible] ferunt.*

Spurius

1 SPurius † interdum dicitur is, qui incertum patrem habet, quasi σποράδην, id est, *sparsim conceptus* à dictione Græca ex Iustiniano, *in §. si aduersus. instit. de nupt.* vbi Theophilus adnotauit. & Alci. *l. 1. prætermis.* vel ex eo, quod authore Plutarcho in Problematis. *c.* 103. Spurius erat propriũ nomẽ apud Romanos, quod scribebatur tantum primis literis, S. P. hi autem qui sine patre erant, S. P. designabantur, quasi sine patre atque inde factum est, vt spurii dicerentur nati ex his mulieribus, cum quibus plures commercium carnale habuissent, vt explicat Budæus *in l. vulgo. ff. de statu hom.* & Ioan. Baptist. *in d. l. si qua illustris. col.* 1. Theophilus *in d. §. si aduersus.* & Catelli. Cotta *in l. vltimũ. memoralib. in dictione. Spurius.* de his tamen hic agendum non est. Dicuntur enim proprie spurii, qui ex his parentibus nati sunt, qui coniugium contrahere non poterant tempore natiuitatis, nec tempore conceptionis: ita diffiniuit Angel. Areti. *in §. nouissime. Instit. ad Offic.* vel qui ex coitu lege punito nascuntur. Alciat. *lib. 4. pareg. cap.* 5. ex eo quod patrem præ infamia nominare non audent. *d. l. vulgo.* etiam si patrem habeant certum. Hinc Titus Liuius *libr. 1. ab vrbe condita;* Consilio, inquit, vetere condentium vrbes qui obscurã, atque humilẽ conciendo ad se multitudinem, natam è terra sibi prolem mentiebantur: quasi nati è terra dicantur, qui præ humilitate parentes nominare non possunt. hac siquidẽ ratione censet Dionysius *lib. 2. Rom. antiquit.* olim Romæ nobiles à plebeis lege Romuli distinctos 2 fuisse. Sed & diuinus ille vates *Psalm.* 48. Terrignenos † appellat ignobiles, nobiles vero filios hominum, quod ex dictionibus Hebræis passim in eum locum interpretes adnotarunt. Constat etenim hominem nullis maioribus ortum, 3 ignotoque genere, & obscuro, filium † terræ appellatum fuisse, quod citatis authoribus docet Angelus Politianus *lib. Miscella. c.* 18. & Erasmus in prouerbio, *Terræ filius,* atque idem constat ex Tertulliã. in Apologetico, *c.* 11. Quanquã & sint, qui eorum vetustatẽ magnificantes, terræ filios appellari honori vertant: ex Quintiliano *lib. 3. c. 9.* ex quibus intelliges aliquot, quæ notat Ludouic. Cęl. *lib. 11. lectio. antiq. c.* 28. quo fit, vt filius adulterinus sit spurius: & idem de conceptis ex incestu. Nec libet omnia exactim exponere: sat enim est prædicta adduxisse. Est igitur filius spurius qui natus est ex his parentibus, qui matrimoniũ cõtrahere non poterant, quãuis patrem ostendere possit, *in d. l. vulgo. text. & ibi gl. in c. tanta, qui fil. sint legit. c. ad abolendam, de filiis presbyt.* vel is qui ex coitu damnato natus sit. Vnde ex hoc deducitur natũ ex concubina domi non retenta spuriũ propriè non dici, sed naturalem: etiamsi gl. *in c. nisi cum pridem. §. personæ. de renunti.* velit, eum spurium esse: cui conuenit Bart. *in l. si. ff. de his qui. vt indig. col.* 1. & Regia. *l. 1. tit. 15. par. 4.* Ex his enim, quæ præmisimus, constat, hunc filium proprie, nothum appellari, non spuriũ, nisi ea significatione, qua spurios dicimus eos, qui incertũ patrem habent, & sic natos ex scortis, vel concubinis, quæ domi minime cohabitant & quę alios viros passim admittunt. *d. l. 1. tit. 15. par. 4.* Nam & spurios generice accipi, probat *l. spurii. ff. de decurio.* Hinc etiam apparet qualiter sit intelligenda gl. *in auth. quib. mod. natur. effici. sui. §. fin.* dicẽs, spurios eos appellari, qui nascuntur ex his parentibus, qui etiam iure ciuili prohibente, matrimoniũ contrahere non poterant. quam probat Bapt. de sancto Seuerino *in l. si qua illustris. fol.* 7. *concl.* 8. eam tamen reprobat Ludo. de Sardis *in tract. de legi.* 3. *par. §. de succes. spurio.* ex eo quod spurii proprie dicantur hi, qui nascuntur ex his, qui matrimoniũ iure canonico contrahere minime poterãt: posse etenim gl. procedere inspecta lata 4 dictionis significatione. Sic etiã Manzeres † lata significatione nati dicũtur ex scortis & meretricibus *c.* 23. *Exod.* Regia *l. 1. tit. 15. part. 4.* ac proprie hi dicũtur, qui nati sunt ex his, qui iure canonũ matrimoniũ cõtrahere prohibẽtur, quod *in d. c. nisi cũ pridẽ. §. personæ.* probatur, iuxta illius verã interpretationẽ, quæ iuri Pontificio intelligẽdo potius conuenit: tametsi non me lateat has dictiones sæpissime aliter assumi: In his vero filiis spuriis sequẽtes assertiones erunt notãdę.

5 ¶ Prima conclũsio: Filius † spurius, nec ex testamento, nec ab intestato, nec ex contractu inter viuos, aliquid à patre capere potest. *§. si. in auth. quib. mod. natur. effici. sui. l. 1. & auth. licet. C. de natur. li.* Regia *l. 10. tit. 13. par. 6.* quæ dũ fornicationis meminit, est intelligenda de ea fornicatione quę etiam accedente fornicantiũ consensu coniugalis esse non potest, iure Pontificio vetante. idem not. Saly *in d. l. 1.* Quod si pater filio spurio aliquid relinquat, id à lege l[illegible] is liberis vel cognatis proximioribus defertur. Bald[illegible] tex. *ibi.* Bar. *in l. si. ff. de his, qui. vt ind.* Iaſ. *in l. 2. C. de hared. instit.* Alex. dicens hanc opinionem *Communem* esse *in l. hæreditas. C. de bon. qui. vt indig.* Fiscus aut id venditat negligentib. consanguineis intra duos menses relicta bona ab spurio euincere, aut petere, idem si pacto vel renunciatione consanguinei excludantur, tex. *in d. l. 1.* quæ tamen iuxta prædictam sententiam in his tantum filiis procedit, quorum ibi mentio fit, non in aliis. Regia tamen *l. 1. tit. 13. part. 6.* illius legis primæ decisionem in omnibus spuriis 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 & rogatum restituere hæreditatem proprio arbitrio vnij vel pluribus, non posse illam hereditatem aliquo modo restituere filio spurio illius qui eum hæredem instituerat, adiecta fideicommissaria substitutione. Paul. *in l. Lucius §. in testamento. ff. de leg. 1.* quamuis subobscurè in hoc loquatur Bart. *in l. cum hæredi. ff. de reb. dub.*

6 Secundo deducitur ex his † spuriũ filiũ à patre substitui non posse legitimo ex pupillari substitutione ad effectũ, vt patris bona consequatur, etiam si pupilli bona capere possit ex illa substitutione. *l. si is, qui. ff. de vulga. substi. adiuncta gl. in auth. quib. mod. nat. effici. sui. §. si.* quẽ tex. *in d. l. si is, qui.* dicit. *Sing.* Bal. *in l. eam, quã, C. de fideic. n. 53. & in c. solicitudinẽ. de appel. col.* 2. notant Bar. Pati. Alex. & Iaſ. *in d. l. si is, qui.* & Iaſ. *in l. iã hoc iure nu. 5. ff. de vulgar.*

7 Tertio deducitur, † spurium non posse à patre substitui vulgariter, nec fideicommissariè: quod notat præter alios Gul. Bened. *in rep. c. Raynutius, de test. in verb. & vxorem. nu.* 690.

8 Quarto, † ex his elicere possumus, fraudem legi factam censeri, si is, cui parter spurij donauit aliqua bona, in continenti illa donauerit filio spurio donatoris, vel ex interuallo, expressim tamen in remunerationem donationis primæ, vel sit maxima quantitas, quæ donatur Bald. *in d. l. eam, quam. n.* 40. Ioan. Lupi *in rub. de donationib. §.* 30. *nu.* 14. quemadmodum & ex aliis coniecturis potest id præsumi factum fuisse secundum Anani. *cons.* 13.

9 Lege vero municipali statui † non potuit filium spuriũ capacem fore testamenti donationis, alteriusve paternæ largitionis. Bal. & Aret. *in l. cunctos populos. C. de summa trin. nu.* 15. idem Aret. *in l. testamenti factio. ff. de test.* Iaſ. *in l. ait prætor. 3. col. ff. de iurei.* Soc. *con.* 95. *in 4. vol. n.* 9. *Dec. in c.* 2. *de const.* 2. *lectione notab.* 2. quam opinionem esse *Communiter* receptam fatetur Io. Bapt. *in repet. l. omnes populi. ff. de iust. & iur. fol.* 11. *col.* 1.

Insignis tamen in hac re quæstio, quid agendũ sit, quãdo quis ab aliquo hæres institutus, ei fidem præstat de restituenda hæreditate spurio. In quo dubio adnotandũ est, quod is, qui fidẽ hãc præstat vt indignus priuatur hereditate, & ea fisco adiudicatur. *l. non intelligitur. §. si quis palã. l. ita fidei. ff. de iure fisci. l. prædonis loco. ff. de petit. hared. l. in tacitis. l. Lucius. §. si. ff. de leg. 1.* Quod † si fidem non præstiterit, & si palam rogetur 10 restituere, iure optimo illa bona institutus possidebit, *d. l. non intelligitur. in pr. & §. 1. l. si in metallum. ff. de his,* quæ *pro non scrip. hab.* Bart. *in l. si. ff. de his, qui. vt indig. col.* 3. qui hoc efficaciter probat. Prorsus n. in capaci dirigitur hoc fideicommissum, ac leges iustissime potuerunt spurium priuare paterna hæreditate, & eum reddere ad eam incapacem: quod à legib. factũ esse constat: nec probatione aliqua indiget: cum si tex. apertissimus *in auth. quib. mod. nat. offic. sui. §. fin.* quibus ita præmissis plura inferre licet in hac controuersia.

Primum spurium † in interiori iudicio animæ non posse 11 tutè bona à parente sibi relicta, donatáve 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 considerandã in interiori iudicio, donec eius exequutio fiat gl. satis celebris *in c. fraternitas. 12. q.* 2. cuius & nos meminimus *c. 6. huius 2. partis. §.* 8. id enim verum est in pœnis exigentibus iudicis exequutionẽ: non ita 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 Caiet. *in 12. q. 62. art.* 3.

Secundo, spurium tute in animæ iudicio & conscientiæ foro, parentis bona possidere, quę sibi libere, nulla promissione parenti præmissa, tradiderit scriptus hęres: ex eo quod bona illa ex voluntate veri domini acquirit, nulla lege vetante: igitur iuste obtinet. Hæres enim scriptus veri[illegible] dominus illorum bonorum est: nec lex prohibet eum posse

tradere

tradere bona illo spurio filio, nisi ex parentis voluntate, quæ tamen hic non præcessit.

Tertio, infertur eundem spurium iuste in conscientiæ foro bona parentis posse retinere, quę sibi institutus à patre heres tradidit, etiã data parenti fide de restituendis spurio prędictis bonis: tametsi qui fidem dederit, peccauerit, & mortaliter, fraudem hanc insignem committens aduersus legem, quę prohibet dictam fidem præstari: sed tamen non prohibet lex traditionem bonorum, quæ spurio fit. Nec ex fide prędita amittit heres hæreditatem, & rerum hęreditariarum dominiũ. Vnde cum dominus sit, potest illas res in spurium tranferre. Nec dici potest spuriũ hac acquisitione priuatum esse à lege, cum fiat ex voluntate parentis: quia hęc acquisitio potius fit ex voluntate veri domini, quam parentis, ex cuius voluntate verus dominus sciebat ipsum ad id minime obligari.

12 Quarto, subinfertur † hæredem scriptum non teneri in iudicio animæ restituere hæreditatem, etiam si tacitam fidem præstiterit de ea restituenda filio spurio: illa enim 13 promissio fuit † facta contra leges, & in fraudem legis: ergo ex ea non tenetur. *l. iuris gentium. §. prætor ait. ff. de pact.* & ibi optime Fort. 3. *notab.* facit ad idē text. *in §. generaliter. sub eadē l.*

Quinto, hinc constat hæredem scriptum, qui promiserat testanti restituere hęreditatem spurio, non teneri in animę 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 fis.* pœna autem in foro conscientiæ non soluitur: vnde confestim sequitur hæc ipsa illatio contra Bart. *in. l. si. ff. de his, qui. vt indig. col.* 3. quē Didacus de Segura sequitur *in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. fol. 12. eiusdem rep. col.* 1. Nec item tenebitur consanguineis testantis illa bona tradere: cum iste sit verus hæres: fides autem ab eo data in pœnam delicti tollit ab eo hæreditatem: & fisco eam defert: quod si verus hæres nō esset, hæreditas ad testantis propinquos pertineret. Nec obst. *l. prædones. ff. de pet. hære.* quia Iurisconsul. ibi non appellat hunc hæredem prędonem: sed dicit censendum esse prędonis loco, quia fraudem fisco fecit, tacitam fidem præstando. Nec mihi placet hoc in dubio, quod not. Sylvest. *in vers. filij. §. 6.*

Sexto, ex his opinio Card. *cons.* 35. intelligenda est, dum 14 dixit, hęredem, † qui præstitit testanti fidem de restituenda hæreditate spurio, etiam si iurauerit se id non dicturũ cuiquam, debere vocatum à iudice omnino verum dicere, & rem totam exprimere. refert eum Felin. *in c. intimauit. de testib. col. 2. & 3.* & insignis Doct. M. Nauar. *in c. inter verb. 11. q. 3. part. vlt. corolla. 65.* procedit enim prædicta opinio, quando quis à iudice interrogaretur, vel eius testimoniũ exigeretur sub monitione generali, præcedente infamia contra ipsum tacitæ fidei: alioqui si id crimē occultum sit, & de pœna tantum soluenda tractemus, quam in animæ iudicio soluere quis non tenetur, non de restitutione illati damni, non cogitur quis dicere testimoniũ 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, sęculari, an 15 ecclesiastico, dicto casu sit adiudicanda † hęreditas, esse considerandam hęredis præstantis fidem personam: cum is delinquat, & ab eo propter delictũ auferatur hęreditas: nam si laicus sit, Regi defertur ipsa hæreditas: si vero clericus, ecclesię est adiudicanda. quod probari potest ex his quæ tradit. Ioan. Lupi. *in rubr. de donat. §. 39.* docet & hoc expressim Bal. *in l. si quis presbyter. 1. col. & C. de episc. eler.* quem sequitur Pau. Cast. ibi, Chassanæus *in consuet. Burg. rub. 8. §. 5. n. 4.* & Feli. *c. quia v. de iudic. col. 2.* & Segura *in l. 3. §. vlt. nu. 135. ff. de lib. & posth.* nec in contrariũ quicquã vrget text. *in c. 2. de succes. ab intesta.* licet eũ ibi adnotauerit Panorm. Has equidē septē illationes lector amplius examinare poterit ex his, quæ post secundam huius operis editionem tradit doctiss. Dominic. Sot. *lib. 4. de iust. & iur. q. 5. art. 1.* in his etenim, in quib. nostra dissident ab his quę diligentissime fuere inibi adnotata, liberum erit cuiusque iudicium: & nos tanti viri censuram libentissime admittemus.

16 Verum nostrates passim conantur explicare, † quonam pacto pater possit filio spurio proprias res tute relinquere, ita, vt filius non excludatur à fisco, quorum aliquot cautelas hic referam, ex quibus hęc grauis quæstio poterit perpendi. Prima equidem cautela instruit patrem, & docet ipsum amicum quendam eivalde fidum hæredem instituere, cui secrete filium commendet: non tamen rogetipsum bona filio spurio restituere: is enim poterit postmodum filiũ hæredem instituere, vel ei restituere, hæreditatem. *Specul. tit. de succes. ab intest. §. 1. vers. quid si pater. n. 30.* cui suffragatur gl. *in auth. quib. mod. nat. effici. sui. §. fi. vers. participiũ.* quã dixit esse *Sing.* Paul. *in l. si is, qui ff. de vulg.* vbi idē notans Bart. Ias. & alii dicentes hęredē ab aliquo institutũ posse instituere spuriũ primi testantis, & idē probatur *in l. qui testamentum Titij. ff. de his, qui. vt indig.* Hoc tamen negotium fidũ amicum exigit, atque forsan hæc secũda institutio fraudē præ se fert, ex his, quę modo diximus, nisi institutus hęres esset filius legitimus testātis: quo quidem hærede instituente filiũ spuriũ, potius præsumendum erit institutionem factā fraterno amore, quam parentis iussu; Bal. *in l. eam quam. n. 54. C. de fideicom.* Sunt & quidam, qui patri consulant contracta inter spuriũ, & capacē alium integerrima omniũ bonorum societate, illum spurii socium hęredem instituere, vt ex illa societate optimā partem filius spurius capiat ratione societatis. Bal *in l. 1. C. pro socio. col. fi.* Corset. *in singu. suis. in verb. spurius,* optimus tex. & ibi Bar. *in l. is qui duos. ff. de liber. legat.* Io. Lup. *in rub. de don. inter vir. & vxor. §. 65. nu. 11.* ab hoc tamē consilio cauendũ censeo, cum propter fraudis non leuem coniecturam, tum ob animę salutē, cui non admodum conuenit his vti dolis ad effegiendas sanctissimarum constitutionum prohibitiones. His tamen plura addi possunt ex Cæpola *caut.* 38. Platea *in l. 1. C. de delatori. lib. 11.* & Lud. de Sardis *in tract. de legitimat. fol. vlt.*

Prætermittendum vero non est parenti tutissimum esse, 17 vt spurium † hæredem instituat sub cõditione, si à principe fuerit effectus legitimus: tunc etenim sequuta legitimatione, patris hęreditatem absque animę periculo obtinebit: cũ institui iure possit incapax in tempus, quo capere possit. *l. in tempus. ff. de hæred. instit. l. sicut. & ibi gl. in princ. ff. quib. mod. vsufr. amitt.* Bald. Aret. & Alex. *in d. l. Gallus. §. instituens. ff. de lib. & posth.* idem Aret. *in l. si filiusfamilias. ff. de testa* quam *Opinionem Communem* esse testantur Ias. *nu. 5.* & Lancelot. Dec. *in d. §. instituens.* & Gualdens. *de arte testan. tit. 2. caut. fin.* idem in hac specie notauit Bald. *in l. 1. C. de instit. & substit. in 6. q.* cuius opinionem fatetur communiter esse receptam Catel. Cotta *in vltimis memorabilib. in dict. one spurius.* dicens se eam defendisse Ferrariæ contra Ludou. Lusita. *in l. quidam relegat. ff. de reb. dub.* qui tamen *col. 11.* potius videtur in hoc casu Bald. sequi, quam ab eo discedere, tametsi non omnino ei placeat Bald. sententia, quam Soci. ibi *num. 11.* probauerat. Nec oberit *l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæred. instit.* vbi in institutionib. conditionalibus oportet hęredem capacem esse tempore testamenti, mortis, & additionis hæreditatis: id enim procedit in conditione extrinseca, secus in conditione intrinseca, & quę à iure intelligitur, qualis est ista, cum capere poterit hæres. *in d. l. in tempus.* vbi gl. hoc sensit: tradunt optime Ias. *in l. is, qui hæres. ff. de vulgar. & pup.* Aret. *cons.* 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. & Ang. idem Bal. *in l. fin. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur.* Ioan. Lup. *in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 29. num. 4.* Sed & is, qui spurium filium habet, meminerit in his regnis posse ei † relinquere iure alimentorũ quintam bonorũ partem, ex 18 Regia *l. 10. Tauri.* [*& l. 8. tit. 8. lib. 1. Recopilat.*] quinimo & ante iura Codicis, & Authenticorũ licuisse patri spurio aliquid alimentorum titulo dare, aut legare, probat Alciat. *in lib. 4. parerg. c. 5. ex l. 3. ff. de his, quæ pro non script. habentur.*

¶ Secunda conclusio: Nepos † legitimus, vel naturalis ex 19 filio spurio, deficiente prole legitima, potest ab auo hæres institui, nec censetur in dubio patris gratia institutus. Bart. Imol. Alexand. Aret. & Iaso. *in l. Gallus. §. quid si is. ff. de liber. & posth.* & Barto. *consil. 118. per l. fin. ff. de his, qui. vt indig. & l. fin. C. de nat liber.* notat Signoro. *cons. 114.* quam *Opinionem* asserit *Communem* esse Dec. *cons. 462.* & Corne. *consil. 25. in 1. volum.* & Carol. Molin. *in Alexand. consil. 74. volum. 3. litera A.* qui & eam sequuntur. ex quibus infertur auum non posse nepotem ex spurio, etiam legitimum & naturalem instituere, existente prole legitima, secundum omnes, imo nec existente prole legitima rescripto principis. Dec. *cons.* 258. Secundo ex his constat, præfatam institutionem etiam deficiente prole legitima non valere, si constet patris gratia nepotem institutum fuisse, ex eisdem Doctoribus, quos sequutus notat idē Prime. Hus acn. Sauil. *consil.* 184. Hęc tamen conclusio se-

cunda non procedit in nepote nato ex filio incesto. Bald. *in l. si quis incest. C. de incest. nupt.* per text. ibi; quem idem Bald. dixit esse vnicũ *in c. in præsentia. nu. 35. de probat.* Corset. *in singu. verbo hæres.* Hippo. *singu. 143.* idem notat Alex. *in d. §. quid si is.* quorũ *Opinio Communis* est, teste Salyc. *in d. l. si quis incesti.* & Corne. *d. cons. 25. 1. volum.* etsi Ias. *in d. §. quid si is.* velit à Bald. recede-
20 re. Ex qua inferri potest nepotem † ex filio post sacros ordines suscepto ab auo presbytero institui non posse: cum filius clericus in sacris constituti ordinibus dicatur natus ex incestu. glo. Bald. & Paul. *in l. 2. C. de episcop. & cleric.* quod alibi tractabimus: sed tamen proprie incestus non est hic filius, ex glo. *in c. venerabilem. qui filij sint legitim.* quę eum adulterinum appellat. Vnde hæc conclusio secunda procedit etiam in nepote legitimo vel naturali, ex filio clerici sacris ordinibus insignito: quod Bald. voluit *in d. l. si quis incesti.* Petrus, Cynus, & Salyc, *in d. l. 2.* Alex. *in d. §. quid si is. col. fin.* & Roder. Zuares *in l. 9. tit. 11. lib. 1. Fori. 2. col.* & Cors. *an sing. in ver. fornicatio.* vbi expressim fatetur hanc *Opinionem Communem* esse.

21 Tertia conclusio: Filius spurius † natus ex damnato coitu, matri intestatæ non succedit, nec ex testamento, etiam si mater non sit illustris, nec proles legitima supersit, licet alias spurius natus ex coitu non damnato matri non illustri succedat simul cum legitimis. *l. si qua illustris. C. ad Orfici.* vbi gl. tex. *in auth. quib. mod. nat. effic. sui. §. fin in authent. ex complexu. C. de incest. nupt.* glo. & Ange. *in § nouissime. Instit. ad Orfici.* Specu. *titu. de succes. ab intesta. §. 1. n. 2. & 27.* Deci. *cons. 313. colum. 1.* refert tamen plurimum scire quis dicatur damnatus coitus: & cõstat eum coitum damnatũ dici, qui punitur aliqua lege exteriori, & humana, text. *in d. authent. quib. mod nat. effic. sui. §. fina* Barto. *in l. fin. colum. 2. ff. de his, qui vt indig.* atque ab omnibus re-
22 ceptum 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 censetur. *l. si vxor. l. inter liberas. ff. de adult.* Coitus etiam cum moniali. *l. si quis non dicam rapere. C. de episcop. & cleric. c. si quis non dicam. de pœnit. distinct. 1.* Item coitus inter dominam & seruum. *l. vnica. C. de mulier. quæ propr. seruos se iunxer.* quæ & alia adducit latius Ioan. Baptist. de S. Seuerino *in d. l. si qua illustris. fol. 2. colum. 1.* & Angel. *in d. §. nouissime. colum. final.* Ex quibus dubium est, an coitus inter solutam & coniugatum damnatus sit dicendus? Qua in re dubitat Dec. *consil. 311.* & tamen Paul. Castrens. respondit non esse hunc coitum damnatum, *cons. 34. num. 4. in 2. volum.* Alexan. *cons. 139. in. 1. volum.* Aymon. *consil. 366. colum. 1.* & Socinus *cons. 148. in 1. volum. colum. 2.* ex eo quod hic coitus aliqua pœna per legem exteriorem minime puniatur. *l. 1. C. de adult.* Verum cum coitus hic sit punibilis ex eo quod maritus vxori iniuriam irrogat, secundum Bald. *in d. l. 1.* atque etiam lege Regia *24. tit. 3. libr. 1. in ord. Regiis*, certius existimo hunc coitum inter damnatos esse connumerandum. quod probat Ange. Aret. *in d. §. nouissime. colum fina.* post Matthes. & idem asserit Ioan. Baptist. *in d. l. si qua illustris. fol. 3. colum. 2.* & quamuis non diffitear, priorem sententiam frequentius recipi: tamen hanc dicit Dec. veriorem esse *cons. 306.* cui suffragatur, quod coitus hic vere sit adulterinus ex *lib. 1. C. de adult.* Thom. & Caiet. *2. 2. quæst. 154. artic. 8.* quod. constat ex diffinitione adulterii, cuius mentionem egimus *part. 1. huius operis. c. 1.*

His etiam concinit non inutilis quęstio, quid dicendum
23 † sit in coitu inter solutam, & sacerdotem, aut sacris insignitum ordinibus, contingenti: Et Matth. ab Afflict. *in constitutio. Neapolitan. titul. 82. colum. 2.* voluit hunc coitum pœna exteriori nullibi puniri, ac subinde prolem hinc susceptam matri succedere: quod falsum existimo, adeo etenim odiosa hæc proles fuit semper canonibus, vt in Concilio Toletano nono, *capit. 10.* statutum fuerit, filium dum ex coitu clerici, & fœminæ liberæ, sub specie tamen matrimonii scienter contracti, seruum effici ecclesiæ. Cuius canonis & Gratian. meminit *in c. cum multa. 15. quæst. 8.* apud quem tribus locis text. ille est emendandus. Nam dum legitur, *super innocentia*, oportet scribere, *super incontinentia*: & dum habet idem Gratiani codex *firmari*, legi debet *reformari*. Item dum legitur, *Aliena pollutione*, magis integre constat sensus, si legatur, *Tali pollutione*, quæ omnia restituenda sunt ex ipso conciliorum codice. & ex Specul. *in tract de concil. 2. par. titu. 46.* Ex quo canone Roman. *singul. 502.* nimis large notauit, filios clericorum esse seruos ecclesiarum, illum text. dicens *Sing.* esse: cũ tamẽ illa constitutio de natis ex clerico[illegible]ugi-

quatur: sicuti eam intellexit. Abb. *in c. 1. fina. colum. de treuga & pace.* at Regia. *l. 3. titu. 21. part. 4.* addit tamen gl. *in d. c. cum multa.* illud statutum abrogatum esse, atque per desuetudinem euanuisse. cuius meminit Abb. *in dict. colum. fina.* & idem *in c. cum sit. de for. compet. numer. 15.* Sed nihilominus ex eo constat quam exosa fuerit canonibus clericorum proles. Hic etiam coitus adulterinus appellatur à gloss. *communiter recepta in c. per venerabilem. qui filij sint. legitim. in verbo, adulterinus.* vbi Abb. *num. 3.* hanc copulam damnatam dici, probat. idem Abb. *in c. innotuit. de electio.* gloss. *in pragmat. sanctio. titul. de concubina. §. ipsas, versic. arcere. argum. c. cum olim. de cleric. coniuga.* notat idem Nicol. de Vbald. *in tract. de succes. ab intest. 4. specie filiorum.* Quo fit, vt secundum prefatos Docto. matri minime succedat filius clerici in sacris ordinibus constituti, etiam si ipsa mater sit soluta à lege coniugii, voti, alteriusve vinculi. Quod & in specie notat Bermondus Choueronius *in tracta. de concubina. pag. 356.* Nec opinor id Regia *l. Tauri.* quæ 9. est, [*& l. 7. tit. 8. lib. 5. Recopil.*] sublatum fuisse: ex Ioanne Lup. ibi; *numer. 37.* cum ex verbis & mente eiusdem legis constet, nihil hac in re diuersum à iure veteri ibi sanciri. vetus etenim *lex* Regia *22. titul. 3. lib. 1. ordine.* in eius proœmio sensit idem, quod nos ex prædictis authoribus notauimus. Tametsi Regia *lex* superius adducta, *3. titul. 21. part. 4.* in vltima eius parte possit induci ad contrarię opinionis probationem. Nam vt quidam opinantur, illic probatur, filium clerici, etiam sacerdotis, matri succedere posse, nec dici proprie natum ex coitu damnato, quod fortassis probabile multis videbitur, iure saltem huius regni. [Quam opinionẽ etiam iure Cæsarum veram probare conatur doctissimus Gregorius, *in dict. l. 3.* Ego tamen dubitatione ista non semel examinata constanter existimo, quod paulo ante probaui, iure Cæsareo eius sententiam defendi non posse, & iure Regio ordinationum, atque Taurina constitutionum facile improbari, qua ratione in iudicio, & consultus, potius probarem eam opinionem, quæ filium istũ à successione matris excludit, quam eam quę eum admittendum esse docet.] Nec temere diximus coitum inter solutam, & constitutum in sacris damnatũ esse: sed, vt excluderemus coitum inter solutam fęminam, & clericum minoribus prędituin ordinibus, etiam si is beneficium ecclesiasticũ habeat: non enim opinamur hanc copulam damnatam dici: ac subinde censemus liberos ex ea suscepto, matri succedere: tametsi contrariũ iure Cæsareo, & Regio probare nitatur Roder. Zuares *in l. 1. titul. 6. lib. 3. Fori. colum penultim.* Imo Regia lege hos filios naturales esse, apertius constat, quam iure communi, secundum quod eos esse spurios Bald. censet *in l. parentes. ff. de in ius vocan.* Ego vero ex his, quę paulo ante de filijs naturalibus dixi, eos esse iure ciuili Romanorum nothos censerẽ: non proprie naturales, nec omnino spurios: non enim vere spurij censendi sunt hi, qui nascuntur ex coitu, qui poterat coniugalis esse: nec itẽ vere naturales, quippe qui nati sunt ex ea concubina, quæ licet domi cohabitaret: iure tamen ciuili minime permitteretur: quod Bartol. censet *in l. penult. ff. de concub.* quem in hac ratione sequuntur hi, quos retuli hoc *c. §. 2. num. 5.* verum si Pontificum ius in vtroque foro moribus receptum, Regia & Taurina constitutione cõprobatum consideremus, hi filij naturales sunt: sicut appareret ex notatis superius, *§. 4.* cui opinioni subscribunt omnes, quos aduersus Bart. *dict. nume. 5.* citauimus. Mater autem filiorum clerici sacris ordinibus prædicti ipsis filiis non potest succedere: sicuti nec ei filij succedunt, secundum Ioannem Lup. *in l. 16. Turi. nume. 12.* [22].

Adiiciam tamen hic ex præcedentium ratione eum coi-24 tum etiam dici damnatũ, qui † cum virgine, viduave stupro contigerit: quia punitur pœna legis exterioris *l. inter liberas. lib. si vxor. ff. de adult. §. 2. Institut. de public. iudic. l. 2. titul. 19. part. 7.* quod ostendunt Ioan. Bapti. & Ange. Aret. in dictis locis. quam opinionem procedere tantum in virgine, aut vidua: quæ non sit infimę sortis, existimat Bald. *cons. 26. volu. 3.* Soc. *202. col. 2. vol. 2.* Ludo. Gozad. *cons. 21. colum. 2.* & Aym. Sauil. *cons. 166. colum. 2.* nam commissum stuprum cum vilibus non est punibile. *l. adulterium. C. de adulte.* quę tamen in vilibus respectu morum loquitur: non in virginibus aut viduis infimi generis. Quo fit, vt existimem tutius esse, asserere stuprum esse punibile, si committatur cum vidua inhonesta aut meretrice. *libr. si vxor. ff. de adult.* cum vidua vero honesta stuprum commissum punibile esse, etiam si infimæ sortis sit, vt notat Stepha. Bertrandus *cons. 158. in 3. volum.* alioqui ansa prębe-

retur

retur exercendi passim libidinem, atque vitiandi virgines pauperes, & infimi generis, honestas tamen. Nec me latet Aym. *cons.166.col.2.* aduersus præmissa velle coitum inter solutos, seu liberas matrimonii legibus, & castitatis voto damnatum non esse, etiam si stupri vitio contingat. quod ipse notat ex recondito sensu Bald. *in l.eam quam.C.de fideicom. colu.6.vers.& scias.* cui minime accedo. Ex præmissis tamen infero coitum inter liberum à lege coniugii, atque castitatis voto, & fœminas eodem pacto liberas, etsi plures sint, non esse damnatum: neque enim punitur lege aliqua exteriori. Bart. *in l.si.col.2.ff.de his, qui.vt indig.*

Hasce vero dubitationes Ioanna Augusta, Caroli Cæsaris mater, *lege Tauri.9.* prorsus explodit: ea etenim † decisum est, coitum damnatum dici eum, ex quo fœminæ coeunti imminet pœna mortis naturalis à lege statuta. Ex quo apertissime infertur iure Regio, filium conceptum à coniugato, & soluta, matri succedere: quamuis spurius sit: atque idem erit dicendum in filio nato ex virgine stupro vitiata, licet spurius etiam sit ex legibus ciuilibus. Vnde *lex illa 9.* ad matris successionem 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 proprie spurium, qui matri succedere possit, cum proprie spurius ex damnato coitu nascatur: sed id concedendum est, hanc maternam successionem etiam proponi, atque deferri filiis, 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, ité illa, quæ asserit copulâ sacerdotis, & fœminæ nec coniugatæ, nec religiosæ, nec consanguineæ inter damnatos minime computari. His enim casibus iure communi darentur filii spurii proprie, qui tamen non essent ex damnato complexu nati.

26 Quarta conclusio asserit: Fratres † naturales, seu spurios quocunque coitu genitos, intestatis sibi inuicem succedere, si vterini sint. *l.spurios. dict.l. 2.vnde cogn.* Filii enim naturales, vel spurii quocunque coitu geniti, succedunt cognatis: & sic consanguineis maternis. Ludouic. de Sardis *in tractat. legitimationum 3.part.de spuriorum successione. fin.quæst.* hoc tamen non procedit in natis ex coitu damnato: hi etenim nec fratribus vterinis, nec cognatis intestatis succedunt, secundum Anani. & Bologn. in eius additionibus *consil.* 51. & Matth. ab Afflictis *decis.96.* Abb. *cons.50. in 2. volum.* Deci. *cons. 311.colum.1.* & Aymo. *cons.138.colum.3.* Hoc vero certum omnino non est: imo potius oportet dicere, non esse hic adhibendam istam distinctionem, sed locum habere etiam in his fratribus, hanc quartum conclusionem, vt optime notat Corne. *cons.21.in volum.* vbi asserit hanc *Communem Opinionem* esse, quam sequitur Curt. Iun. *cons.123.* & idem Corn. *cons.234.colum.penult.4.volum.* & Nicol. de Vbaldis *de succes.ab intest.part.3.colum.4.* quod probari videtur *in dict.l. spurius.* non tamen ita efficaciter. vt contrariam opinionem conuincat: pro qua est Regi. *l.fina.titu.13.part.6.* & idem probat Ange. Aretin. *in tract.de testam.in verbo, nolens intestatus.colum.8.* iura igitur cognationis naturalibus, & spuriis competunt: nõ iura agnationis. Vnde naturales, vel spurii ex parte patris cõiũcti sibi, etiam intestatis, inuicem minime succedunt, ex recepta ab ommnibus opinione *in dict.l.spurius.* per text. ibi, notat Aymon *cons.138.col.3.* [Ex quibus lector poterit expendere, quæ nouissime tradit Emanuel à Costa *in c.si pater. verb. bona omnia.num.11.& sequent.de testament.* obseruata tamen diligenter, & cũ iudicio decisione. *l.Tauri.27.* & ea opinione, qua receptum esse videtur, fratrem spurium, posse succedere legitimo fratri ex testamento, quod tradidêre Caccialup. *in l.si quis illustris.numer.29.* Curtius Iunior *consil.123.* & Gulielm. Benedict. *in c.Raynutius.verb.& vxorem.5.numer.130.*] Dicta tamen Regia *lex.final.* fratrem naturalem ex parte tantum admittit ad successionem fratris intestati, qui fratres vterinos non habet: ex qua lege corruit glosse. *in l.2.ff. vnde cogn.* quam dicit sing. Abb. *cons.50.colum.1.2.volum.* Flor. *in l. qui testamentum. ff. de probation.* dicens, duos fratres ex eodem patre conceptos à diuersis concubinis distincto tempore in concubernio re-

ideo non competere eis mutuam successionem. notat idem Bartol. *in authent.quib.mod.nat.effici. sui. §.si quis igitur.& Specul. titu.de succes.ab intest.§.1.vers.quid de natis.numer.19.* Hoc enim iure Cęsareo locum habet: at iure Regio sublatam esse constat. Fratres vero legitimi, & naturales, naturalibus tãtum, vel spuriis præferuntur. *argum. l. si qua illustris.* C. *ad Orfician.* [Adde Ioan. de Platea *in l.1.col.3.C.de vacan.lib.10* Anch. *reg. ea quæ.col.35.de regul.iur.in 6.* Gregor. *in l.13.titul.7.part.6.* Anto. Gom. *in l.9.Tauri.num.29.* Bernard. *in praxi.crim.c.58.*].

§. SEXTVS.

De alimentis & aliis iuribus illegetimorum.

SVMMARIA.

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 filiis spuriis debita, lege aliqua tolli non possunt, cum numer. sequen.*
5 *Legitima debita filiis an tolli possit lege humana.*
6 *Priuilegium vni ex liberis omnium bonorum constitui potest, modo is aliis alimenta præstet.*
7 *Alimenta spuriis ab herede præstanda, etiamsi pater prohibuerit.*
8 *Leges ciuiles alimenta spuriis negantes, iniquas esse, & ideo iure canonum abrogari.*
9 *Alimenta præstanda iis qui ex damnato coitu nati sunt iure canonico, non autem ciuili.*
10 *Alimenta liberis præstanda sunt perspecta parentum & filiorum qualitate, & conditione.*
11 *Alimenta quæ miserationis & pietatis causa præstantur, danda sunt secundum qualitatem personæ, alij autem dicunt secundum victus necessitatem & num.12.*
12 *Nouus intellectus ad auth.ex complexu. C.de incest.nupt.& ad c.cum haberet.de eo, qui duxit in matrim.*
13 *Filius tunc à patre alendus, quando non habet vnde possit alimenta percipere.*
14 *Legari possunt alimenta filio ex statuto, etiamsi habeat vnde se alat & ibi Regia l Tauri explicatur.*
15 *Filia naturalis, vel spuria, an possit à patre dotem exigere.*
16 *Dos à patre filiæ spuriæ data, maioris tamen quantitatis, quam lege licebat, qualiter sit ad legitimam quantitatem reducenda.*
17 *Maritus alere tenetur vxorem propter coniugium.*
18 *Dotis titulus mixtus est, partim onerosus partim lucratiuus.*
19 *Spurij an sint à matre alendi & educandi.*
20 *Lactare liberos ne reginis quidem probrosum est.*
21 *Spurij etiam ab heredibus parentum sunt alendi: & quid de aliis successoribus.*
22 *Pro alimentis liberorum, bona patris obligata sunt.*
23 *Vxor pro alimentis agere non potest contra emptores bonorum mariti.*
24 *Alimenta filiis data an ad eorum heredes pertineant? & respondetur quod sic.*
25 *Fundus ad alimenta legatus ei, cui proprietas legari poterat, ad heredes legatarij transit.*
26 *Nepotes spurij an sint ab eorum auu, seu proauo alendi.*
27 *Alimenta quibus ex causis filiis negari possint.*
28 *Armis & insignibus patris vel matris, an spurij vel illegitimi vti possint.*

QVinta principalis conclusio † præfatis optime accedit, qua filios quocunque coitu, etiam incesto conceptos, à parentibus alendos esse profitemur: ex *c.cum haberet. de eo, qui dux.in matrim.* sed & hoc ratione probatur: decet etenim iure naturali hominem procreatum conseruari, atque ali, ne pereat: pater vero genitor fuit, & in eo amoris causa manet naturali iure: igitur alere tenetur ipse pater filium. Præterea liberorum educatio iuris est naturalis. *l.1.§.ius naturale.ff. de iustit.& iur.c.ius naturale.1.distinct.* natura autem communis est legitimis & spuriis, *l.hos accusare.§.omnibus.ff.de accusat.l.quisquis.C.ad leg.Iuli.maiesta.* Bald. *in l.vnica.C.de confess.num.73.* idem *in c.1.§.naturales.si de feud.fuer.contro.inter Dom.& agna.vas.* dicens † legem Pompeiam de parricidis locum sibi vendiçare, etiã in spuriis: sequitur eum Alex. *in l.ex facto.§.si quis rogatus. ff. ad Trebell.numer.43.* & Fortu. *in tracta.de vltimo.fin.illat.7.* ergo ius hoc naturale, quod cogit parentes ad alendum liberos, commune erit liberis legitimis & spuriis. Abb. *in c.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 vllo pacto partium. Specul. *in tit.iur.qui filij sint legitim.§.1.vers.sed pone quidam.n.12.* Alberic. *in l.1.§.ius naturale, colum.final. vers.sed quæro.* & ibi Bald. *vers. quæro quid sit filius.ff.de iustit.& iur.* Bartol. *in l.si quis à liberis.§.parẽs.* le Pl. *libr.3.* [hus admonet *in l.si eum dotem.§.1.num.9.ff.soluto matri-* *legan. v. in* *§.12.eodem titul.* etiam si

pactum

pactum sit iuratum. Domin. *in c. quamuis pactum colu. 2. de pact. in 6.* & Feli. *in c. ex rescripto, de iureiur. num. 12.*

Secundo ex eadem ratione est hoc intelligendum, non 4 obstante lege municipali, aut consuetudine aliqua: † non enim possunt humana lege alimenta tolli, quia iure naturæ debentur. Abb. *in c. fina. de consuet. num. 22.* à quo nullus discrepat, secundum Rochum Curt. ibi *fol. paruo. 45. colum. 3.* Vnde infertur intellectus illius sententiæ, qua passim Docto. 5 profitentur † legitimam partē in bonis parentum filiis iure debitā, lege municipali, aliave tolli posse: cuius author fuit Dynus *in reg. indultum. de regu. iur. in 6.* quem sequuntur Bartol. & Imol. *in l. Titio. §. Titio genero. ff. de cond. & demonstrat.* aliique plures, quos referunt Imol. & Alex. *in l. quod de bonis. §. fina. ff. ad leg. Falcid.* Dec. *in l. iura sanguinis. ff. de reg. iur.* idem Dec. *cons. 19. num. 5.* qui hanc *Opinionem* fatentur esse *Communem.* tradit late Alciat. *in tract. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 8.* Est enim hoc intelligendum, quatenus legitima non est ad alimēta necessaria, ita vt alimenta nequaquam tollantur.

Ex quo subinfertur, non omnino reiiciendam fore opinionem illorum, qui ex aduerso existimant, legitimam lege, statutove diminui posse, tolli vero totam non posse, quā asseruit Rota antiqua, 476. & Noua, 18. Soci. *cons. 30. colum. 1. & cons. 150. 1. vol.* Vincent. Hercul. *quæst. 2. ad primum.* Ias. *in l. quoniā in prioribus. C. de inoffic. testamen.* dicens eam esse *communem.* idem Ias. *in l. si pater. nume. 21. C. de instit. & substit.* Dec. *cons. 106. nume. 4.* Roderic. Zuares *in l. 9. tit. 5. lib. 5. Fori. 21. limit.* Hæc enim procedit, vt diminui possit vsque ad quantitatē alimentis necessariam: tolli vero prædicta quantitas non possit. Hinc manifestissime deducitur, legitimam posse lege tolli: rursus diminui posse, totam vero tolli non posse, si intelligamus legitimam lege, vel statuto totam posse tolli: non tamen alimenta, quod ex Bald. colligere facile est *in l. 1. §. ius naturale. ff. de iustit. & iur. colum. fina.* Nec mihi placet opinio quorundam dicentium, legitimam parentibus debitam tolli omnino posse. etiam si Franc. à Ripa eam dicat communem esse, *lib. 1. respons. c. 7.* Ex pietate enim naturali iure parentibus alimēta ab ipsis filiis exhibenda sunt. Quo fit, vt Solonis lex in Christiana, ac bene instituta Republica minime sit recipienda: qua quidem statuit, genitos è meretricibus parentes alere non teneri. cuius meminit Plutarchus in Solonis vita: quamque Romani admisēre in duodecim tabularum legibus *tit. 3.* si quidem lex illa pietati refragatur, quæ parentibus deferre debet. eodem enim iure naturali tenentur filii parentes alere, quo ipsi parentes filios alere debent. *lib. si quis à liberis. §. parens. ff. de liber. agnoscen.* probat doctissime Alfonsus à Castro *libr. 2. de iusta hæret. punit. c. vltim.* merito dissentiens à Barto. qui *in dicto. §. parens.* dixit, filium parentes debere alere non iure naturali, sed ratione naturali: ita intelligens Iurisconsultum *in d. §. parens.* dicentem, ratione naturali parentes à filiis alendos esse.

Ex hac secunda principali interpretatione infertur primo, legitimam lege vel statuto tolli prorsus posse eo casu, quo filius habeat bona, vnde possit optime seipsum alere, ac sibi alimenta exhibere, vel ex artificio sibi ipsi valeat necessaria acquirere. Panorm. *in c. Raynutius de testa. num. 12.* Ioan. Lup. *in c. per vestras. 3. not. ab. §. 2. in princ. de donat. inter vir. & vxor.* Io. Cirier *in tracta de primogenit. lib. 2. cap. 16.* vt hanc esse *Communem Opinionem* asserit:

Secundo infertur statutum, quo cauetur patrem minime teneri alere filium maiorem decem & octo annorum, iniustum, atque inualidum esse, vt existimat Anchar. *in capit. 1. de consti. 11. qu. principa.* Ioan. Baptist. *in lib. omnes populi. ff. de iustit. & iur. fol. 10. colum. 4.*

Tertio, subinfertur filium à patre alendum esse, etiam si vxorem absque licentia patris duxerit sine dote: modo honestam duxerit. tradit Dec. *cons. 231. colum. penultim.* Imo non tantum filio, verum & eius vxori debere patrem alimenta exhibere, probat Ioan. Crott. *in l. si constante. 2. lectio. penulti. & final. colum. ff. solut. matrimon.*

Quarto, deducitur ex his, licite posse quem, ex Regia tamen permissione & licentia, primogeniū † bonorū suorū 6 constituere in liberis masculis, maioribus natu, modo cæteris indigentibus liberis alimenta præstentur: ita Io. Lup. *in d. 3. not. ab. §. 21.* etiam in iudicio interiori animæ: tametsi in hoc vltimo dubius sit idem Ioan. Lup. *eod. 3. not. ab. §. 26.* & Io. Cirier. *in 2. lib. de primogenit. c. 15.* atque ex hac ratione censurā patiuntur aliquot ex his, quę notat Zuares *in dict. 2. limitatione.* Quibus adde Tiraquel. *de primog.*

hac de re disputantem. Qui in specie tradit *quæst 4. nume. 33.* alimenta præstanda fore à primogenito cęteris liberis, etiā si consuetudine vel lege, aut principis rescripto id cautum non sit. Quod & Hostiens. Ioan. Andr. & Panorm. *in c. licet de vot.* adnotarunt. Sed & licitam esse hanc primogeniorum institutionem absque vlla peccati labe, probat Dominic. Sot. *lib. 4. de iustit. & iur. quæst. 5. artic. 1.*

Quinto, infero alimenta his filiis, † quos spurios appellamus, deberi etiam si eorum pater ea præstari prohibeat 7 in testamento. Bald. *in l. id quod pauperibus. C. de episc. & cleric. vers. vlt. quæro.* & Zuares *in l. 1. tit. 6. libr. 3. Fori. vers. notandum.* post Dynum *consil. 9.* qui pulchre respondit, patrem in testamento non posse filium priuare alimentis hac conditione, si cum fratribus cohabitare noluerit.

Tertio, principaliter intellige hæc alimenta iure † Pon- 8 tificio præstari *c. cum haberet. de eo, qui dux. in matrimon.* iure autem ciuili Cęsarum, spuriis filiis alimenta denegantur. *auth. ex complexu. C. de incest. nupt. auth. quib. mod. nat. effic. sui. §. fin.* Specu. *titu. qui filij sint legit. §. 1. vers. quid de natis.* Præpos. *in d. c. cum haberet.* Aret. *consil. 48.* Imol. *in l. ex facto. §. si quis rogatus. 5. col. ff. ad Treb.* & Felin. *in c. Ecclesiæ S. Mariæ. de constitut. nu. 45.* Ego tamen ex tex. *in d. auth. ex complexu.* ius ciuile procedere existimo in filiis natis ex incestu, coituve damnato: cęteris enim spuriis non denegat ius ciuile alimenta. Ius vero Pontificium etiam his, qui ex damnato coitu sunt concepti, alimenta exhibere iubet: eritque eisdem filiis facillimum ea obtinere, etiam refragante iure Cæsareo: cum peti alimenta possit apud iudicem Ecclesiasticum, etiam à laicis, qui coram eo conueniri hac ratione possunt. Barto. *in l. solent. ff. de aliment. & cibar. legat.* Io. Lup. *in c. per vestras. 2. not. n. 19.* Est enim causa alimentorum pia, & ideo diebus feriatis tractari potest: sicuti notat Alex. *in l. 1. col. 6. ff. solut. matrimon.*

Cęterum illa Constantini lex, quam (fortassis quoad istā alimentorum denegationem) Iustianus approbat *in auth. quibus mod. nat. effici. sui. §. fin.* his filiis alimenta negans, nimis rigida, & crudelis est: nam & Theodosius Imperator leges à Constantino latas circa filios illegitimos asperas appellat, *in l. 2. C. de natur. lib. 4.* libro Codicis Theodosiani. Quo fit, † vt 9 constitutio Romanorum Pontificum de alendis filiis, etiā natis ex damnato coitu, in foro sęculari excluso iure ciuili seruanda sit. gl. Cardin. & Abb. *in d. c. cū haberet.* Abb. *cons. 115. & cons. 50. 2. volum.* Fortun. *in tracta. de vltim. fine, illatio. 6.* Corset. *in reperto. in verbo, alimenta. 2. colum.* sensit Bartol. *in d. auth. ex complexu.* Alciat. *libr. 4. pareg. capit. 5.* quam *Opinionem Communem* esse testatur Aretin. *in princip. Institut. de iure natural. gentium. & ciuil. colum. fin.* Dec. *in capi. clerici. de iudic. 2. colum.* Ripa *in rubric. verborum obligationib. in fine.* idem Ripa. *in l. si vnquam. C. de reuocand. donation. quæst. 27.* Ioann. Lupi. *in cap. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. 3. notab. §. 9. numer. 14.* Ioann. de Neuizanis *in sylua nupt. libr. 3. numeris. 25.* Carol. Molinæ. *in Alexand. consil. 74. volum. 3. litera. B.* cui sententiæ conuenit Regia *lex 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 Ioannem Lupi. *in l. 9. Tauri. numer. 50.*

Quarto, intellige principaliter præfatam conclusionem vt † alimenta præstentur his filiis iuxta parentum facultā- 10 tes, & perspecta ipsorum filiorum qualitate: vbi considerādum est, quo pacto deceat illum filiū spurium. glos. *in l. Nepos Proculo. ff. de verbor. significa. vers. dignitate.* quam dicit *sing.* Ias. *in §. fin. Instit. de action. colum. 1. & in §. item Seruiana. eod. tit. nu. 64.* cōmendat Alex. *in l. maritus. ff. solut. matrimon.* dicens alimenta, quę miserationis † causa præstantur, præstanda fore, circumspecta persona illius, cui exhibenda sunt. optim. tex. *in l. sed & §. 11 quid. §. sufficienter. ff. usufruct.* notat Imol. *in l. Nesennius. §. fina. ff. de re iudic.* sequitur Aretin. *cons. 17. colum. penult.* Vnde in præstandis alimentis, quę miserationis ac pietatis causa debentur, dignitas illius, cui præstanda sunt, est attendenda: tametsi Bald. *in d. l. si maritus.* dixerit, isthæc alimenta iuxta necessitatem victus esse censenda minime attenta personarum dignitate: sequitur eum Ioan. Lup. *in d. c. per vestras. 3. not. ab. §. 24. num. 3.* Chassanę. *cons. 39. nu. 55.*

Ex his tamen non inelegans patet interpretatio † *c. cum* 12 *haberet.* nempe vt viuendi necessitas in alimentis, non dignitas personarū sit consideranda: quod expedit à suis principiis perpendere. iure namque naturali alimenta debentur, quatenus vitę subueniatur. *c. pasce. 86. dist. d. necare. ff. de liber. agnosc.*

sent

agnosc. additur ius humanum, neque iniuria alimenta præstari debere, sed iuxta dignitatem & statum illius, cui præstanda sunt; vt constat: igitur Baldi opinio non potest recta ratione defendi. Sed oritur hinc discordia noua inter ius canonicum & ciuile: qua apparet à iure canonico filiis, etiam spuriis alimenta deberi à parentibus iuxta filiorum dignitatem, per *c. cum haberet. de eo, qui duxit in matrimon.* at iure ciuili filiis comprehensis *in d. auth. 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, quę 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 & Regia *lex. 10. Tauri.* [*quæ in Recopilatione est. lib. 8. tit. 8. lib. 5.*] permisit patri titulo alimentorum quintam bonorum partem designare his filiis, quibus alimenta dare tenetur. Quæ quidem pars si sufficiens non sit vitæ subsidio, necessario erit augenda: si vero excedat illam quantitatem, quæ dignitati filiorum conuenit, minime diminuetur, authore Ioan. Lup. *d. c. per vestras. 3. notab. §. 24. in fin. num. 10.* quo in loco posteriorem huius interpretationis partem aperte probat, priorem vero *numer. 7* non admodum obscuris verbis senserat.

13 Quinto, † quamuis filios à parentibus alendos esse, iure constet: id tamen locum habet, si filius non habeat patrimonium, neque arte aliqua præditus sit, vnde possit sibi alimenta capere: secus ergo si is filius valeat se ipsum alere. *lib. si quis liberis. §. sed si filius ff. de liber. agnoscen.* Anton & Abb. *in d. cap. cum haberet. 3. colum.* Baptist. de S. Seuerino *in lib. si qua illustris. C. ad Orfician. colum. penultim.* Socin. *consil. 121. num. 47. in 4. colum.* Laurent. Calca. *cons. 59.* Dec. *cons. 579.* Nisi dedecus sit filio artem illam exercere: quod prædicti Docto. sentiunt, & Ioan. Lup. *in dict. cap. per vestras. 3. notab. 5. 23. num. 6.* Abb. *in cap. 2. colu. 2. de conuers. infide.* probat Regia. *l. 6. tit. 19. part. 4.* Id etiam hac in re certissimum esse opinor, patrem huic iuri alendi liberos minime satisfacere, si id curet, & agat, vt filius recipiatur in aliqua domo hospitali, in qua pauperes publice aluntur: indecens est enim filiũ in domo publice hospitali constituere. quod sensit Bald. *in lib. vnica. §. sed scimus. C. de lati. libert. tollend.* quem Præposit. sequitur *in d. cap. cum haberet.* Anton. Burgens. *in cap. 1. de empti. & vendit. colum. penulti.* & Ioan. Lup. *in d. §. 23. nu. 9* dicentes eum, qui alterum tenetur alere, huic obligationi satisfacere, si curet illum recipi in domo pauperum: nisi indecens sit, eum in loco illo alimenta percipere: vnde aperte sentiunt, quod nos asserimus: non enim video debere filium, nec patrem, in domo publica pauperum ali ipsum filium.

14 Nec istud est prętermittendum, lege aliqua † diffiniente certam quantitatem, quam titulo alimentorum liceat patri filio relinquere, etiam spurio: posse patrem illam quantitatem eidem filio legare, quamuis ipse filius habeat patrimonium, vel bona, ex quibus valeat se ipsum alere, cui opinioni suffragari videtur, quod pulchre notat Aymon *cons. 199. num. 10. vers. non obstat.* Ex quo non vulgaris aperitur interpretatio. *l. 9. ac. 10. Tauri.* [*& l. 7. ac 8. tit. 8. lib. 5. Recopil.*] quibus pater poterit filio illegitimo iure alimentorum legare quintam bonorum partem, etiam si is filius ditissimus sit. Fateor tamen, dubiam esse hanc interpretationem: atque ideo admoneo, ea de re amplius deliberandum fore, in eo filio, qui spurius sit, & nihil, nisi iure alimentorum capere potest. Aymon etenim de illo spurio tractat, qui ex operis rusticis se ipsum alere poterat. Cui libenter ipse addiderim, obseruandum esse in hac quæstione non solum quibus ex operis, aut qua industria filius spurius alimenta possit sibi suppeditare: sed & patrimonii, & bonorum conditionem, num ex illis tuta sit futurorum alimentorum spes, certumve subsidium.

15 Sexto, ex his infertur, † patrem teneri ad designandam dotem filiæ spuriæ, sicuti ad eam alendam: quod Bart. voluit *in dict. authent. ex complexu.* Abb. *in cap. cum haberet.* & est *Communis Opinio.* teste Ioa. Baptist. de S. Seuerino. *in d. l. si qua illustris. colum. penult.* not. Bald. *in l. sed nec mater. C. de iure dot.* Bart. *in l. fin. §. si a socero. ff. de his, quæ in fraud. credit.* idem *in d. l. Mauius. §. duobus. col. antepenul. ff. de legat. 2.* Matthes. *notab. 147.* Barto. *in l. fina. colum. 2. ff. de his, quib. vt indignis.* Ioan: Lup. *in d. cap. per vestras. 3. notab. §. 9. & §. 23.* Bald. Nouel. *in tractat. de dote. 6. part. priuileg. 26.* Ioan. Campe. *de dote. 1. part. quæst. 17.* Socin. *in l. 1. nume. 25. ff. de solut. matrimo.* vbi Aretin. *colum. 5.* scribit, hunc sextum intellectum seruari in praxi, & asserit communem esse Franciscus de Ripa ibi, *nu. 65.* Sed procedit iuxta quantitatem pro alimentis debitam; ex ratione, quam prędicti Doctores adducunt, atque post eos Euerardus *in centuria locor. cap. 29.* notat in hac specie Curtius Iunior *cons. 37. colum fi.* quamuis Alexand. *in dict. l. num. 8.* voluerit patrem non obligari ad constituendam dotem filiæ spurię: pro quo facit *l. vxorem. §. pater ff. de legat. 3.* Cui tamen respondeti potest, eam legem locum habere, quando filia habet bona, ex quibus possit sibi dotem constituere: vt expressim pręter alios intellexit Fortun. *in tracta. de vltimo fine. illatio. 9.* Hinc probanda est decisio Præpositi. *in cap. 1. §. similiter. de cap. Conrad. in feudis.* dum dicit, prędicta 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 Chassan. *in consuetud. Burgund. Rubric. 8. §. 5. numer. 38.*

Verum, si pater † excedat iuris metas in assignanda dote 16
filiæ spuriæ, ab eis legitimis hæredibus ille dotis excessus est exigendus matrimonio soluto: non eo constante, ne filiæ maritus eludatur, qui oneroso titulo possidet dotẽ. Bart. *in l. fina. ff. de his, quæ in fraud. creditor.* 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. Lup. *in dicto cap. per vestras. 3. notab. §. 24. nume. 3.* ac Ioan. Francisc. de Ripa *in l. 1. ff. soluto matrim. num. 97.* post Cuman. *in d. l. fina.* & Nicol. de Vbal. *in tractat. de succes. ab intest. 4. specie fil. orum. fol. 6. colum. 1.* Quin & aduersus Barto. est optimus text. *in Regia l. 29. Tauri.* [*leg. 3. tit. 8. lib. 5. Recopil.*] quia probatur. dotem inofficiosam à fratribus posse exigi ex ea parte, qua sit inofficiosa, etiã matrimonio constante: quod iure communi Paul. Castrens. adnotauerat *in lib. vnic. d. in offic. dot.* quam sequitur Ioan. Lup. *in d. 3. notab. §. 22.* dicens ita in Princiano Prętorio iudicatum fuisse, priusquam lex Regia statueretur. Tametsi idem Ioan. Lup. *in d. §. 24.* opinionem Barto. asserat esse *Communem*, ex eo quod dotis titulus marito sit onerosus, gl. *in l. si donaturus. ff. de condit. cauſ. dat.* ibidem recepta communitur Barto. *in l. si constante ff. soluto matrimo. numer. 67.* Bald. *in l. hac edictali. col. 3. C. de secund. nupt.* Ias. *in l. Nesennius. 3. notab. ff. de re iudic. text. in l. vnica. vers. lucratiuas. C. de impo. lucrat. descript lib. 10.* Regia. *l. 17. Tauri.* [*& l. 1. tit. 6. lib. 5. Recopil.*] Latius Andr. Tiraquel. *in l. si vnquam. C. de reuocan. donat. in verbo, donatione num. 173.* sed licet dos marito detur pro onerib. matrimonii ministrandis; non sequitur confestim, maritum dotem consequi omnino titulo oneroſi contractus: quia † ratione con- 17
iugii tenetur vir vxorem alere. Vnde dos marito † promissa 18
nec defertur veragratia lucri, nec omnino contractus onerosi conditionem sequitur: alioqui mille fraudibus locus esset in dotalibus instrumentis.

¶ Septimo, principaliter ad hanc rem attinet † alendos 19
esse liberos, à matre, primo ætatis triennio: post illud vero à patre, gloss. *in d. cap. cum haberet & in l. nec filium. C. de patri. potest. & in ca. final. de conuers. infideli.* mater etenim cogitur proprium lactare filium, vt scribit Diuus Gregorius in responsionibus ad Augustinum Anglorum Episcopum *cap. 10.* ex quo id notauit Gratia, *cap. ad eius vero. 5. distinct.* modo non sit ita pauper, vt lactando filio, minime vacare possit. Azo. *in summa. C. de patri. potest.* quem sequuntur Bald. & Paul. *in l. alimenta. C. de nego gest.* Abb. *in d. capit. fin. col. 2.* Bart. *in tract. de aliment.* & Præpositus. *in dict. cap. ad eius vero.* probat Reg. *l. 3. titul. 10. part. 4.* addunt tamen præfati Doctores, idem esse in casu, quo mater nobilis esset: cui iuxta mores patrios dedecus foret ei, lactare proprium filium, vel si careret lacte: his etenim tribus casibus infans tradendus est nutrici patris expensis, vel cogendus est pater matri pauperi alimenta præbere, quo filium possit propriis vberibus nutrire. Verum ego ob quamcunque nobilitatem minime excusarem fœminas à lanctandis † propriis filijs, nec opinor, etiam Reginis id esse dedecus: 20
ex Phauorino apud Aulum Gell. *lib. noct. Attica. 12. capit. 11.* & Macrob. *lib. 5. Saturna. capit. 11.* & Plutarch. *in libro de liber. educan. fol. 2.* & Augusti. *in enarratione Psalmi 49.* pulchre & vberrime Tiraquel. *in tracta. de nobilitat. cap. 20. num. 76.* Nec tamen fœminas proprios lactare filios detractantes mortalis criminis reas iudicarem, si in eligenda nutrice, atque alendo filio, curam huic negotio conuenientem impenderent, quod ipse Plutarchus admonet. Aliis etiam illud addendum est, post

triennium adhuc matrem cogēdam esse, alere filium, si pater pauper sit atque id agere nequeat: ita Abb. existimat *in d. cap. final. 2. colum.* Regia *l. 4. tit. 19. part. 4.* Sed & idem Abbas *in dicto capit. cum haberet.* probare conatur, onus alendi filios illegitimos pariter matri, ac patri incumbere, nulla ætatis constituta differentia: quod apud me est dubium.

21 Octauo, constat ex præmissis, † filios etiam spurios non tantum à parentibus alendos fore, sed etiam ab eorum hæredibus, optimus text. *in authen. licet. C. de natur. liber.* Baptist. *in dict. l. si qua illustris. col. penul.* Abb. *cons. 115. 2. vol.* Matthes. *not. 148.* Socin. *cons. 151. 2. volum. 2. col.* idem probat text. *in l. si quis à liberis. §. item rescripserunt. ff. de liber. agnoscen.* vbi Bartol adnotauit, filiū spurium alendum esse à monasterio, quod eius pater fuerat ingressus, tanquam à patris hærede. Hinc etiam scribit Ripa *in l. si vnquam. C. de reuocanda. donat. quæst.* 27. donatarium omnium bonorum officio iudicis cogi debere, filios donatoris, etiam spurios alere. Non tamen transit hoc onus alēdi liberos ad eum, qui iure emptionis, similisve contractus bona patris obtinuit: cum nullū hic detur hypothecæ ius: qua in re hallucinatur Durandus Gualdensis *in lib. de arte testand. tit. de liber. institut. caut.* 17. dicens, bona

22 † parentem 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 lex secunda, quā ipse citat, locū sibi vēdicat in bonis quæ expressim designantur in testamentis, vel in contractibus, ad alimenta alicui exhibenda: vti Bart. ibi not. & probatur *in l. Lucius.* vbi idem Barto. *ff. eod. titul.* Romanus *cons. 388.* optime Hieronymus Gigas *in tract. de pensionib. q. 51.* his accedit, quod Ioan. Gallus scribit q.

23 122. vxorē, cui maritus † alimenta exhibere tenetur, nequaquam ratione alimentorum agere posse aduersus possessores iure emptionis bonorum, quę mariti fuerunt.

24 Nono est aduertendum, † alimenta, quę à parentibus filiis spuriis legantur, vel traduntur, ad filiorum hęredes nō pertinere. Baldus *in l. eam quam numer. 41. C. de fideicommiss.* non enim ratione alimentorum, quia cum vita finiuntur *d. cum hi. §. si vni. ff. de transactio. l. Dominus. §. fina. ff. de vsufruct.* non ratione proprietatis: quia illa filiis spuriis 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. colum. penultim.* Vnde si filii ex fructibus rei ad alimenta designatæ ali possunt, illius rei dominium mortuis filiis ad patris hæredes redit: vt existimat Ioan. Lup. *in cap. per vestras. 3. not. ab. §. 24. numer. 4.* vbi *num. 7.* dubitat de sententia Baldi, qui *in l. 1. §. ius naturale. ff. de iustit. & iur.* dixit, alimenta, quæ iure filiis legitimis dantur ex eo, quod lege municipali, aliave ratione priuentur legitima, non transire ad hęredes. Sed à Bald. recedit Roderic. Zuares *in l. 9. titu. 6. lib. 3. Fori. limitat. colum. 16.* quia hæc alimenta omnino subintrant locum legitimæ, lege, vel primogenii iure, sublatæ: quibus suffragatur id, quod Bald. Paul. & alii notant *in l. eum hi. §. si vni. ff. de transactionibus.* dicentes fundum ad alimenta legatum ei, cui proprietas illius legari

25 poterat, † ad hæredes legatarii transire: quæ *Opinio Communis* est, vt fatetur Paulus de Monte Pico *in l. Titia cum testamento. §. Titia. ff. de legat. 2. volum. 2.* Thom. Ferrari. *caut. 2.* licet ab his dissentiat Carol. Molin. in Alexand. *cons. 223. volum. 2.* Imo si res ad alimenta spurio filio relicta in æstimatione proprietatis non excedit quantitatem alimentis necessariam, ad hæredes filii transire, eandem rem nititur probare Roderic. Zuares *in libro. 1. titul. 8. libro. 3. Fori. versiculo. secundum est.* Verum hæc omnia apertius sunt lege Regia expedita: cum *in constitutione. 10. Tauri.* [*leg. 7. titul. 8. lib. 5. Recopilat.*] sit sancitum, quintam bonorum partem, quę in re alimentorum filiis competit, & relinquitur, ad filii etiam spurii hæredes transire.

26 Decimo, adnotandum est, non * tantum patrem aut matrem adstrictos esse hac obligatione alendi liberos illegitimos, verum etiam auos, ac proauos, cęterosque his maiores, si nec pater nec mater filios alere possint. Eadē etenim equitatis ratio in his viget. quod Abb. not. *in d. c. cū haberet. fina. colum.* Socic. *cons. 161. volum. 2.* sentit Barto. *in l. penul. ff. de liber. agnoscend.* Cyn. *in l. 2. C. de alend. liber.* Nec oberit Regia *l. 5. tit. 19. part. 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 cognitionem

27 adduximus, illud erit considerandum, hæc † alimenta filiis negari posse ex his causis, quæ iustæ à iure censentur, vt filius exheredari possit à parentibus, gloss. ab omnibus recepta *in dicto capit. cum haberet. & in l. si quis à liberis. §. idem iudex. versicul. detulerit. ff. de liberis agnoscendis.* quam dicit *Singul.* Franciscus Cremens. *singul. 9.* Ferra. *in regul. iura sanguinis. ff. de regul. iur.* Gerar. à Petra Sancta, *sing. 1.* & Carol. Molin. *in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 30. in princ.* huius etiam sententiæ fuerunt assertores Bar. *in l. Diuus. ff. ad leg. Pompeiam. de parricid.* Iaf. *in l. ius ciuile. col. penult. ff. de iustit. & iur.* & Ioan. Lup. *in c. per vestras. 3. not. ab. §. 5. &* §. 13. quod probatur Reg. *l. 6. tit. 19. part. 4.* Quę quidem lex in fine vnum addit memorabile: nempe ex dictis causis alimenta negari posse: non tamen ea, quæ sunt præcise necessaria in subsidium vitę: 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 filii illegitimi vti possint insignibus paterni, aut materni generis: quod Chass. tractat *in gloria mundi cat. al. part. 7. & parte 11. consider. 15.* Explicat etiam hac in re Franc. Balb. *in tract. præscript. 4 part. 4. part. princ. quæst. 18.* an hi filii bona parentum, quorum sunt incapaces, longi temporis possessione valeant vsucapere.

§. SEPTIMVS.

De modo legitimandi & nominatione.

SVMMARIA.

1 *Nominatio filij an efficiat eum legitimum, quando fuit à patre solennitè facta?*
2 *Concubina præsumitur vxor, ex eo quod concubinus natum ex ea filium solenniter nominauerit, & quatenus hoc procedat.*
3 *Præsumitur matrimonium ex nominatione filij ex concubina suscepti.*
4 *Nominatio filij ad eum efficiendum legitimum, an exigat, quod pater profiteatur suum esse.*
5 *Nominatio filij, alsque eo quod hæres instituatur, eum reddit legitimum.*
6 *Oblatio curiæ filium naturalem legitimum efficit.*

SVpereſt nunc tractare quibus modis prolēs illegitima efficiatur legitima: quod ante nos alii peculiaribus libellis aggressi fuere: fortasse tamen post varia, atque numerosa à nostris Doctoribus hac in re non inutiliter scripta, & hic noster labor spernendus non erit.

Primum equidem filius † naturalis legitimus efficitur, ex eo, quod pater eum proprium filium esse fatetur in instrumento publico, testamento, scripturave priuata, trium virorum fidedignorum testimonio scripta. *authent. si quis. C. de natu. libe. & in authent. vt liceat matri & auiæ. §. ad hoc autem. colum. 8. gloss. in authent. quibus modis natural. effici. sui. §. si vero is qui solummodo. in verbo, principis.* ea ratione, quod lex ciuilis præsumat patrem profitentem aliquem † esse proprium filium, concubinam, ipsius filii matrem, vxorem recipere: sicuti Ang. & Salyc. fatentur *in d. authent. si quis.* Bar. *in disp. 11. ad fin.* Ludouic. de Sard. *in tract. de legitim. fol. 8.* Nicol. de Vbald. *in tract. de succes. ab intest. 6. specie filior. 2. modo legitim.* & Iaf. *in l. neque professio. C. de testamen. 2. col.* Nicol. Boer. *decis. 240. num. 16.* & Cæpol. *caut. 248.* Alioqui lex ciuilis ex hoc nō censeret fratres huius nominati, vtrinque coniunctos, etiam legitimos esse. quod in dictis iuribus expresse cauetur, & adnotauit gloss. vbi Bald. *in lib. 2. C. quibus res iudic. non nocet.* Alexan. *in l. sæpe. ff. de re iudic. numer. 51.* Imo esse hanc præsumptionem iuris, & de iure, voluit Iacob. de Bel. *vis. in d. C. ad hoc autem.* sed licet procedere possit eius opinio, quo ad hęreditatem ipsius parentis, & Prępos. *in c. per tuas. qui filij sint legiti. ex colu. antepen.* tamen Ant. de Rosel. dubitat de ea *in tracta. legitim. cap. fin. col. penult.* & Nicol. de Vbald. *in d. 2. modo legitim.* nam & contrarium voluit Bart. *cons. 120.* cuius opinio verior videtur, & magis applaudens Doctor. *in hac quæst.* citatis. & Boer. *de decis. 240. num. 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, Ang. *in d. authen. si quis.* quem Cremensis sequitur. *sing. 161.* & Cæpol. *caut. 248.*

Secundo infero eandem legitimationē non procedere, quando ipsa concubina tempore nominationis aliud contraxerat matrimonium, vel ipse pater aliam vxorem acce-

perat,

sen-

perat, eamque haberet. Salyc. *in d. auth. si quis.* text. optimus sic intelligendus *in cap. per tuas. qui filij sint legitim.* Et præ cæteris hoc ipsum probat Luc. de Penna *in l. 4. colu. 4. §. de his, qui sponte nam. sub. lib. 10.*

Tertio infero, prædictam legitimationem esse intelligẽ-
3 dam, si mater † esset honesta fœmina: alioqui non esset tutum hunc matrimonii consensum præsumere. Bartol. *cons.* 120. Bald. *in l. 1. col. 2. C. quibus res iud. non nocet.* Ias. *in dict. l. neque profess.* Gerard. *singul. 70. contra Præpos. in dict. capit. per tuas.* Nec placet distinctio, quam in hac quæstione tradit Nicol. Boer. *in d. decis. num. 16.* quia nullo iure probatur. Vnde subinfertur, mortua matre hanc legitimationem minime induci ex prædicta nominatione: quod Bartol. Bald & cæteri passim fatentur: & est communis opinio, teste Nicol. Boer. aduersus Præpos. *in d. c. per tuas.*

Quarto, cum hic de præsumptione tractetur, ad eam in-
4 ducendam necessarium esse quidam existimant, † patrem nominare filium, atque profiteri suum esse: suum, inquam, eo intellectu, quo apud Iurisconsultos sui hæredes dicuntur *in l. in suis. ff. de liber. & posthum. §. sui autem. Inst. de hared. qualitat. & differen.* atque ita prædicta iura intellexit Bald. *in c. innotuit. de elect.* & Ias. *in dict. l. neque profess. 2. col.* Sed hoc non video ad hanc legitimationem iure aliquo exigi, nec opinor opinionem istam esse recipiendam: siquidem *in auth. vt liceat matri & auia. §. ad hoc vero.* constat ex Nouel. Græco codice, 17. *constit.* satis esse, vt naturalis filius efficiatur legitimus, si pater proprium esse filium fateatur. Nec in Latina translatione dictio, suus, ita est accipienda, vt Bald. & Ias. opinantur: quibus Regia. *l. 7. titul. 15. part. 4.* minime 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 dict. c. per tuas.* †
5 quæ exigere videntur simul cum hac nominatione, eiusdem filii institutionem, ita vt hæres a patre instituatur: hoc etenim necessarium non esse satis constat, sunt tamen qui hanc legitimationem admittant, si pater filios legitimos, & naturales non habeat, non alias. glos. *in dict. cap. per tuas. & in dict. auth. si quis.* vbi Bartol. & idem *in dispensatione 11. col. fina.* Ioan. Andr. Anto. *num. 15.* & Anchar. *in dict. cap. per tuas.* Ias. *in dict. l. neque profess. 2. col.* quorum opinio mihi admodum placet ex eo, quod hanc præsumptionem iuris, non admodum decens sit in legitimorum, & naturalium præiudiciũ extendere, quibus etiam adiungendus est Hostiens. *in summa. titul. qui filij sint legitim. §. final. ad finem.* qui hoc idem asserit, licet contrarium teneat Iacob. de Bello visu. *in dict. authen. vt liceat matri & auiæ. §. ad hoc.* Prepesit. *in dict. ca. per tuas. 7. col.* Nicol. de Vbald. *in tracta. de success. ab. intest. 6. specie. filiorum. 2. modo legiti.* Bald. *in c. innotuit. de elect.* Ludoui. de Sard. *de legit. fol. 8. colum. 2.* & Anton. de Rosel. *in tract. legitimat. c. fin. colum. penultim.* quorum authoritate vtrinque pensata, non verebor primam Bartol. sententiam audacter *Communem* asserere cum Nicol. Boer. *decis. 240. numer. 18.*

Secundo principaliter, † filius naturalis eius consensu à pa-
6 tre curiæ principis oblatus, fit legitimus ipsi offerenti, etiam si legitimos, & naturales filios habeat ipse pater. *li. 3. C. de natur. liber. & in authent. quibus modis natural. effician. sui. §. 1. 2. &* 3. Regia. *l. 5. tit. 15. par. 3.* atque idem erit, si mortuo patre ipse filius non exstantibus legitimis, & naturalibus, se ipsum curiæ offerat, glos. *in d. c. per tuas.* & notatur *in d. l. 5. & in auth. paulo ante citata.* tradunt etiam Præpos. *in d. c. per tuas. & in c. per venerabilem. §. quod autem. qui filij sint legit. col. 7.* Anto. Rosel. *de legitimat. c. fina.* Ludouic. à Sardis *in eo. tract. fol. 16.* Nicol. de Vbal. *de success. ab intest. 6. specie. 5. modo legitim.* addens, hunc filium ex oblatione ista, vtcunque fasta. admittendum esse ad bona illa, quæ existunt intra territorium, aciurisdictionem principis, cuius curiæ facta fuit oblatio: non ad alia bona. sensit idem Angel. *cons. 350. nu. 7.* Hęc tamen legitimatio ab vsu recessit: vt idem Angel. asserit *cons. 17. & authent. quib. mod. natur. effic. sui. §. quod vero.* Præpos. *in d. col. 7.* Anto. Rosel. & Ludouic. à Sard. *in præcitatis locis.* Quo fit, vt nec illa legitimatio admittẽda sit, quam per oblationem curiæ cœlesti, id est, religioni, factã, à iure concedi voluit Guliel. Cuneo *in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.* ad exemplum huius legitimationis, quæ fit per oblationem curiæ principis secularis. idem Bald. *in dict. l. 1. in lectione. colu. 5.* Felin. *in cap. cum deputi. de iud. 2. colu.* Ias. *in l. 1. C. quando non pet. par. num. 30.* Alexan. Roman. & Aretin. *2. colu. in l. necessarius. ff. de acquir. hared.* Anton. Rosel. *in dict. tract. in fine.* Barbatius *in cap. quia nos de testam. 1. col.* Roman. *in authent. similiter. C ad leg. Falcidi. 7. specialiq.* quę quidem extensio, etsi frequentiori Doctor. iudicio probetur, iure tamen procedere nequit, quia oblatus curiæ Cęsaris ideo legitimus fit, quod præsumatur legitimus ab ipso Cæsare effectus in præmium illius ministerii, cui filius illegitimus additus est: quę ratio non conuenit oblationi, quę curiæ cœlesti fit. Faber *in authent. ex complexu. C. de incestis nuptiis. & in lib. cum quis. & in authent. cum licet. C. de natura. liber.* Floria. 3. *par. titul. 1. capit. 67. §. 2.* idem etiam præmittit Prępositus *in cap. tanta. 2. col. qui filij sint legitim.* qua in re maxime dubitat Roderic. Zuares *alleg. 25.* secutus tandem religionis fauore opinionem Gulielmi.

His tandem omissis, ea, quæ ad praxim magis accedunt, explicemus. Crebro enim cõtingit, filios illegitimos principum rescripto legitimos effici. igitur hoc erit paulo exactiori diligentia tractandum.

§. OCTAVVS.

De Legitimatione.

SVMMARIA.

1 *Legitimatio quid sit, & in quo differat à dispensatione. & numer. sequenti.*
2 *Legitimatus simpliciter ad omnia legitimatus censetur.*
3 *Legitimato debetur legitima: atque ei competit ius dicendi testamentum inofficiosum, vel nullum.*
4 *Legitimatus per dispensationem principis non succedit patri ab intestato, vt legitimus.*
5 *Dispensatio principis intelligenda est stricte, nec admittitur extra casum expressum.*
6 *Legitimatio interpretanda est late.*
7 *Legitimatus succedit patri, in eo quod pater ei reliquit.*
8 *Legitima legitimati potest grauari à patre. & num. 9.*
9 *Filius legitimam deducere potest ex fideicommisso restituendo.*
10 *Si statutum vtili filiam contentam esse re vel quantitate ei à patre relicta, eamque excludit ab hereditate paterna, non potest pater eam in ea re grauare.*
11 *Quod in legitima locum succedit ex forma statuti non debet magis grauari quam legitima.*
12 *Statutum excludens filiam à legitima secundum patris voluntatem, est stricte interpretandum.*
13 *Legimatus an sit vere legitimus?*
14 *In statutis legitimatus venit appellatione legitimi, si per subsequens matrimonium legitimatur.*
15 *Legitimatus per rescriptum, an vere legitimus. & ibid. Benedicti Plumb. pulchra distinctio explicatur.*
16 *Legitimatio ex damnato coitu natorum magis dispensatio est, quam legitimatio.*
17 *Princeps an legitimare possit, qui iure prohibentur legitimari. & numer. seq. maxime 21.*
18 *Papa legitimare proprie non potest, qui de iure legitimari non possunt.*
19 *Legitima triplex, plenissima, plenior, minus plena, quæ potius dispensatio dicitur.*
20 *Papa legitimare potest in toto orbe etiam sibi non subditos.*
22 *Legitimatio prohibitorum iure legitimati, odiosa est, ideoque stricte interpretanda. & num. 23.*
23 *Legitimatus in quibus differat ab eo, cum quo princeps dispensauit.*
24 *Citatio successorum patris intestati non requiritur in legitimatione, secus est in dispensatione.*
25 *Legitimatus à Papa beneficia & sacerdotia obtinere potest.*
26 *Legitimandi potestas à principe concessa, an sit fauorabilis, vel odiosa.*
27 *Interpretatio in fauorabilibus late fieri potest.*
28 *Legitimandi potestatem à principe habens, indefinite, non potest etiam legitimare ad feuda.*
29 *Habens potestatem ex principis commissione legitimandi filios spurios, an possit filias legitimas efficere.*
30 *Masculorum appellatione in priuilegijs, etiam fœmina comprehenduntur.*
31 *Is, qui potest spurios legitimare, poterit eum legitimum efficere, qui simul est adulterinus & incestus.*
32 *In odiosis non recedendum à propria verborum significatione.*
33 *In genere qualibet species includitur.*
34 *Habens à principe facultatem legitimandi adulterinos, item incestos filios, an possit legitimare eum, qui simul & incestus, & adulterinus sit?*
35 *In fauorabilibus sub simplicibus mixta intelligenda sunt.*
36 *Legitimandi potestas à principe alicui concessa, non extenditur ad dispensationem.*
37 *Dispensatio odiosa est, ideoque stricte interpretanda.*
38 *Legitimatus tanquam incestus, non censetur legitimatus, si tantum sit adulterinus.*
39 *Lex correctoria aut odiosa stricte est interpretanda.*
40 *Filius natus ex matrimonio contracto dispensatione Romani Pontificis, legitimus est omnino, etiam in foro Cæsaris.*
41 *Matrimonium dubium potest à Papa pronunciari legitimum.*
42 *Dispensatio, vt matrimonium iure canonico prohibente contractum, sit legitimum, prolem susceptam ante approbationem legitimam reddit, si eius mentio principi facta fuerit.*
43 *Legitimatio an possit à principe concedi sibi non subditis?*
44 *Iurisdictio voluntaria exercetur aliquando extra territorium.*
45 *Romanus Pontifex an possit aliquo casu legitimare etiam quoad temporalia subditum principi seculari?*
46 *Legitimare potest princeps sibi subiectos extra territorium.*
47 *Legitimare non potest princeps secularis quo ad ecclesiastica: sicut nec Papa quo ad temporalia.*
48 *Legitimatio à quo sit concedenda filio clerici, etiam in sacris constituti.*

49 *Rex an possit legitimare proprios filios?*
50 *Legitimandi potestas à principe concessa, non operatur, vt quis possit proprios filios legitimos efficere.*

1 LEgitimatio est,† quędam natalium restitutio quę absq; coniugio natis, extra causam ingenuitatis conceditur. Nam sicuti libertinus, qui in eo statu, vel seruitutis natus fuit, à principe restituitur illis natalibus, in quibus initio homines omnes nascebantur ingenui, *l. 2. ff. de natalib. restitu.* ita illegitime natus antiquæ ingenuitati, & naturæ, ex qua omnes legitimi nascuntur, restituitur per legitimationem, tex. *in authen. quib. modis natur. effici. sui. in princ. & in §. illud. tamen.* Vnde à dispensatione legitimatio plurimũ distat, eo quod dispensatio ad aliquem actum, vel certis quibusdam legibus aliquem legitimum efficiat: at legitimatio omnino legitimum quem constituit, vt explicat Anton. de But. *in c. per venerabilem. qui filij sint legiti. n. 16.* & ibi Abb. *in gloss. 2.* Paul. & Ias. *in l. sed si hac. §. patronum. ff. de in ius voc.* idem Paul. *cons. 30. l. 1.* Alex. *cons. 30. lib. 4. & cons. vlt. libr. 5.* idem Paul. *in l. falsa demonstratio. §. 1. ff. de condit. & demonstr. & in rubri. C. de iur. aur. anul.* optime Iason *in cons. 40. colum. 2. lib. 3.* Corn. *cons. 9. 4. volu.* Fortun. *in l. Gallus §. & si tantum. ff. de liber. & posthu. colum. 130.* dicens legitimatum,
2 † etiam simpliciter, quo ad omnia legitimum censeri: eum vero, qui ex dispensatione est effectus legitimus, ad expressum actum tantum legitimum iudicari. Dicebat autẽ Dec. *cons. 259. final. colum.* legitimationem esse, non dispensationem, si princeps aliquem efficiat legitimum ad honores, successiones testamentarias, legitimasque, & ad omnia alia adiiciens vt patri succedat in eo, quod patri placuerit. idem notat Curt Sen. *cons. 73. vers. sed præmissis. colum. 5.* & Socin. *cons. 246. colum. 3. in 2. volum.* & Alciat. *lib. 3. pareg. c. 4.* idem late notat Paris. *cons. 7. vol. 2. numer. 17.* rursus idem Dec. *in l. pactum numer. 15. C. de collat.* Ludouic. Gozadin. *in cons. 6. numer. 63. & 67.* Ias. *in cons. 162. lib. 1.* Carol. Ruin. *cons. 75. lib. 3. numer. 10.* pro quibus est optimus tex. *in l. cũ adoptiuus. §. sed ne articulum. C. de adoptio.* quem in hac specie adducit Emanuel à Costa Lusitanus *in d. §. & quid si tantum. 2. par numer. 152.* quia secundum eos non est de essentia filiationis legitimæ ipsa successio in bonis parentum: quamuis ex Corn. *in d. cons. 9. colu. fina.* contrarium notari possit, & ab aliis, quos ipse citat. & post eum Carol. Molin. in Alexan. *cons. vlt. lib. 5.*

3 Hinc efficitur, vt iure optimo legitimato simpliciter, debita sit legitima pars in bonis parentum, eique competat ius dicendi testamentum nullum, vel inofficiosum: secuti legitimè probat text. *in authent. quib. mod. natural. effici. legitim. §. igitur.* optimus text. *in §. 2. Institut. de hæred. quæ ab intesta. deferunt* notat Iason. *in rubri. ff. de liber. & posthum. 2. colum.* Ioann. Cirier. *lib. 1. de primogenit. qnæst. 13.* Iatius And. Tiraq. *in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. in verbo, susceperit. num. 64.* non ita dicendum erit in
4 eo, qui dispensatione † effectus legitimus. Is enim, si legitimus efficiatur, vt patri in certa portione bonorum succedat, vel ex eo pacto, quo pater voluerit eum succedere: non succedit patri intestato, vt legitimus: secundum Iason. *in d. 2. colum. numer. 5.* & rursus *numer. 14. & 18.* qui hoc ipsum plane probat, vbi de dispensatione, non de legitimatione tractatur: quasi 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 Iason sensit *in dict. rubric. numer. 18.* & probatur ex eo, quod
5 dispensatio stricte † intelligenda est, nec admitti debeat extra casum in expressum. Sed si quis legitimus efficiatur à principe ab honores, dignitates, successiones legitimas, & testamentarias, natalibusque restituatur, ita tamen, vt patri succedat in ea, parte, quam ei pater relinquere voluerit: dubium est, an patri succedat intestato? Nã Ias. *in dict. cons. 162. libr. 1.* sensit, huic filio legitimam deberi, nisi pater contrarium disposuerit, tunc enim non succederet contra voluntatem patris: quod magis receptum est: & tradit Roderic. Zuares. *in l. quoniam in prioribus. C. de inofficios. testamen. super. l. Regia limit. 12.* & Alciat *in rubr. ff. de liber. & posthum. num. 17.* sed & Iason, ibi *numer 16. & 17.* cui assentit idem Alciat. censet sufficere tacitam voluntatem patris, quę à lege præsumitur *l. conficiuntur. ff. de iure codic. l. si quis cum nullum. eod. tit.* huic opinioni accedit, quod hęc legitimatio propria, & vera est, non dispensatio: & ideo tantum ius successionis paternę restringitur ad eius voluntatem expressam, vel tacitam: quia † legitimatio non est stricte interpretanda. Atque ita hęc opinio benignior est. Quod si dixers hanc clausulam eum sensum habere, vt hic filius patri 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. disputauimus. Cum in hac specie non sit hæc natalium restitutio censenda dispensatio, sed propria, & vera legitimatio: sicut esset & illa, quæ filium legitimũ quo ad honores, dignitates, successiones, & omnia alia efficeret, ita tamẽ, vt patri succederet ex testamento, non ab intestato. Etenim hæc vera est in vniuersum legitimatio successionis iura restringens: quæ non sunt omnino filiationi legitimę necessaria. Differt igitur à legitimatione ita limitata dispensatio, quia hęc non in vniuersum, sed certis legibus: id est, ad certos quosdam peculiares actus illegitimum admittit. Quemadmodum & ipse Ias *in dict. rub.* in specie tradit. Vnde ex hoc reprobat Paul. Castr. qui *cons. 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 tamẽ modo limitata: mihi tunc adhuc non placeret Pauli responsum. In his vero Hispaniarũ regnis omnes legimationes cõcedi solẽt hac lege, & clausula: *vt legitimatus † patri succedat in eo, quod pater illi relinquere voluerit.* vt testantur Roderic. Zuares *in dict. limitat. 12.* & Gregorius *in l. 9. tit. 18. part. 3.* quod si tunc pater filio ita legitimato aliquid reliquerit, non posse in eodem testamento filium ratione huius legati, aut institutionis grauari ab eodem patre in ea parte, quę † iure legitimæ portionis sibi debita foret, alioqui naturali & legitimo, probare conantur quidam præsertim authoritate Decii *cons. 257.* Rip. *in l. centurio. num. 48. ff. de vulg.* Benedict. Capræ. *cons. 19.* rursus Decii *in l. precibus. num. 24. C. de impube. & alijs.* etenim ex glossa ibi deducitur, militem, qui poterat olim filium legitima portione priuare, *l. vltim. C. de inofficios. testament. l. Papinianus. §. Papinianus. ff. eod. tit.* per fidei commissariam † substitutionem non videri eundem filium à legitima excludere: imo poterit is filius tempore restitutionis fideicommissi legitimam portionem deducere: quam *opinionem frequentiori suffragio sequuntur interpretes ind. l. precibus.* quemadmodum illic fatetur Curtius Iuni. præter alios *num. 73.* nam & hanc sententiam probare conantur Angel. Paul. Alexand. & Ias. *in dict. l. precibus.* Imol. Aret & alij, præsertim Ripa *in dict. l. centurio. num. 49.* vbi Galiaul. *col. 12.* fatetur hanc opinionem communẽ esse, qua ratione Dec. *in dict. cons. 257. & in dict. l. precibus.* Ripa & Galiau. *in dict. l. centurio.* & in simili quæstione Benedictus Capra *cons. 19.* responderunt, legitimatum, quẽ ex verbis legitimationis pater poterat legitima portione priuare, & cui tantum relinquere tenebatur, quod ipse voluisset, posse deducere tempore restitutionis portionem legitimã, si à patre hęres institutus, grauatus fuerit hæreditatem restituere. Verũ hæc minime probant patrem non posse grauare filium legitimatum in portione legitima, vbi legitimatio successionẽ filio secundum patris voluntatem concesserit: quod adeo verum est, vt mirer profecto, quandoque à doctissimis Aduocatis prędictam opinionem ex authoribus paulo ante citatis deductam fuisse. Siquidem omnes *in dict. l. precib. & in dict. l. centurio.* Decius & alii quotquot quæstionem præmissam disputarunt, plane fatentur, potuisse patrem expressim grauare filium etiam in portione legitima: quia vel lege, vel legitimationis clausula hoc ei permissum fuerit: negant tamen per fideicommissum vniuersale patrem voluisse prohibere deductionẽ portionis legitimæ, quę alioqui permissa est filio instituto, & onere fideicommissi vniuersalis grauato. Sic sane nullus eorum potestatem patri negat grauandi filium onere fideicommissi, etiam quoad legitimę portionis deductionem, quoties ipse pater non tenebatur filio legitimam portionem relinquere: tametsi de eius voluntate cõtrouertant. Vnde si voluntas patris manifesta sit, aut certis coniecturis deprehendi possit, minime dubium erit, imo ex authoritate tot doctissimorum virorum certum, posse patris voluntatem istam iure legitimam censeri: & necessario ita pronunciandum esse, vt hæc ipsa voluntas omnino, & constanter seruanda sit, & adimplenda, quemadmodum & Roderic. Zuares *in d. limitat. 12.* licet dubius censet, sensit Alexan. *cons. 189. lib. 5. & cons. 30. lib. 4.* Iason *in d. cons. 162. lib. 2.*

lib.& Gregor.*in d.l.9.tit.*18.*part.*3. Nam & præter hæc, licet Decij responsum mihi omnino nõ displiceat *in dict.cons.*257. eo saltem casu,quo testatoris voluntas in ea re dubia sit. illud improbat Alciat.*in rubri.de liber.& posthu.nu.*22.&de *Opinione Communi in d. l. precibus.* ipsemet Decius & Curtius illic dubitarunt,& contrariũ tenere conatur Socinus *in d.l.centurio. num.* 31. *versic. tertia conclusio.* quibus adde Curtium Seniorem *cons.*80.*col.penult.*Pau.Paris.*cons.*7.*num.*28.*lib.*2. Socin. & alios *in l.Gallus.§.& quid si tantum.ff.de liber.& posth.nu.*13.Nec his oberit sententia Bald.*in l.quoniam in prioribus.col.*2.C.*de inoffi. testam.* qui post Iacob. Butriga.ibi scribit,extante statuto, quod filiam [10] 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 adicere rei,vel quantitati ab eodem filiæ relictæ. cui opinioni accessere Paul.Castrens. *nu.*1. Salyce.*quæstio.vlt.* Iason.& Aretin.*colum.*1.*in d.l.quoniam in prioribus.* Imol.*in l. vlt.colum.antepenulti.ff.de condit.instit.* idem Bald. *in l. emptor.*2. *lect.ff. de rei vendic.* Aretin.*colu.*3.& Socin.*nu.*10.*in d.l.centurio.* Imol.*in d.l. Titio centum.§. Titio genero.ff.de condit.*& *demonst.nu.*11.Benedict. Capra *cons.* 19. nam etsi hæc opinio dubia quibusdam videri possit ex his, quæ tractat Albertus Brunus *de statut.fœmin. excludentib.articul.*11.*quæst.*2.& 3.& Lancelot.Galiaula *in dict.l. centurio.*senserit 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 [11] statuti relicta † succedat loco legitimæ portionis, quæ iure communi aliqui filiæ debita erat,& ab ea per statutum excluditur ipsa filia: vel quia grauamen appositum reddit, & efficit minus congruam, & competentẽ ipsius filię dotem: quę tamen ex vera statuti interpretatione congrua & competens debet filiæ constitui. Vel tandem ea ratione, quod [12] statutum filiam † excludens à legitima secundũ patris voluntatem & arbitrium, cum sit contrarium legi, & iuri communi, est stricte interpretandum, ita quidem, vt licet corrigat decisionẽ.*l. omnimodo. C. de inoffic.testament.* & ideo filia non possit petere supplementum legitimæ: non tamen tollat responsum *l. quoniam in prioribus.* ex quo grauamen & onus à ligitima reiicitur, & sic ab ea quantitate,vel re,quę à patre relinquitur filiæ per statutum à legitima aduersus ius commune,& Cæsareum exclusæ.Quę 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 ipsum principem nulla legitima priuatur, nec quod ei pater reliquerit ex libera principis permissione, succedit loco legitimę alioqui debitæ: nec eidem suffragantur Cæsarum constitutiones *in dict.l.omnimodo.& in dict.l. quoniam in prioribus.* quippe quę in filiis legitimis, non illegitimis sint obseruandę. Et denique Cęsarea constitutio *in dict. l. quoniam.* solum his suffragatur liberis, qui poterant vti auxilio querelę inofficiosi testamenti. Quod palam ex eadem decisione constat, & ideo non oporteat ab ea modò ad propositę quęstionis definitionem argumentari.Sic sane poterit sententia Iacobi & Bald. *in dicta l. quoniam in prioribus.* defendi & distingui ab his, quę *in dicta.l. precibus.* Angelus ab & alij scripsere.

Secundo infertur intellectus illius opinionis,quam asse- [13] rit Barto.*in l.si is,qui pro emptore.ff.de vsucapio.nume.*29.dicens,† filium legitimatum esse vere legitimum,& id *Communis omniũ Sententia* admittit,vt constat ex Iaso. ibi, *num.* 127. Tiraquel. *in d.l.si vnquam,in verbo,susceperit.nume.*52.Fortun. *in l.Gallus.§.& quid si tantum.ff. de liber.& posthum. colum.* 125. Socin. *cons.* 65. 3. *colum. volum.* 3. Chassanæ. *consuetud. Burgund. rubr.*8.§. 5. *vers. Christi nomine inuocato.* Decius *cons.* 158. vbi expressim hanc [14] esse *Communem Opinionem* fatetur.Sed tamen in statutis† hunc legitimatum appellatione legitimi comprehendi dubitant plures,quorum varias opiniones retulit Ioannes Crottus *in dict.§.& quid si tantum.colum.*48.& Albert.Brunus *in tracta. de statutis excludentib.fœmin.artic.*12.*quæst.*4.& Ioannes Cirier.*in lib.* 1.*de primogenitur.quæst.*13.Ex quibus apparet, saltem ex opione,quę magis communis est,legitimatũ in statutis non cõprehendi sub legitimo: sicuti asserit Albert.Brunus *in dict. quæst.*4.& Decius *cons.*52.& Carol. Molinæ. *in consuetudi.Paris. titu.*1.§.8.*gloss.*1.hoc enim procedit in his, qui per dispensationẽ [illegible] legitimi: non in his, qui ex legitimatione incipi constet,eius parentẽ, quę etiam in statutis sub legitimis intelligũtur:quod notant Albert.Brunus,Decius, Crot.paulo ante citati,ex hac, quam cõstituimus differẽtia. imo & in his,qui ex legitimatione ius istud consequuntur, statuta minime locum habere, si simul sint & alii legitimi iure communi,notant eleganter Carol.Molin. *in d.*§.8.*gloss.* 1.*nu.*49.& idem Alexan.*cons.*2.*vol.* 1.*nu.*11.

Cęterum Benedictus à Plumbino, vir equidem(si ex vnguelеonem agnoscere licet)acri,subtilique præditus ingenio: *in disputatione,* incipienti, *statuto Pisano, col.* 3. aliter Barto. quæstionem dissoluit:dicens, † legitimatum non dici vere [15] legitimum,si originem consideremus:cum natus non fuerit legitimus,probat text.*in c.tanta.qui filij sint legitim.*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 idvitium poterat à principe tolli,vere legitimus erit.sequitur eum Iaſ. *in dict. l.si is pro emptore.numer.*127.Ioan.Cirier.*d.quæst.*13.Curt.Senior. *cons,* 73.*dubio* 3. Decius *cons.*284.*nu.*15.*& cons.*255. *fina. colum.* ex Plumbino colligens,legitimatum rescripto principis larga significatione dici legitimum,non propria,qua legitimi dicuntur hi,qua ratione veri matrimonii,ex quo nati fuerũt, dicuntur, & sunt legitimi.Fortun. etiam *in d.§. & quid si tantum.colum.*127. alia ex Plumbino colligit,quæ tamen subtiliter reprobat.

Ego tamen ex Plumbino deduco,legitimatum à principe sæculari,quia natus erat ex coitu, qui coniugalis esse non poterat ex dispensatione principis sæcularis,non esse vere legitimum, eo quod in spiritualibus nondum legitimatus sit.Si vero esset illegitimus ex vitio,quod princeps ipse tollere posset, vere legitimũ esse :cum partim illegitimus non maneat:imo perfectè legitimus sit. Ex quo subinfertur, legitimatum à Cęsare,quo ad successionẽ,cum nondũ sit habilis ad spiritualia,donec Romanus Pontifex legitimet eũ, non esse vere legitimum.Sicuti è conuerso legimatus 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 etiã 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 nondũ sit factus legitimus. Nec erit hæc dicẽda dispensatio,sed legitimatio.Decius *cons.*52.*col.final.* quamuis Alexand.paulisper dissentiat *in l.sed si hac.§.patronum.ff.de in ius vocan.*quod sic probatur:Si duntaxat ex lege ciuili,illegitimi plura nec capere, nec obtinere possunt,ex iure i:ẽ 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 Bart.*in l.si is,qui pro emptore.*quidquid *in dict. disputatione* Plumbinus dixerit.Ex eius enim opinione plura sequerentur,quæ passim displicerent.

Primum,Romano Pontifice efficiente legitimum eum, qui defectum natalium patitur iuris canonici prohibitionis causa,is non erit vere legitimus:cum ad tẽporalia minime sit effectus habilis,quod tamen falsum est:erit enim ad spiritualia,& Ecclesiastica vere legitimus : atque isthęc concessio principis Ecclesiastici,erit legitimatio dicenda, non dispensatio.

Secundo,ex Plumbino illud adnotandum esset, filiũ naturalem,quem Cæsar legitimũ proprio rescripto efficeret, non esse vere legitimum, eo quod ad spiritualia, & Ecclesiastica maneat inhabilis:& tamen is in conceptione vitiũ nullum habuit,quod parentum matrimonium impediret: sed tantũ illegitimus nascitur,quia mater vxor patris non erat,quod ipse non admitterem, sed vere legitimum esse hunc dubio procul censerem.

Tertio,ex eadẽ Plũbini subtili consideratione sunt, qui colligant,filium à principe laicorũ legitimatũ,& natalibus restitutũ,qui tamen natus fuerat ex coitu, qui non poterat esse cõiugalis,iure canonico prohibente,nõ vere esse legitimũ,nec dici hanc legitimationẽ,sed dispensationẽ. Paulus Castrens.*consil.*30.1.*volum.*Socinus *cons.*65.*final.volum.*1.*col.* Baldus *in l.*1.C.*de liber.natur.* Ioannes Crottus *in dict.§.& quid si tantum.fol.*14.*colum.*4.Curtius Senior.*consil.*73.*dub.*4.*& consil.*63. *colum. pen.& cons.*15.*colum.*5. Laurent.Syluanus *cons.*45.*num.*43.

Barba-

Barbatius *conſ. 58. num. 5. libro 2.* Decius *conſ. 337. colum. 2.* idem Decius *conſ. 610. & conſ 264. num. 3. & conſ. 393. num. 10. & conſ. 576. num. 6. & conſ. 579. num. 1. & conſ. 307. num. 10.* Gratus *conſ. 65. nu. 24.* Socinus Iunior *conſ. 120. num. 19. & conſ. 65. & conſ. 97. num. 4.* [41. *libr. 2.* Paulus Pariſ. *conſ. 2. volum. 2. num. 22.* & Ludouicus Gozadin. *conſ. 85. num. 6.* idem Gozadin. *conſ. 6. num. 76.* [Curt. Sen. *conſ. 64. colum. penultim. & conſ. 16. colum. 5.* quibus ego in hac controuerſia olim acceſſeram eandem opinionem probans: quia hic filius non reſtituitur natalibus, quamuis ad omnia, quæ princeps concedere poteſt legitimus ab eo efficiatur. Eſt enim hæc diſpenſatio, non legitimatio, ex eo quod hic princeps propria diſpenſatione non potuit prædictam copulam coniugalem efficere.

Huic opinioni accedit, quod Iuſtinianus *in Nouellis titul. quibus modis natural. effici. legitimi. & titul. quibus modis natural. effici. ſui.* dum legitimationes expendit, & eam præſertim, quę beneficio principis fit, de his tantum filiis agit, qui vel ſunt omnino naturales, vel ex his geniti parentibus, qui tempore conceptionis matrimonium lege diuina, & pontificia contrahere poterant. Vnde maximum deducitur argumẽtum,
16 non eſſe veram legitimationem, † nec propriam natalium 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, nõ tamen ad alia, quæ legitimis iure competunt. præterea plurimũ hæc opinio coadiuuatur ex eo, quod non temere Iuſtinianus derogat futuris ſpuriorum legitimationibus. *in auth. quibus modis natur. effici. ſui. §. vltim.* quamuis erga filios naturales ſe facilem præbeat, beneficum principis lege ipſa, & nouella conſtitutione promittẽs: ac fortaſſis voluerit idipſum inſinuare, quod paulo ante probauimus: nempe non eſſe propriam, nec veram natalium reſtitutionẽ, nec legitimationem, ſed potius diſpenſationẽ, ſi princeps eos legitimauerit filios, qui ex inceſtis nuptiis, aut cõmixtionibus fuerint procreati: cum etiam accedente conſenſu parentum princeps minime poterit eaſdem coniunctiones legitimas efficere. Sic ſanè Ludouicus à Sardis *in tract. de legitimatione, 7. part. quæſt. 1.* ſcribit dici diſpenſationem, & ideo reſtringendã eſſe, non legitimationẽ, quoties à principe legitimatur ſpurius, vel naturalis in his caſibus, quibus eorum legitimatio iure prohibetur. Nam ſpurius prohibetur legitimari *in d. §. vltim. & in l. 1. C. de natural. libe.* naturalis item quandoque, vt conſtat ex eiuſdem Iuſtiniani Nouellis *in dict. l. vltim.* quãuis
17 negari non poſſit † etiam principem ſęcularem, qui nõ poteſt matrimonium aut coniunctionem prohibitam legitimam efficere, poſſe nihilominus proprio reſcripto filiũ ex ea copula natum legitimare ad quoſcunque honores, ſucceſſiones & omnia alia, quæ illegitimis iure prohibentur. Hoc etenim fatentur Anton. *col. 5. verſic. aduerte. & col. 7. verſicul. per quæ concludo.* Abbas & Prępoſitus *in §. quod autem. fol. 12. in dicto cap. per venerabilem.* ita intelligentes quæ inibi Ioannes Andreas hac in quæſtione ſcripſit. Hæc tamẽ legitimatio vera & propria non eſt, ſed potius diſpenſatio cenſetur ea ratione, quod non poſſit dici natalibus reſtitutus, qui fuerit legitimatus ab eo principe, cui nõ licet coniunctionem illã, ex qua fuerit conceptus, legitimã & coniugalem efficere, tametſi ea conſequatur, quæ illi princeps expreſſim cõceſſerit. Quod *in dict. cap. per venerabilem.* ſatis aperte adnotare videtur Hoſtienſ. & Ioan. Andreas *colum. 3.* Henric. *colum. 1.* idem Hoſtienſ. *in ſumma, titu. qui filij ſint. legit. §. qualiter. verſ. ſalua reuerentia.* Ex quibus
18 † & illud conſequitur, quod ſi Papa legitimauerit filium natum ex his parentibus, qui etiam eo permittente matrimonium tempore conceptionis contrahere non poſſent, quamuis eum natalibus reſtitueret, & in vniuerſum pleniſſime legitimum efficeret, nõ eſſet hæc legitimatio vera, & propria, potiuſque diſpenſatio dicenda foret: non quia ſit intelligenda tantum quoad ſpiritualia, quia hæc ratio, vt diximus, falſa eſt, ſed quod non potuerit ſummus Pontifex ab initio, etiam ex conſenſu parentum coniunctionem illam legitimam efficere. Quod ex prędicta opinione deducitur, quę tot doctiſſimorum iudicio ita probata videtur, vt fere cenſeri poſſit frequentior, ac plurium authorum ſuffragio munita, quam ea quæ ex contrario placuerit quibuſdam aſſeuerantibus, veram eſſe legitimationem, non diſpenſationem, qua

princeps ſiue ſæcularis, ſiue eccleſiaſticus natalibus reſtituerit, & in vniuerſum legitimauerit, etiam abſque ritulo & radice matrimonij eum, qui natus fuerit ex his parentibus, qui vel diuina, vel humana lege adhuc ex ipius principis permiſſione coniugium licite contrahere nõ poterat cuius opinionis authores, ni fallor, fuere Albericus *in rubric. ff. de decret. ab ordin. facien. numer. 20.* Socinus *in l. Gallus. §. ſi ei us col. 3. ff. de liber. & poſthum.* Iaſon. *conſil. 11. colum. penultim. & conſil. 40. colum. 2. lib. 3.* Carolus Ruinus. *conſil. 87. lib. 3. numer. 12.* Andreas Alciatus *in rubric. de liber. & poſthum. num. 11.* poſt Socinum ibi, *numer. 17.* ſenſit hoc Gozadinus *in dict. conſil. 6. num. 67. & conſ. 29. numer. 32.* & deducitur ex reſolutione Antonii *in dict. capit. per venerabilem. col. 7. verſic. per quæ concludo.* & illic Præpoſit. *§. quod autem. fol. 12. gloſſ. in authent. ex complexu, C. de inceſtis nuptiis.* quæ quidem opinio adeo iure probari poterit, vt & ipſe in hac quarta huius operis editione minime erubeſcam hoc in loco tradere, lectorem admonens, ne ſtatim eam improbet, ſed potius expendat, num hæc poſterior ſententia priori præferenda ſit: mihi etenim non videtur à iuris rationibus aliena. Nam quod ex Hoſtienſ. & Ioan. Andr. paulo ante referebam, in hunc ſenſum accipiendum eſt, vt diſtinguamus † triplicem legitimationem. Eſt enim quædam legitimatio pleniſſima, quæ tollit vitium aut impedimentum, iure inductum, & quod matrimonium impediebat, quæque procedit à radice matrimonii aduerſus iuris prohibitionẽ contracti: illud ſiquidem legitimat, ac prolem ex eo ſuſceptam, ac ſi ab initio & tempore contractus nullum ſubeſſet impedimentum, quod coniugalem conſenſum impediret. Secunda eſt legitimatio plenior, quę abſque vllo conſenſu coniugali, minime legitimata matrimonii radice, legitimat eum, qui abſque vlla conuentione coniugii natus fuerit ex illicita coniunctione carnali, eum que natalibus reſtituit, & in vniuerſum ad omnes iuris effectus, & vt ad illa omnia admittatur, ad quæ minime admittuntur iure humano qui ex alio coitu, quam coniugali, & legitimo nati fuerint: & in ſumma vt omnia poſsit conſequi quę potuiſſet, ſi ex legitimo matrimonio natus foret. Tertia legitimatio eſt illa, quæ legitimat natum ex coitu fornicario, & illegitimo ad aliquot actus ei, vt illegitimo iure prohibitos, minime reſtituens eum natalibus, nec in vniuerſum admittens ad ea, quæ iure humano ſunt illi prohibita. Et hęc vltima legitimatio vere diſpenſatio eſt, & in ea procedunt omnia quæ de diſpenſatione ſuperius ſcripſimus, traduntur; ab his authoribus, qui paulo ante in initio *huius. §.* fuêre citati: quia per hanc diſpenſationem ius aliquod datur perſonæ alioqui non capaci, nec legitimę, & ei, qui maneat quo ad alia illegitimus: ſecundum Ludouicum de Sardis *in tract. de legitimatio per reſcriptum. col. 2.* Prima vero legitimatio ab Hoſtienſ. Ioanne Andr. & Henrico ita propria & vera legitimatio cenſetur, vt ſecundam exiſtiment potius eſſe diſpẽſationem, quam veram legitimationem: atque ideo cẽſent prædicti authores, ſummo Pontifici tantum competere, nõ Imperatori: quia ſummus Pontifex poteſt matrimonium iure humano prohibitum legitimare, nõ Imperator. Quod verum eſt, ſi de legitimatione tractemus, quæ à radice matrimonii procedit ad illum effectum, vt ſummus Pontifex
19 † poſsit in toto orbe hoc modo quoſcunque legitimare, cui ibi non ſubditos, quo ad temporalia: atque ita Ioan. Andr. Hoſtienſ. & Henric. atque alij quæſtionem hanc tractantes concluſionem hanc probauerunt, ſolum concedentes, illã eſſe veram legitimationem, quæ à radice matrimonii procedit, quamcunque 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 opinionẽ intellexere Antonius *in dict. capit. per venerabilem. colum. 5. verſic. aduerte colum. 7. verſic. per quæ concludo.* & Præpoſitus *ibi. §. quod autem. fol. 12. colum. 1. verſic. omittamus antiquos. & colum. 3. verſicu. & aduerte.* quaſi prima legitimatio ſit propria & vera reſtitutio, ſecunda ſit plena quędam iuris legitimi collatio abſque radice legitima, beneficio tantum principis facta: quę ſecundum eos fieri poteſt vbique à Romano Pontifice quo ad ſpiritualia tantum, vel temporalia, vbi ipſe habeat temporalem iuriſdictionem, & ab Imperatore quo ad temporalia tantum. non tamen ſequitur ex hoc, quod hęc ſecunda legitimatio ſit dicenda diſpenſatio ſimpliciter ad effectus qui paſsim traduntur. 8. 12. licet dubius c- quæ tractatu adnotar & *conſ. 30. lib. 4.* Iaſon *in d. conſ.* & ſen- ſpen-

dispensationem: sicuti notat Socinus *in d.l.Gallus.§.si eius col.4.* Nec aliud admittendum esset, quamuis Hostiens. Ioannes Andreas, & alij expressim contrariũ asseuerassent. Sequeretur enim alioqui, quod legitimatio Imperatoris, quę filiũ naturalem omnino legitimum efficeret, ac natalibus restitueret, esset dispensatio dicenda: quod Præpositus *in d.cap. per venerabilem.* ex Hostiense, Ioanne Andrea, & aliis deducit scribens, secundum eos, Nouellas Iustiniani, quæ de legitimatione filiorum naturalium fuere promulgatæ, de dispẽsatione, non de legitimatione intelligendas esse. Quod falsum est, nec conceditur ab his, quos in hac quæstione citauimus ad prioris opinionis probationem: cum frequentissimo omnium consensu propria, & vera sit legitimatio quę beneficio principis sęcularis, omnino naturalem filium legitimum efficit. Deinde sequeretur legitimationem summi Pontificis legitimantis filium naturalem omnino, mortuo patre, vel matre, quorum consensus ad matrimonium necessarius est, atque ideo absque coniugii titulo, esse dispensationem, non legitimationem. quod ex Hostiensi, & Ioanne Andrea, referebat Antonius *in dict.capit.per venerabil. colum.6.* & tamen id nulla ratione defendi poterit. Idcirco ne tot absurda sequantur ex opinione Hostiensis & Ioannis Andreæ, erit eorum sententia intelligenda quoad effectum legitimãdi in vniuersum ex radice matrimonii, vt ea legitimatio vbique à Papa fieri possit, veraque sit, & propria cuiusque ratione cæteræ legitimationes, quæ absque matrimonii radice referipto principis fiunt, dispensationes dicatur. sed & legitimationem ab Imperatore impetratam etiã si legitimatus fuerit ex coitu, qui non poterat iure diuino vel Pontificio coniugalis esse, si ea in vniuersum natalibus eum restituat, propriam & veram legitimationẽ 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. Nam sicut qui ex libertina conditione natalibus restituitur, ad illum ducitur statum, nõ quo ipse natus est, sed quo omnes ab initio orbis conditi, creatique generis humani liberi nascebantur, priusquã seruitus iure belli fuerit inducta. *l.1.& 2.ac l.penultim.& vltim.ff.de natalib.restituend.* Ita illegitimus per legitimationem principis restituitur, ac reducitur ad illum statum, quo iure naturæ omnes legitimi nascebantur, ex coitu nempe coniugali, qui lege naturæ licitus erat, cæteris coniunctionibus, eadem lege improbatis: atque ita legitimatus restituitur in eum statum, non quo ipse nasceretur si iuris diuini, vel humani cessasset prohibitio, vel parentum coniugalis consensus carnali coniunctioni accessisset, sed quo omnes nascebantur lege naturæ, nondum ex concupiscentia tot sceleſtis coniunctionibus in vsum aduersus legem diuinam, & humanam receptis, copula tantũ coniugali, vt legitima ex eadem lege naturæ instituta, ex qua tunc omnes legitimi ex
21 vxorio concubitu nascebantur. Hæc † denique est vera legitimationis ratio ex eisdem Iustiniani Nouellis deducta: & ideo parum refert, quod quis natus sit ex adulterio, incestu, vel alia fornicatione lege naturali, diuina, vel humana prohibita, vt possit per principem legitimari. Quia licet ipse princeps non valeat permittere coniunctionem illam lege naturali, diuina, vel humana, cui derogare non potest damnatum, nihilominus potest quoad omnes iuris effectus illegitime natum legitimare & restituere in eum statum, quo ab initio iure naturæ omnes legitimi nascebantur, & quo ipse nasci potuisset: cum iuri humano posset princeps libere derogare: nec legitimatio ista inducat quidquam in derogationem alterius legis, quam humanæ, qua effectus legitimorum natalium fuere inducti. Alioqui & alia ratione sequeretur, si vera esset prior opinio, non esse veram legitimationem, vbi princeps sęcularis, vel ecclesiasticus legitimum efficeret illum, qui natus fuit ex parentibus, qui tempore conceptionis, & legitimationis matrimonium contrahere possent. Nam ad hanc legitimationem sufficit principis voluntas, saltem non est necessarius consensus coniugalis: & tamen absque eo princeps non posset vitium illud, ac peccatum tollere, quod ex simplici fornicatione aduersus naturæ legem fuit in conceptione commissum. Communis vero omnium consensus hanc legitimationem verã esse censet, & propriã, non equidem dispensationem: quoties naturalis filius à principe legitimatur, modo principi constet, eius parentes posse matrimonium cõtrahere tempore legitimationis: ne sit alioqui legitimatio surreptitia: vt patet *in dict. Authent. quibus modis naturales efficiantur legitimi.* Qua ratione dubia videtur opinio illa, quam ex Ludouico de Sardis paulo ante referebam. Quibus sane adducor, vt existimem, difficillimum esse priorem opinionẽ hac in quęstione defendi. Quod si conatus fueris & illam tutari, his oportet satisfacere & respondere, quę in posteriores sententię probationem adducta fuêre. Et fortasse illud erit iure verius, hanc legitimationem † etiam si legitimatio dici 22
recte & iuste possit, odiosam esse, atq; ideo restringendã fore. siquidẽ fiat, & à principe impetretur aduersus leges, quę hisce legitimationibus derogant, *c.1.§.vltim.de filiis presbyter.in sexto.* in hoc est & Abb. per tex. illic. *in cap.quod delictio. de consanguinitate & affinitate.* gloss. *in cap.ordinarij.verbo, dispensationes. de offic. ordinar in sexto.* tradunt Bartol. & Iaſ. *in l.vltim. ff. de constitut. principum.* tametsi adhuc sit præsens quęstio satis apud authores controuersa.

Quam igitur, obsecro, dices in Cęsare aut Rege legitimationem? illam nempe, qua naturalis efficitur legitimus. Sed id Plũbino aliqua ex parte repugnat dicenti, non esse vere legitimum eum, qui quoad aliqua illegitimus remanet: sicuti hic naturalis ad spiritualis vere illegitimus est, etiã post ipsum principis rescriptũ. Præterea & hic naturalis à principe legitimatus, iuxta conclusionem à Decio superius adnotatam, proprie non erit legitimus sed large. Hoc tamen non procedit: quia nomen legitimus ab ipsamet lege deducitur. in quo ad ipsarum legum effectus à principe vere legitimus quispiã fieri potest. vt Bartol. *in d.l.si is qui pro emptore.* notauerat, & ex eo latius id colligit Fortun. *in d.§.quid si tantum. colum.* 125. † Hinc fateor, legitimationem à principe 23
factam erga filios naturales. legitimis non existentibus, fauore dignam esse: eam tamen, quæ aliter fiat, odiosam ac restringendam, ex text. *in authen. quib.mod. natural.effic.legit.§.sit igitur licentia.* Sic etiam intelligenda sunt, quę Fortun. tradit *in d.§.& quid si tantum.colu.*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 quædam est effectus legitimus, authore Paul: Castrens. *in cons.30. colum.4.1.volum.*

Quarto infero, quod quamuis ad legitimationem filii factam viuente patre, non exigatur † citatio successorũ patris 24
intestati: tamen si cum filio dispenset princeps ad aliquem actum, tunc necessaria est citatio illius, cui fit ex illa dispensatione pręiudiciũ. Soc. *cons.65.in 3.vol.* qui allegat Ancharan. *cons.427.& cons.241.* idem notat Ioannes Crottus *in d.§.& quid si tantum.fol.11.col.2.* vbi Socin. *final. col.* & Iason *num.132.* idem Socin. *in l.falsa.§.si cui. ff. de condition. & demonstrationib.* Ludouic. Gozadinus *cons.85.nu.6.* & quamuis Lancelottus Galiaula. *in d.§.quid si tantum. num.86.* hanc opinionẽ reprobet, ac passim videamus eam minime seruari: opinor tamen Cõmunem esse atq; seruandam fore, quando successorib. patris intestati illa dispẽsatio posset maximũ præiudicium inferre, alioqui verior & praxi aptior apparet Galiaulæ sententia, cui nouissime accedit Emmanuel à Costa Lusitanus *in dict. §. & quid si tantum.2.parte, num.152.*

Quinto eodem iure efficitur, vt legitimatus † à Romano 25
Pontifice non tantum possit sacerdotis dignitate insigniri, sed etiam beneficia curam animarum habentia consequi: non tamen poterit ea beneficia obtinere is, cũ quo dispensauerit Romanus Pontifex, vt sacerdotis dignitatem assumere posset, quod Archidiaconus & alii asserunt *in cap. 1. in princip.de filiis presbyt.in 6.*

Sexto infertur, legitimatum à Rom. Pontifice posse primo beneficio dimisso secundum obtinere, neque indigere alia licentia. Si vero cum eo dispensauerit Romanus Pontifex, vt non obstante natalium defectu, possit beneficiũ Ecclesiasticum assequi, poterit primum beneficium obtinere: non tamen secundũ, primo dimisso. Lappus & domin. *in c.1.§.final.2.col.de filiis presbyt.*

Septimo, hinc dicendũ erit, text. *in c. final. de filiis presbyter. in 6.* quo cautum est, dispensationem esse surreptitiam, ad plura beneficia obtinenda impetratam, si in ea mentio non fit dispensationis prius concessæ ad ordines sacros & beneficia obtinenda, non obstante natalium defectu: non habere [illegible]sum in legitimatione & natalium restitutione

cuius

cuius mentio necessaria non est, secundum Ioannem And. & Dominic. *in d. cap. fina.*

26 ¶ Octauo ex his constat, † habentem à principe facultatē legitimandi, non posse ex ea dispensari: id est, illegitimum quo ad quædam legitimum facere: cum dispēsatio maxime differat à legitimatione. Nam & Ludouicus Gozadinus *cons.* 85 *nu.* 6. respondit facultatem à principe alicui concessam ad legitimandum illegitimos: etiā non citatis his, quos id negotium tangit, intelligēdam fore in vera legitimatione, non in dispensatione. Vnde constat ex eo verbum, *legitimare*, non comprehendere dispēsandi potestatem: si enim eam comprehenderet, esset cum eadem qualitate intelligēdum, quod ipse negat. Huic vero illationi obstat, quod potestas alicui à principe concessa legitimandi, vel dispēsandi contra ius, vt fauorabilis est extēdenda, ac benigne intelligenda, non stricte, tex. sic explicandus *in c. per venerab. lem. qui filij sint legitimi.* vbi in hac principis concessione procedit argumentum à maiore ad minus, quem text. dicit ibi Abbas *Singularem.* idem *in cap. ad aures col.* 4. *de rescript.* idem *in cap. at si clerici. de iud. §. de adulteris colum.* 5. Franciscus *in cap. cui non de sacerdotali. de præben. in sexto. col.* 2. Barbatius *in tract. de præst. an. cardin. parte* 2. *quæstio.* 1. *col. penult.* idem notat glossa *in Clementina vnica, de offic. vicar. in ver. sacerdotum.* quæ singularis est secundū Cardina. & Felinum *in cap. G. perpetuus. de fide instrum. & in cap. fin. de simon.* vbi text. eandem opinionem probat, quæ *Communis* est apud iuris Cæsarei professores *in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. & in l.* 2. *in princip. ff. de verbor. obligat.* vbi Lancelottus Galiaula, post alios, *colum.* 3. & Alciatus *num.* 51. etiam asserunt esse *Communem.* Vnde nil mirum si *in capit. fina. de simonia*, appellatione monachorum veniat Abbas: si quidem in

27 † fauorabilibus ea interpretatio fieri potest ex Bartol. *in l.* 3. *ff. de stipulat. seruor.*

Præfatam etiam conclusionem, quam esse communem diximus, tradit Felin. *in c. postulasti. de rescript. num.* 10. eandem fatetur communem esse Dec. *cons.* 76. *colum. fina.*

Ex qua primo infertur, habentem à principe potestatem

28 legitimandi filios † illegitimos, posse eos legitimare nō tātum ad bona simplicia, sed etiā ad feuda. ita Decius *cons.* 76. cōtra Signoro. *cons.* 218. Cuius responsum procedit, quando simpliciter conceditur potestas legitimandi: tunc etenim non censetur data ad feuda, quia hęc bona specialem quandam concessionem exigunt: si quidem legitimatus rescripto principis ad ea non est admittendus, secundū *Communem in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posth.* Vnde confestim sequitur, nec facultatem legitimandi ab ea debere extendi. Nam is, qui à principe hanc potestatem habet, aliud quàm legitimare, agere nequit: sed legitimatus etiam à principe, ad feuda non est admittēdus: igitur nec natalibus restitutus ab inferiori qui ex principis concessione legitimare potest. Opinio autem Philippi Decii tunc vera est, quando ex verbis aliquot, in eadem principis concessione expressis, colligi potest, principem id voluisse cōcedere: ex Soc. *consil.* 3. & Tiraquel. *lib. 1. de retract. §. 1. in gloss. 3. num.* 6. qui opinionē Signoroli ab omnibus fere probari scribit. quibus consentit Alciatus *in l.* 2. *ff. de verb. oblig. in princ. num.* 58.

Secundo ex eadem principali cōclusione deducitur eiusdem Signoroli aliud responsum falsum esse, qui *consil.* 184.

29 dixit, † habentem à principe facultatem legitimandi filios spurios, non posse legitimas efficere filias spurias: quē Deci. sequitur *consil.* 453. Iason. *in l.* 2. *ff. de verb. obligat. colum.* 4. quibus præmissa communis assertio obstat. Et præterea quamuis hanc principis concessionem, priuilegiū esse fateamur,

30 receptum est in priuilegiis appellatione masculorum † fœminas comprehendi: vt tradit Deci. *in l.* 2. *ff. de regul. iur. ad fin.* 5. *quæst.* atque ita in specie reprobat Signorol. Galiaul. *in d. l.* 2. *de verbor. obligat.* Et ideo maxime 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 cōmissio: igitur late non stricte intelligenda est, vt iura apertissime profitentur.

31 Tertio hinc opinor posse probari, habentē † à principe potestatē legitimādi spurios, posse legitimare eum, qui simul adulterinus & incestus sit: is enim spurius proprie est dicē-

32 dus. *l. spurij. ff. de decurio.* at neq; in † odiosis à propria verborū significatione recedimus. *l. cum leg.* & ibi Aret. *ff. de testam.* Calderin. *consil. 1. tit. de consang.* ex quibus hanc illation[illegible] tenent Aretin. *col. penult.* & ibi Dicius *nu.* 14. *in c. at si clerici. §. de adulteriis iudic.* quamuis Iaf. & Alciatus *in d. l.* 2. *nu.* 45. nitantur probare contrarium. Sed pro Aretim. & Deci. facit quod sub genere † quælibet species vere includitur. *lib. si quid earum. §. inter.* 33 *emptum. ff. de leg.* 3. *l. si quis sic stipuletur. ff. solut. matrim. l.* 2. *§. doli. ff. vbi bon. rap.* Neque hic tractatur Bart. *q. in d. l.* 2. quę ab hac cōclusione differt plurimum ex sequentibus.

Quarto Bart. sententia *in d. l.* 2. ab his qui eum sequuntur, hac eadem ratione comprobatur, dum Bartol. dixit, † habē- 34 tem à principe facultatem legitimandi ex incestu natos, itē adulterinos: posse ex incestu simul, & adulterio natū, legitimum efficere: cum hæc principis concessio sit fauorabilis, & in his fauorabilibus † sub simplicibus mixta intelligenda 35 sint. *l. Clemens patronus. ff. de hæred. instit. l. si ita scriptum. ff. de lib. & posthu.* vbi Alexd. Bart. opinionē approbat. idem etiam Alex. post Cuma. Imol. & alios *in d. l.* 2. *in princ.* vbi Alciat. *nu.* 46. plures ad id citat, ex quorum authoritate eandē *Opinionem Communem* esse asserit, & ab ea in praxi non fore recedendum admonet. Quę ratione confirmari potest. Is etenim, cui hęc potestas est concessa, potest decem incestos filios, ac totidē adulterinos natalibus restituere: quod cōstat: igitur poterit vnum, qui simul sit ex incestu, & adulterio natus: cum hoc sit minoris præiudicii. Hæc tamen ratio non omnino conuincit, vt vbi ostendit Alciat. apud quem & alios nouiores ibi, & Fortu. *in l. Gallus. §. & quid si tantum. col.* 70. legenda est iuis controuersiæ exacta disputatio. Nam tex. *an d. cap. fina de simon & in cap. per venerabilem. qui filij sint legit.* quibus probatur potestatem dispensandi, vt fauorabilem, extendendā esse, non restringendam, loquuntur in facultate dispensandi à iure concessa: non in ea, quæ ab homine conceditur, secundum Fortun. & Alciat. ante quos idem senserat Oldrad. *in consil. 9. in fin.* quem & Felin. citat *in d. capit. postulasti. de rescript. num.* 15. & Galiaul. *in d. l.* 2. *col.* 4. Sed communem sequutus eam non intelligo, vbi non ageretur de alicuius enormi prejudicio, quia si de prejudicio graui alicuius tractaretur, tunc decisioni Bartol. locus non esset. Sicuti si cognatis hæreditatem patris intestati iure optimo petentibus, post illius mortem, esset legitimatio facienda, vel si starent filii legitimi, adhuc ipso patre viuente. His enim casibus odiosa censetur legitimandi potestas, & ideo extensionem non admittit. Anton. *in d. capit. per venerabilem. nume.* 13. Paul. Cuma. & alii, quos Alciatus *in l.* 2. *num.* 54. refert & sequitur. idem notat Iason *in §. omnium instit. de action. num.* 31. atque idem erit dicendum in aliis similibus exemplis, quemadmodum Deci. tradit. *consil.* 553. Hinc etiam opinio Bart. non procedit, vbi legitimandi potestas esset data, ipso filio illegitimo, in ea expressim nominato: esset enim tunc odiosa. Abbas, & Felin. *in cap. fina. de simon.* quia princeps potius fecit gratiam illi nominato, quā ei, cui legitimandi ius demandauit. Erit etiam minus dubium, quando princeps commisit alicui potestatē legitimandi incestos filios: tunc enim dubio procul legitimari abillo nequit is, qui simul incestus & adulterimus sit.

Verum, vt ad institutum redeam, longius ab eo quod tractabam auersus, nihilominus opinor † habentem facultatē 36 legitimandi ex delegatione principis, non posse dispensationem ad aliquem actum illegitimo concedere: quia nō est hæc commissio principis ad actum magis odiosum, qualis est dispensatio extendenda: quod Socinus sensit *consil.* 246. *colum.* 3. *volum.* 2. Alexandr. *consil. final.* 5. *volum.* Alciatus *in d. l.* 2. *in princ. num.* 51. *ff. de verbor. obliga.* Cæpol. *caut.* 114. ex quo subinfertur, quod habens à principe potestatem legitimādi, nisi aliud de mente principis constat 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 explicauimus, etiam si Anton. huic vltimæ conclusioni aduersetur *in d. cap. per venerabilem. numer.* 4.

Porro quamuis ipsa potestas legitimandi aut dispensandi sit fauorabilis, & tanquam principis beneficum, extendenda, ac late intelligenda: ipsa tamen dispensatio † odiosa 37 est atque stricte interpretanda. text. *in c.* 1. 2. *& fin. de filiis presbyt. in sexto.* ita vt in ea locus non sit argumento à maiori ad minus. *c. cui de non sacerdotali. de præben. in sexto. c. fina. de transla. episcop. & electi.* Ioan. And. *in reg. ea quæ. de reg. iur. in* 6. dicens, quod ex dispensatione monacho concessa, vt possit beneficiū cū cura animarū obtinere, minime poterit simplex beneficium possidere, vnde † legitimatus tanquam incestus non censē- 38

tur

tur effectus legitimus si tantum adulterinus sit, quamuis maius vitium ex incestu, quam ex adulterio oriatur: quam *Opinionem Communem* esse constat, ex Abb. & Felin. *in cap. fin. de fimo. eod.* Felin. *in cap. postulasti. de rescript. num.* 10. *& sequenti:* atque ita in hac specie fatentur Deci. *in d. §. de adulte. num.* 10. & Gaiaul. *in d. l. colum.* 4. Quibus suffragatur † quod lex, quæ omnibus est æqua, si odiosa, aut correctoria sit, est valde restringenda: quanto magis concessio, & dispensatio particularis, quę odiosa est, & ius ipsum violat, erit strictissime intelligenda. Vnde plura cessant, quæ contra communem adducit Dec. *in dict. §. de adult. & idem in cap. quia in tantum. de præbend.* dicens in ipsis dispensationibus procedere argumentum à maiori ad minus: quę ideo non repeto, quod loquantur in concessionibus à lege, vel canone inductis: non in his quæ à principe priuatim fiunt. 39

Subsequitur nunc quæstio illa, quisnam possit illegitimos natalibus restituere, vel legitimos efficere? quam materiam diligentius inquirentes sequentibus conclusionibus exponemus.

Prima conclusio: Ex † matrimonio prohibito iure canonico, tamen dispensatione Rom. Pontif. contracto, proles suscepta legitima prorsus est, etiam quo ad munera, & bona ciuilia apud Regios iudices. *capitul. referentes.* vbi gloss. *verficul. promissionem. qui sil. j sint legit.* Martinus laudens. *in tract. de legitima. versic. saluo nunc sanctori consilio. fol.* 3. Nec quisquam erit, qui hoc in dubium vertat: cum hęc proles ex matrimonio legitimo sit suscepta, eo quod fuit ex Romani Pontif. licentia contractum. 40

Secunda conclusio: Contracto † matrimonio & ex eo prole suscepta, si dubium sit an illud matrimonium legitimum fuerit, & Papa id legitimum esse pronunciauerit, proles illa omnino legitima est ratione matrimonij quo ad vtramque iurisdictionem. *cap. quod nobis. qui filij sint legitimi.* 41

Tertia conclusio: Princeps † legitimum efficiens 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 coniugiũ approbat, ac si ab initio illa extante prohibitione contractum fuisset: igitur consequens erit, etiam prolem coniugio adherentem legitimam esse. Ex eo etiam quod legitimum constituit illud matrimoniũ, idem efficit, ac si à tempore contractus legitimaret. Abbas *in dicto capitulo per venerabilem. numero* 22. Ioan. Andr. Cardin. Anchar. & Præpos. *ibi fol.* 15. *colum.* 1. Anton. de Rosel. *in tract. de legitimatio. libr.* 2. *colum.* 6. Nicol. de Vbal. *in tract. de successio. ab intest. fol.* 11. *colum.* 3. Ex quibus. secus erit dicendũ, vbi Rom. Pontif. non legitimaret matrimonium contractũ, 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 not. Bal. *consil.* 129. 3. *volum.* Anton. de Rosel. *d. libro* 2. *col.* 5. Guliel. Bart. & Alber. *in l. Paul. quæ alias incipit, eum qui. ff. de stat. hom.* Iason *in d. si is qui pro empt. ff. de vsucap. num.* 122. Nic. Boe. *decis.* 264. *num.* 25. Nisi proles in specie legitima efficiatur, vt Abb. scribit aperte, *in capit. tanta. num.* 14. & ibi Card. *in fin.* & id alij Doct. sentiunt: atque tunc erit isthęc legitimatio filiorũ censenda eo iure, quo censeretur, si esset facta à Rom. Pont. separatim absque matrimonio: cum ratione matrimonij facta non fuerit. 42

Quarta conclusio: Nullus † princeps potest natalibus restituere, vel legitimum efficere sibi non subditum. quo ad bona intra alterius imperij, aut regni limitis existentia, etiam ex consensu eorum, quibus præiudicium ex legitimatione fit. quæ conclusio probatur *in capitulo per venerabilem. versicul. insuper. qui filij sint legit.* vbi Romanus Pontifex profitetur se legitimare filios Regis Francię, quia id fit sine alterius iniuria: cum Rex Francię quo ad temporalem iurisdictionem nulli sit subiectus. Deinde ius legitimandi competit Regi, vel principi, cui legitimandus subest, in signum subiectionis *d. capit. per venerabilem. & authentic. quibus mod. natur. effic. 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 consent Ancharanus *consilio* 320. Abbas *in dict. capit. per venerabilem. num.* 23. & ibi Anton. 4. *colum.* Ioannes Crottus *in dict. §. & quid si tantum. fol. vltim. vers. secundus casus.* Deci. *cons.* 150. Alexander *consil.* 67. 1. *volum. colum. fin.* dicens hanc *Opinionem Communem* esse. idem fatetur Decius eam secutus *consil.* 557. Cui accedit quod notat Domin. *in capitu. cum ex eo. in gloss. subiectos. de elect. in* 6. dicens, etiam erga subditum non posse quem exercere voluntariam iurisdictionem respectu rei, quæ extra ipsius iurisdictionem existit. quod explicat Ludouic. Gomez. *in capit. fin. §. fin. num.* 61. *de constit. in sexto.* Nam † quod quidam existimant iurisdictionem voluntariam posse extra territorium exerceri. *l.* 1. *C. de em. anc. p. l. be. l.* 2. *ff. de offic. proconf.* Iason *in l.* 1. *fin. colum.* 2. *ff. de iurisdictione omnium iud. cum.* intelligitur inter proprios subditos, vel eos qui proprio consensu possunt prorogare iurisdictionem, & quo ad bona intra territorium eiusdem existentia. *capit. nouit. de offic. legat.* Baldus *in l.* 1. *C. de iure aure. anul. colum. fin.* Vnde hęc quarta conclusio recipienda est: tametsi Bald. *in proœmio Cod. colum. penult.* contrarium teneat, Angel. etiam *consilio* 350. *numer.* 7. Nicolaus de Vbald. *de successionib. ab intesta. fol.* 11. *colu.* 3. Decius obiter tamen, *consil.* 52. *num.* 2. *& consil.* 55. *num.* 7. Anton. Rosel. *libro* 2. *de legitimatio. colum.* 4. *& cap. eiusdem lib.* 2 *colum.* Etiam si Crottus *in dict. fol. vltim.* dicat esse *Communem Opinionem*, posse à principe concedi legitimationem his qui subditi non sint, etiam ratione bonorũ extra ipsius principis iurisdictionem existentium, modo adsit consensus illorum, quibus talis legitimatio præiudicat. 43

Quinta conclusio: Romanus † Pontifex ex causa ardua, & quæ fidei, religioni Christianæ, vel Reipublicæ vtilitatem præ se ferat, poterit legitimum efficere eum, qui principi sęculari subiectus sit, etiam quo ad bona, muneraque temporalia obtinenda. ex *d. cap. per venerabilem. fin. colum.* vbi probatur, Romanum Pontificem habere iurisdictionem in laicos casu aliquo, & eam posse exercere, etiam quo ad temporalia, licet illi laici sint Cæsari vel Regi subiecti. 44

Sexta conclusio ex quarta deducitur: Princeps † potest subditum sibi in alieno territorio existens legitimare, vbi nullus est citandus, vel is qui citandus est absque citatione legitimationi consentit. quod constat ex his, quę *in* 4. *concluf.* diximus. Et omnino locum habet hęc assertio, etiam quo ab bona intra alterius principis territoriũ existentia, modo præiudicium aliquod non fiat subdito alterius principis: quia hic principaliter persona legitimatur, quam res ipsæ sequuntur quocunque loco existentes. ita Roman. *consil.* 39. *colum.* 2. Decius optime. *consil.* 207. argumento assumpto ex his, quæ notat Bart. *in l. legitimos. colum.* 2. *ff. de legit. tit. facit l. propter iuxtem. §. licet. ff. de excusat. tutor.* idem notat Ludouicus Gomez. *in d. cto §. fin. num.* 61. intelligens Dominic. contrariũ ibi dicentem, quando principaliter circa rem existentem in alieno territorio disponitur, atque legitimatio fit. Hic vero principaliter circa personam actus fit, quam res illæ sequuntur. 45

Septima conclusio: Sicuti † Imperator non potest legitimare proprios subditos, quo ad munera ecclesiastica, licet quo ad temporalia hoc valeat efficere, gloss. recepta *Communiter in capit. lege. 10. dist. inct. & capit. officia. 50. dist. inct.* ita nec Papa potest legitimare quo ad bona prophana, muneraque ciuilia, sibi non subditum causa ciuilis iurisdictionis. gloss. *in dict. cap. per venerabilem.* Nicol. de Vbald. *in tract. de succes. ab intest. fol.* 11. *col.* 3. Anton. *num.* 11. *in dict. cap. per venerabilem.* dicens illum text. *Sing.* esse *in §. insuper.* quo probatur hæc opinio, etiam si in initio capituli satis ei aduersetur. eandem opinionem esserit Abbas. ibi *numer.* 22. *gloss.* reg. Cancel. 48. Ioannes Crottus *in dicto §. & quid si tantum. fol. penult. versic.* 3. *quæritur.* Thom. Ferrar. *caute.* 1. dicens hanc opinionem esse communem quam in praxi seruari scribit Abb. *in d. cit. num.* 22. *& Guliel. Bened. in capit. Raymundus. de test. in verb. & vxorem. nu.* 197. quibus id libenter addiderim, legitimatum à principe sęculari consequi omnino ius patron. Ecclesiasticum, competens hæreditati, cuius ipse fuerit capax ob illam sæcularis principis legitimationem: sicuti in hac specie notant Præpos. *in d. cap. lege. colum.* 6. Rochus Curt. *de iure patronatus in verb. competens quæst.* 2. & Cęsar Lamberti. 1. *lib. de iur. patron.* 2. *par. quæst.* 2. *artic.* 29. quo in loco adductis viginti rationibus eam opinionem communem esse profitetur. 46

Octaua conclusio: Ad principem † sęcularem spectat, legitimum efficere filium clerici, etiam in sacris constituti, quo ad successionem hereditariam in bonis patris, & quo ad munera ciuilia, ea ratione, quod legitimatio sit actus ipsius principis. Bartol. & alii *in lib. Gallus. §. fortsan. ff. de liber. & posthum.* igitur ab ipso principe in filium laicum alicuius clerici exercenda est: qua ratione hanc conclusionem tenent 47

Paulus *in leg. si quis posthumos. in princip. ff. de liberis & posthum.* Caldericus *consil. 3. titul. qui filij sint legitimi.* Socinus *consil. 47. in & volum.* dicens hanc *Opinionem esse Communem*: quã idem Socin. sequitur *in dicto §. forsitan, fin. colum. optimus text. in authentic. quibus mod. natur. effici sui. §. illud.* Sed e 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. Abbas *in capitu. ecclesia. de constitu. colum. antepenultim* igitur Romano Pontifici hoc ius competit, non imperatori. Præterea pater debet legitimationi consentire, tamen clericus, etiam sponte non potest coram seculari iudice causã aliquam tractare. *capitul. si diligent. de foro competen.* ergo non videtur à principe seculari hanc natalium restitutionem peti posse: quod tenet in hac specie Domi. *in capitul. fin. §. 1. de iudic. in 6. idem capitul. quo iure. 8. distinct.* Socin. parum sibi constans. *consilio 67. 2. colum. 3. volumine.* sentit Alexander *in consilio. 87. 2. volum. colum. 3.* incipienti, *Visis codicillis.* late Paulus Parisien. *consilio 2. numer. 23. liber. 2.* Et licet Ioannes Crottus *in dicto §. & quid si tantum. penultim. colu.* minime fuerit ausus certam in hac quæstione sententiam eligere, & tutius sit ab vtroque principe hanc legitimationem exigi: ego tamen vt libere quid sentiam, exponam, opinionem primam, quæ & communis est, veriorem esse existimo: cum nulla sit iurisdictio hoc casu in clericum exercenda: & ipse legitimandus laicus sit, atque ipsa bona prophana sint, & secularia. Imo eadem ratione idem erit etiã si filius sit clericus. Tametsi fatear hoc vltimum satis dubium esse. Nam & Decius *consilio* 150. late probare nititur, clericum etiam minoribus ordinibus præditum à principe seculari legitimari non posse. Sed quo ad bona ex reditibus ecclesiasticis acquisita, adhuc opinor veriorem esse Dominici sententiam. Sic Ioannes Andreas *in dicto capitul. per venerabilem.* scribit, principem secularem posse legitimare filium sacerdotis quo ad bonorum patrimonialium successionem: quod approbant Præpos. ibi. §. *quod autem colum. 77. &* Cæsar Lambertinus *de iure patronat. lib. 1. 2. part. quæst. 2. artic. 29. num. 17.*

49 Nona conclusio. Princeps, † qui alteri non subest causa ciuilis iurisdictionis, potest proprios legitimos efficere natalium restitutione veluti proprios subditos. text. *in dict. cap. per venerabilem. §. insuper.* quem ibi Abbas dicit *Singula.* etiam si Iason contrarium ex eodem tex. adnotare conetur *in lib. qui iurisdictio ff. de iurisdict. omnium iudic.* Nec mirum: cum & illum text. male intellexerit.

50 Decima conclusio: Is, † qui Cæsari, vel Regi subest, & ab eo potestatem habet legitimandi, non potest proprium filium legitimare, absque peculiari ad id impetrata licentia. glos. *in dicto capitul. per venerabilem. in verb. Regi*, ibidem *Communiter* approbata, vt testatur Deci. *in cap. 3. de probatio. colu. antepen. idem in dicta leg. qui iurisdictioni.* vbi Iason eandem opinionem notat & sequitur. quod probatur *in d. capit. per venerabilem.* etiam si contrarium velint Anan. & Ludouic. Bolog, *consil. 29.* glos. tamen hanc opinionem communem non probat, quia loquitur in principe, qui superiorem aliquem in temporalibus non habet, nisi notetur argumento à fortiori.

§. NONVS.

SVMMARIA.

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 in legitimationis petitione illa qualitas exprimenda est. & num. 5.*
3 *In petitione legitimationis an sit principi exprimendum, filium ex duplice adulterio natum fuisse?*
4 *In petitione legitimationis est designandus ipse gradus, in quo commissus fuerit incestus.*
5 *In petitione natalium restitutionis, oportet principi exponere, an parentes illegitimi possint matrimonium contrahere.*
6 *In rescripto legitimationis, qualiter sit legum & canonum derogatio facienda: & de Clausula, non obstantibus legibus contrarium statuentibus.*
7 *Ad legitimationem, quæ fit viuis parentibus an sint citandi ipsorum parentum cognati, & agnati.*
8 *Ad legitimationem; an sit vocandus substitutus sub ea conditione, si sine liberis institutus decesserit?*
9 *Ad legitimationem, quæ fit mortuis ipsis parentibus, an sint vocandi agnati & cognati?*
10 *Princeps tollere potest alicui ius quæsitum de iure ciuili.*

VErum ex prædictis emergit alia quæstio, qualiter sit impetranda, seu petenda legitimatio, vt tuta sit. In quo † illud inter omnes conuenit, has legitimationes rescriptor principis ad iuris derogationem concedi: ideo in eis principi exprimendum est id, quod mouere posset principem ad denegandum prædictam natalium restitutionem, vel eã auertere à facili, & forsan neglecta: ac minime circumspecta concessione. *capitu. postulasti. de rescript.* quem text. dicit ibi Abb. singula. & Corne. 34. *in 1. volum. colum. 1.* Iason *consil. 105. volum. 1.* explicant late Felin. *colum. 3.* & Dec. *in d. capit. postulasti.* Forsan etenim si id, quod tacetur, principi esset denunciatum, concessisset petita, certis legibus, aut præmissa aliqua causæ cognitione, quæ animum quietum redderet. Vnde qualitas ipsius filii, an sit naturalis, vel spurius, est exprimenda: vti probat tex. melior iuris secundum Paul. ibi *in lib. sed si hac. §. patronum. ff. de in ius vocan. & capit. per venerabilem. colum. penult. & fin. qui filij sint legit.* Oldrad. *cons.* 247. Alber. *in rub. C. de nat. lib. in l. eam quam. C. de fideicommiss. numer.* 38. Nicol. de Vbald. *de succeff. ab intest. fol. 10. colum. 3.* Anto. *in d. cap. per venerabilem. numer.* 15. & ibi Abb. *numer.* 27. Anton Rosel. *de legitimatis. fol. 14. cap. de causa formali. colum. 3.* & esse hanc *Communem Opinionem* testatur additio ad Marti. Laud. *in tract. de legitimat. fol. parvo 10. colum. 1.* quorum omnium rationes si diligenter examinaueris, senties qualitatem vitij, quod filius habet, exprimendam fore: siquidem omnia eo tendunt, vt principi comperta sint ea, quę possent ipsum à concessione retrahere, vel inducere ad diligenter, & circumspecte concedendum, re prius maturè pensata. Ex quibus aliquot sunt in hac materia notanda.

Primum, non satis esse in hac natalium restitutione impetranda principi exponere, † legitimandum esse 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 Lud. de Sard. *in tract. legit. fol. 13. col. 4.* atque idem erit, si pater sit in sacris constitutus, monachusve, nec sufficeret, eum esse spurium.

Secundo hinc opinor esse notandum, in impetranda dispensatione esse prorsus dicendum, an ille filius legitimus, sit adulterinus, an incestus: quod not. Abb. *in d. capit. per venerabilem. numer.* 27. si eius verba rectè considerentur: & id seruari in curia fatetur Nicol. de Vbal. Rotæ auditor, *in d. fol. 10. col. 4.*

Tertio, ex eadem radice aduertendum est, quod si † filius natalibus restituendus sit natus ex duplici adulterio, id est, ex coniugato, & coniugata: erit hoc duplex vitium principi exprimendum. Oldrad. *consil. 247.* Albe. *in d. rubr. C. de nat. lib.* Præp. *in d. cap. per venerabilem. fol. 12. colu. 4.* Ferd. Loazes. Episcopus Illerdensis *in tracta. de matrim. dubio. 10. colum. 2.* dicens hanc *Opinionem Communem* esse. Quo fit, vt Ang. opinio *consil. 204.* vera non sit: vbi dixit filium esse vere legimatum, etiam si principi tantum id notum fiat, eum esse adulterinũ, cum tamen natus esset ex coniugata. quam opinionem sibi contrarius sequitur Præpos. *in dicto capitulo per venerabilem. quæst. 4. colum. 5.* Vnde Oldrad. opinio verior est, etiam si facta foret principi generalis mentio: istum scilicet esse spurium. quod Abb. probat. *in d. capit. per venerabilem. nu. 27.* quidquid in hoc vltimo contra teneat Deci. *consil. 338. col. 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, exprimat omnino gradum illum ex istis, qui eius conceptionem dehonestauit. Nec me latet Caiet. 2. 2. *quæst. 154. art. 9.* probare, omnes incestus esse eiusdem speciei. Negari tamen non potest, hanc qualitatem posse principem mouere ad denegandam hanc natalium restitutionem.

Quinto, ex his patet veram non esse opinionem Bald. *in lib. si qua illustris. Cod. ad Orfici.* quam ipse repetit *in capitu. 1. §. naturales. si de feud. fuer. controuer. inter domin. & agnat. vasal.* dicens in impetranda legitimatione satis esse exprimere † filium spurium esse, quem sequitur Præpos. *in dict. capit. per venerabilem. 4. quæst.* Deci. *cons.* 55. *colum. 2. & cons.* 338. *colum. 3.* idem voluit Ioann. Andr. *in capit. fi. de filis presbyt.* quorum opinionem eam secutus dicit esse *Communem.* Iason *consil. 11. 3. volum. colu. 3. & fin.* Non enim video, cur isthæc opinio sit admittenda. Nec mihi satis compertũ est. eam ita frequenter receptam esse, vt cõmunis censenda sit. Posset fortallis procedere, vbi princeps legitimationem cõcederet alicui illegitimo ex coitu quocunque natus fuerit. Nam hæc principis verba eius mentẽ magis aperiunt. vt not. Paul. de Castr.

in consil. 30. 1. *vol.* Præpos. *in d. cap. per venerabilem fol.* 12. *col.* 4. Lud. Gozad. *cons.* 85 *num.* 4. Tametsi adhuc opiner, hanc sententiã tutam non esse: & ita eam reprobat Nic. de Vbald. *in tract. de succeſſ. ab intest. fol.* 10. *col.* 4. Saltem seruanda non erit, quando vitium est atrox, nempe coitus cum moniali, matre, sorore, aut filia; atque semper ipse consulerem, omnia Principi exponenda fore veraciter, & in specie.

6 Est item † in impetrãda hac natalium restitutione principi narrandum, atque denunciandum, parentes ipsius filii illegitimi coniugium posse honeste contrahere: atque eo subsecuto ipsum filium posse legitimum fieri. Est enim necessarium, quod princeps hoc non obstante ipsum filium legitimet. text. *in authent. quib. mod. nat. effic. legit.* §. *si igitur licentia. vbi gloss.* quã Bald. *in capitu. per tuas de maior. & obed.* notat & Hipol. *sing.* 130. dicit eam sing. Cæp. *caut.* 221. Anton Rosel. *de legitimatio. 2. libro, capit. de causa formali, in princip.* & Iason. *in l. Gallus.* §. *& quid si tantum. num.* 107. *ff. de libe. & posthum.* quidquid in hoc dicat Ludouic. de Sardis, *in tract. legitimationum. tit. de legiti. per rescriptum. quæst.* 5.

7 Postremo est notandum, † an in rescripto legitimationis requiratur clausula: *non obstantibus legibus contrarium disponentibus.* Et constat, rescriptum principis concessum contra legem aliquam quæ futuris principum concessionibus, ac priuilegiis minime derogat, hac clausula non indigere, nisi rescriptum id graue damnum alteri irroget: quo casu dicta 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 statuente.* ipsa lege nominatim expressa: sed si id præiudicium graue non sit, sat erit generalem adiicere clausulam: *non obstantibus quibuscunque iuribus contrarium statuentibus.* Hæc notat. Alexand. *consil.* 187. *in* 5. *volum.* cuius distinctionẽ sequitur, dicens eam *Communem* esse Ludou. Gomez. *in cap.* 1. *de constitu. in* 6. *num.* 104. ex qua opinione ipse infert, in rescripto legitimationis non esse necessariũ expresse tolli. §. *fin. in authent. quib. mod. nat. effic. sui.* qui futuris concessionibus derogat, in spuriorum legitimatione, sed satis esse subiici clausulam generalem: non obstantibus: nisi graue fieret alteri præiudicium ex hac natalium restitutione. quam opinionem in curia Romana seruari, & *Communem* esse asserit Nicol. de Vbald. *in tract. de succeſſ. ab intest. fol.* 11. *colum.* 2. ex quibus plura intelliges, quæ Deci. not. *consil.* 10. latius Felin. *in capitulo nonnulli. de rescript.* Quibus ego addo in rescripto principis, quo filius legitimatur aduersus ecclesię vniuersalis concilium, inserendam esse clausulam, quæ expresse ipsius constitutionis mentionem faciat. ex decisione Archid. *in capitulo* 1. *de constitut. in* 6. quam sequitur Socin. *consil.* 65. *colum. fin.* 3. *volum.* & Gomez. *in dict. cap.* 1. *num.* 179. Paul. Parisien. *consil.* 2. *nu.* 30. *lib.* 2. quam opinionem melius, ac ceteris diligentius explicat Iacobatius *lib.* 5. *de concili. art.* 18. quo in loco expressim asserit satis esse dicere: non obstante quacunque lege contrarium disponente, etiam in concilio generali statuta. eandemque opinionem Archidiaconi totus mundus recepit, vt vtar verbis Felin. *in dict. cap. nonnulli. colum.* 4. Vnde in hac materia erit hoc notandum, ad legitimationem, quę fiat contra constitutionem *capit. cum inhibitio.* §. 1. *de clandestinis desponsa.* atque alia ecclesiæ vniuersalis statuta.

8 ¶ Cæterum † hoc in loco quæritur à multis, an in legitimatione concedenda à principe, sint cognati, agnatiue ipsius parentis vocandi? in quo sit prima conclusio. Legitimatio filij, quæ ipso patre viuente impetratur, optime expeditur absque alicuius citatione, modo patris consensus accedat, & probatur, quia ipse pater potest libere bona propria distribuere, igitur nulli facit iniuriam, si proprium filium consentiat à principe legitimum fieri. Bartol. *Communiter* receptus *in l. Callus.* §. *& quid si tantum ff. de liber. & posthum. fina. colum. Dec. consil.* 338. *colum. fin.* quam opinionem fatetur esse communem idem Deci. *consil.* 55. *col.* 1. & 3. & idem *consil.* 397. *colum. fin.* Andr. Tiraq. *in l. si vnquam. C. de reuocan. donatio. in verbo, susceperit. num.* 53. & Nicol. Boeri. *decis.* 122. quę quidem sententia procedit, etiam si filius legitimus efficiatur, quo ad feuda in præiudicium agnatorum, vt consulendo respondit Albertus Brunus. *cons.* 1. cui consentiunt duo proxima responsa ibidem typis excusa.

Ex quo infertur primo, filium naturalem non posse legitimari principe etiam viuente, & consentiente patre, nisi filij naturales & legitimi ipsius patris vocentur: cum eis fiat maximum præiudicium ex hac legitimatione, cuius præiudicij ratio habenda est ex eo quod legitima eis debita diminuitur. Bal. *in l. nam ita Diuus ff. de adoptionibus.* Alexand. *in l. ex facto. ff. de vulg. num.* 25. Andr. de Isernia *in cap.* 1. §. *naturales. si de feudo fuerit controuer. inter dominum, & agnat. vasal.* habent etenim filij, patre etiam viuente, in eius bonis spem probatissimam. *l. in suis. ff. de liberis & posthum.* Hęc tamen conclusio est intelligenda ad hunc effectum vt principi sit omnino facienda mentio horum filiorum naturalium simul, & legitimorum: alioqui legitimatio erit surrepticia, nec valebit: siquidem causa legitimandi filios à lege illa potissima iudicatur, ipsum patrem legitima prole carere. §. *si quis vero filios non habens. in authent. quib. mod. natur. effici. sui.* & hoc ipsum eleganter ac satis expresse in hac specie tradit Decius *consilio* 85. *colum. penult.* licet Freder. *consilio* 57. contrariam sententiam in hoc veriorem esse existimet. Verum si facta mentione legitimæ, & naturalis prolis, adhuc princeps, etiam eis non vocatis, filios illegitimos natalibus restituat, etiam si male faciat, valet tamen legitimatio non tantum quo ad statum integrum ipsius filij, sed etiam quo ad succeſſionem in præiudicium prolis naturalis simul & legitimæ. vt not. Alexander *consi.* 287. & 288. *volum.* 5. *colum.* 1. Ioan. Crot. *fol.* 12. & Carol. Ruin. *fol. fin. in dict.* §. *& quid si tantum.* vbi Iaſ. *nu.* 66. dicens hanc *Opinionem Communem* esse, eam sequitur & nouissime Emanuel à Costa Lusitanus *in eodem* §. *& quid si tantum. parte* 2. *num.* 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 cauetur, legitimatos per rescriptum principis, nullo pacto ad succeſſionem cum legitimis, & naturalibus fore admittendos. quod ipsa *l. 9. &* 12. [*atque l. 7. & 10. tit. 8. lib. 5. Recopil.*] aperte probatur.

Secundo, infertur † ad legitimationem alicuius, citandum esse substitutum sub illa conditione, si sine liberis institutus pater illegitimi decesserit: cum legitimatus hunc substitutum excludat: vt alibi docuimus. Illa etenim bona, quę pater obtinet, non sunt eius liberæ dispositioni subiecta: sed omnino sunt restituenda substituto. Hanc igitur illationem probat Ancharan. *consil.* 427. Alexand. *consil.* 67. *in* 1. *volum.* & est *Communis Opinio* secundum Deci. *consil.* 85. *colum. penult.* & Crot. *in dict.* §. *& quid si tantum. fol.* 12. *colum.* 2. qui eam sequuntur. Iaſ. tamen ibi *colum. penultim.* 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 præiudicium substituti: nihilominus tamẽ consensus substituti non erit necessarius, etiam si citandus sit: vnde cessat ratio Iaſ. Cuius opinio etiam si vera foret aduersus communem, non tamen negat in rescripto huius legitimationis fore necessariam mentionem huius substitutionis: quod Carolus Ruinus sensit *in dict.* §. *& quid si tantum. ad finem.* 9

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 Bar. not. *in d.* §. *& quid si tantum in fin.* quem alij ibidẽ sequuntur, probat text. *in authen. item sine. C. de natur. libe.* Bald. *in l. 2. colum.* 3. *ff. de vulg.* Regia *l. 6. tit.* 15. *part.* 4.

Secunda principalis conclusio: Mortuo † patre filij non 10
possunt à principe legitimari, non vocatis ipsius intestati patris successoribus, quibus iam ius succedendi est delatum. Bartol. & alij *in dicto* §. *& quid si tantum. ad finem.* Abb. *in dict. capit. per venerabilem. numero* 29. nisi constet ex principis mente ipsum omnino velle successoribus præiudicium inferre, in intestati propinqui bonis: quo casu principis voluntati deferendum esse, ipse Barto. voluit per *l.* 2. *ff. de natal. rest.* idem notat Anton. *in dict. capit. per venerabilem.* & ibi Abbas à quorum sententia, quia *Communis* est, non oportet recedere secundum Iaſ. *in dict.* §. *& quid si tantum. colum. fin.* & Crot. *ibi fol.* 2. *colum.* 2. vterque tamen eam improbat, exigens citationem horum qui patri ipsius natalibus restituendi, iure optimo successores existunt ex causa illa, quod intestatus decesserit. Sed tamen etiam Iason & Crotto refragantibus Bartol. sententia admittitur, quando hæreditas nondum est adita, alioqui si adita sit hæreditas, opinio Bartol. foret iniqua, etiam si possessio nondum apprehensa fuerit, Pau-

ius Areti. Alexand. Socin. & Ruinus *in d. §. & quid si tantū. col. fin.* ex quibus Ruinus hunc intellectum ad Barto. assertionem, communem esse profitetur: idē afferunt ibi Galiaul. *colum. fin.* & Ioan. Crottus *fol. 12. volum. 1.* & ibidem Emanuel à
11 Costa Lusitanus *2. part. num. 174.* quia princeps † potest tollere ius alicui acquisitum ex delatione iuris ciuilis. Sed huic opinioni Bart. ita intellectæ, optime, atque erudite acerrimo ingenio, quo præditus erat, refragatur Fortunius *in d. §. & quid si tantum col. 132.* negans pulchris rationibus, principem posse mortuo patre intestato, eius illegitimum filium natalibus restituere in præiudicium successorum, quibus est delata intestati hæreditas, quamuis adita non sit. Cuius opinio apud me plurimum semper valuit.

§. DECIMVS.

SVMMARIA.

1 *Clausula sine præiudicio successorum quibus hereditas intestati parentis defertur adiecta legitimationi filiorum, quid operetur.*
2 *Heredes legitimi, qui.*
3 *Legitimatus rescripto principis an sit non tantum parentibus, sed & cognatis, & agnatis legitimus effectus?*
4 *Legitimatus rescripto principis admittitur ad Retractum ex Regia lege.*
5 *Legitimatio an concedatur quo ad Cardinalium dignitatem, & quo ad Prætorium Rota.*
6 *Philip. Decius legitimatus, à prætorio tamen Rotæ repulsus fuit.*
7 *Legitimato patre, an nepotes ex eo auo censeantur legitimi?*
8 *Dispensatio an extendatur ad connexa?*

1 SOlet in hoc eodem tractatu dubitari, † quemnam intellectum, aut effectum habeant illa verba, quæ apponuntur in rescripto, quo quis legitimus efficitur sine præiudicio eorum, qui intestato successuri sunt, eam etenim clausulam in his rescriptis inseri iubet Reg. Cancel. 84. Eius ergo intellectus erit, vt legitimatus, concurrat cū legitimis, & naturalibus: non tamen auferat successoribus intestati parentis hereditatem, ante legitimationem eis delatam: auctore Alexand. *consil. 188. 5. volum.* Cuius opinio communiter reprobatur: nec iure admittenda est. Ideo ipse Alexand. *consil. 187. colum. 2. volum. 5.* post Anchar. *consil. 153.* aliter dicta verba legitimationis intellexit: scilicet, vt legitimatus præferatur omnibus successoribus intestati parentis, exceptis filiis legitimis, & naturalibus, quibus existentibus legitimatus succedit ex testamento, modo legitima pars debita ipsis filiis legitimis & naturalibus non diminuatur: sequitur eum Ioan. Crottus *in dicto §. & quid si tantum. fol. 12. colum. 3.* & Ant. Capicius *decisio. Neapolitana. 22.* idem notat Paul. de Cast. *in dict. §. & quid si tantum. colum. penult.* quorum opinionem cum prius dixisset *Communem* esse Hieronymus Gratus *consil. 63. col. penult. libro 1.* tandē subdit se dubium esse an vera sit communis. [Eam tamen admittunt & sequuntur Angel. *consil. 264. incip. viso puncto.* Paulus *consil. 27. lib. 2.* & Alcia. *in rubr. de liberis & posthu. 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 legitimam. quod & Socin. notat, *consil. 95. 4. volum. colum. 7.* idem Socinus *consil. 41. volum. 3. colum. 3. maxime colum. fin.* [Quin & Paulus *in dicto consilio 27. libro. 2.* Corn. *consil. 3. libro. 1.* Alciat. *in dict. rubric. de liberis & posthum. num. 14.* & Felin. *in capitu. cum olim. de re iudic. colum. penult.* affluerant, filium legitimatum appositā hac clausula, non succedere cum legitimis patri intestato: quod fere omnes fatentur.] in cæteris forsan opinio Ancharani procederet, ex eodem Socin. quando esset clausula ita concepta: *Sine præiudicio legitimorum hæredum.* & quamuis Gratus *d. cit. consil. 63. colum. penul.* hanc differentiā improbet ex *l. 2. §. 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, cæteros vero vxorem & fiscum ipse filius excludat. ita notat. Nicolaus de Vbald. *in tract. de succes. ab intest. fol. 12. colum. 3. & 4.* Corne. *consil. 3. in 1. volum.* quam opinionem dicit *Communem* eam secutus Deci. *cons. 338. col. 2.* idem Deci. *consil. 393. colum 1.* Socin. *Iunior consil. 94. num. 43. & consi. 120. num. 21. lib. 2.* & ante eos Marianus Socin. *consil. 212. colum. penult.* & præter hos Parisi. *consil. 14. libro 2. num. 44.* *Socin consil. 95. colum 5. volum. 4.* *idem Socin. in dicto §. & quid si tantum. num. 21.* vbi subdit ita legitimatum etiam rumpere patris testamentum, si sit institutus hæres aliquis extraneus à cognatione patris. Extraneum autem hoc casu intelligo eum, qui filium legitimatum non posset iure sanguinis ab hæreditate patris excludere: ex eodem Socino *consil. 95. num. 29.* Angel. *consil. 264.* Nicolao de Vbaldis *in d. cto fol. 12. colum. 3.* Stephano Bertrando *consil. 160. colum. 2. libro 3.* huius vero opinionis examen diligentius constabit ex probatione rationis, quam Socin. adducit, quæ late discutitur à Rom. *in l. vt liberis. colum. 2. Cod. de cellat.* Alexand. & aliis *in d. cto §. & quid si tantum.* latius ab Alberto Bruno *in tract. de statutis exclud. famil. arti. 10. q. 4.* ex quibus fortassis dubitat videbitur quibusdam Socini & aliorum sententia, vt tandem filius hac adiecta clausula legitimatus, non possit rumpere patris testamentum, etiam si extraneus aliquis non succesurus ab intestato hæres fuerit institutus: quod tenuit constanter insignis Doct. Petrus à Peruſio, cuius Nicol. de Vbaldis, Bertrandus, & alii meminêre, ab eius sententia non omnino discedentes. Æquissima tamen est prior opinio. Præterea hoc in loco notandum est † legitimatum rescripto principis, non tantum legitimē, & agnatum fieri ipsi patri: sed etiam omnibus ipsius parentis agnatis, absque eorum consensu, etiam quo ad successionem, text. *in authent. quibus mod. natu. effici: sui. §. quapropter.* notat Paul Castr. *consilio 34. numero 12. 1. volum.* Bart. & Bald. *in l. communem. Cod. de natur. lib.* Alexan. *colum. 2. 1. volum. num. 36.* Deci. *consil. 365. num. 5.* Iaſ. *in l. si is qui pro emptore. ff. de vſu. cap. num. 241.* Curt. Iunior *consil. 37. colum. 1.* Aymon Sauilli. *consil. 138. colum. 2.* & Rodericus Zuares *in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. super lege Regia, limitat. 12.* Quod est intelligendum in propria, & vera legitimatione, non in dispensatione, vti optime intellexit Anton. *in dicto capit. per venerabilem. num. 17.* probat Regia l. 12. Tauri. [*l. 10. tit. 8. lib. 5. Recopil.*] ibi *cæteris cognatis.* quo in loco Ioan. Lupi dicit cortigi ius commune, ex quo legitimatus rescripto principis non fit legitimus, nec agnatus aliis agnatis, vel cognatis, præterquam ipsi patri, absque eorum cōsensu. per text. *in authen. quib. mod. nat. effici: sui. §. filium.* Sed text. ille loquitur in legitimatione, quæ fit per oblationem curię: in qua prędicti omnes Doct. diuersum putant à legitimatione, quæ fit rescripto principis. quam differentiam expressit Regia *l. 7. titu. 15. part. 4.*

Sic etiā errauit Iaſ. *in l. fratres. C. de inoffi. testa. colum. penult.* dicens legitimatum rescripto principis patri, non cæteris agnatis, legitimum, & agnatum fieri. Vnde † ex his infero ex
4 lege Regia ad ius retractus admittendum esse legitimatum rescripto principis, quod not. Carol. Molin. *in consuet. Parisi. titu. 1. §. 8. in glo. 1.* post Matthæ. ab Afflict. *in tract: inris protimiseos. virsitem quæro an consanguineis.* licet Deci. *consil, 275. incipiēs in causa, quæ Lucæ agitur, dubio 3.* & Tiraquel. *lib. 1. de retract. §. 1. in gloss. 8. num. 12.* contrarium teneant, ex eo quod legitimatus in statutis non comprehenditur 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, etiam si illegitimos eadem lex expressim minime vocauerit, vt ipse Tiraq. disputat *d. gloss. 8. num. 4.*

Item illud prætermittendum † non est, legitimatum re-
5 scripto principis, priuilegium illud habere, quod in gradibus Regula Cancell. Iulii secundi concessit. secundum Nicol. de Vbald. *in tract. de succes. ab intesta. folio 9. colum. 4.* dicētem secus esse quo ad genus, & nobilitatem: vbi etiam profitetur, nunquam aliquem legitimatum fuisse ad Cardinalis dignitatem obtinendam: atque semel id concessum fuisse, sed legitimatum non potuisse secuta morte dignitatem illam consequi: idem asserit nec ad Rotæ Prætorium admitti illegitimos, etiam natalibus restitutos principis rescripto, quamuis Roma. Pontif. expresse id concedat: eadem refert Ludouic. Gomez. *in reg. Cancell. de trienna. poss. qu. 2.* dicens hac de causa Philip. † Decium virum alioqui nostra ætate sum-
6 mis dignum laudibus, ab eodem prætorio repulsum: cum semel à Rom. Pontifice hoc munus esset ei delatum. Regia vero l. 12. *Tauri.* legitimatum rescripto principis ad quoscunque honores, ac publica munera admittit.

Denique

7 Denique & illud queri 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 legitimũ : ex eo quod eius pater fuerit legitimatus. Quæ conclusio probatur primo, quia legitimatus vere legitimus censetur, ex Bart. assertione *in l. si u, qui pro empiore. ff. de vsuca.* cuius sententiã alibi probauimus sed si pater legitimus esset, nepos patris locum subintraret. *l. si. auus. C. de lib. præt. l. posthumor. ff. de iniust. rupt. l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de lib. & posthum.* igitur idem erit si sit pater legitimatus. Secundo, fortior est legitimatio, quã adoptio, *auth. quibus mod. natura. effici. sui. §. tribus.* Bald. *in l. neque absens. ff. de adoptio.* Sed patre adoptato principis auctoritate, censentur nepotes adoptati. *l. 2. §. si. ff. de adoptionib.* ergo & eodem modo legitimatio erit censenda.

Tertio, facit *l. fin. Cod. de natura. lib.* vbi nepos ex radice infecta prohibetur auo succedere : igitur à contrario, si radix definit esse infecta, succedat auo ipse nepos.

Quarto, aliquo succedere prohibito, eius proles etiam censetur prohibita. text. vbi Angel. id notat *in authent. de hæred. ab intest. §. reliquum. versic. ex diuerso.* Bal. *in l. fin. Cod. de verb. signif.* igitur aliquo admisso ad successionem, eius proles admissa iure dicitur.

Quinto, legitimatio non est ita restringenda, quin ad cõsequentia extendatur, auctore Dom. *in c. 1. §. 1. & in c. 2. col. 2. de filiis presb. in 6.* Ias. *in rub. ff. de lib. & posthu. num. 14.* non ergo erit mirum patris legitimationem ad nepotes extendi.

8 Sexto, tameth † dispensatio ad consequentia seu annexa, sine quibus consistere potest, non extendatur ex communi sententia: tamen quando accessorium non indiget dispensatione, quia non est vitio infectum, sed tantum id vitiu habet à principali, remoto illo defectu à principali per dispẽsationem, consequens, & accessorium liberum erit ab omni macula. Dom. & Præposi. *in cap. nos consuetudinem. 12. dist. nõi. Felin. in capit. postulasti. de rescript. numer. 10. in capitu. statutum. versicul. dignitate. de rescript. in 6.* igitur sublata macula, quam pater ex conceptione sortitur, filius natus est liber à paterno vitio, & sic erit legitimus.

§. VNDECIMVS.

De tempore celebrandarum nuptiarum.

SVMMARIA.

1 *Quo tempore à iure pontificio prohibeantur nuptiarum solennia.*
2 *Secundæ nuptiæ an sint benedicendæ?*
3 *Matrimonium cum meretrice contrahens opus pium agit, atque indulgentiam peccatorum consequitur.*
4 *Meretrix quæ dicatur.*
5 *Intellectus ad l. palam. ff. de ritu nupt.*
6 *Regia lex Tauri explicatur.*

1 SEd & præter alia illud notandum erit † nuptiarũ solennia celebrari non posse, iure Pontificio prohibente, à Septuagesima vsque ad octauam diem post Pentecosten. *cap. Cappellanus de feriis*, in quo illud est aduertendum, ipso die Dominico post Pentecosten, quo festum Trinitatis ab ecclesia celebratur, posse nuptiarum solẽnia peragi: atque ita est intelligendus text. *in cap. Cappellanus.* dum dicit: dominica quæ sequitur, scilicet, post Pentecost. secundum Imo. ibi. Flor. 3. part. tit. 1. cap. 17. Sylvest. *in verba matrim. 7. §. 2.* & Regiam *l. 18. tit. 2. part. 4.* quamuis Abb. *in d. c. Cappellanus.* contrarium cum aliis Doct. tenere velit.

Item illud addendũ est ab aduentu Christi vsque ad Epiphaniæ festum, etiam hæc nuptiarum solennia esse vetita *c. non oportet. 33. q. 4.* ita vt nec ipso die Epiphaniæ possint hæc solennia contingere. Abb. & alij *in d. cap. Capell. d.* Reg. *lex. 18.* Flor. & Sylvest. locis paulo ante citatis. Aduentus autẽ Redemptoris nostri incidit die Dominico, qui contingit à die vigesima septima Nouembris ad tertiam diem Decembris, vt not. Spec. *lib. 6 rationa. rub. de aduentu.*

Est tamen à prefata prohibitione deducendum tempus à Dominica, quæ octaua est à Resurrectionis die, ad dies vsque Rogationum exclusiue : ita vt in hoc tempore possint nuptiæ celebrari, non tamẽ ipsa die Dominica, quæ octaua est à Resurrectione: neque in diebus Rogationum. *capit. non oportet. 33. quæst. 4.* & hoc ipsi notat prædicti Doct. Hodie vero ex decretis Synodi Tridentinę *sess. 4.* solennitas nuptiarum prohibetur tantum ab Aduentu domini vsque in diem Epiphaniç, & à feria quarta cinerum vsque in octauam Paschæ inclusiue: reliquis anni temporibus omnino permissa nuptiarum solennitate.

Hic etiam agendum est, † vtrum secundę nuptiæ sint be- 2
nedicendæ? & constat ex *capit. 1. de secund. nupt.* clericũ secundas nuptias benedicentẽ, ab officio & beneficio suspẽsum, ad Apostolicam sedem mittendum esse cum literis Episcopi. Qui tamen text. locum habet, vbi constante priori matrimonio presbyter secundas nuptias benedixit. Ioan. And. Ant. Abb. & alij ibidem. Regia *l. 2. tit. 12. part. 4.* Sed Sylvest. *in verbo, nuptiæ.* intelligit illum text. ita vt locũ habet, etia 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. idem Thom. *in 4. senten. d. 42. quæst. 3. ad finem.* Cuius opinio in praxi seruatur, secundum Henric. *in capit. vir autem. de secund. nupt.* vbi gloss. hoc etiam notat.

Pœna vero suspensionis per sententiam erit imponẽda: non autem infertur à canone ipso iure. Hostien. Abb. & alii *in d. cap. 1.* quorum intellectus *Communis* est ad illum text. vt testatur ornatissimus vir, ac Præsul Calagurritanus Ioan. Bern. *in sua praxi, cap. 68.* idem notat Henric. *in d. cap. vir autem.* & Palud. *in 4. senten. dist. 42. quæst. 4.*

Est tamen hac in re notanda Ioannis vigesimi secundi extrauagans constitutio, ex qua missio sacerdotis, secundas nuptias benedicentis, ad Romanam curiam, omnino tollitur. Ex ea etiam probabilior apparet illa opinio, quã Henr. *in d. c. si vir.* refert pluribus auctoritatibus ad eam citatis, scilicet, secundas contrahentem nuptias benedicendum esse, si prioribus nuptiis benedictus non fuerit, siue sit vir, siue fœmina. quod si benedictus is semel fuerit, non esse benedicendum. Sed opinionem sancti Thomę vius frequentior recipit.

Libet equidem illud, veluti huius paragraphi coronidem adnotare, † contrahentem matrimonium cum meretrice, 3
maximam peccatorum indulgentiam à canone consequi, ex *canter opera de spons.* Siquidem maximũ misericordię opus est, peccantem corripere, eumque à peccato auertere : est enim misericordię opus spirituale, quod corporalibus operibus misericordiæ præstat, vt not. Arch. *in c. tria. 45. dist.* Tho. 2. 2. q. 32. *artic. 3.* Henr. *in d. c. inter opera.* optime Domin. à Soto in eleganti, atque omnibus numeris erudita relectione de secreto. *memb. 2. q. 1. conclus. 3.* conceditur ergo hoc opus exercenti remissio peccatorum omnium, secundum Card. & Præp. *in d. c. inter opera.* Quibus Abb. refragatur dicens, non concedi remissionem peccatorum omnium. Ego vero arbitror, ex intentione dicti canonis tantam pœnam indulgeri accipienti meretricem in vxorem, quantam cõuenit ei distribui ex thesauro ecclesię propter illud misericordiæ opus applicata satisfactione, ab ipso summo huius thesauri dispensatore.

Meretrix autem dicitur illa, quæ † palam libidinem exer- 4
cens, quęstum facit: cuiusque turpitudo publice venalis est: vti probat Iurisconsultus *in l. palam. ff. de ritu. nupt.* Regia *lex 10. tit. 16. part. 3. c. meretrices. 30. q. 4.* item illa, quæ multorum libidini paret, *c. vidua. 34. dist. n.* etiam sine quæstu. vt *in d. l. palam.* constat. Ex qua etiam apparet nil referre, an sit in lupanari, caupona, aliove loco, aut taberna prostituta. Illam etiã, quæ duos ad coitum causa quæstus, nec plures admisit, meretricẽ esse existimat Abb. *in c. cum decorem. de vita, & honest. cler.* idẽ Abb. & Præp. *in d. c. inter opera.* Ioan. Lup. *in rubr. de donat. inter vir. & vxo. §. 40. & in l. 62. Tau.* [*l. 10. tit. 3. lib. 5. Recopil.*] vbi passim cæteri interpretes id asserunt per tex. *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, nõ videtur palam corpore quęstum facere. Quibus verbis satis apertum est Abb. & sequacium opinionem prorsus refelli. Illa etenim verba, quæ cum vno & altero, duos significant tantum: quod constat ex Laurentii Vallæ adnotationibus, *lib. 3. eleg. c. 59.* Cui mire cõueniunt Ouidii carmina ex epistola Saphus ad Phaonem,

Inde Chelyn Phœbo, communia munera ponam:
Et sub ea versus vnus & alter erit.
Grata lyram posuit tibi Phœbe Poëtria Sappho:
Conuenit ille mihi, conuenit illa tibi.

Sic & August. *lib. 3. de ciuit. Dei. cap.* 18. dixit: Cuius in primo, & altero libro mentionem fecimus: de primo, & secundo libro intelligens. eadem significatione vtitur Valer. Max. *lib. 6. cap. 4.* de Alexand. sic scribens: Dario enim vno iam, & altero prælio virtutem eius experto. subdit paulo post, Vocem duabus victoriis respondentem, dignamque cui tertia, sicut euenit, tribueretur.

§ Hinc etiam deducitur: egregie erraſſe hac in re Matth. ab Afflict. poſt Lucam de Penna *in conſtitutionib. 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 text. *in l. mariti. §. qui que tum. ff. de adul.* qui tamen text. loquitur in marito lenocinium committente, & quæſtum ex hoc faciente: in quo ſat eſt, ſemel quæſtum accepiſſe, eſſe tamen à vicinia expellendam meretricem, atque in lupanar relegandam, probat *l. 2. tit. 22. par. 7.* & not. Luc. de Pen. *in l. ſi qua. col. 2. C. de ſpectacul. lib. 11.* Paul. de Caſt. *in l. nullus. C. de ſum. trinit.* Bal. *in l. 2. in fin. C. de iure emphyt.* Platea per textum *ibi in l cum ſupra. C. de re militari.* Matth. de Afflict. *in d. rubr. 43.*

6 Cæterũ † dum Regia *l. 62. Tauri.* [*l. 10. tit. 3. lib. 5. Recop.*] prohibet ob pecuniam debitam fœminas deduci ad publicum carcerem, niſi ſint fœminæ manifeſte fornicariæ: non arbitror fore neceſſarium, vt ſecunda legis pars locũ habeat, fœminam eſſe meretricem. Sat enim erit eſſe publice alterius concubinam: quod ex Baldo colligitur, qui *in l. conſentaneum. C. quo. & quand. iud. ſin. col.* dixit fœminam luxurioſe viuẽtem, quæ quidem honeſta non eſt, pro debito pecuniario poſſe ad carceres duci. Hoc tamen ſimul cum Regia lege eſt ita intelligendum, vt locum habeat, quãdo hęc fœmina inhoneſta, atque impudica nupta nõ eſt: quod ſi nupta fuerit, duci ad carceres pro pecuniario debito non debet. Ioann. Andr. in additionibus ad Speculatorem, *tit. de iniuriis.* quem ſequuntur Iaſ. *in l. ad egregias. ff. de iureiur.* Barb. *conſil. 207. colum. 1. volum. 1.* Ioan. Lup. *in cap. per veſtras. 3. notab. §. 12. num. 2.* Capicius *deciſio. Neapo. 44.* idque paſſim d. Regiæ legis interpretes admonent. idem notant Alex. & Iaſ. *in l. pierique. in fi. ff. de in ius vocan.* Barb. *in cap. paſtoralis. col. 6. de iudiciis.* Decius *in l. 2. ff. de reg. iur. num. 77* fieret enim maxima iniuria marito, & matrimonio: quod maxime coadiuuatur ex *l. ſi vxor. §. diui. ff. de adulter.* quem text. præfati Doct. paſſim adducunt ad eorum ſententiam comprobandam: poſt Rom. qui *in l. ſi vero. §. de viro. fallentia. 2. ff. ſoluto matrimonio.* illum ad id valde commendauit: eandẽ concluſionem notat Ludouicus Gomez. *in cap. mulieres. de iudi. n 6. num. 15.* tametſi Decius *in d. cap. paſtoralis.* & Ioan. Baptiſta. *de debitoribus ſuſpectis & fugitiuis. quæſt. 5. in fi.* aduerſus hanc opinionem probare conentur nil referre fœminam coniugatam eſſe, quo minus ad carcerem duci poſſit, ſi meretrix ſit: quorum opinio procedere poterit eo caſu, quo nupta conſentiente viro fornicetur, vt in hac ſpecie adnotauit Ioannes Baptiſta *dicta quæſt. 5.* quem ſequitur Ludouicus Gomez. *in d. cap. mulieres.* & Hippol. *in l. vnica. C. de rapt. virg. num. 31.*

§. DVODECIMVS.

De proceſſu in cauſa matrimoniali.

SVMMARIA.

2 *Matrimonialium cauſarum excellentia.*
2 *Iudex quis ſit vere competens ad cauſam coniugalem tractandam.*
3 *Matrimonialis cauſa an delegari poſſit. & num. 5.*
4 *Præſcribi poteſt cognitioni in matrimoniali cauſa.*
6 *Cauſa coniugalis an poſſit compromitti?*
7 *Tranſactio in matrimoniali cauſa locum non habet.*
8 *Amicabilis compoſitio.*
9 *Compromiſſum in Arbitratore factum ſimile eſt tranſactioni.*
10 *Iudex ſecularis an poſſit de cauſa matrimoniali cognoſcere?*
11 *Iudex laicus vtrum valeat iudicare vſurariam controuerſiam?*
12 *Executio contractus ſuſpenditur per exceptionem vſurę. & ibidem Regia lex 4. titulo, de exceptionib. lib. 5. ordinatio explicatur.*
13 *Vſuratum crimen an eccleſiaſticum vel ciuile vel mixtum.*
14 *Conteſtatio litis an ſit neceſſaria in cauſa matrimoniali?*
15 *Contumax, abſens in matrimoniali quis dicatur.*
16 *De cognitione cauſæ & teſtium examinatione, in cauſa matrimon.*
17 *Teſtes in cauſa matrimoniali qui ſint admittendi.*
18 *Teſtes omni exceptione maiores qui dicantur.*
19 *Iudicis officium magnum in diiudicanda qualitate teſtium.*
20 *Fœmina teſtis eſſe poteſt in matrimonialibus cauſis.*
21 *Mater, Pater, Soror & cognati reliqui in cauſa matrimoniali teſtes eſſe poſſunt.*
22 *Confeſſionis ſacramentalis arcanum non eſt reuelandum, ad matrimonij probationem.*
23 *Confeſſionis ſacramentalis ſecretum non eſt detegendum, etiam quo ad crimen committendum in perniciem Reipublicæ, ſaltem nominato auctore.*
24 *Confeſſionis ſacramentalis ſecretum an ex licentia confitentis detegi poſſit.*
25 *Sententia lata in matrimoniali cauſa, à qua prouocatum non eſt, an tranſeat in rem iudicatam. & quomodo reuocetur, num. ſeq.*
26 *Appellationis remedio non reuocatur ſententia in cauſa matrimoniali lata, niſi intra tempus fuerit appellatum, & quæ remedia tum ſuperſint.*
27 *Sententia à qua non eſt appellatum. qualiter ex conſenſu tacito ipſius condemnati vires aſſumat rei iudicatæ, & num. 32.*
28 *Sententia in cauſa matrimonij ſpiritualis, an tranſeat in rem iudicatam.*
29 *Sententia in criminali cauſa, an tranſeat in rem iudicatam?*
30 *Defenſionib. an poſſit a reo criminis Renunciari?*
31 *Fama illeſa ſeruanda.*
33 *Defenſio ab occiſione an licite omittatur ab illo, qui poterat ſe defendere occidendo inuaſorem?*
34 *Condemnatus appellationem omittens an poſſit contra iudicem agere ex quæſtate ſententiæ?*
35 *Sententia iniqua an reddat victorem tutum in conſcientia iudicis?*
36 *Qui non appellat ab iniqua ſententia, non eſt tutus in foro conſcientiæ.*
37 *Nuptias contrahere non poteſt abſolutus iniqua ſententia à priore matrimonio, in foro conſcientiæ.*
38 *Sententia erronea in cauſa matrimoniali tranſit in rem iudicatam, ſi non prouocetur.*
39 *Sententia diuortij quo ad thori ſeparationem, an tranſeat in rem iudicatam.*

EX his tandem, quæ hoc libello tradidimus, lector diligens facile cognouerit, quanta † ſit cauſæ coniugalis gratitas: in qua quidem non tantum humana iura, ſed & diuina tractare oportet: in qua de maximo ſacramento agẽdum eſt: in qua denique non de re pecuniaria, nõ, inquam, de re leui, minimique momenti, ac friuola: ſed perpetua, atque inuiolabili humana ſocietate eſt iudicandum. Proinde † non temere, ſed maxima deliberatione prędictas ſacroſanctas Canones ſtatuerunt, huius iudicii quæſtionem, quo ad cognitionem & diffinitionem, ſolis Epiſcopis pertinere. *capit. multorum. 35. quæſtio. 6. capit. auditis. de præſcript. text. cæterũ apertior in capit. accedentibus. de exceſſ. prælat.* teſte Panormitano *in capitu. 1. de conſanguinit.* quibus conuenit Regia *l. penultim. titul. 10. part. 4.* poteſt tamen Epiſcopi vicarius huius coniugalis cauſæ cognitionem tractare, etiam ex generali commiſſione epiſcopi, text. vbi Abb. & Præpoſi. *in cap. fin. de cognat. ſpiritua.* text. optimus, quem ipſe poſt Hoſtien. ibi 2. *colum.* ita intelligo *in cap. literas. de reſtit. ſpoliat.* idem notat Lambertinus *de iure patronat. 3. part. 2. libr. quæſt. 2. artic.* Atque etiam capitulum vacante ſede epiſcopali, ex eadem ratione: quod late tractat Franciſc. Pauinus *in tract. de poteſta. cap. ſede vac. 1. part. quæſt. 10. colum. 3.*

Eſt tamen dubium, an ex delegatione poſſit inferior Epiſcopo habere huius cauſæ cognitionem. Et ex *cap. propoſuiſti. de probat. & cap. ex literis. de in integrum reſtitu. & cap. 1. vt lite non conteſtata.* probatur † cauſam matrimonialem à Romano Pontifice delegari non ſolum Epiſcopis, ſed & inferioribus: nempe Archidiaconis, Prioribus, & Archipresbyteris, quod in hac ſpecie notat Abbas *in cap. 1. de conſanguinit. & affinita. ſuper gloſſ. 3. quæ hoc probat.* & Barba. *in cap. 1. vt lite non conteſta. 2. colum.* Deci *in cap. ſi pro debilitate. de offic. delegat. colum. 4.* quod de iure negari non poteſt: ſed non ſolent Romani Pontifices cauſas matrimoniales, niſi ex aliqua iuſta cauſa aliis quã Epiſcopis cõmittere, vt Ioan. And. Abb. Ant. Fel. *col. 3. Dec. in dicto cap. ſi pro debilitate.* teſtantur & idẽ Decius *in dicto cap. propoſuiſti, col. 1.* Doctores *per textum ibi in capit. cauſam matrimonij. de offic. delegat.* Collecta. *in cap. 1. de conſanguin.* & nouiſſime Ludou. Gomez. *in cap. ſtatutum. numer. 82. de reſcript. in 6.* Quod ſi matrimonialis controuerſia à Romano Pontifice cuiquam delegetur, non poterit is delegatus, etiam Epiſcopo eam ſubdelegare, propter ipſius cauſæ gratitatem, auctore Abbate *in dicto capitulo ſi pro debilitate. col. pen.* vbi Ioan. Andr. *in fine.* Anton. *colum. 2.* & Fel. 3. idem aſſerunt, quamuis Dec. ibid. *numer. 4.* teneat contrarium, dicens poſſe, cauſam matrimonialem ſubdelegari, ſaltem Epiſcopis: atque id ex Panormit. 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 integrum reſtitu.* vbi delegatus cauſam matrimonialem ſubdelegauit, quia eam commiſit collegę, cui ipſe Roma. Pontifex eandẽ cauſam commiſerat, & cuius induſtria ab ipſo principe ad idem negotium electa fuerat. Si tamen cauſa coniugalis

galis, tantum circa thori separationē tractetur, solet committi etiam his, qui episcopi non sunt, text. vbi in specie notant Anton. & Soc. *col. 1. in d.c. 1. vt lite non contest.*

4 Verum † ex prescriptione competere potest alijs quam Episcopis causę coniugalis cognitio, ac diffinitio, quod notant. Dd. per text. ibi *in cap. auditis. de præscript. & probatur in cap. accedentibus. de excess. prælat.* vbi idem notatur de priuilegio, & de consuetudine. gloss. *in cap. 1. de consang.* communiter ibi recepta. gloss. *in c. literas. de restit. spoliat.*

5 Item ex delegatione speciali Episcopi poterit inferior huius causæ cognitionem † accipere. gloss. *in d. capit. 1. de consang.* secundum Abb. vbi Henric. & Præpos. idem notant. idem Abb. *in c. ex literis. de in integr. restit.* & Hostiens. *in d.c. literas. 2. colum.* quorum opinio communis videtur. Debet tamen hæc causa tractari, vel ex commissione speciali, vel generali a iudice, qui sit peritus in iure Pontificio. Nam & Barba. *in cap. proposuisti. de probat. colum. 1.* defendere conatur, ad sententiam in hac causa ferendam esse ita necessariam iuris canonici scientiam, vt sententia ab huius disciplinæ ignaro lata minime teneat, argumento sumpto ex *d.c. 1.* vbi Hostien. Abb. & cæteri Dd. Communiter asserunt contrariū, 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.

6 Hinc † etiam constat non posse quæstionem coniugalē, quæ inter duos tractatur, in arbitrium compromitti. *cap. penultim. de in integr. restit.* notat gloss. *in c. 1. de consanguin. & in l. non distinguemus. §. Iulianus. ff. de arbit.* Regia *l. 24. tit. 4. part. 3.* Imò Roma. scribit *consil. 299.* ab arbitris lacis causam coniugalē, nec principaliter, nec incidenter diffiniri aut examinari posse, contra Bald. *in l. vnica. C. de confess. num. 37.* quem Alex. reprobare videtur *in l. quotiens. C. de iudib.* quibus accedit text. *in cap. contingit. de arbit.* vbi gloss. *Communiter.* recepta hoc ipsum notat. Multo fortius † transactio in causa matrimoniali fieri
7 nequit. *cap. fin. de transact.* Vnde quamuis causa spiritualis possit compromitti in laicum arbitratorem, quam amicabilem
8 † compositionem vulgus appellat, secundum Roman. *consil. 173.* Alex. *in l. quotiens. C. de iudic.* Felin. *in cap. cum sit generale. nu. 3. de foro compet.* Anchar. *consil. 34. col. 2.* Deci. *in c. 2. de iudic. in princ.* vbi asserit hanc *opinionem communem* esse, & ita Rip. *nu. 13.* idem profitetur: contra Abb. *in d.c. contingit.* Roman. *in l. Titia. ff. soluto matrim.* & Barb. *in d.c. 2.* tamen causa spiritualis, in qua transactio fieri non potest, non poterit, nec in laicum, nec in clericum arbitratorem compromitti: quod notat expresse Ripa *in d.c. 2. nu. 13.* siquidem compromissum in arbi-
9 tratorem factum † transactioni comparatur. gloss. *in auth. vt different. iud. c. in princip.* Bart. *in l. si societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio. col. 2.* Abb. *in c. quintauallis. de iureiur. num. 7. & seq.* not. Ias. *in §. omnium. de actionibus. num. 18.* Bald. Paul. & Ias. *in l. transactionis C. de transact.* optime Dec. *consil. 60. colum. 3.* Igitur, cum in causa matrimoniali non sit transactioni locus, nec erit admittendum compromissum in arbitratorem factum. Imò ex ratione text. *in c. 1. de consang. & affinit.* opinor causam coniugalem, in qua de fœdere matrimonij agatur, non posse etiam arbitrum clericum tractare ex vi compromissi, etiam si incidat in causam, cuius legitimam ex consensu partium cognitionem habet.

10 Iudex † vero secularis minime potest discutere matrimonij causam, neque eius vllam cognitionem habet etiam si tractetur de coniugij separatione quoad thorum vt diximus superius *c. 7. §. 6. num. 8.* etiamsi coniugalis causa incidat in iudicium hæreditariæ successionis. quod etiam notauimus hoc *eodem. cap. §. 3. num. 4.* 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. soluto matrimonio.* idē Bart. *in l. 2. ff. de iurisdict. omn. iud.* tunc enim nulla iuris canonici peritia necessaria est, & causa ipsa mere temporalis censetur. idem notat Abb. *in cap. post miserabilem, de vsur.* idē Abb. & Felin. *col. 3. in c. cum sit generale. de foro compe. quibus. text. in d. cap. post miserabilem, optime suffragatur.* quē ad id notat Rom. *in d.l. Titia.* vbi ipse, & Alex. *col. 3.* fatentur prædictā *opinionem communē* esse: idem etiam asserunt Ias. *in l. quotiens. C. de iudic.* Deci. *in c. 2. numer. 24. de iudic.* vbi Franc. de Rip. *numer. 17.* eandem sententiam defendit contra Decium ibi, qui contrarium voluit. post Imol. & Raphael. *in d.l. Titia.* De quo & Ias. dubitat *in d.l. quotiens.* Vnde consultius res agetur, si oblata incidenti, super matr[illegible]nio, vel alia ca-

clesiastica, quæstione etiam facti, coram seculari iudice, is cuius interest ad ecclesiasticum iudicem accesserit, ab eoque petierit vt illius quæstionis cognitionem assumat, atq; iudicium laicum inhibeat: ne in ea etiam incidenter procedat. tunc enim, si iudex secularis nondum cœpit id negotium tractare, ecclesiasticus citatis his, quos id tangit, eandem incidentem causam expediet, vt consuluit Gerard. *sing. 96.*

His accedit quod not. Anto. *in cap. tuam. de ord. cognit.* per illum text. dicens † iudicem laicum, coram quo aduersus 11
contractum fuit obiecta exceptio vsurarum, posse inhiberi à iudice ecclesiastico, ne in illius contractus executione procedat, donec exceptio vsurarū sit à iudice ecclesiastico diffinita. quod etiam docet Ambrosius de Vignate *in c. salubriter. de vsur. num. 125.* sentiunt idē Bald. *in l. consulta. C. de testam.* & Imol. *in c. cum in iure. de offic. deleg.* ex quo Barthol. Cæpol. *consil. ciuilium causarum. 18.* asserit debitorem captum à iudice seculari liberandū esse omnino à carceribus, si per iudicem ecclesiasticum fuerit pronunciatū illud debitum inductū fuisse ex causa vsuraria, eo quod ipse debitor, vltra sortem illam quantitatem creditori promiserat. Vnde regia † *l. 4.* 12
tit. de except. lib. 3. in ord. regu. dum dicit iudicem laicum debere aduersus executionem contractus admittere exceptionem vsuræ, ita erit intelligenda vt si in vsurarū exceptione sola quæstio facti tractetur, possit hoc negotium à ciuili iudice expediri, iuxta sententiam Bartol. & *communem*: nisi inhibitio à iudice ecclesiastico opportuno tempore processerit, sicuti Gerar. adnotauit: si vero iuris sit controuersia, ad ecclesiasticum iudicem remittatur. atque eius diffinitio expectetur, ex paulo ante præmissis, cum hoc crimen mere
† ecclesiasticum sit, vt *communiter* Doctores fatentur, & nos 13
retulimus superius *cap. 6. num. 19.* hanc tamen opinionem conatur euertere, eamque falsissimam esse existimat Carol. Molin. *de contract. quæst. 10.* dicens, non esse magis ecclesiasticum hoc crimen, quam homicidium: & non esse mere ecclesiasticum deduci potest ex eleganti, & eruditissima hac de re disputatione Martini ab Azpilcueta *in cap. nouit. de iudic. 6. not. ab. coroll. 7.* Imò Rode. Zuares *in rep. l. Regiæ. de instrum. executione. versic. nunc circa iudicem. colum. 8.* scribit iudicem secularem ex lege Regia posse, ac debere persequi ipsam executionem non obstante iudicis ecclesiastici inhibitione, si intra decem dies minime docuerit reus vsurariū esse contractum illum. quod probatur auctoritate Angel. *in l. 4. §. condemnatum. in fine. ff. de re iudic.* Socin. *cons. 79. lib. 3.* Matth. Afflict. *decis. Neap. 30.* idem notat Rebuffus super leges Regias, *tract. de literis obligat. artic. 2. gloss. 1. num. 22.* dicens, ita in praxi apud Gallos receptum esse. quibus adde Frederic. *consil. 300.* & Laurentium de Rodulphis *in tract. de vsuris, quæst. 131. & 129.*

Quid tamen iudex agere debeat in huius causæ cognitione, quando vterque qui litigat, est præsens, palam est: sed si alter sit absens, potest dubium esse, qua via sit procedendum. In † quo notandum est altero absente, & contumace, 14
etiam lite non cōtestata posse iudicem in hac causa testes recipere, præsentem adire, atque sententiam proferre diffinitiuam, ex *cap. quoniam frequenter. cap. porro. vt lite non contestata.* cuius decisio duplici ratione constat; ex malitia absentis & propter periculum fornicationis in eo, qui absentem expectaret, quarum quælibet non sufficeret, vt idem text. probat, iuncta gloss. *versicul. opponi*, quod clarius notat Abbas, Mari. Barb. *fina. colum. ibi* post Hostiens. quos Iason sequitur *in l. in testamento, in magna. C. d. testam. milit. numer. 14. ex §. affinitatis. Instit. de nuptijs l. liberorum. §. fin. ff. de his, qui not. infam. adiuncta l. sequenti.*

Dicitur autem † absens contumax, quando ligitime cita- 15
tus noluit comparere, vel si ex malitia latet, nec citari possit, vel impedit citationem ad eum peruenire. text. optimus *in d. §. porro.* quem sing. esse existimat Abb. *ibi* facit text. *in c. de illicita. 24. quæst. 3. & in l. contumacia. ff. de re iudica.* Imo quando absens impedit, ne citatio ad eum perueniat. vel malitiose latet, ne citetur personaliter citatus omnino censetur, etiam nullo proposito edicto, nec ad eius domum facta citatione, secundum Abb. *in dict. §. porro.* per illum textum, quem idem notans dicit elegantem Barb. ibid. *numer. 25.* idem probat Abb. *in cap. ex tua. de cler. non resid. num. 12.* & Alexand. *in l. properandum. §. fin autem reus. C. de iudic. conclus. 5. sensit ad id gloss. in d.l. contumacia.* quicquid gloss. contrarium velit *in d. §. porro, [illegible]rb. 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* 16 *§. porro. vers. si autem.* In quo illud est insigniter † aduertendum, ad effectum, vt causa coniugalis examinetur in iudicio, & coram iudice rationes expendantur, ex quibus præsens matrimonium non valuisse contendit, sufficere verisimiles aliquot coniecturas, aut præsumptiones mortis ipsius absentis: ex auctoritate illius text. quem ita intelligit glos. ibi *in verbo, præsumatur.* à Panormit. Socin. Barb. *colum. antepen.* & aliis ibi probata, & ab Hipp. *in rubr. C. de probat. nu.* 231. qui eam dixit notab. esse, licet ad effectum, vt absque probatione coniugalis impedimenti, possit præsens, libere matrimonium contrahere, non sufficiant præsumptiones, nec coniecturæ mortis illius, qui absens est. *capit. in præsentia de sponsalibus.*

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 glos. *in cap. per venerabilem. in verb. iudiciarium. qui filij sint legit.* quæ singu. est secundum Card. *in clem. 2. 14. oppo. de iudic.* & Bald. *in rubric. de appellatio. colum.* 4. q ui eandem commendat *in authen. qua in prouincia. C. vbi de crim. agi oportet. col. 2.* & Deci. *in cap. per tuas. de appellat. colum. 2.* dicens eam *Communiter* approbari: dicit eandem glos. auream Felin. *in cap. 2. colu. penult. de offic. iudicis.* duo notans. Primum, prædictam opinionem procedere, nisi actor & reus præsentes tacite, vel expressim consentirent, processum continuari, lite nõ contestata: nam in hoc possent consentire, cum à iure in prædictis casibus sit remissa iudiciorum exacta solennitas. Secundum, prædictam glos. non procedere in casibus, quibus in specie à iure remissa litis contestatio, in quibus etiã inter præsentes minime consentientes proceditur, lite non contestata: atque hoc vltimum ipse asserit *Communiter* receptum esse *in d. cap. per venerabilem.* ex quo constat, etiam partibus præsentibus, & non contumacibus, posse ferri in causa matrimoniali sententiam diffinitiuam, atque testes recipi lite non contestata, etiam inuitis litigantibus, ex constitut. *dispendiosam. de iudic. in Clem. sæpe.* vbi Card. *oppo. 4.* Imol. *super glos. matrimonium.* & Bonif. *nu. 49.* hoc idem tenent post glos. quam cæteri Doctor. approbare videntur, Quo fit, vt existimem opinionem glos. *in d. cap. per venerabilem.* minime procedere in casibus expressis *in d. Clem. dispendiosam. adiuncta. Clem. sæpe. de verbor. significat.* hancque opinor *Communem* sententiam esse, quicquid Decius dixerit, ac dubitauerit Felin. *id col. d. fin.* Vnde iura antiqua, nempe *cap. accedens. in 2. vt lit. non contest. cap. quoniam §. porro. eodem. tit.* correcta sunt per Clem. dispendiosam: siquidem ex eis nõ poterat in casu coniugali, etiam si in ea de fœdere matrimonij ageretur, procedi absque litis contestatione, nisi data alterius ex litigantibus contumacia. Vtroque tamen iure, si de separatione propter fornicationem, similemve causam tractetur, quo ad thorum, est necessaria, etiam altero litigantium contumace, contestatio litis omnino, *c. vt lite non contestata.* quem tex. ita Dd. *Communiter* interpretantur ibi, & *in d. c. clementina dispendiosam.*

Oportet tamen iudicem cautum esse circa probationes matrimonii: cum sit hæc res grauissima, & ideo maximo iudicio, ac discretione peragenda. Non enim quibuslibet in hoc negotio danda fides est, sed his tantum, qui sint omni exceptione maiores: vt inquit Romanus Pontifex *in cap. 1. de* 17 *consang.* vbi Bernardus scribit, eum testem † dici omni exceptione maiorem, qui nulla exceptione repelli potest. idẽ gl. *in cap. at si clerici. in princ. de iudic. & in cap. 1. de testib. & in §. item verb. Instit. de inutil. stipul.* quas commendat Præp. *in d. c. 1. de consang. colu. 2.* dixit esse mirabiles Barb. *in rubr. de probat. num. 29.* & sing. Ias. *in additio. ad Portium. d. §. item verb.* Corset. *in sing. in in verb. in eger.* latius Albertinus *in cap. 1. de hæred. in 6. quæst. 16. nu.* 18 25. Ex quo deducitur † non esse 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 text. *in cap. licet causam. de probat.* vbi in causa ardua non admittitur testis, cuius fides aliqua ex parte diluitur, quem text. dicit *Sing.* Bald. *in cap. ad nostram. colum. 1. eodem tit. ad idem l. optimam. C. de contrab. stipul.* vbi Bald. in specie notat, dicens testem infamem de facto, hoc est, improbatis, & leuioribus præditum maioribus, non esse admittendum in causa, quæ testem omni exceptione maiorem [illegible] idem notat Ias. *in l. cunctos populos. 1. lectio. col. pen. C. de summa trinit.* & Ioan. Crott. *in tract. de testib. 4. part. quæst. 12.* in causa coniugali asserit Iacobinus *in l. testium. §. lege Iulia. ff. de testib. colum. 4.* Alex. *consil. 152. volum. 5.* Socin. Iun. *consil. 31. num. 24. lib. 2.* Thom. Grammat. *consil. 26. colum. 5.* Licet in causa ciuili infamis de facto, idoneus est testis. glos. *in l. 3. §. duæ causæ. ff. ad Carbon. & in cap. testimonium. de testib. in verbor. in hoc casu.* atque vtrobique Doctor. non tamen est dignus tanta fide, quanta reliqui integri testes. gl. & Bart. *in l. 1. C. de summ. trinit.* idem Bart. *in l. Cassius. ff. de senatorib.* Abb. *in d. cap. testimonium.* dicens arbitrio iudicis relinquendum esse, quantum ex hoc fides testis diminuatur. quod *Communiter* esse receptam asserit Lanfranc. Orianus *in cap. quoniam. de probationib. in verbo, testes. nu. 127. & præbatur in l. quæsitum. ff. de testibus.* Hinc etiam dicebat Ripa. *in l. fin. C. de reuoc. donat. col. 3.* donatarium, qui donatori ingratus fuerit, non esse idoneum testem in ea causa, quæ testes omni exceptione maiores requirit. Igitur † ex his iudex magna 19 prudentia ex præscripto legis, quandoque ex æquo, & bono, æstimabit in matrimoniali quæstione, quos testes admittere debeat.

Nam in hac coniugali causa ita integros testes, ac in criminalibus exigi asserit Alex. *in cons. 144. incipienti, Quoniam absente. 2. vol.* pulchre, ac copiose Deci. *consil. 133. & consil. 310. & consil. 363.* Thom. Gram. *d. consil. 26.* ex quibus plura colligi possunt, quę 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. ad Ioannes.* & Felin. ibi *num. 44. de fide instrum.* diligenter Paris. *consil. 53. 54. 58. vol. 4.* receptum tamen tamen est † fœminas esse 20 in matrimoniali causa ad testimonium admittendas. text. *in c. super eo. in 2. de testib.* & ibi Abb. Hen. *in c. quoniam eodem tit.* & est *Communis Opinio* teste Soc. Iun. *consil. 29. colum. 2. lib. 2. & consil. 31. num. 13. eodem lib.* quæ probatur etiam *in cap. videtur. 35. q. 6.* & locum obtinet, quamuis tractetur de matrimonio separando. Abb. *in d. c. super eo. 3. notab.* Dec, *consil. 342. colum. 1.* Socin. *d. consil. 31. n. 18.* quibus adde *consil. 2. 3. 4. & 5. lib. 2.* consiliorum Zasij: imo & parentes hac in eadem causa ad testimonium admittuntur. *in d. c. super eo.* vbi hoc explicat Abb. Imol. Henric. & Fel. item Aret. *consil. 13.* optime Paris. *consil. 55, num. 28. & consil. 58. lib. 4. col. 1.* Ex quibus illud constat, matrem, † patrem, 21 sororem, & reliquos cognatos esse admittendos ad testimonium in causa matrimoniali, arbitrio tamen iudicis: qui caute perpendet, quanta fit testibus fides adhibenda, ex causę pendetis qualitate, personarum conditione pari, aut dissimili: quod notat in specie Hostiens. *in d. cap. super eo.* cui accedit post alios Felin. ibi. tradunt. Lanfran. *in cap. quoniam in verb. testes de probat. num. 93.* Aretin. *consil. 82. colum. 2.* Socin. *consil. 17. lib. 1. colum. 4.* Alciat. *de præsump. reg. 1. præsump. 2. num. 4.* & colligiter idem *ex l. 16. tit. 9. part. 4.*

Sunt & quidam huius contractus coniugalis probationi adeo propitij, vt opinentur † posse confessionis sacramen- 22 talis arcana reuelari in iudicio ad probandum coniugium: ita enim existimat Ludouic. Roman. *in l. si non speciali. C. de rei. Ram. colum. penultim.* dicens esse ad hoc glos. sing. *in cap. tua nos. de sponsal. in verb. consuluerit. quam etiam dicit. Sing.* Ias. *in l. 1. §. huius studij. ff. de instit. & iure. colum. 2. idem in l. patre furioso. ff. de hu. qui sunt sui, col. 2. idem in l. reprehendenda. C. de instit. & substit.* & Chas. *consil. 1. vers. ad secundum nu. 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 inductum, ita leuiter violari, vt de contractu coniugali constat.

¶ Nam etiam † crimen committendum in Reipublicæ 23 damnum, detectum tamen in confessione vere sacramentali ab 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. sent. dist in. 21.* vbi præter alios Gabriel *quæst. 1. concl. 3.* & Ioan. Maior *quæst. 3.* atque optime Hadria. *in 4. sent. in tract. de confess. sigillo.* Caiet. *in opuscul. 27. quæst. c. 15.* & insigniter vir nunquam satis laudatus Dominicus Soto in relectione, *de secreto membro. 3. quæst. 4. concl. 2.* ac meus & olim, & nunc præceptor ornatissimus Mar. Nauar. *in c. sacerdos. de pœnit. dist. 6. nu. 116.* cui opinioni ex nostris accedere videntur Collecta. & Card. *colum. fin. in cap. omnis utriusque de pœnit. & remissio.* & Hostien. *in summa pœnit. §. in quo.* quam [illegible] nouissime def[illegible]it *in tract. de confessione. fol. 122.* Ioan. à

Medi-

Medina Theologus magni, mehercule, nominis, quique in Gymnasio Complutensi egregiam huic professioni operam ad obitum vsque nauauerit. Tamen contrarium tenuerint Archidiac. *in d.c.sacerdos.* Hostiens. Ioan. And. Anchar. & Abb. *in d.c.omnis.* & in effectu Ripa *in tractat. de peste. §. vltim. num.* 115. falso tribuentes hanc sententiam Innocent. qui potius primam asserit: sicuti perpendunt Caiet. Soto, & Mart. Nauar. in dictis locis, & ante eos id diligenter animaduertit Collect. *in d.cap. omnis. colum. fin.* 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 cõfessione effutiret, & depromeret, ei nullam fidem exhibendam esse profitetur optime Bald. *in lib. Archigerontes. C. de episc. audien.* quẽ ibi sequitur Paul. de Castro, & Felin. *in cap. 1. de except. colum. 1.* Tyndar. *in tract. de testib. fol.* 20. & Ripa *in tract. de peste, §. vltim. nu.* 104. Constat etiam scientiam, quam sacerdos habet ex confessione sacramentali, nihil omnino ad iudicialem controuersiam pertinere. *cap. 2. de offic. ordin. cap. delectus. de excess. prælat.* quibus apertissime error hic conuincitur. Neq; enim ferendi sunt iuris vtriusq, interpretes, qui in matrimoniali causa sacerdotibus hanc licentiam concessere, propria eorum authoritate, nullo iure adiuti: cum & ipse summus catholicæ ecclesiæ Pontifex minime posset permittere huius sacramentalis secreti reuelationem, ex receptissima omnium Theologorum sententia.

Nec aduersam assertionem quidquam coadiuuat gl. *in d. c. sua nos.* cum illa gloss. non loquatur, quando reuelatio confessionis matrimonio faueret: sed quando præiudiciũ ex ea fieret huic contractui, quia ex ea constabat de dissensu. Et præterea nihil affert gl. de reuelando secreto confessionis: sed scribit confitenti dissensũ in foro pœnitentiali credendum esse, non autẽ in exteriori iudicio: quibus verbis potius gloss. Doctor ib. eam citantibus aduersatur, quam eis patrocinetur: vt aduertunt Fortun. *in l. 1. §. huius study. ff. de iust. & iur. colum. 5.* & Rip. *in d. §. vlt. num.* 107. prædictam Docto. adnotationem reprobantes. Vnde & Iaso. *in d. l. reprehendenda.* non temere suspectam existimat conclusionem Ludo. Roman.

24 Qua in re nec illud † Romani opinionem excusat, quod secretum sacramentale detegi possit ex consensu expresso confitentis. *cap. significasti.* vbi Anan. Abb. & Doct. frequenter notant, *de adulter.* quia id non est in matrimoniali causa coniugij fauore speciali: cũ in qualibet re, & materia sacerdos ex licentia confitentis possit palã promere, quæ ei in sacramentali confessione fuêre dicta, quia ipse pœnitens sigillũ illud secreti ex proprio consensu dissoluit ac remittit. qua ratione idem notant Lapus *allega.* 94. Felin. *in cap. Matthæus. de sim.* Ripa *in d. §. vlt. num.* 108. dicentes, hanc *Opinionem Cõmunem* esse, quam asserunt Thom. & Palud. *in 4. sent. dist* 21. *quæst.* 3. Hadria. *in tract. de sigillo confess. c.* sed probabilior. Calder. *consil. 2. de testib.* Felin. *in cap. veniens. in 1. de testib. colum. pen.* & Hippol. *in lib. 1. §. idem Corn. ff. de quæst. ad fin.* quod equidem non est passim admittendum, sed tunc demum quando hic expressus confitentis consensus ad suam, vel alterius non paruam vtilitatem temporalem, vel spiritualem, præstatur: sicuti docent, & diligenter admonẽt Soto *in d. relect. de secreto. quæst. vlt. concl. 5. dub.* 4. Mart. Nauar. *in d.c. sacerdos. num.* 151. & Ioan. à Medin. *in tract. de confess. one. fol.* 124. *c. de licentia confitentis.* Licet Scot. & Durant Maior. *q. 3. argum.* 3. & Almain. *ad fin. in d. distinct.* 21. post Alex. Hallensem 4. *part. quæst.* 78. *memb.* 2. contrarium probare conentur, dicentes secretũ confessionis, nec ex licentia expressa confitentis detegendum fore: & idem asserit Collect. *in d.c. omnis vtriusq, nu.* 63. Sed quamuis Thomæ & sequacium opinio frequentiori calculo recepta sit, ac magnis rationibus, & argumentis comprobetur ita efficaciter, vt & verior sit iudicanda: opinor tamen Christianæ religioni, & sacramento pœnitentię potius expedire, hoc confessionis secretum, nec ex consensu expresso pœnitẽtis reuelandum esse. Nisi id fiat maxime ex causa, boni & cautissimi viri arbitrio ad ipsius pœnitentis salutare consiliũ & medelã, maximamue vtilitatem, quę maturo iudicio erit perpendenda, nec temere reuelatio fiat. Quod nec Collect. negat: nec Alexand. Hallens. & alij concedentes posse peccatũ reuelari ex facultate confitentis, si peccatũ ipsum iterum extra cõfessionem 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 absquẽ vlla confessionis reuelatione: Nec Roman. Pont. *in d. cap. significasti.* quod præter alia capita, quæ ad id citantur, magis vrget, approbat prædictam reuelationem huius secreti: nec ibi constat illud fuisse confessionis sacramentalis arcanum: vt ante nos ostendit Martin. Nauar. *in d.cap. sacerdos. num.* 127.

Sententia † vero in coniugali iudicio, etiam à circumspectissimo iudice lata non ita efficacem authoritatem habet, quin rescindi, retractarive possit, quoties compertũ fuerit, eam errore quodam latam fuisse. *c. lator. c. consanguinei. de re iud. c. fraternitatis. de frigid.* non tamen † appellationis remedio re- 26
uocatur hæc sententia, si ab ea in legitimum tempus non fuerit appellatum. Ex eo enim quod terminus legalis labitur omnino, nec à sententia pronocatur, vel ab ea bis fuerit pronocatum, ita assumit sententia authoritatem rei iudicatæ etiam in coniugali quæstione, vt prætextu appellationis corrigi, aut emendari nequeat. gloss. insignis *in d. c. fraternitatis.* in gloss. magna *ad fin.* quam dicit singul. Abb. *ibi,* & notab. idem Abb. *in d.c. lator.* vbi Imol. & Fel. *num.* 5. idem Abb. vbi Deci. eam approbat *in cap. sua. de appel.* idem Imol. *in clem. 1. colũ. 1. de re iudic.* Abb. optime *in c. ad reprimendam. de offic. ordin. colum.* 3. vbi gloss. singul. & *Communiter* recepta, secundũ Abb. ibi. *colum.* 2. similem probat conclusionem, quam gloss. dicit ord. Franc. *in Rubr. de appell. num.* 30. & sing. idem Franc. *in cap. Nicolao. eodem tit. colum. fin.*

Ex quibus constat primo, eum qui hanc sententiam improbare velit, debere omnino probare eius errorem & iniquitatem: siquidem non proposita appellatione, est maxima præsumptio pro iustitia sententiæ, gloss. *Communiter* approbata *in d. c. lator. quæ comprobari potest ex c. cum inter. eod. tit. l. Herennius. §. Caia. & ibi gloss. ff. de euict. & ex no. in cap. in præsentia. de sententia.* Abb. Fel. *num.* 24. & Deci. *num.* 32. *in cap. quoniam contra. de probat.* idem Deci. *in rubr. de appel. colum.* 4. & Alciat. *in tractat. de præsumpt. regul. 3. præsumpt. 9.* quod in hac in specie docet Fel. *in d. c. lator. num.* 6.

Secundo hinc constat, ad hoc vt ista sentẽtia rescindatur oportere, vt condemnatus noua vtatur querela, nouoque libello, quo petat id negotium prætextu sententiæ erroneę iam diffinitum, iterum ad examẽ iudiciale deduci, primãque sententiam reuocari, ac nouam iustitia exigente proferri. quod argumento glos. probatur *in cap. ad reprimendam. de offic. ordin.* quam Abbas & Doct. ibi approbant frequẽtissime: idem Abb. & Fel. *num.* 4. *in d. cap. lator.*

Tertio hinc deducitur, hanc nouam querelam proponẽdam esse coram eo iudice, qui primam sententiam tulit, vel coram eo, qui adiri potest per simplicem querelã: non autẽ coram Archiepiscopo Metropolitano, qui iudex est solum ex causa appellationis inter subditos episcopi. text. *in cap. pastoralis.* vbi gloss. & Doct. *in princ. de offic. ordin.* melior. cęteris *in c. veneralibi. b. in princ. de senten. excommuni. in 6.*

Quarto subinfertur, hanc causam ad Metropolitanũ deduci non posse principaliter, etiam si agatur contra primã sententiam, ex eo quod nulla fuerit. quia archiepiscopus Metropoleos per viam hanc, qua sententia nulla dicitur, nõ est iudex inter episcopi subditos: sicuti ex ratione *d.c. veneralibus,* notant Franc. *in c. dilecto. de appell. quæst.* 27. Felin. & Deci. *in cap. in literis. de offic. de legat. fin. colum.* quibus adstipulantur Archid. & Domin. *in c. concertationib. de appel. in 6 super gloss. debitã,* dicentes iudicem, qui non potest adiri per simplicem querelam, minime posse principaliter cognoscere an sententia nulla fuerit. Quamuis Abb. *in d. cap. in literis.* contrarium asserat ex Bart. *in l. si expressim. ff. de appel. num.* 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 decem diebus, quibus po- 27
terat appellatio ab ea proponi, possit reuocari: cum in alijs causis sententia eo tempore ita rei iudicatę authoritatem acquirat, vt rescindi nequaquam possit? Cui quęstioni illud vulgo respondetur, quod transactis decem diebus vires rei iudicatę sententia assumit ex tacito consensu condemnati, qui appellationem omittens consentire videtur, text. *Singul. in c. quo ad consultationem. de re iudic.* Sed in matrimoniali causa, non potest condemnatus consensu proprio efficere matrimonium, vbi naturalis, diuina vel humana lex illud prohibet, nec consentire, vt matrimonium legitime contractum dissoluatur. igitur non obstante decursu decem dierũ sententia in matrimoniali iudicio lata, poterit retractari, errore comperto.

Sic

Sic & in matrimonio spirituali, † quando lis pendet super ecclesiastico beneficio, sententia lata, post decem dies authoritatem habet rei iudicatæ omnino, nec potest retractari respectu illius qui victus fuerit. gl. notab. *in c. 1. de concess. præb.* quam Dd. ibi approbant. & Fel. *in d. c. lator. nu. 11.* probat text. *in c. cum dilectus. de elect.* quem esse meliorem iuris asserit Abb. ibi. & idem Abb. *in c. ad audientiam. in 2. de rescript. colum. 5.* potuit enim victus liti, causæ, & iuri renunciare, etiam absque consensu superioris: ex eo quod lis pendebat super beneficio: vt sensit gloss. ibi recepta *in c. constitutus. de appell. in ver. renunciauit.* quod saltem procedit, vbi non esset certum ius litigantis, qui renunciat. Rota noua 36. Abb. *in d. c. constitutus.* Anton. *in c. quod in dubiis. 2. colum. de renunciat.* & Nic. de Mylis *in verb. renunciatio.* Igitur victus non appellans ex illo consensu à lege præsumpto & inducto, efficit, vt sententia authoritatem rei iudicatæ haberet.

Verum huic rationi, quam in coniugali controuersia cõmunem esse diximus, aliquot rationes obesse videntur. &
29 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 condemnati innocentia: nisi ex speciali gratia principis. *l. 1. ad finem. ff. de quæst. l. diui. ff. de pœnis.* quam esse singul. asserit Abb. *in c. de his, colum. 2. de accusat.* Ias. idem not. *in l. sub prætextu. in 1. C. de transact.* Bart. *in d. l. diui. & in d. l. 1.* licet in hoc contrarium notauerit Anan. *in d. c. de his.* quem Hippol. sequitur *in l. vnica. C. de raptu virg. nu. 144.* Et tamen criminalibus nemo potest consentire, vt coi poraliter puniatur. *l. liber homo. ff. ad l. Aquil. cap. contingit. de sponsal. ex-*
30 *com. in 1.* Imo † nec renunciare propriis defensionibus. glo. *ab omnibus recepta in l. pactum inter hæredem. ff. de pact.* quam dicit singul Bald. *in cap. cum venisset. de testibus.* idem *in l. vnica. colum. 14. C. de confess.* commendat idem *in cap. 1. §. porro qualiter feudum alie. possit.* Io. Lup. *in Rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 70. num. 6.* Fel. *in d. c. cum venisset, colum. 3.* Hippol. *in d. l. vnica. num. 170.* idem Hippol. *in pract. crimina. §. examinanda.* etiam si ageretur ciuiliter, modo ex illo iudicio posset renuncians defensionibus, famæ discrimen pati, secundum Aret. Fel. *in d. c. cum venisset.* tenetur
31 enim quis † famam illæsam conseruare. Quamuis Anch. & idem Aret. *num. 6. in c. cum dilecti. de accusa.* in hoc vltimo contrarium notauerint per tex. ibi dicentes, in causa criminali ciuiliter deducta in iudicium, vel vbi corporis pœna inferenda non est, posse reum defensionibus renunciare. facit *c. inquisitionis. in princ. 2. respons. de accus.* quorum opinio probabilior est, quia non tenetur quis ita conseruare famam illæsam, sicuti vitam: vti notant Dom. à Soto *in reiect. de secreto. membro. 1 quæst. 3.* & Mart. Nauar. *in cap. inter verba. 11. quæst. 3. vltim. part. corol. 44.* exacte perpendentes Caiet. sententiam. 2. 2. *quæst. 73. artic. 2.* circa proditionem propriæ famæ. Posset tamen renunciatio defensionem in criminalibus causis, quæ ad corporis pœnam discutiuntur, admitti ex iusta causa: nempe, si reus iam fuerit crimen confessus legitime, & præmisso iuris ordine. Paul. Castrens. & Ias. *in d. l. pactum.* Felin. *in d. cap. cum venisset. col. 4.* Hippol. *in d. §. examinanda.* quod in praxi satis receptũ est. Item quando reo fuit dilatio prima ad probandum data, poterit idem reus cæteris dilationibus renũciare: quo casu erit intelligendus text. *in d. c. cum dilecti. de accusa.* Igitur si in lite capitali consensus rei parum operatur, & tamen in ea sententia in rem iudicatam, & omnino definitiuam transit: cur in matrimoniali diuersum asserimus, eo quod consensus litigantium nihil efficere possit? Et Deci. *in cap. iurauit. de probat. fina. colum.* pluribus excogitatis tandem cogitur dicere, id esse in matrimonio speciale, reprobãs ea, quę Abb. *in cap. de his. de accusa.* in simili dubio dixerat. Ego ve-
32 ro existimo † inter criminalem controuersiam, & matrimonialem hoc discrimen esse, quod in coniugali quæstione nec consensus tacitus, nec patientia litigantium quicquam prodest, vt vel coniugium inualidum ex iuris prohibitione sit firmum, vel quod legitimũ & ratum fuerit, dissoluatur: vt constat. atque ideo illa patientia, qua condemnatus acquieuisse sententię censetur, nil ad negotium agit. in criminali vero iudicio, etiam si cõsensus 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 defensionem, nihil aduersus sententiam proponens dubius de innocentiæ tutela, prouocationem omittens patitur sęipsum ad occisionem duci, sicuti Hieronym. scribit super Ionam prophetam à Gratiano relatus *in cap. non est nostrum. 23. quæst. 5. Non est*, inquit, *nostrum mortem arripere, sed illatam ab aliis libenter accipere.* Nam & in persecutionibus non licet propria perire manu, sed percutienti colla submittere, ex quo text. obiter reprobanda est Paul. Castr. assertio. *in l. 1. §. ius gentium. ff. de iustit. & iure.* qui voluit, absque † mortali peccato non licere cui-
33 quam mortem pati, si possit seipsum defendere occidendo aggressorẽ. Hoc etenim falsum est cum ex Hieronymi sententia possit absque crimine quis pati mortem, & percutiẽti colla submittere, nec tenetur seipsum defendere occidẽdo aggressorem. imo perfectionis opus est non se defendere. quod etiam asserit Thom. *in lib. de regim. princip. q. 6.* & Sylu. est. *in verbo, bellũ. 2. quæst. 3.* Dominicus Sot. *lib. 5. de iustit. & iure, quæst. 1. art. 8.* quem legito. Excipit enim eum, qui esset admodum vtilis, & commodus reipub.

Secundò, aduersus rationem communem & illud adduci solet, quòd † omittens appellationem, nequaquam videtur
34 sententiæ acquieuisse. tex. egregius *in cap. concertationi de appel. in 6.* quo probatur, posse eum qui non prouocauit, agere cõtra 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. iud. muta. caus. fact.* Bart. *in l. ab eo. C. quomo. & quando iudex.* Abb. *in c. quo ad consultationem. de re iudic. colum. 2.* Vnde condemnatus non appellans, poterit cõtra iudicẽ agere, ex eo quod inique iudicauerit. quod Bart. probat *in disput. incip. iudex.* Abb. *in cap. sæpe.* post Innoc. & Doct. ibi *de appellat.* idem Abb. *in c. pastoralis. §. quia vero. de effic. delegat.* Alexand. *in l. 4. fin. ff. de damno infecto.* Felin. *in c. excommunicamus. de hæret.* Hippol. *singul. 646.* facit text. *in l. fin. §. illud. C. de tempo. appel.* notat Corset. *in sing. in verb. querela.* eiicens text. *in d. c. concertationi.* celebrem esse. Et licet Dec. *in d. cap. sæpe.* conetur probare posse victum contra iudicem agere, ex iniqua pronunciatione, etiam si expresse consentiat sententiæ: tamen ipse ab hac opinione discedit, & merito: quamuis possemus dicere, etiam expresse consentiẽtem agere posse contra iudicem, quando in carceribus detinetur ipse victus donec consentiat sententiæ. Solent enim iudices nolle criminis reos, & condemnatos à carcere dimittere, donec cõsentiãt iudicatis. Æquum profecto erit, vt hoc consensu non obstante quęrela aduersus iudicẽ admittatur. Ergo vt eo quo tẽdit oratio pergat, non sat sufficiẽs ratio cõmunis 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 aiunt, præsumptione remedium appellationis excludat, vt in cæteris causis. Quamobrem existimo à iure ex ordinario remedio, vt iterum sententiæ iustitia ex rigore iuris discutiatur ad effectum 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 sententię ex rigore amplius tractetur: cum remedium ad hoc à iure inductum omiserit. Non tamen ex hoc renunciare videtur aliis remediis, quę 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.

Cæterum abb. *in c. consanguinei. de re iudic. colum. penult.* dicit, hunc consensum tacitum in eo, qui appellationem omittit, non posse etiam in alijs causis authoritatem rei iudicatæ sententiæ tribuere, quia † non potest hæc patientia victi
35 peccatum alterius, qui iniquam sententiam obtinuit, excusare: cum mortaliter peccet vtendo iudicio scienter, ex Innoc. opinione, quæ communis est *in c. quia plerique de immunit. eccles.* Alexand. *in l. nemo potest. num. 23. ff. de legat. 1. notatur in l. Iulianus. ff. de condict. indeb.* explicat Fortun. *in l. veluti. colum 6. ff. de iustitia & iure.* Abbas *in c. fin. num. 30. de præscript.* & Sylvest. *verbo sententia. §. fin.* quam opinionem communem esse fatetur Pyrrhus post Aureliæ consuetudines. *quæst. vltim.* Igitur nihil ex prædicta ratione est speciale in coniugali lite. Cui obiectioni nec ipse Abbas perfecte satisfacit: nec Deci. *in d. l. iurauit.* qui opinionem Innoc. reprobat: quæ tamen verissima est. Is enim qui sententiam iniquam obtinuit, à qua condemnatus non † appellauit, minime tutus
36 est in conscientiæ foro, si sciat sententiam iniquam fuisse,

quia

quia ius pro sententia præsumit, quæ præsumptio in iudicio interiori cessat : vnde opinionem Innoc. Andr. probat *in quodli. 6. art. 1. versic. ex quo infero.* vbi addit condemnatum ex iniqua sententia licite posse ei parere, & soluere absque donationis titulo, & animo petuniã, quã iudex soluere iussit: id enim agit ad euitandas molestias iudiciales, quãuis Abb. post alios *in d. cap. quia plerig.* 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 obediens, 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 expressus potest eum in peccato defendere.

37 Ex quo infertur † lata sententia iniqua, quæ matrimonium verum, ac legitimum dirimat, minime 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.

Secundo infertur, lata sententia iniqua, quæ matrimonium inter consanguineos contractum validum, & firmum esse decernit, minime posse in eodem coniugio manere, ac vitam agere coniugalem eum, qui certo sciat sententiam erroneam fuisse : de dubitante vero diximus *parte hac 2. cap. 7. §. 2.*

Tertio hinc deducitur, sententiam † erroneam, quæ ma- 38
trimonium 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. Gloss. ab omnibus comprobata *in d. c. lator.* vbi optime Felin. *num. 2.* & Abb. *consil. 60. volum. 2.*

Quarto subinde constat, sententiam † quo ad thori tan- 39
tum separationem latam, in fauorem eius qui separationem postulauit, ita transire in rem iudicatam, vt si ipse velit, possit alterum coniugem in consortium coniugale petere, & sibi reconciliare. *cap ex parte. C. de sponsal. cum aliis similibus.* Victus vero, qui non appellauit, non poterit etiam comperto errore sententiæ, eius reuocationem petere: poterit enim in hanc separationem matrimonii consentire. *cap. quod Deo pari. 33. quæst. 5.* ita Abb. *in d. cap. lator. colum. penult.* & Felin. *ibi 8. declaratione.* vterque tamẽ addit hoc procedere, nisi sit timor fornicationis in ipsis coniugibus ita segregatis: tunc enim 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 conuers. coniug. & in cap. tua nos. 2. de iureiur.* vbi Abbas optime explicat plura, quæ ad hanc dubitationem spectant.

Epitomes in Quartum Decretalium librum, Auctore Didaco Couarruuias Toletano,

FINIS.

AD

ILLVSTREM ADMODVM, AC REVERENDISSIMVM DOMINVM, DN. DIDACVM AB AVLA ET ESQVIVEL, ABVLENSEM EPISCOPVM, GRANATENSIS CVRIAE SVB CAROLO CAESARE, Hiſpaniarum Rege Prætorio Præfectum: Didaci Couarruuias à Leyua Toletani, Archiepiſcopi Sancti Dominici, deſignat. in Relectionem cap. quamuis. de pactis, Præfatio.

VErebar equidem, admodum illuſtris ac reuerendiſſime Præſul, fore quoſdam, qui mihi & illud merito ſuccenſerent, quod poſt aliquot partus, eoſque immature editos, minime temperatim, quin propere nimis & alios edere, nondum expectata priorum cenſura, fuerim conatus. Quaſi primus lapſus caſui dari debeat, vel impudentiæ: iteratus ſtultitiæ, aut inſcitiæ tribuendus ſit. Turpe ſiquidem nimis eſt, vt vetus prouerbium admonet, bis ad eundem lapidem offendere. Culpam iſtam tantum abeſt agnoſcam ipſe, vt nihilmagis perſuaderi iuuis vtriuſque profeſſoribus cupiam, quam me nec minima huius criminis labe ſyncero animo candidoque iudicio notari poſſe. Nam etſi ſciam in his quæ hactenus ediderim, multa paſſim exponi, quæ doctiorum hominum cenſura haud magnopere valeant erroris argui: idque mihi maximo futurum eſt beneficio: quippe cui animus contigerit non ſane contumax, nec ceruicoſus, ſed lenis admodum ad ea benigne mutanda, quorum in hac præſertim iuris humani diſciplina fuerim admonitus: verùm amici quidam, quos plures ob eorum candorem inſigne illud Salmanticenſe literarum Emporium mihi conciliauit, multis ex Hiſpaniarum locis me per literas certiorem fecerunt, opus Variarum Reſolutionum nuper à me typis traditum eo fuiſſe probatum applauſu, quo admitti ſolent, quæ futura quandoque ſunt ſtudioſis omnibus vtilitati: quod fateor diuino muneri potius, & lectorum benignitati, quam meis viribus tribuendum fore. Idem ſumme admonuerunt, vt ſi quid priuato ſtudio preterea ad Iuris Pontificij, vel Cæſari interpretationem elaboraſſem, nequaquam grauarer publico Iuriſconſultorum examini committens cæteris benigne id ſuſcepturis communicare. Horum equidem iudicio, Antiſtes ornatiſſime, acceſſit & tuæ limatiſſimæ cenſuræ exactiſſima inquiſitio, qua meos qualeſcunque labores vndique ſcrutari quandoque dignatus es: vt me tibi multis nominibus addictiſſimum eorum admoneres, quæ in hac iuris humani diſciplina maxime ſunt præcauenda. Quod feciſti ſedulo; vtinamque meis viribus par eſſet à te mihi ſæpiſſime indictum onus in hiſce Commentarijs elimandis: ſperarem vtique, non minimam eiuſcemodi inſtituti laudem meis ſcriptis acceſſuram. Denique meipſum, quem ab hinc vigintiquinque annis Salmanticæ diſcipulum cum pleriſque alijs habuiſti, exhortatus es, ne ab hoc ſemel ſuſcepto labore calamum amouerem, ſi quid poſſem his horis, quibus alioqui feriari licebat, in communem vtilitatem exhibere. Incidit vero in manus mihi hac de re cogitanti relectio quædam, quam olim publice iam voce communem fecuram, dum caput, Quamuis pactum. ſub tit de pactis, inter Bonifacij VIII. conſtitutiones interpretaret. Hanc tuo nomini clariſſimo dicare decreui, non ex ea cauſa, qua quidam principibus, illuſtrioribusq; viùs ingenij ſui monumenta nuncupare decernunt, quod velim hoc munere gratiam, tuamque benevolentiam promereri. Scio etenim, quæ tua humanitas eſt, me iam hæc apud te promeritum fuiſſe, multisque in me collatis beneficijs id palam omnibus eſſe: ſed, vt iuris vtriuſque antiſtitem, verum præceptorem agnoſcerem, vnumque è primis litterarij collegij ſanctiſſimi Saluatoris ſelectiſſimis incolis.

Etenim cum perillustris, ac reuerendiſſimus vir Didacus à Muros Ouetenſis Eccleſiæ Præſul dignißimus quo innatam ſibi pietatem, & in publicam vtilitatem zelum feruentiſſimum Hiſpanis & exteris in exemplum exhiberet, vtque Deo Maximo aliquod obſequium miniſtraret, domum illam percelebrem, ad quam & ipſe ab hinc annis quindecim fuerim admiſſus, Salmanticæ inſtitueret, teipſum virum tunc moribus, iudicio, & doctrina præſtantem magnique in ea Academia nominis ad eam rem in ipſius collegij collegam fœliciter adoptauit. Quod equidem munus ita caute, pie ac religioſe executus es, vt vel eo tantum nomine tibi, & his, qui tecum in id electi fuêre, non mediocris laus iure optimo ſit acquiſita. Hinc profecto factum eſt, vt qui poſt in eandem celebratiſſimam domum fuerint admiſſi, æquiſſimis, atque integerrimis inſtitutionibus edocti, in eo literario conuentu maximos eos profeßionis honores inſigniter fuerint adepti. His vero, quæ primum in

Reipubliçæ

Reipublicæ commodum decem annis publico stipendio præceptoris officio fungens peregisti, multa propensi in eandem rempublicam animi argumenta ita incessanter addidisti, vt qui teipsum nouerit, & quæ apud Regem, ac Cæsarem inuictissimum, in ipsa itidem Tridentina Synodo, & in huius Granatensis Curiæ præfectura egeris, vtcunque expenderit, satis comperiat quantum tibi debeant hi, qui continuis precibus verum iustitiæ cultum postulauerit. Quibus denique animi dotibus magnitudinem, insignem humanitatem, iudicij candorem, egregiam in pauperibus, & oppressis subueniendis diligentiam, maiorum & generis dignitatem ac splendorem notissimum facis. Pro tua igitur singulari benignitate hoc opus, quidquid est accipito ab eo dicatum, qui se ita tibi obligatum putat, vt in tota, quæ sibi reliqua sit vita, studium omne, animumque, ac se tibi, tuisque deuouerit: hoc vnum, quod mihi erit omnium gratissimum, obnixe precatus, te in hoc suscipiendo munusculo non tam rem ipsam, quam auctoris voluntatem metiri. Suscepi enim & laborem hunc libentius, non modo vt intelligas, si quid nobis à publicis negotijs otij (superest autem vel teipso teste non multum) non esse omnino id otiosum, sed etiam vt tuum, quo nihil mihi antiquius est, iudicium censuramque amplius explorarem. Nec tamen vereor, ne nostram hanc operam quæcunque ea sit, probaturus sis, libentique animo accepturus, vel ea saltem causa, vt mihi animum ad alia festinanti adieceris. Vale Præsulum decus. E Granata Mense Aprili. Anno M. D. LIII.

IN CONSTITVTIONIS SECVNDÆ EX RVBRICA DE PACTIS, LIB. VI. CVIVSQVE INITIVM, *quamuis pactum*, inscribitur, non inutilem interpretationem,

AD LECTOREM PRÆFATIO.

PRINCIPES omnes, ac legumlatores, candide lector, & hi præsertim, qui religionis Christianæ documentis rempublicam optimis legibus instituere conati sunt, in rebus agendis, & frequentissimo hominum commercio, dum humanam simplicemque conuentionem iustis ex causis inualidam, ac infirmam esse censuerunt, aut sane non ita vtilem, vt ipsa publica fides in hisce negotiis exigebat: eam tamen iurisiurandi religione stabilitam, absq; vlla exceptione ob iuramenti vim apud forensia tribunalia ita admittendam esse statuerunt, vt plerunque ab ipso sacramento virtutem potissimam, plerunque effectus quosdam, eosque ex iure Pontificio, & Cæsareo singulares accipiat. Contingit frequenter ob tot calumnias, quas mortalium malitia excogitauit, & propter cautelas, quibus fœdifragi homines vtuntur ad effugiendas proprio libero que consensu pactas conuentiones conuictum humanum reipublicæ omnino necessarium vel deficere, vel funditus periclitari. Etenim tot legibus in qualibet communitate statutis, tot aduersus pacta, & contractus solent obiici defectus, vt plane nullus fere conuentione priuata vtcunque diligentissime conscripta se tutum fore existimet, nisi vndique futuris hominum dolis, quibus à pactis discedere tentant, antidotis quibusdam occurrere festinet. Cæterum præter alia, quæ solent ad conuentionum tutelam opponi, illud præcipue multifaciendum est, quod à religione iuramenti vires sacrosanctas adsumit. Sic namque conuentiones, quæ cum minoribus ætate fiunt, multum roboris adquirunt ex iureiurando à minore præstito. Sic multi contractus qui alioqui vel nulli existimantur, vel pluribus possunt refelli obiectionibus, ab omnibus his omnino censentur immunes propter iuramenti vim, & eius religionem; quandoque contractus validi quidem, ampliorem ex eadem ratione effectum habent, quam si simplici consensu fotent stabiliti: sicuti constat in cap. cum contigat, de iureiur. cap. debitores. eod. tit. auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. & maxime in hoc cap. quamuis pactum, quem locum ipsi delegimus, vt quæ priuatim hac de re Salmanticæ elaborauimus, paulo diligentius postmodum examinata, publico omnium Iurisperitorum iudicio committeremus. Igitur huius Constitutionum breues Commentarios in tres distinximus partes: quarum prima de iuramenti cognitione generalia quædam examinabit. Secunda Bar. resolutionem de viribus iuramenti in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. ad vnguem discutiet. Tertia specialiter de iurisiurandi viribus, quas hæc consti tutio renunciationi paternæ hereditatis tribuit, ad amussim tractabit: varios intellectus huius capitis, eique admodum necessarios continens. Multa tamen omittemus, quæ de viribus, & effectibus iuramenti passim à Doctoribus traduntur: contenti siquidem ea tantum explicare, quæ hoc tractatu præcipua censentur.

CONSTITVTIONIS SECVNDAE EX RVBRICA DE PACTIS, LIB. VI. CVIVS INITIVM, QVAMVIS PACTVM. INSCRIBITVR, NON INVTILIS INTERPRETATIO.

Auctore Didaco Couarruuias à Leyua, Regio Consiliario.

PRIMA HVIVS RELECTIONIS pars, cuius initium tractat, de dictionis iuramenti significatione.

SVMMARIA.

1 *Iuramenti definitio explicatur.*
2 *Iuramentum, & Sacramentum, an sint synonyma. & quid hæc dictio, sacramentum, significet.*
3 *Iusiurandum vnde dicatur.*
4 *Iuramentum assertorium, & promissorium, an distinguantur specie.*
5 *An verba sint præcise necessaria ad iuramentum.*
6 *Iuramentum Deo præstatur, qui mentis solus cognitor.*
7 *Saluum conductum.*
8 *Examinatur late intellectus ad text. in cap. penult. de iureiur. & de effectu iuramenti.*
9 *An prorogatio compromissi iurati, censeatur facta iuramenti qualitate: cum seq. num. & maxime num. 13.*
10 *Fideiussio an soluatur per prorogationem obligationis. cum num. seq.*
11 *Pœna compromisso adiecta an soluatur per prorogationem.*
12 *Promissio iurata de soluendo ad certum diem non tollitur per prorogationem diei.*
13 *An verbum, Iuro, sit necessarium ad veram religionem iuramenti.*
14 *Formula iurandi apud veteres.*

IVramentum, vt eius definitionem statim explicemus, inuocatio † est diuini numinis in testimonium. Nam qui aliquid se facturum 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 ipsius veritatis testimonium: quasi Deus testis sit illius affirmationis, aut negationis. Hoc elegantur probat Diuus Augustinus *in sermone* 28. de verbis Apostoli Iacobi: dum inquit: *Quid est per Deum, nisi testis Deus?* Idem apparet ex pluribus iuris vtrusq; locis, quibus manifestissime traditur Sacramenti, & iurisiurandi religionem in ipsum Deum dirigi, potius quam in priuatum hominem, cui præstatur. *cap. debitores, cap. si vero, & cap. verum. de iureiur.* quam ob rem Cæsarea constitutione decretum est, iurisiurandi contemptam religionem, satis Deum vltorem habere. Sic Cicero *lib. 3. de offic.* scribit: est enim iusiurandum affirmatio religiosa. Quod autem affirmatè quasi Deo teste promiseris, id tenendum est. Iam enim non ad iram Deorum, quæ nulla est, sed ad iustitiam, & ad fidem pertinet. Hæc Cicero. qui iuramenti definitionem sua comprobauit authoritate: atque ita fere omnes iuris diuini, & humani interpretes, etiá si varias tradiderint iurisiurandi definitiones, in hanc tamen vnanimi consensu conuenerunt, vt iuramentum sit assumptio nominis diuini ad confirmandam iurantis fidē, quæ quidem probatur *in cap. quantumlibet. 47. dist.* ex August. *in epistola* 127. ad Hipponenses, *Simpliciter*, inquit, *fateor charitati vestræ coram domino Deo nostro, qui est testis mihi super animam meam.* optimus text. ad idem *in cap. Et si Christus de iureiur. colum. 3. versic. alioquin. l. 1. titul. 11. part. 3.* Idem probatur authoritate gloss. *in summ. 22. quæst. diui Thomæ. 2. 2. quæst. 89 artic. 1.* Host. *in summ.* Panor. Alciat. Felin. & aliorum *in rubr. de iureiur.* Bald. *in l. 1. ff. eod. eit. in 1. quæst. & cap. 1. §. item sacramenta. 2. colum. de pace iuram. fir.* tametsi Ioan. de Selua. *in tractat. de iureiurand. quæst. 1.* & Anton. Corsetus *in rubrica eiusdem tituli*, admodū anxij conentur alias iuramenti definitiones tradere: cum tamē hæc sit congrua, facilis, atque omnino iusta definitio, quemadmodum ex multis, quæ ab ea per me deducentur, apparebit. Etenim ad hanc definitionem omnia pene tendunt, quæ de iuramenti ratione potissime à plerisque traduntur: siquidem diuini numinis testimonium eam vim habet, vt multa quidē hoc in tractatu eo maximā authoritatem habeant, quod ad maiorem iuramenti, & diuini testimonij fidē conducere videātur. Idcirco ab ipsius definitionis verbis præsertim ea deducam, quæ in hac prima huius relectionis parte dicenda sunt.

Primum ex suprascripta iuramenti definitione infertur iuramentum, † & sacramentum synonyma esse: saltem dictionem hanc, *Sacramentum*, idem quod *iuramentum* significare, secundum Panor. *in rubr. de iureiur.* text. *in cap. qui sacramento. 22. q. 4. in authen. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. c. 1. §. item sacramenta. de pace iura. firmand.* nam præter multa alia sacramentum appellatur iuramentum seu obligatio, diuini numinis testimonio & interuentu confirmata, auctore Festo. *id enim*, inquit, *sacramentum dici quod iurisiurandi sacratione interposita regitur.* Hinc militiæ sacramenta, siquidem, vt Vegetius *lib. 7. de re milit.* scribit, milites iurare solent, & ideo militiæ sacramenta dicuntur, *l. miles agrum. §. ignominiosa. ff. de re milit.* Quintilianus *lib. 12. cap. 2.* Sed hæc inter ipsos, qui velut sacramento rogati, vel etiam superstitione constricti, nefas esse dicunt à suscepta semel persuasione discedere. Cornelius Tacitus *lib. 1.* addebat Messala Valerius, renouandum per annos sacramentum in nomen Tiberij. Vnde Suetonius in Cæsare *cap. 42.* iureiurando adstrictum, teneri sacramento dixit, tametsi & alia multa sacramentū significet. Etenim in genere dictio ista idem insinuat, quod Græce μυστήριον nempe *sacrum sacretum*, aut *religiosum arcanum*: plerunque equidem omnem rem sacram absconditam, etiam si alterius rei signum nō sit: vt dicimus sacramentū diuinitatis. Quæ de re est text. elegans *in c. multi. 1. quæst. 1.* quo in sensu Paulus *ad Ephes. 1.* scribit, Deum nobis sacramentum voluntatis suæ notū fecisse secundū beneplacitū suum, quod alijs generationibus non est agnitum, sed absconditum à seculis: nempe gentes esse concorporales & comparticipes promissionis eius in Christo Iesu, in quo omnes habemus fiduciam, accessum in confidentia per fidem ad ipsum. Idem *1. ad Timoth. 3.* inquit, & manifeste magnum est pietatis sacramentū, quod manifestū est in carne. Verū apud Christianæ religionis cultores, & Cætholicæ ecclesiæ Doctor. frequentissime sacramentū dicitur sacræ rei signū, quod eius similitudinem gerit, cuius signum est: quemadmodum signa, & figuræ veteris Testamenti sacramenta appellantur. Augustinus etenim contra Faustum Manichæū *lib. 96. cap. 3.* asseuerat sacramenta, quæ obseruabantur ex lege, prænunciatiua tantū fuisse Christi venturi. Idē Augustin, *epist. 23.* ad Bonificium episcopū, 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 iudicii absoluit. Tandem speciali quodam iure iuxta legē Euangelicam, sacramentum significat signū visibile inuisibilis gratię Dei, quam Deus efficaciter, & certo in ipsis operatur, modo rite nec indigne tractentur. qua ratione Diuus August. *lib. 10. de ciuit Dei cap. 5. & cap. sacrificiū. de consecra. distinct. 2.* sacramentū definit esse sacrū signū visibilis formæ, & inuisibilis gratię. Notat Magister *sententia. lib. 4.* & est fere communis omnium Theologorū sententia. Denique sacramenta dicuntur, quia sub tegumento corporalium rerum diuina virtus secretius operatur salutem: sicuti Gregorius auctor est *in d. c. multi.*

Apud veteres Ethnicos, quemadmodū Varro testis est *lib. 2. de lingua Latina*, sacramentum dicebatur pecunia, quæ in æde sacra à litigantibus deponebatur. Nam qui petebat, & qui inficiabatur de aliis rebus, vtrique quingentos æris ad Pontificem deponebant: de aliis item rebus certum numerum assium. Qui iudicio autem vicerat, suum sacramentum

a sacro

à sacro auferebat: victi ad ærarium redibat, id est, victus ea pecunia, quam deposuerat, mulctabatur in pœnam iniustæ litigationis: quæ ærario cedebat, Sacramentum vero hæc pecunia dicebatur à loco sacro, vbi ea deponebatur. Quidam autem re ipsa non deponebant: sed simpliciter sponsione debant. Ex quibus dictum est, sacramento vel sponsione vincere, a- contendere. Item sacramento vel sponsione vincere, apud Ciceronem præsertim in oratione pro Milone, & in oratione pro domo sua ad Pontifices: Valerium Maximum *lib. 7. cap. 7. & 8.* Explicarunt eleganter Budæus *in l. 2. ff. de orig. iur. §. & cum placuisset.* Atque And. Alciat. *in l. pecuniæ verbum. ff. de verb. signif.* Est & hac de re pulcher locus apud eundem Ciceronem *lib. 1. de Orato.* vbi iusto sacramẽto contendere orátori cum Pythagoreis non licere dixit Scæuola. Item adnotauit Alci. *in rub. de iureiur. num. 6.* Nec tamen in hoc tractatu *de iuram.* sacramentum ita stricte accipiendum est, vt significet illud tantum iuramentum quod supra sacrum fiat, puta altare, reliquias, vel libros Euangeliorum. Nam etiamsi iuramentum verbo tantum factum fuerit, nihilominus sacramentum dicetur: sicuti post Panor. cæteri *in d. rub. de iureiuran.* responderunt.

3 Iusiurandum † autem à iure dicitur, & ex eo à iure derivatur, quod id quod iuratur, pro lege habendum sit, & veluti ius sit sancte seruandum. *l. 5. §. dato. ff. de iureiur.* vel diuinum numen pro iure veritatis constituitur: quasi non aliud sit Deum iurare, quam Deum pro iure veritatis constituere, aut ius veritatis reddere Deo. Cui, veluti ipsissimæ veritati, proprie competit dictorum omnium, & commentorum veritatem suo testimonio stabilire. Vnde iurare est promittere adhibito testimonio diuino, nos id ita seruaturos, ac si ius esset: vel id quod affirmamus, ius veritatis habere. Dictionem autem istam, *iusiurandum*, cum vnica sit ex compositione, diuisit more Poëtico Iuuenal. *Satyr. 13.* Quod 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: etium à Iurisconsultis. Si mulier, inquit Vlpianus, circum in hoc venta est *l. 12. §. 1. de iure dot.* Quod & Brissonius latius adnotauit, *in lib. singulari Parergon.*]

4 Secundo principaliter ex eadem definitione infertur, † iuramentum assertionis de re præsenti, aut præterita: & iuramentum promissionis rei futuræ, nõ differre specie quidem ad constituendam distinctam peccati speciem in eius transgressione. Nam cum in vtroque Deus testis adnocetur, eadem erit ratio: nempe diuini testimoni cuius non distinguitur species ex eo, quod super futuro, aut præsenti vel præterito Deus ipse testificetur: sicuti probat Caiet. 2. 2. *quæst. 89. articul. 1.* cuiusque conclusio proderit quod ad iudicium animæ interius, in quo iuxta communem regulam peccata distinguenda nominatim sunt per eorum proprias species: vtriusque vero iuramenti, assertorii & promissorii, grauitatem, & gradus distinxit eleganter, summaque cum eruditione Dominicus à Soto in Institutione de cauendo iuramentorum abusu, *parte. 1. cap. 7. & sequentibus*, per hoc tamen non diffiteor quandoque in exteriori iudicio quo ad punitionem discrimen constitui posse inter iuramentum assertorium, & promissorium: quod inferius opportuniori loco tractabitur. Quin & Chrysippus apud Ioan. Stobæum, *Sermone 26.* scribit, aliud esse verum iurare, & aliud, fideliter iurare: item peierare, & falsum iurare. Nam verum iurare & falsum iurare ad iuramentum assertorium pertinent: ad fideliter iurare, & peierare, ad promissorium iuramentum, quemadmodum ipse Chrysippus longius explicat.

5 Tertio deducitur ex his † an ad iuramentum sint necessaria verba? quidam etenim existimarunt, iuramentum fieri non posse sine verbis. hoc primum authoritate text. *in cap. Ex Christus, de iureiur.* dum inquit iuramentum esse sermonem. Deinde adducitur text. in Nouella Iustiniani *de mandatis principum. §. sed neq.* dum prohibet præsidibus, ne *verbum*, id est, *iusiurandum*, temere cuiquam indulgeant. eadem opinio maximam vim capit ex *cap. pen. de iureiur.* vbi ex solo consensu iuramentum iam semel præstitum minime extenditur: igitur verba ad iurandum necessaria sunt. Idẽ deducitur ex sententia Caij Iurisc. qui *lib. 2. instit.* scribit, oriri ex iureiur. quod libertus patrono præstat obligationẽ, quę verbis contrahitur: tametsi ea non tam verborum solennitate, quam religione confirmetur. Quamobrem verba fore necessaria ad iurandũ expressim asserunt Bar. *in l. & per iusiur. ff. de accep.* idẽ *in l. qui iurasse. ff. de iureiur.* Alb. Ful. & Rom. *in l. 1. in pr. ff. de verb. obl.* Hanc autem opin. quidam veram esse censent in his, qui loqui possunt, at in his, qui loqui non possunt, tenent verba non esse necessaria ad iuramenti vinculũ: sed sufficere signa. Sic etenim visum est Paulo, Aret. & Alex. *in d. l. 1.* quorum *opinio Magis Communis* est, saltem apud iuris Cæsarei interpretes, vt testatur Io. Crot. ibi *colu. 4.* & Alciat. *lib. 1. Parerg. c. 2.* quam & idem Alciat. probare videtur *in rub. de iureiur. num. 21.* asseuerans eam in praxi receptam esse: eándem sententiam sequitur Io. de Selua. *in tract. de iuram. 1. par. q. 2.* & And. Tiraq. *de legib. connub. gl. 5. num. 18.* quibus adstipulatur gl. *in cap. testes 3. q. 9.* quæ asserit, mutum posse dicere testimonium, modo sciat scribere. Quod communi omniũ iudicio receptum est, secundum Præpos. *in c. cum apud. de sponsal.* & tamen ad testificandum iuramentum necessariũ est. Sic & ad contractum matrimonii verba esse necessaria in his, qui loqui possunt, visum est quibusdam, quorum sententiam glo. & Henr. referunt *in cap. tuæ, de sponsal.* Hæc tamen ratio ex eo deficit, quod verior sit opinio, in matrimonii contractu verba necessaria non esse etiam in his qui loqui possunt: sicuti *in d. cap. tuæ.* Dd. responderunt. Et nos probauimus *in Epitome de sponsalib. 2. part. c. 4. n. 1.* quamobrem in hac de iuramento controuersia fortassis magis probabitur, etiam in his, qui loqui possunt, verba minime fore necessaria: quoniam iuramentum † Deo præstatur qui solius mentis 6
inspector est: *cap. si quid inueniśti. 14. quæst. 5. & c. erubescant. 32. dist.* atque ita opinionem istam tenuerunt gl. *in summa. 2 1. q. 1.* Panor. *in rub. de iureiur.* Iacob. Petrus & Dyn. *in auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vend.* eademque sequuntur dicentes *Communẽ* esse Lancelot. Galiaula *in d. l. 1. col. vlt. principij. ff. de verb. oblig.* & Anton. Corset. *in rub. de iureiur. q. 6.* huc pertinet quod ex Alex. idẽ tradit Ioan. Stobæus, *Sermone 25.* firmum, inquit, est iuramentum, si solum annuero. Quod si alicubi probatur, ad iuramentum verba fore necessaria, id intelligendum est ad certiorem probationem iuramenti, vel ad manifestam mentis significationem: non quod ad substantiam iuramẽti verba omnino, & præcise requirantur, nam nullo pacto iure defendi poterit, nec admittendum est. Non oberit tex. *in d. §. sed neque.* siquidem communis illius constitutionis interpretatio perabsurda est: cum ibi de iuramento non tractetur: sed de fide publica, aut priuilegio, ac diplomate securitatis, quod vulgus appellat † saluum conductum. Inquit 7
enim Iustinianus, sed neque cuiquam concedat τὰς καλουμένας λόγους, id est, *fidem publicam:* quam dicit vulgo appellari verba. Idcirco ea constitutio non potest commode huic quæstioni quam de iuramento disputamus, aptari.

Cæterũm † vrget admodum pro priori sententia tex. *in d.* 8
c. pen. quo apparet, non satis esse ad iuramenti religionẽ, & vinculum ipsum interiorem consensum iurãdi, nec ipsam mentem iurantis nisi verbis iuramentum ipsum explicetur. Id sane deducitur si consideremus illius capitis decisionem, in hæc verba: Clericus, qui iurauit, se statuta in ecclesia sua edita saruaturum, promittens per idem iuramentum, statutũ quod postmodum subsecutum est fideliter obseruare: licet transgredi non debuerat quod promisit, non tenetur ad illius obseruantiam ex debito præstiti iuramenti. His equidẽ verbis Romanus Pontifex insinuat, iuramentum semel super re quadam præstitum non posse simpliciter cõsensu iurantis ad aliũ casum extendi quo ad vim iuramẽti: nisi expressim iterũ fiat. Vnde colligitur nõ sufficere iurandi mentẽ, nisi & verba iuramentũ significãtia fuerint expressa. Sed huic inductioni respondetur, in eo capite de iuramenti extensione, nõ de iuramento mẽte tantũ & animo cõcepto tractari. Nã quod iuramentũ absque verbis animi tantũ deliberatione fieri possit, inibi non negatur: licet decisum fuerit, absque nouo iurandi animo iuramentũ semel iã præstitũ minime extendi quo ad eius vim, etiã ex consensu & voluntate iurantis. In quo tex. ille *in d. c. pen.* celebris est. Hãc etenim ex eo conclusionẽ mire cõmendantes adnotarunt Abb. & Dd. ibi, Ant. de But. *in c. ab excõmunicato. n. 23. de rescript.* Socin. *cons. 99. lib. 3. col. 2.* Ias. *in l. Gallus. §. idẽ credendum. col. 3. ff. de lib. & posth. & in l. 1. §. post opervs. ff. de noui oper. nunc. col. 2.* Catellian. Cot. *in Memoralibus, dictione, Iuramentũ.* & And. Tiraq. *in lib. de legib. connubial. gl. 5. n. 120.* Vnde illud etiã colligitur, quod ad effectum verum iuramenti, item & periurium non sufficiat relatio ad aliud iuramentum: tametsi ea fiat per ipsummet iurantem.

Ex quibus multa inferre possem: sed quædã potissimum explicabo ad vberiorem huius adnotationis cognitionem. Primum equidem, si semel iuramentum præstiterim de soluendis centum aureis Titio: ac demum dixerim postea, me promittere equum dare Sempronio, eodem iuramento iam præstito, tenebor omnino ex vi promissionis equum dare Sempronio, non tamen ex vi iuramenti, nec ero periurus si non dedero; quod in specie Ant. de But. respondit *in d.c.ab excommunicato nu.* 23. de quo tamen latius tractabitur.

9 Secundo constat ex his intellectus ad *l. diem proferre. ad l. si cum dies. in princip. ff. de arbitris.* Etenim si compromissum † factum fuerit in iudicem aliquem, vt is intra certum diem causam definiat, præstitumque fuerit iuramentum parendi, & standi sententiæ per eum intra diem latæ: ac demum prorogetur compromissi dies, non consebitur iuramentum prorogatum, nisi expressim iterum iuretur: quod deducitur à decis. Io. And. *in Spec. addition. tit. de iureiur. ad fin.* Etiam si prorogatio fuerit facta cum eisdem clausulis, & vinculis primi compromissi: atque idem erit si prorogatio fuerit intra terminum & diem primi compromissi, ita quidem vt censeatur vnum & diem compromissum, secundum Socin. *in d. consil. 99. colum. 2.* vbi ad hoc expressim adducit text. *in d. cap. pen.* & Anton de But. *sententiam in d. c. ab excommunicato.* quibus accedit quod elegantur scripsit Cardi. *in clem. 1. §. nos it ag. ff. de iureiurand.* existimans, quod qui iuramento præstito promisit soluere alteri centum aureos intra decem dies, qui per creditorem in alium diem fuerint prorogati: non erit periurus, quamuis eam pecuniam non soluerit intra diem ab ipso creditore prorogatum. Idem voluit Bald. *cons. 436. lib. 1.* Carell. Cotta *in Memorial. dictione.* iuramentum Iaf. licet dubius *in l. lecta. 5. notab. ff. si cert. pet.* eandem opin. Card. dicit esse veriorem Dec. *in c. de causis. de offic. de leg. num. 7.* vbi ex ea tenet idem, quod paulo ante de compromissi prorogatione dicebamus. Contrarium sane aduersus Card. tenuerunt Felin. *in cap. 1. de iureiur. colum. 1. & 2.* idem Felin. *in cap. 2. de sponsal. num. 34.* Iason. *in l. 1. §. & post operis. ff. de noui oper. nunciat. num. 8.* Deci. *in cap. præterea. de appellat. colum. 2.* quo in loco idem tenet post Innoc. & alios ibi, quo ad sententiam excommunicationis latam in Titium, nisi is intra decem dies satisfecerit. nam si illi decem dies in decem proferantur, his transcursis locus erit excommunicationis censuræ. Idem probat Rebuff. in concordatis *rubr. de prorogatione* Sic & Bald. *in cap. venerabilem. coli. 3. de elect.* idem quo ad periurium asseuerat. Quia prorogatio facta videtur cum omnibus qualitatibus & clausulis illius rei, quæ prorogatur: *l. lecta. ff. si cert. petat l. legem. C. locati. gl. in cap. hi qui authoritate. de præb. in 6. gl. in l. sed si manente. ff. de precario. l. 2. §. si iudex. ff. de iudic.* hoc ipsum verum esse cẽsent Bart. Imol. & Doct. *in d. §. & post operis. num. 6.* idem Bart. *in l. cum stipulatus sim mihi à Proculo. ff. de verb. obligat. colum. penult.* ex quibus satis dubia redditur Cardin. & aliorum opinio, non tantum quo ad iuramentum compromissi, sed & quo ad iuramentum præstitum à debitore circa æris alieni solutionem. Nam & Deci. *in d. cap. de causis.* testatur opinionem Card. communiter reprobari. Tametsi pro Card. admodum vrgeat text. *in l. Labeo. in 2. §. vltim. ff. de arbit. l. item quæ-*
10 *ritur. §. qui impleto. ff. locat.* vbi probatur, † fideiussores primum datos ad alicuius obligationis tutelam, non extendi, nec censeri datos ad illius prorogationem: atque inde sequitur, quod prorogatio facta per creditorem debitori, liberat fideiussorem, qui obligatus erat, ac tenebatur simul cum debitore intra certum diem soluere. idem not. Bald. per illum text. *in l. si cum Hermes. C. de locato.* Paul. Castrens. per text. ibi, *in l. 4. in princip. ff. de dam. infect.* Abb. *in c. constitutus. de fideiuss. colum. vlt.* quos Dec. sequitur *in d. cap. præterea. colum. 2.* quibus tamen respondetur, suprascriptam iurisconsultorum sententiam eo veram esse, quod prorogatio fiat in præiudicium tantum eorum qui eidem consensêre, non autem in damnum absentium, & sic fideiussorum, qui nullum dedêre consensum prorogationi. idẽ not. Aufrer. *in capella Tholosana, 181.* Barb. *consil. 31. colum. vlt. lib. 1.* Rebuf. *in concord. titul. de prorogatione.* in gl. Franciscus. qua ratione cum fideiussor minime consentiat prorogationi, quæ quodammodo videtur nouum contractum induxisse, minime dicendum est, eum quantum ad prorogationem obligari. Præterea quo ad compromissi dubitationem, illud plurimum obstat: quod si fiat prorogatio compromissi, non censetur pœna repetita, *l. seruus ea. ff. de seruis expor.* Bald. *in l. pen. §. vsur. ff. sol. mat.* Bald. idem *in l. si à te. C. de pact. inter empt. & vend.* Hippol. *in singul. 300.* & tamen huic obiectioni respondetur, non esse idem de pœna quod de iuramento: siquidem pœna odiosa † est, non ita iuramentum, quod tantum adiicitur ad maiorem promissionis vim. Pœnam vero censeri adhuc repetitam in prorogatione, quidã opinãtur per tex. *in l. cum stipulatus sim mihi à Proculo. ff. de verbor. obligat.* vbi ex iurisconsulto Bart. & alij adnotarunt, pœnã non censeri à creditore debitori remissam per hoc, quod creditor diem solutionis debitori prorogauerit: imo iuxta communẽ omnium 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 cõtuentio, aut obligatio prior, quæ alioqui elapso die primitus constitutio extingueretur, vt in compromisso: & tunc quidem pœna non censebitur repetita regulariter: nisi expresse vel tacite possit colligi in eius repetitionem contrahentes consensisse. Sic etenim procedit decisio Bald. *in d. §. vsuri* quandoque autem prorogatio nullam inducit obligationẽ ad tempus, vel diem prorogatum: sed extendit ipsum diem, qui præfinitus fuerat debitori ad solutionẽ eius, quod soluere, aut præstare pure tenebatur: quo casu cũ elapso illo die obligatio extincta non sit, sed maneat: prorogatio non mutat obligationis qualitatem in, nec eius conditionem: idcirco adhuc manet ad pœnam integra obligatio.

Tertio, inde subinfertur: debitorẽ alicuius quantitatis, quam soluere intra diẽ sub pœna promiserit, adhuc ad pœnã obligari, si creditor diẽ potulerit, nec debitor intra eum diem satisfecerit. quod constat *in d. leg. cum stipulatus sim mihi à Proculo* & his, quæ inibi Dd. adnotarunt.

Quarto apparet fideiussorem eius, qui vere debitor est, ac debitam quantitatem intra diem certum soluere promiserit, minime obligatione fideiussoria eximi, licet creditor diẽ solutionis debitori prorogauerit. Nam quod paulo ante adnotauimus ex *l. Labeo. §. vltim. ff. de arbit.* locũ obtinet vbi dies appositus tendit ab obligationis extinctionem, nõ autem vbi dies ille obligationem non extinguit, sed solutioni dictus est, sitque eius prorogatio miserationis causa: sicuti in hac specie explicarunt Host. Anch. Imol. & Abb. *in d. cap. constitutus.* Bart. *in l. Lucius. §. Paulus. ff. de admin. tut.* Alex. Iaf. *n. 9.* Dec. & Curt. Iun. *nu. 11. in l. lecta. ff. si cert. pet.* Hipp. *in Rub. ff. de fideiuss. q. 6.* quorum opinio communis est secundum Iaf. & Dec. *in d. l. lecta. opt. text. in l. vltim. C. de vsur. rei iud. ad fin.* quibus accedit satis congrua ratio, qua certissimi iuris est debitorem promittentem creditori debitam quantitatem soluere intra diem certum, duo quidem promisisse; nempe centum creditori soluturum, & eidem solutioni satisfacturum intra decem dies: vnde licet decẽ dies fuerint elapsi, aut prorogati, nihilominus manet obligatio ad solutionem. *l. Celsus. ff. de arb. cap. cum dilecti. de dolo & cont.*

Quinto vt difficultatem istam amplius perstringamus, colligitur decisionem Card. falsam esse. Imo & si debitor † cum iuramento promiserit centum intra mensem credi- 11
tori soluere: etiam si ea dies fuerit per creditorẽ prorogata, nihilominus debitor manet obligatus ad solutionem cũ iuramento: & ideo periurus erit, si intra diem prorogatam creditori non satisfecerit: sicuti aduersus Card. Bald. Felin. Iaf. Deci. & alii, paulo ante citati existimarunt: & deinde Deci. ac Francisc. Curt. *in d. l. lect. n. 11.* Bart. Imol. & alii *in d. §. & post operis.* Marc. Ant. Blanc. *de comprom. quæst. 7. num. 58.*

Sexto, si recte, ac diligenter suprascriptam resolutionem obseruauerimus, manifestũ erit in quæstione de compromisso, cuius modo mentionẽ fecimus prorogationẽ compromissi, factam iam extincto priori compromisso, eiusque die transcursa, minime censeri factam cũ repetitione iuramenti præstiti in primi compromissi obseruationẽ, si hæc prorogatio simpliciter fiat. Nam in hac specie nõ est vera prioris compromissi prorogatio, sed nouum compromissum, secundum glos. & communem *in lege. sed si manente. ff. deprecario.* Barto. & Alex. per text. ibi *in l. dies. ff. de damn. infect. natatur in cap. hi qui authoritate. de prebendis. in 6.*

Septimo hinc deducitur quid dicendum sit, vbi prorogatio diei fit intra tempus ipsum ab initio appositum compromisso: an & iuramentum censeatur repetitum quo ad diem prorogatam: & sane si ab initio compromissum cum iuramento ita constitutum sit, vt ipsi arbitri, vel compromittentes diem ponant prorogare: tunc prorogatio intra diem facta eisdem qualitates habet, etiam quo ad iura-

mentum.

mentum:quia ab initio iuramentum eum sensum habet,vt iurans sub religione sacramenti promittat stare sententiæ arbitrorum,quam ipsi dixerint intra diem ab initio definitum vel postmodum prorogatū : nec in hac specie de iuramenti extensione tractatur:quemadmodum explicat Decius. *in d.l.diem,in d.cap.de causis.de offic.deleg.nu.*7.& Marc.Ant.Blanc. *in d.tract.de compromissis.quæst.6.num.*58.post Bald. *in d.consil.*436. *lib.*1. qui eleganter loquitur.

Octauo,si prorogatio diei,&compromissi fiat intra diem ipsum, simpliciter tamen nulla data prorogandi potestate ab initio,sed ex consensu compromittentium : quidā censent non videri repetitum iuramentum ipsum.quod ita vi sum est Soc. *in d.consil.*99.*colum.*2.*lib.*3.Bald.*in d.consil.* 439. *lib.*1. Deci. *in d.l.lecta.num.* 14.*& in cap.de causis,num.*7. Marcō,Anton. *in d.quæst.*7.*nu.*58.quibus adstipulatur text.insignis *in d.cap.penult.de iureiur.* quo probatur,ad iuramenti religionem, & vt quis ex iuramento teneatur, nō esse satis quod 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 text. intelligentes eo casu,quo iuramentum primum non fuerit præstitum super ea re,de qua postmodum in extensione, aut relatione agitur.Primum siquidem iuramentū in illius capitis casu fuit præstitum super statutis iam eo tempore editis:relatio autē postmodum secuta ad id iuramentum,agit de statutis editis post primū iuramentum;& sic de re distincta ab ea, quæ in primo iuramento tractatur.At vbi iuramentum & eius extensio super eadē re contingunt:dubio procul ad religionē iuramenti satis erit sufficiens relatio ad primū iuramentū facta.cuius resolutionis adducunt authorem Barto. *in l.vltim. C.de ven.reb.ciuitat.* cuius tamen sensus vere non ita accipiendus,sed in hunc modum,vt promissio sub virtute iuramenti iam præstiti, sufficiens sit ad periurii reatū quoties iuramentum primo præstitum comprehēdebat id,de quo nunc agitur:ita quidem de interpretatione potius quam de extēsione iuramenti tractatur : atque ideo Barto.sententia non omnino excludit decisionem text.*in d.cap.penult.*quo ad probationem præmissæ illationis.Cuius contrarium expressim deducitur ex Bart.Imol. & Ias. *in d.§. post operis.*quorum quidem, & aliorum, qui eandem sententiam secuti fuerunt, mens in id tēdit vt prorogatio compromissi iurati,eandem iuramenti religionem, & eius vim repetat quantum ad diē prorogatum : idem sensere fere omnes,quibus opinio Cardi.*in d.§.nos itaque.* displicuit.sed adhuc mihi verior videtur Socin.& aliorum responsio.

Nono ex prænotatis apparet,idē dicendū fore eo in casu, quo dies compromissi prorogatur,ea expressa cōditione vt omnes prioris diei clausulæ & iuramentū 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 periurii,nec ad alios eius effectus, nisi iuramentū in specie ac formaliter præstitum fuerit. quod probatur *in d.c. pen.* Nam quoties dies compromissi prorogatur, licet quodammodo possit censeri idem compromissum. *l.non ex omnibus.§.vlt.l.non distinguemus.§.dies. & l.seq.ff.de recept. arbit. nota. in l. sed usi manente.ff.de præca.* 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:secundū Bal. *in l.si cum dies.ff.de arbi.* Nec oberit huic illationi quod cōpromittentes in prorogatione dixerint,se promittere per idem iuramentū iam ab initio præstitum stare sententiæ arbitrorum latę intra diem prorogatum : quia nihilominus non censetur iuramentum in specie,prout oportet,repetitum: quod satis cōstat *in d.c.pen.*vbi his ferme verbis est facta relatio ad primū iuramentum:tametsi Cald.ibi voluerit in hoc casu iuramēti præstationem,solenniter factam fuisse:quasi iuratum sit per creaturam,& rem sacram eo ipso, quod per iuramentū iam præstitum iterū aliquid promissum fuerit.hoc etenim admittendum non est,nec Rom.Pontif. *in d.c.pen.*admittere voluit,sentiens hanc relationem minime sufficere ad iuramenti formam.

Decimo,illud est in hac controuersia ex prædictis obseruandum,censeri quidem iuramētum præstitum quoad omnes iuramenti effectus per extensionem,aut relationem ad iuramentum primo præstitū quoties ex aliquot verbis aut coniecturis possit deprehendi mens , & intentio iurantis. Nam cum verba præcise necessaria non sint ad iuramenti vim & effectum,satis erit mentē præsumi vel ex coniecturis vel verbis quibusdam expressis constare.quemadmodū Panor.post alios considerat *in d.c.pen.nu.*4. Quo fit,vt si quis iuramento iam præstito ad aliam rem vtatur promittens & iurans eam agere per primum iuramentum,tunc sane non iudicetur iuramenti extensio:sed potius eius solennis forma,quasi iurauerit id expressim per numen illud , aut rem sacram per quam prius iurauerat.

Fortassis quibusdam disputationem istam diligentius perstringentibus placebit,quo ad octauam & nonam illationem rem esse aliter diiudicandā : atque ob id existimabunt hi,prorogationem compromissi etiam simpliciter factam,aut saltem cum relatione ad iuramentum primo præstitum, iuratum censeri quo ad omnes iuramenti effectus, quod probare conabuntur authoritate eorum,quos octaua illatione retulimus:& quia censentur vnum & idem compromissum : atque iuramentum non tantum in casu vero, sed in ficto sit intelligendum : sicuti paulo post tractabitur in hac prima huius relectionis parte.Nec nunc oberit text. *in d.cap.penult.* qui tantum agit de extensione iuramenti ad aliam rem distinctam, quæ sub primo iuramento minime comprehendebatur. Etenim primum iuramentū in specie illius decretalis non continebat id,in quo postmodum promissio fit cum relatione ad primum iuramentum. At secus erit,vbi primum iuramentum & promissio postmodū facta idem continet,quo ad effectum. Nam etiam si primum iuramentum ad tempus certum restrictū 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,equissimi 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 exacte perpendatur, Bart. significauit *in d.l.vlt.C.de vend.reb. ciu.* sic denique sententia Antonii *in d.cap.ab excommunicato de rescrip.*cuius mentionem fecimus in prima huius quæstionis illatione, optime deducitur ex text.*in d.c.pen.iureiur.* vnde apparet, tertiam,& principalem illationem,qua probauimus non esse ad iurandum verba necessaria,verissimam esse,iureque optimo defendi etiam in his,qui loqui possunt.

Quarto,tam ex definitione iuramenti,quam ex his, quæ proxime diximus,infertur,falsam esse Cardin.sententiam: is inquam *in cap. præterea in* 1. *de spons.* scribit nusquam † dici 13
quenquam periurum, nec quoad periurii reatum censeri iuramentum præstitum, nisi fidem interposuerit expresse per verbum *Iuro.* Hanc opinionem refert & sequitur alter Cardin.Alexand.*in d.cap.præterea.*quæ tamen falsa est manifeste,pluribus quidem rationibus: sed potissimum , quia ad iuramenti vim & religionem satis est ,quod Deus in testimonium aduocetur , sicuti in diffinitione constat : Deus vero in testem aduocari potest absque specifica mentione huius verbi,*iuro* : ideoque error Card.patet , & conuincitur palam.Deinde hac de re sunt text.*in cap. & si Christus , de iureiur. c. & iurabunt.* 22.*quæst.*1.*& in c.ego N.eod.titul.*quibus probatur, posse iuramēta præstari absque hoc verbo, *iuro*,quod idem adnotarunt Abb.*in c.querelam.colum.*3.*de iureiur.* Ioan. de Selua.*in tract.de iureiur,part.*1.*quæst.pen.* Lancel. Galiaula *in l.*1.*in princ.c.vlt.ff.de verbor.oblig.*qui possunt aduersus Cardin.authores adduci:ne quis existimet, eius opinionem nondum improbatam à quoquā fuisse. quamuis opus non est hac in re, authorem aliquem citare ad conuincendam ita falsā conclusionē. Maxime ex eo nec ipse Card.posset inficiari,multa esse iuramenta,quæ per alia verba aliaque forma absque hoc verbo, *iuro*, concipiuntur : idq; variis testimoniis constat. Nam & in lege veteri satis celebratur † iuramentum illud:*Viuit Dominus,viuit Deus,ipse enim Deus iurauit,Num.c.*21.*viuo ego.* & Hieremiæ *cap.*4.*iurabis,viuit Deus*,sic & Paul.ad Roman. scribens sæpe iurauit per hęc verba:*Testor Deum , testis est mihi Deus,* ad Rom.*cap.*1.Item 1.*ad Corinth.cap.*15.inquit Apostolus, quotidie morior per gloriā nostram. quę verba iuxta Græca exemplaria manifestissimam iurationem ostendunt : vt animaduertit Rom.Pontifex *in d.c.& si Christus.* August.*in c.nō est.*22.*q.*1.ex eodē August.*lib.*1.*de sermone Domini in mōte.*idē explicat ipse Ias. ambiguitatem ex Græco dissoluens , *sermo-*

ne 30. de verbis Apostoli. Est autem apud Græcos prepositio quedã, quę adiuncta accusatiuo iuramentum inducit. sic enim Græci per Iouem iurant, νὴ τὸν Δία, id est, *per Iouem.* vnde cum Apostolus scripsit ad Corinth. καθ' ἡμέραν ἀποθνήσκω, νὴ τὴν 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 verbũ, *iuro,* ad iuramenti religionem & effectũ: imo apud Cardi. in his commentariis, qui vulgo nunc typis excusi circumferuntur, ipse non potui prædictam decisionem deprehendere.

§. PRIMVS.

De iuramenti forma.

SVMMARIA.

1 *An ad iuramenti veram religionem sit necessarium, quod fiat tactis rebus sacris & num. 12.*
2 *Iuramentum solenniter deferendum quo maior eius religio, & timor periurij.*
3 *Homagium qualiter apud Hispanos fiat.*
4 *Panagium quid.*
5 *De veterum religione circa iuramentum traduntur aliqua.*
6 *Olachias.*
7 *Tyana aqua.*
8 *Palicorum historia.*
9 *Deli.*
10 *Portunus.*
11 *Iusiurandum Magnum.*
13 *Qualiter episcopi & sacerdotes iuramentum præstare debeant.*
14 *Periurium etiam in re leuissima contingens, mortale crimen est.*
15 *Mendacium simplex etiam in re verissima peccatum est.*
16 *Per creaturas quandoque iurare licet.*
17 *An liceat iurare per membra Christi.*
18 *Pœna iurantis per membra Christi, mors est.*
19 *Iuramentum per membra Christi, licet illicitum sit, an nihilominus effectum iuramenti habeat.*
20 *Iuramentum præstitum per falsos deos, an habeat rationem veri iuramenti, & in fine huius §.*
21 *Interpretatio text. in c. cocce dico. 22. q. 5. & inibi quid sit lapidem iurare, & Iouem lapidem iurare quid.*
22 *Iurans male, se facturum quod iustum est, si non præstat, bis peccat, & ibid expenditur text. in c. mouet te, 22. q. 1.*
23 *An liceat alterius vti maleficio ad bonum opus, vel ad aliud maleficium dissoluendum.*
24 *Infidelis iuramentum per creatorem cœli & terræ factum valet, licet ignarus sit Euangelij.*
25 *Iurare veraciter per Deum falsum, an minus malum, quam per Deum verum falso iurare.*
26 *Periurium proprie non committitur ab eo, qui peruerse per falsos deos iurat.*

QVinto principaliter, si definitio ad amussim perpendatur, ex ea probabitur, ad † iuramenti religionẽ non esse necessarium, quod fiat tactis Euangeliis, nec aliis diuinis scripturis, nec super aliqua re sacra. Etenim si id tantum exigitur, quod Deus in testimonium vocetur, colligitur aperte satis esse, vt verum sit iuramentum, aliquid promitti aut affirmari adducendo Deum in testem. idem apparet *in c. & si Christus, de iureiur.* vbi per hæc simplicia verba, *Testis est mihi Deus,* iuramentum inducitur. ad idem conducit tex. *in c. si aliqua. 22. q. 1.* quo in loco ex authoritate Chrysostomi tradit Gratianus ita esse iuramentũ, si per Deum iurẽtur, ac si per sacra Dei Euangelia iuratum fuerit. huc pertinet text. *in cap. rursus, qui clerici vel vouent.* quo constat votũ simplex nõ distingui à solenni quo ad Deum, & quoad verã voti obligationem: sic igitur nec iuramentũ præstitum tactis sacrosanctis Euangeliis à simplici iuramento distinguitur, quoad veram iuramenti religionem. vnde regulariter nõ est necessariũ, quod iuramentũ fiat super re sacra, nec tactis sacris scripturis, quemadmodum communi Doct. sententia probatur *in Rubr. de iureiur.* vbi Alciat. *n. 29.* scribit hanc opinionem communem esse, eam secutus. Quandoque tamen satius est, † iuramentum fieri tactis rebus sacris quandoque necessarium. Satius equidem ad terrorem hominũ, qui temere iuramẽta violare non erubescunt. nam etiam si idem periurium cõtrahatur, ab eo qui simpliciter iurauit, & ab eo, qui tactis sacrosanctis Euangeliis, aut aliis rebus sacris iuramentũ præstitit: maior tamen pœna plerunque à legibus in posteriori casu, quam in priori statuitur: ac grauius quidem est peccatum: ac denique maior peierandi religio ob maiorem iurantium timorem. Scribit etenim August. *in epist. 154. ad Publicolam,* quanto enim id, per quod iuratur magis sanctũ est, tanto magis est pœnale periurium, *c. mouet te. 22. q. 1.* Nam & D. Thom. docet *2. 2. q. 98. art. 3. ad 2.* grauius esse peccatũ quo ad periurium, si quis solenniter iuret per Euangelium, quã si per Deum communi sermone: tum propter scandalum, tum propter maiorem deliberationem. Qualiter autẽ † homagium fieri consueuerit apud Hispanos tradit *l. 4. tit. 26. part. 4. & l. 25. tit. 16. part. 3.* de quo etiam scribit Carol. Molin. *in consuet. Paris. §. 2. gloss. 3. colum. 3.* & Spec. *tit. de feud. §. 2. num. 12.* Homagium autem Græcam dictionem esse, non temere asseuerari potest. Nam sicut Panagium † Græca dictio significat iuramentum illud, quod regi post electionem eius, aut sane alias omnes sibi subditi præstant: quasi πᾶν ἅγιον, id est, *commune iusiurandum,* aut *omnium iuramentum.* auctore Paulo Æmilio *de rebus Francorum, lib. 6. & lib. 7. in eius initio.* Sic Homagiũ, & Græce ὁμάγιον, dici potest iuramentum commune, quod simul præstatur, ab ὁμοῦ, quod est *simul*: aut ab ὁμὸν ἅγιον, *quasi commune sacrum.* Apud † vereres etiam in his iuramentis præstandis, etsi falsam religionem colerent, quędam peculiaris religio obseruabatur ad timorem diuini numinis, quod maxime timebant, atque reuerebantur, ne periuria committerent. Nam C. Plin. *naturalis historiæ lib. 31. cap. 2.* Amnis, inquit, Olachias † in Bithynia Briazum adluit, hoc est, & templo, & Deo nomen, cuius gurgite periuri notantur pati velut flammam vtentem. Philostratus ad hæc in vita Apollonij Tyanæi *lib. 1.* agens de eo loco. Est autem, ait, † iuxta Tyana, aqua, quam aiunt Ioui sacratam, quam indigenę inextinguibilem vocant. Fons eius frigidus sane scatet, ebullit, non secus atque igne calefactus lebes hanc pueris & iusiurandi fidem seruantibus viris aspectu placidam, gustuque dulcem perhibent: periturisque vero & infidis palam aduersaturi epota namque oculos pedesque ac manus peieratis inuadit aquâ intercute, ac tabe totũ corpus inquinãs, nec illinc descendendi datur facultas: sed eo loco permanẽtes corã aqua ipsa, suã deplorãt infirmitatẽ palã, quod peierauerint profitentes. Macrob. *lib. 5. Satur. 19.* † Paliciorum historiam enarrans ad interpretationem carminis Virg. *lib. 9. Aenæ.* vbi implacabilis ara Palici, scribit, Lacus non longe inde sunt, quos incolę Delos † appellant; fratresque eos Paliciorum existimant, & habentur in cultu maximo, præcipueq; circa exigendum iuxta eos iusiurandum, præsens & efficax nomẽ ostenditur. Nam cum furti negati, vel eiusce modi rei fides quęritur, & iusiurandum à suspecto petitur, vterque ab omni contagione mundi ad crateras accedunt, accepto prius fideiussore à persona, quę iurata est de soluẽdo eo, quod peteretur. si addixisset euentus: illic inuocato numine testatum faciebat esse iurato, de quo iurabat, quod si fideliter faceret. discedebat illęsus: si vero subesset iureurando mala conscientia, mox in lacu amittebat vitam falsus iurator. Hæc res ita religionem fratrũ commendabat, vt crateres quidem implacabiles vocarentur. hactenus Macrob. Idem fere tradit ex Arist. *lib. de admir. naturæ.* Leonicus *lib. 2. de varia hist. c. 6.* Meminit etenim Aristoteles Palicorum fontis, iurisiurandi, & tabellarum, quæ in aquam mittebantur: quæ quidem si non fuisset falsum iuramentum, emergebãt: sin minus euanescebant. Quod & Stephanus *de vrbibus,* tradit, & paulo aliter Diodorus Sicul. *l. 11.* Hinc Silius Italicus *l. 14.* 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 religionẽ minime vererentur. Scribit & ad hęc Pausanias *in Corinthiacis,* vbi de Portuno † meminit: Est & cella, quod Penetrale appellãt: aditus est ad eã subterraneus. ibi vero Portunum latere aiunt, ac si quis vel ciuis, vel hospes eo in loco peierarit: quin periurii pœnas det, effugere nulla ratione queat. Idẽ Pausanias *in priore Eliacorũ* tradit multa de iureiurãdo, quod olim, auctore, Homero, fiebat super exsectis suis testiculis: & de signo apud Olympiam Iouis Horcii, id est, iurisiurandi vindicis: cuius facies erat perfidiosis hominibus formidanda. Idem fortasse, quem Romani Diuum Fidium appellarunt. Erat & apud Siculos † iusiurandum, quod magnum appellabant. Nam is qui fidem præstat, auctore Plutarch. in Dionis vita, descẽdit in templũ Thesmophorũ, & quibusdã pactis sacrificiis, Deę purpuram indit: tum ardentem captans faculã iurat. Hac sane ratione ob maiorem quidem iurantium timorẽ olim permissum fuit, quod iuramenta præstarẽtur, ac fierẽt in ecclesiis sub sanctorum reliquiis. *l. generaliter. §. vlt. C. de reb. cred. Regia. l. 1. & 19. tit. 11. par. 3.* quod & Bal. præter alios adnotauit

tauit *in cap. 1. col. 1. de noua for. fide. & in c. 1. § item sacramenta. 2. col. de pace iuram. firm.* Hodie vero Taurina *constit. 67.* iustissimis profecto de causis statutum est, quod iuramenta minime fiant, nec præstentur super altaribus, aut sanctorũ reliquiis, quamuis id à parte petitum fuerit.

12 Est igitur † obseruandum reguraliter non esse necessarium ad veram iuramenti religionem, quod 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, quantum attinet ad iuris effectus: quemadmodum *Communi omnium Doctorum sententia* definitũ extat *in d. rub. de iureiu.* & probatur *in c. hortamur. 3. q. 9. c. testimoniũ. 12. q. 1.* Clem. 1. §. *porro. de hæret. c. vlt. in prin. de iur. calũ.* & aliis in locis iuris vtriusq;, vbi requiritur ad effectus iuramenti, quod præstetur tactis rebus sacris. Quod si lex exprimat, corporaliter iurandum esse, satis erit, scripturã quamlibet sacram tangi: si vero in specie sanxerit, iuramentum præstandum fore super Euangeliis, tunc necessario fieri debet tactis Euangeliorum libris, gl. *in auth. vt iusiurandum, quod præst. collat. 2. verb. quatuor. & in d. Clem. §. porro.* quam dixit singul. Abb. *in c. vlt. de iura. calum. 2. col. idem in c. tuis. col. vlt. de testib.* Dixit magistram esse Barb. *id d. c. vlt col. 4.* meliorem iuris Ias. *in auth. iuramenta puberem. col. 3. C. si aduers. vers.* commendat. Abb. *in c. & si Christus. & in rub. de iureiur.* Nam cum in iuramento testis à iure exigatur, quod fiat tactis Euangeliis, receptum est non aliter testimonium validum esse, nisi fiat iuramentum tactis Euangeliis, nec sufficit alium sacrum librum tangi iure scripto considerato: consuetudine tamen obtentum est, satis esse, id iuramentum præstari super crucem, glo. inlignis *in d. auth. vt iusiurandum*, cuius meminit Alex. *in l. 3. § iurari. ff. de iureiur.* not Abb. *in d. c. tuis col. vlt idem in c. fraternitatis. de test. ad. fin. & cons. 68. lib. 2.* Imo si à tabellione scriptũ sit, Sempronium iuratum dixisse hoc testimonium, præsumendum erit, hunc testem solenniter iuramentum præstitisse, tactis inquam sacrosanctis Euangeliis, aut cruce, secundum Imol. *cons. 56.* præsertim quia ita consueuêre tabelliones scribere, vt post alios explicat And. Alciat. *in rubr. de iureiu. in fi.* ex eo, quod per locum à consuetudine generali præsumantur seruata seruanda, vt inquit Baldus *in l. vlt. in fin. C. si ex fals. instrumen.*

Cæterum in casibus iure expressis, quibus iuramentum
13 fieri debet tactis sacrosanctis Euangeliis, etiam † episcopus iurare debet tactis ipsis Euangeliis. *c. testimoninm. §. episcopus. 11. q. 1. in auth. de sanctiß. mis episc. § nulli. vers. indictum. c. ego N. de iureiu. c. quoties. 1. q. 7. cap. quoties. § porro. de purg. canon.* quibus refragatur tex. *in d. c. vlt. in prin. de iuram. calum.* qui probat, Episcopum iurantem non teneri sacra tangere. idem voluit gl. *in c. vt circa. de elect. in 6.* tex. optimus *in c. si quis presbyter. 2. q. 6.* quem dixit sing. Abb. *in d. c. vlt.* quo in loco Barb. *col. 4.* eiusdem mentionem fecit. Etenim ex eo apparet, presbyterum non teneri, cum iuramentum præstat, sacra tangere: sed satis esse per suam consecrationem tangendo proprium pectus iurare. idem adnotauit Guido Papę *q. 615.* quamobrẽ considerandum est episcopum, aut presbyterum regulariter in præstãdis iuramentis nõ teneri sacra tangere. Ab hac tamẽ regula excipiuntur causæ graues: itẽ & omnes illæ, in quibus iure expressim specialiter sit, Episcopũ, aut presbyterum debere tactis sacris iuramentũ præstare, sicuti docet Pan. *in d. cap. vlt. de iur. calum.* [Huius denique solennitatis, qua iuramẽtum præstari solet, tactis sacrosanctis Euangeliis meminit & Sozomenus *lib. 6. Eccles. hist. c.* 30. Iustinianus *nouella* 73. & 124. & *l. cum furiosus. §. sed cum antiquitas. C. de curat. furios.*].

Sexto, cum ex diffinitione constet, per iuramentum Deum ipsum adduci in testem, patet manifeste, periuriũ † saltem iuramenti assertorii, semper esse mortale crimen, etiã si in re leuissima contingat. Nam citare Deum in testem falsi, charitati eius contrarium est. Quia atrocissima fit injuria in eius veritatem, quę quidem contumelia non potest absque peccato mortali contingere. quod nos ex diuo Tho. *in 2. 2. q. 98. art. 3.* adnotauimus *c. 1. nu. 2. lib. 1. variar. resol.* quo in
15 loco de iuramento promissorio in re leui præstito etiam tractauimus. His accedit, quod mendacium † simplex vtcunque in re leuissima contingat, nõ potest dici citra peccatum saltem veniale, *c. 1. 22. quæst. 2.* mendacium igitur non simplex, sed cũ testimonio diuini numinis cõtingens, dubio procul absq; mortali culpa dici nõ poterit. Sic sane periurium assertoriũ nulla ex causa defendi potest, quin mortale crimen sit; etiam si fuerit ob cauendam mortem innocentis, ob liberandam à proditione & incendio totam rempub. aut sane ob saluandam proximi animam ab æterna damnatione: cuius rei testis est locupletissimus D. Augustinus *in lib. contra mendacium*, qui de simplici mendacio expressim loquutus, idem fortiori ratione præmittit in mendacio, non simplici, sed quod periurium admistum habeat.

Septimo ab eadem definitione deducitur quæstionis illius resolutio, qua controuertitur, an liceat iurare per creaturas. Etenim † cum in iuramento de testimonio diuino 16
tractetur, planum quibusdam videtur non esse per creaturas iurandum: imo id iuramentum ad speciem idololatriæ pertinere, etiam si iuratio vera sit: quandoquidem per hæc iuramẽta constituitur in creaturis iuramenti finis, illisque reuerentia Deo debita exhibetur. quod probare quidã conantur authoritate Euang. *Matth. cap. 5.* quo in loco Iesus inquit: *Nolite iurare omnino, nec per cœlum, nec per terram.* quibus verbis, vt Hierom. asseuerat, non prohibuit Christus iuramentum quod per Deum fit, sed quod per creaturas præstatur. sic & eundem locum intellexit Innoc. III. Pont. Max. *in c. & si Christus. de iureiur.* His accedit tex. *in c. si quis per capillum. 22. q. 1.* vbi Pius Papa acerrime increpat, ac reprehendit iurantes per creaturas, eosque puniendos esse graui pœna censet. idem constat *in authen. vt non luxurientur contra naturam.* qua quidem constitutione satis reprobatum extat, quod per membra Christi, aut virginis beatissimæ, aut per creaturas iuretur. In contrarium adduci solet text. *in c. 42. Genes.* vbi apparet Ioseph iurasse per salutem Pharaonis. At idem satis frequẽter constat apud Christianæ religionis cultores per Euãgelium, & per crucẽ iurari, & sane id fieri absq; offensa diuini numinis, *c. qui iurat. 22. q. 5. c. si aliqua. 22. q. 1. c. ego. N. de iureiu.* quod & alibi sepissime commemoratur. ergo per creaturas iuramenta fieri possunt, nec inde vllum contrahitur peccatum. Hac ratione gl. *in d. c. & si Christus. verb. creaturam.* scribit, iuramẽta per creaturas fieri posse in casibus iure expressis, non in aliis. ea tamen resolutio nõ recte difficultatem istam explicat: siquidem rationem veram omittit, ex qua quandoq; licitum esse iudicetur inramentum per creaturas. idcirco agendum est de intellectu earum authoritatum, quas modo in huius quęstionis examen adduximus. Primum etenim locus ille *Matth. c. 5.* non ita distincte intelligendus est, vt Innocentius eum intellexit. Nã dupliciter per creaturas iurare contingit, vno modo constituendo in illis iuramẽti finẽ, & exhibendo eis reuerentiam, quæ Deo debetur: & tunc species est idololatriæ, & blasphemia quædam: licet veritas iurationi subsit. Atque iuxta hunc sensum iuramenta per creaturas fieri non debent, imo illicita sunt, maximaq; ratione improbãtur. Altero modo iuratur per creaturas referendo eas in creatorẽ, cuius numen & maiestas in illis existunt, seu qua ex parte à Deo ipso creaturæ sunt cõditę: hoc enim casu licitum est per creaturas iurare eo modo, quo licitũ est per Deum ipsũ iuramentũ facere. Iuxta hunc sensũ accipiendę sunt authoritates, quibus probatur, licitum esse iurare per creaturas, quemadmodũ tradiderunt S. Tho. *22. q. 89. art. 6.* Pã. post alios. *in d. c. & si Christus. col. 4. de iur.* & Selua *in tract. de iur. part. 1. q. vlt.* sic, cũ quis iuramentũ præstat per Euangeliũ, iurare intelligitur per Deũ, cuius veritas in ipso Euãgelio continetur. 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 *d. c. 42. Genesis. & l. si cuo. §. vlt. ff. de iureiu.* in vim potius 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 iuramẽti intelligitur adducta ad testimonium, vt tandem per Deum iuratum esse intelligitur, cuius in iudicio præcipue vera principis salus consistit, & submittitur: aut equidem iuratur per veritatem diuinæ iustitiæ ad cuius executionem Principes terræ constituuntur, vt Thom. *in d. art. 6.* interpretatur posteriorem sensũ secutus, execrationis vero sensus aptior est his iuramentis: nisi aliud subiecta materia dictauerit. Nã creaturã iustitiæ Dei in confirmationẽ veritatis sic obstringimus, & obligamus, vt si aliter res habeat, quam affirmamus, Deus in illa creatura vlciscatur periurium nostrum.

Non oberit locus ille *Matth. c. 5.* quia verba Christi, quæ inibi referunt, 17 intelligi possunt de iuramẽto, quod sit 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: quemodmodum Hiero. Thom. & alii interpretantur. Aut plane sensus illorum verborum is est, vt Christus nos deterrere voluerit ab omni iurādi forma, siue per Deum, siue per creaturas: siquidem, vt auctor est Augustinus, ne quis arbitraretur, iuramenta quæ fiunt per creaturas, non deberi Deo, admonuit nos Christus veritatis contrariæ, docens hæc esse vera iuramenta: & ideo ab eis abstinendum fore, ita quidem, vt quibus casibus per Deum iurare non licuerit, nec item liceat iurare per creaturas. Vnde argumentatur Christus Iesus à minori ad maius: prohibens etenim iuramenta per creaturas in Deum relatas, prohibet manifeste iuramenta per ipsum Deum. Nec tamen ex hoc statim sequitur, non esse licitum iurare indistincte: nam dubitationem istā paulo post dissoluemus.

Id vero, quod adduximus ex *c. si quis per capillum.* ita erit
17 intelligendum, vt sciamus † blasphemiam esse iurare per pudenda membra Christi, aut virginis Marię. hęc namq; iuramenta non possunt fieri absque maxima iniuria diuini nominis. Blasphemia siquidem est proprie vituperium, aut conuitium cum diminutione honoris diuini: vt explicat Hugo de sancto victore *lib. de fructu carnis & spiritu. cap. 6.* 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 minime mentiantur: tamen dum illa in Christi ignominiam & vituperium nominant, volentes ex ipso modo pronunciandi innuere aliquid esse in Christo ignominiosum, & vituperabile, blasphemi veri sunt: & ideo grauissimis pœnis puniūtur, *in d. c. si quis per capillum.* & præsertim *in d. authent. vt non luxurientur contra naturam,* quo pœna mortis imponitur. Quam constitutionem ita intelligit Ioan. de
18 Selua, *in tract. de iureiur. part. 1. quæst. vlt* 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 aliis, quorum mentio statim fiet, maxime iurationem istam per membra inhonesta Christi blasphemiam esse, deducit ex blasphemiæ definitione Alfonsus à Castro *lib. 1. de iusta hæret. punit. cap.* 12. Non me latet quibusdam visum esse, blasphemiam committi aduersus maiestatem diuinam., si quis per Dei, aut virginis matris membra quęcunque etiam honesta iurauerit, quod sensit gl. *in cap. 2. de maledicis.* dum allegat text *in d. cap. si quis per capillum.* Bart. *in d. authen, vt non luxurien. contra natur.* Alexand. *cons. 233. lib. 6.* hanc tamen opinionem ipse tunc solum admitterem. vbi quis esset consuetus his vti iurationibus: nam eo casu propter contemptū satis præsumptum diuinæ maiestatis, existimarem eum blasphemum esse, & puniendum fore graui pœna, quæ *in d. authent.* statuta est, secundum Petrum, Cynum, Bald. & Salycet. *in l. 2. Cod. de rebus credit. & iureiur.* Bal. *in l. 2. C. ad leg. Iul. maiest.* Anan. *in d. c. 2. de maled. celum.* 8. & Nicol. Boer. *in decisione* 301. *nu.* 11. imo fortassis nec illius Authenticę constitutionis pœna, nec, item per leges Regias statuta contra blasphemos in praxi, obtinebit in eos, qui per mēbra Christi, etiam pudēda iurauerint: tametsi grauissime sint arbitrio iudicis puniēdi. Nam & Syluester *in verb. iuramentum, 2. quæst. vlt.* censet non esse veram blasphemiam: sed fictam, & virtualem, si quis per inhonesta membra Christi iurauerit, licet secundum eum mortaliter peccauerit. Iuratio vero per membra honesta Christi, si desit contemptus & consuetudo iurandi, non est mortale crimen, sed veniale: vt colligitur ex Angelo *in verb. iuramentum. 3. quæst.* 12. quod probatur *in d. c. si quis per capillum.* vbi pœna imponitur ita iurantibus: ex qua signum maximum est. eam iurationem culpam habere, quamuis Syluest. nullum esse in hoc peccatum existimet, si absint contēptus, & irreuerentia: idem tenet Florent. *2. part. tit. 10. cap. 4. in princ.* Hæc autē de praxi diximus, existimantes nihilominus proteruos, istos qui per membra Christi maxime inhonesta iurauerint, seuerissime puniēdos fore. siquidem Carolus Cæsar lege lata in Toletano conuentu anno vicesimo quinto sanxerit. pœnas statutas aduersus blasphemos per pragmaticas constitutiones, debere obtinere, & infligendas esse contra iurantes per membra Christi, & Deipa[illegible] virginis. Verum in hac quæstione obseruandum est [illegible] cum c[illegible]
19 tum præstitum † per creaturas eo mod[illegible] quibus om[illegible]sa iure reprobatur, nempe exhibendo ipsis creaturis reuerentiam, nihilominus seruandum fore, iuramenti ratione: sicuti probat tex. *in d. cap. & si Christus. vers. & quamuis.* vnde adnotarunt Abb. & alii, iuramentum seruandum esse in vim iuramenti, etiamsi fiat eo modo, quo iure prohibitum est. idem notat ipse Panorm. *in cap. 2. de arbitr.* hanc conclusionem inducens ad intellectum *auth. decernimus. C. de arbit.* quæ licet iuramentum fieri prohibeat, non tamen ex hoc tollit iuramenti vim, quam id habet ex l. naturali & diuina, quo ad rationem periurij. idem dicendum erit in eo casu, qui traditur à Taurina *constit. 67.* cuius paulo ante mentionem fecimus, tex. tamen *in d. c. & si Christus.* plane procedit quantum ad hanc conclusionem: si iuramentū fiat per creaturas relatas in ipsum creatorē. hoc etenim sensu verum constituitur iuramentum, quod & rationē periurii habet, si non fuerit seruatum: quemadmodū constat ex his, quæ paulo ante diximus. sic & iuramenta prędicta per Deum ipsum, aut per diuorum reliquias ad ipsum Deum relatas, aut per sancta Euangelia: etiam si à iure prohibeantur, quadoque ob specialem rationem, quæ non pertinet ad iustitiam, nec veritatē, comites scilicet iuramenti: de quibus alias, nihilominus iuramenta censentur, vimque iuramenti habēt quo ad periurii notam. Etenim quamuis prohibitum sit, iuramentū fieri super aliqua re sacra ob aliquā specialē causam, quę legislatorem ad eam prohibitionē induxerit: tamen si fiat, rationem habet periurii, si falsum fuerit, quod sub iuramēto asseueratur: vel non fuerit ipsius promissionis seruata fides. Hoc enim *in d. c. & si Christus.* satis probatur. Imo & si absque iudicio iuramentum fiat assertorium, periurium ex eo constabit, si falsitas iurationi subsit. Quod si per creaturas iuratum fuerit exhibendo eis reuerentiā illā, quæ soli Deo debetur, aut in eas dirigendo iuramenti finem: tunc aliter erit res definienda, quandoquidem hoc iuramentū ad idololatriā pertineat, sitq; par omnino his iuramentis, quæ per falsos deos præstātur, *c. si quis. 22. q. 1.* idcirco † quęritur, an iu- 20
ramentum per falsos deos factum, sit seruandum, & rationem habeat veri iuramenti quoad periurium, & alios iuris effectus? & sane, quod Christianus iurās per falsos deos, etsi grauissime peccet, teneatur id iuramentum seruare, not. Innoc. Panor. *col. vlt. & aly in d. c. & si Christus.* Alex. *in l. 3. §. vlt. ff. de iureiur.* Io. de Selua *in tract. de iureiuran. q. 1. ad fin.* pro quorum sententia induci solet ex diuo Augusti. *sermone.* 28. de verbis Apost. tex. *in c. ecce dico. 22. q. 5.* in hęc verba: *Ecce dico charitati 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 periurii. Prorsus periurus es, quia per id, quod sanctum non putas, falsum iuras. si tu illud sanctum non putas, sanctum puta, cui iuras: nō enim quando iuras, tibi aut lapidi, sed proximo tuo iuras: homini iurasante lapidem, sed nunquid nō ante Deū non te audit lapis loquentem: sed punit Deus te fallentem. Hactenus Gratianus ex Augustin. ad cuius canonis aut decreti intellectum duo sunt consideranda. Primum quidem, 21
quid Augusti. senserit, dum † mentionem fecit iuramenti, quod super lapidem fit? & sane apud Gentiles omnium iuramentorum sanctissimum erat, Iouem lapidem iurare: inde sumptum, vt quidam interpretantur, quod in prisco feriendi fœderis ritu pater patratus manu tenens lapidem conceptis verbis juraret, & tunc suem lapide ferret dicens: si fefellero, Iouem cæterosque Deos precor sic me feriant, vt & ego hodie porcum hunc silice percutiam: aut in populum Romanum ita conceptis verbis: si populus Romanus prior defecerit publico consilio, tu Iupitur illum sic ferito, vt ego hunc porcum hodie feriam. statimque pater patratus porcum saxo silice percutiebat, quemadmodum auctor est Tit. Liu. *lib. 1. ab vrbe condita Decadis primæ.* idem Liuius *lib. 21.* agnū in hoc iuramento percuti refert, ita scribens de Annibale, præmiaq; militibus promittente, eaq; vt rata scirent fore, agnum læua manu, dextra silicem retinens, si falleret, Iouem cæterosque precatus Deos, ita se mactarēt, quemadmodum ipse agnum mactasset: & secundū precationem caput pecudis saxo elisit. Huius iuramenti meminere Aulus Gell. *lib. 1. Noct. Act. c. 21.* Iouem, inquiens, lapidem quod sanctissimum iusiurandū est habitū, paratus sum ego iurare. Virgilium hoc nunquam scripsisse miror. Marcus Tul. *lib. epist. 7. ad Trebatium, epist.* 12. scribens, quomodo autem tibi placebit, Iouem lapidem iurare, cū scias iratū esse Iouem nemini posse? item Apuleius *in Serm. de Deo Socratis*

quid

quid igitur, inquit, iurabo per Iouem lapidem Romano vetustissimo ritu? Aliis placet huius iuramenti originem deduci ex eo, quod olim apud Romanos iuraturi per Iouem lapidem, tenere ilicem solebant, eiusmodi fere verba pronunciantes: si sciens fallo, qui me despicit, salua vrbe, arce; bonis eiiciat, vt ego hunc lapidē. Statim autem lapidem proiiciebat. Cuius quidem ritus auctor 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, iusiurādum præstiterūt. Ritus vero lapidis fuit huiusmodi: Fœcialis sumpto in manibus lapide postquam de fœdere inter patres conuenerat, hæc verba dixit: si recte ac sine dolo malo hoc fœdus, atque hoc iusiurandum facio, dii mihi cuncta præstent fœlicia: sin aliter aut ago, aut cogito, cæteris omnibus saluis ipse pereā, vti lapis hic de manibus meis decidet. Nec plura loquutus manu lapidem excussit. hæc apud Polybium [*lib. 4.* apud quem, non per lapidem, sed per Iouem lapidem: & iterum, ritus vero Iuramenti per Iouem lapidem, non ritus lapidis, legendum esse censeo ex Gellio, Cicerone & Apuleio. Interpres etenim Latinus legisse videtur in Græco codice λιθὸν, cum legendum sit διὰ Διὸς λίθου, id est, *Iouem lapidem.*] Huc pertinet locus Suboscurus apud Cicer. *lib. 7. epist. 1.* ad Marium, cuius hæc sunt verba: deliciæ vero tuæ noster Æsopus eiusmodi fuit, vt ei desinere per omnes homines liceret, is iurare cum cœpisset, vox eum deficit in illo loco, si sciens fallo. His accedit Plutarch. *in Sylla*, vbi L. Cinnæ consulis meminit. is, inquit, Capitolium ascendens, lapidem manu tenens, iuratus est sibi: deinde præsente multitudine imprecatus est, nisi amorē in illū, beneuolentiamq; seruasset, non secus ex vrbe extrudi, ac lapis e manu, & lapidem abiecit in humum. hęc Plutarch. igitur ex his apparet, quid apud Aug. sit per lapidem, aut super lapidem iurare.

Alterum, quod ad prædicti c. intellectum attinet ex eodē Augustī sermone deducitur, apud quē in his codicibus, qui modo quam emendatissimi circumferuntur, aliter locus ille legitur, quam apud Gratianum. Et ecce, inquit Augustin. dico charitati vestrę, & 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 periurii. prorsus periurus es, quia per id quod sanctū 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 lapidē, sed nunquid non ante Deum? non te audit lapis loquentem, sed punit te Deus fallentem. hactenus Augustī. qui aduersus iurantē per falsos deos, vt eum periurum esse conuincat, argumentatur à diuisione, aut à sufficienti partium numeratione, duos casus constituens. vnum quidem cum is, qui iurat per lapidē, vel falsos deos, putat sanctum esse id, per quod iurat: alterū 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 secūdo ex eo, quod falsum iurat, per id, quod sanctū putat is, cui iurat, vel quia existimare debet illum, cui iurat sanctum esse quo ad iuramēti & promissionis executionem. Vnde ipse opinor apud Gratianū depravatam esse Augustini literam, quę vtcunque sit, probat, periurum esse eum, qui per falsos deos iurauerit, atque ideo in iuramento promissorio vera erit Doctorum sentētia, dum ipsi opinantur, iurantem per falsos deos, teneri ad iuramēti obseruationem.

11 Eandem opinionem plurimum coadiuuat tex. *in c. Mouet. 22. q. 1.* ex eodem Aug. in epist. ad Publicolam, *epistolam quidem. 154.* cuius hæc sunt verba iuxta ipsius Aug. tex. Mouet te certe, vtrum eius fide vtendum sit, qui vt eam seruet per dęmonia iurauerit, vbi te volo prius considerare, vtrum si quispiam per deos falsos iurauerit, se fidem seruaturum, & eam non seruauerit, non tibi videatur bis peccasse? Si enim tali iuratione promissam custodierit fidem, ideo tantum peccasse iudicaretur, quia per tales deos iurauerit: illud autem nemo reprehenderet, quia fidem seruauit. Nunc vero quia iurauit per quos non debuit, & contra pollicitam fidē fecit quod non debuit, bis vtique peccauit. At per hoc qui vtitur fide illius, quem cōstat iurasse per deos falsos, & vtitur non ad malā rem, sed ad licitā & bonā, nō peccato eius se sociat, quo per dęmonia iurauit, sed bono pacto eius, qui fidem seruauit. Hæc Augustinus. quem referre libuit, quia apud Gratianum aliquot eius verba fuere mutata. Attamē hac authoritate constat, seruandum fore iuramētum, quod fit per falsos deos. Imo & illud ex loco deducitur, non peccare eum, qui ad confirmandam simplicem conuentionē, exigit iuramentum ab eo, qui per falsos deos iuraturus est; nempe ab infideli. Qua ratione motus scribit Angelus *in summa in verb. superstitio. §. 13.* posse quempiam absque peccato vti alterius maleficio ad tollendum malum ab alio, 23
vel à se, modo ille maleficus paratus sit artem illam exercere: sicuti potest fidelis ab infideli, quem certo scit per falsos deos iuraturū, exigere iurationem ad confirmationem pacti simplicis. Verum opinionem istam Angeli falsam esse censet Sylvest. *in verb. maleficium. quæst. 8.* dicens opinionem istam esse valdę absurdam & periculosam, nec posse commode iure defendi. Cū petitio ista, aut vsus huius operæ sit directe 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 nō potest, peccat: quia sic petens consentit iniquitati alterius, inducendo illum ad peccatum. Nec vllam habet excusationē à peccato, petens, vt alter maleficio vtatur, quod maleficus ille, à quo petit, paratus erat ad cuiuscunque petitionem maleficium operari. Etenim & si ille paratus esset, non tamen hoc particulare maleficiū fuisset operatus, nisi ille petiisset. Vnde euidenter apparet, illius petitionem causam fuisse proximam, quod maleficus ille illud in specie maleficiū commiserit. Siquidem si petens non fuisset maleficus, non fuisset illud particulare maleficium operatus: & illo petente fecit: ergo ille petens fuit causa, quod alius maleficiū perpetraret: Idcirco illum peccare conuincitur, quia alium ad peccatū induxit, & proximam peccati causam dedit. Sic denique Angeli sententia improbatur: aduersus quem contrarium tenuere Ioan. Maior. *in 4. senten. dist. ncl. 34. q. 2. colum. 8.* Caieta. in opusculis, *q. de maleficiis.* & eruditissime Alfonsus à Cast. *lib. 1. de iusta hæret. punit. c. 15.* quibus parum oberit text. *in d. c. mouet te.* Quia ille qui petit ab infideli quod simplex pactum iuratione confirmet, non equidem petit quod id iuramētum per falsos deos fiat. Sed petit iuramentum, quod ab altero potuisset legitime per verum Deum præstari: cum res licita petita fuerit. Si autem infidelis per falsos deos iurat, culpa est ipsius iurantis, non autem iuramentum exigentis: quia is, qui exigit, id petit ab illo, quod ille, si vellet, bene facere potuisset. Quod si quis ab infideli petierit, vt is per falsos deos iuramentum præstet, peccaret dubio procul petens id, quod aperte peccatum est. Sic qui petit mutuam pecuniam ab eo, quem scit aliter quam sub vsuris non mutuaturum, non peccat. Quia rem petit, quæ non solum sine peccato, sed & cū merito fieri potest. Si autē vsurarius non vult dare mutuum sine vsura, culpa est ipsius vsurarii: non autem petentis, qui petit ab altero, quod ille si vellet sine peccato, & cum merito facere posset. Nam si petiisset quis mutuam pecuniam sibi dari sub vsuris, certe peccaret: qua de re tractauēre Caiet. *2. 2. q. 78. art. 4.* post S. Tho. ibi, Adrianus *quodlib. 3. art. 2.* Sylvest. *in verb. vsur. vltimo. 2. col.* Abb. Anania & Cardin. *in cap. super eo, de vsuris.* Fit igitur ex præmissis satis manifestum, seruandum fore iuramentum, quod fuerit factum per falsos deos.

Ego sane, quoties iuramentū fit ab infideli, non quidem per falsos deos, sed per Deum creatorem cœli & terræ, quē 24
naturali lumine cognouit, quamuis à lege Euangelica is alienus sit, existimo hanc iurationem verum iuramentum esse, eiusq; ratione periurium committi, si vel falsum iuratur, 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 periurii propter opinionem illius, qui id iuramentum præstat: quod Diuus Aug. plane fatetur *in d. epist. ad Publicolam: & in d. Serm. 28. c. ecce dico. 22. quæst. 5.* verum si iuramentum fiat per falsos deos ab eo qui prorsus censet eos deos falsos esse, tunc iuramentum hoc veram rationem iuramenti non habet, nec vere periurium in hac specie constitui potest. Deficit equidē iurisiurandi propria definitio, actionē loquidē nec re, nec opinione diuinū hic aduocetur [illegible]ior. Nā quod Augustinus censet *in d. c. ecce dico.*

in se-

in secundo dictionis membro, non pertinet ad verum periurium, sed potius ad simplicis promissionis, & fidei violationem, quæ peccatum est, & sane grauissimum: cum proximus iniquissime decipiatur. Qua ratione cõmunis opinio iuxtà distinctionem istam erit intelligenda. Nec Christianus minime errans in intellectu circa diuinum numen Dei maximi humani generis redemptoris, si per lõuem iurauerit, periurus erit, etiam si nec promissionem custodierit, vel falsum tali testimonio dixerit: nec iuramẽtum istud eas vires habebit, quæ per leges, aut Canones iuramentis tribuuntur: qualiter vero iurare debeant, aut consueuerint infideles, explicat Regia *l. 19. cum seq. tit. 11. part. 3.*

His omnibus adiiciendum est, non esse omnino certum, quod Diuus August. ad Publicolam *in d. epist. 154.* scripsit, & à Gratiano relatum est *in d. cap. mouet. te. 22. q. 1.* dicens, minus malum esse per deum † falsum, iurare veraciter, quam per Deum verum fallaciter. Hęc etenim sententia recte defendi non potest: cum iuramentũ prędictum per falsos deos ad idololatriam pertineat, eaque iuratio crimen idololatrię sit: quod peccatum aduersus primum præceptum Decalogi committitur: cuius transgressio maiorem culpam habet, quam secundi prędicti de iuramento violato. Ex eo quidẽ, quod maior fiat, & atrocior iniuria Deo ab eo, qui illum negat esse vere vnum Deum, quam ab eo, qui contra eius dignitatẽ eum in falsum testimoniũ adducit. Est etenim prius crimen contra ipsius Dei propriam substantiam. Nec cuiquam dubium esse poterit, istĥæc iuramenta, quæ per falsos deos fiunt ad idololatriæ crimen omnino pertinere: sicuti probatur Hieremiæ *cap. 5.* apud quem Deus filiis Israel improperat, quod ab eo veluti apostatæ defecerint & iurauerint in his, qui non erant dii. Idem tradit Chrysostomus in imperfecto, dicẽs: Idololatram se facit omnis, qui per aliud à Deo iurat. Ex quibus & aliis, satis erudite hanc sententiã Augustini sic examinat Dom. à Soto *in tract. de cauendo iurám. abusu, par. 1. c. 6.*

16 Postremo, nec illud est prætermittendũ, quod periurium † propriè minime cõmittatur ab eo, qui peruersè per falsos deos iurat. Ex hoc etenim quod peruersa iuratio sit, non contrahitur periurij crimen, nisi vel falsitas subsit, vel fides ipsa violetur: quemadmodum in specie admonet D. Tho. *2. 2. q. 99. art. 1. ad secundum.* Nam si comites huic iurationi accesserint: nempe veritas, iustitia, & necessitas: etiam si sit iuramentum hoc peruersum, quia per falsos deos prędictũ fuerit, non poterit periurii nota propriè is, qui iurauerit, censeri: atque hæc quidem dicta sint de iuramentis, quæ per creaturas, aut per falsos deos fieri solent.

§. SECVNDVS.

De iuramenti effectu.

SVMMARIA.

1 *Iuramentum quo ad eius vim, & iuris effectus, maxime differt à simplici loquela & promissione, quæ iurata non fuerint.*
2 *Obligatio iurata plures effectus fortitur, quàm simplex.*
3 *Fides interposita, an sit iuramentum.*
4 *Fides ad rem satram pertinet, & ibidem de duplici fidei significatione.*
5 *An ex iuramento promissorio nascatur obligatio, & actio competat iuri pontificio.*
6 *Quid de iure ciuili? cum nu. seq. & nu. 10. vbi dicitur quod sic.*
7 *Iuramentum non est modus inducendæ obligationis de iure ciuili, nisi subsit consensus vtrinque.*
8 *Vtere à iurato, sed tamen illicite promissa peti non possunt.*
9 *Intellectus ad l. si quis pro eo. ff. de fideiuss.*

OCtauo ex eadem iuramenti definitione apparet, quod discrimen sit inter simplicem loquelam, & iuramentum. Etenim si consideremus propriam iuramenti naturã, & conditionem, veramque substantiã, quæ ex definitione colligitur, procul dubio manifestum erit, simplicem loquelam à iuramẽto differre, ex eo præsertim, † quod in simplici loquela nullum sit diuini nominis testimonium: at in iuramento semper assertio, & promissio contingant diuino numine in testem aduocato: atque ideo iure Pontificio & Cęsareo multi competunt effectus iuramẽto, quos nequaquam habet simplex promissio: sicuti constat *in auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. c. cum contingat. c. debitores. de iureiur. & aliis plerisque in locis.* Nam & Doctores quidam diligenter conati sunt plures iuramenti effectus vnum in locum congerere, vt manifesta esset tanta vis iuramẽti. Quibus omnibus obiicitur text. *in c. iuramenti. 22. q. 5.* quem Gratianus ex Chrysostomo transtulit in hæc verba: Iuramenti huiusmodi causa est, quia omnis qui iurat, ad hoc iurat, vt quod verũ est, loquatur. Et ideo Dominus inter iuramentum & loquelam nostram, nullam vult esse distantiam: quia sicut in iuramento nullam cõuenit esse perfidiam, ita quoque in verbis nostris nullum debet esse mendacium: quia vtrunque & periurium & mẽdacium diuini iudicij pœna damnatur. Hæc Gratianus ex Diuo Chrysost. Vnde colligitur, apud Deum nullam differentiam constitui inter simplicem loquelam & iuramentum. Idem probatur *in cap. querelam. ne prælati vices suas.* Sed tamen hęc dubitatio poterit aliquot modis satis congruere & vere dissolui.

Primum etenim verum est iuramentum, & simplicem promissionem, atque assertionem parem vim habere simpliciter quo ad obligationẽ: nam sicut tenetur quis seruare promissum cum iuramento, ita & absque iuramento factã pollicitationem custodire debet. Si quemadmodum non licet falsum dicere, nec periurium committere per iuratam assertionem: ita nec licitum est mendacium dicere: vtroq; etenim casu peccatum committitur, quòd probatur *in d. c. iuramenti. 22. q. 5.* Non tamen est par ratio iuramenti, & simplicis promissionis, aut assertionis quo ad fractionem, & violationem: siquidem grauius peccat qui frangit iuramẽtum, aut non custodit promissionẽ iuratam, vel falsum sub iuramento asserit, quam qui simplicem violat promissionem, vel mẽdacium simplex dixerit: atq; ideo grauiori pœna prius delictum, quam posterius punitur: gl. *in c. pen. de iureiur.* Cuius quidem discriminis manifesta ratio est ob diuinum testimonium, quod vel contemnitur, vel falsæ assertioni adiicitur: sicuti Thomas explicat, *2. 2. q. 89. art. 8.* Qua quidem ex causa constat, periurium semper esse mortale peccatum, siue in re graui, siue in re leui: prout superius in hac ipsa Relectione adnotauimus, *§. præcedenti, nu. 4.* variisque pœnis puniendum fore in repub. Christiana: de quibus inferius in specie tractabimus. At in simplici promissione, vel assertione non iurata, etsi peccatum contingat, id tamen non pertinet præcipue ad irreuerentiam Dei, sed ad iniuriam hominis, qui inde fallitur. Huius rei testis est Sophocles ita de iuramento scribens apud Io. Stobæum, *Serm. 25.* Appositio iureiurando cautior & diligentior animus sit. A duobus enim sibi tum cauet, & ne lædat amicos, & ne peccet in deos. Elegantius discrimen istud inter simplicem promissionem, & iuramentum constituit apud Ouid. Acontius ad Cydippen.

Promisit pater hanc, hanc adiurauit amanti,
Ille homines, hæc est testificata Deum:
Hic metuit mendax, sed & hæc periura vocari;
Num dubitas hic sit maior, an ille metus?

Ex quibus constat, & in falsitate simplicis assertionis peccatum contingere, vt & contingit in falsitate iuramenti, seu iuratæ asseuerationis. Itẽ in fractione simplicis promissionis similiter peccatum committi, sicut & in violatione iuramenti: sed tamen in priori casu peccatum hoc esse mandacium simplex, vel non ita graue crimen, quia homo fallitur: in posteriori esse periurium, atque peccatum grauius quidem, quia Deo fiat irreuerentia.

Secundo aliter poterit discerni authoritas illa, quę à Gratiano adducitur *in d. c. iuramenti.* vt ea minime obtineat quoad vinculum: neque enim tantum fit differentia inter simplicem loquelam, & iuramentum, quo ad grauitatem criminis ab eo commissi qui peierat, vel fidem frangit: sed etiã quo ad ipsum obligationis vinculum. Nam obligatio † quę oritur ex conuentione iurata, plures effectus fortitur, & habet, qui simplici conuentioni minimè competunt. Quos deniq; effectus iuris vtriusque Doctores passim tradidere multa conuentionibus iuratis tribuentes, quæ nequaquam sunt promissionibus simplicibus concedenda, quod notatur *in cap. constitutus. de rescr.* Et præsertim per Ant. Corsetum *in rub. de iureiur.* Marcum Antonium de Baueria *in tract. de virib. & virtute iuram.* Et hi effectus his contractibus competunt qui etiam absque iuramento validi sunt censendi, & vim habent efficacem: atque ita hanc interpretationem deduximus ex gl. *in d. cap. iuramenti.* gl. & Pan. *in d. c. penult. de iureiur.* Abb. *in proœmio Greg. col. vlt.*

Tertio, adhuc maximum discrimen constituitur inter simplicem loquelam & iuramentum in contractibus, qui alioquì inualidi iure censentur, vel possunt aliqua actione

rescin-

rescindi. Hi etenim vel ratione iuramenti validi omnino censentur, nec possunt vlla actione retractari. *cap. cum contingat. de iureiur. & quamuis pactum.* de cuius interpretatione modo agimus. Et *authent. sacramenta puberum. C. si aduers. vend.* 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 solvendi vsuras, quæ etiam iuramento præstito adhuc inualida est, & inique extorta: tamen promissor tenetur vsuras soluere, vel absolutionem à iuramento præstito petere, & obtinere: *cap. debitores. c. 1. de iureiur.* Quorum intellectum latius tradidimus *lib. 1. variar. resolut. cap. 4.* Sic & in iuramento per metum præstito, quamuis id non confirmet contractũ, nec sit ex eo tandem commodum acquirendum: nihilominus iurans tenetur id seruare, vel ab eo absolutionem petere, & obtinere. Quia absque salutis æternę interitu potest iurans, quod promisit cum iuramento seruare: *cap. si verò. cap. verum. de iureiur.* cuius quæstionis resolutionem tractauimus *in d. cap. 4. & in epitome de sponsal. 2. part. c. 3. §. 5. num. 2.* tandem si in his casibus iuramentum omissum fuisset, dubio procul simplices promissiones parum prodessent, nec vllũ haberent effectum: atque ideo & in hoc maxime differt iurata promissio à simplici: quod notant Abb. & Fel. *col. 2. in d. c. debitores.*

Nono ab eadem definitione deducitur quæstionis illius resolutio, qua quæritur, † an interpositio fidei sit iuramentum? Quidam enim existimarunt, fidei interpositionem iuramentum esse: atque ideo assertionem, & promissionẽ per fidem promittentis contingentes, iuratas ex eo censeri, quod sub fide processerint. Vnde subsequitur violatores fidei periuros esse: quod adnotarunt glo. Abb. & Doct. *inc. querelam.* per tex ibi, *ne prælat. vices suas.* idem Abb. & Fel. *in cap. querelam. de iureiur.* Archid. *in Summa 22. quæst. 1.* quorum sententia huic innititur rationi: Quod fides † iuxta eius propriam significationem ad rem sacram pertineat. Deinde eadem sententia probari videtur *in d. c. querelam. ne prælati vices suas.* Sic denique in specie, & expressim Archid. in dicta Sũma paria facit, quod iuramentum fiat per rem sacram, & per fidem. Verum idem Archid. *in c. iuramenti. 22. quæst. 5. & in c. de sepul. in 6.* quamuis velit, ac senserit promissionem factã per fidem iuratam esse, tamen non censet esse periurii pœna ordinaria puniendum fidei violatorem, vt plane puniretur, qui iuramentum per rem sacram præstitum violasset. idem sensit gloss. *in c. pen. de iureiur.* imo in eo loco Bernardus notat, non esse vere iuramentum illud, quod fit sub fidei commemoratione: sicuti constat ex his, quæ in proxima illatione diximus. hoc ipsum notat Rota antiqua 139. Et sane controuersiam istam existimamus distinctione quadam dirimi omnino posse, Si quidem fides iuxta duplicem sensum hac in parte conuentionibus accedere potest. Aut etenim adsumitur pro fide humana, quam & Gentiles, Turci, ac Sarraceni seruare tenẽtur iure naturali gentium: item pro fide nobilitatis, quæ eam significat fidem, quam nobiles præ cęteris in humanis conuentionibus præstare solent & debent. Et profecto in his casibus promissio vel assertio facta sub mentione fidei: per fidem inquam, non inducit iuramentum: nec vim, aut religionem eius habet quoad periurium, nec quoad alios iuris effectus. Cuius conclusionis ea est irrefragabilis ratio, quod iuramenti propria natura vere exigat, id per Deum, vel sacram rem præstari: quemadmodum in definitione dictum est. Idcirco quoties fides humana expressim conuentionibus accesserit, nihilibidem sacrum in testimonium adducitur: eaque ex causa nullum adest pactis eisdem iuramentum. Sic equidem procedit, & intelligenda est ea sententia, quæ dictat, fidei interceſſionem conuentionibus accedentem, non efficere iuramentum, nec eius vim, aut religionem habere. Quamobrem si quis contractũ aliquem fecerit, quem expressim fide humana, vel ea, qui nobilitatis iure, ac titulo passim conuentionibus accedit, seruare promiserit: non cẽsebitur ex hoc contractus hic iuratus, nec iuramenti priuilegia obtinebit. Quandoq; vero fides in pactis, & conuentionibus intercedit in eo sensu, quo pro virtute Theol. adsumitur: & tunc iuramentum, ejusq; veros effectus inducit. Quia vt res sacra in testimonium adducitur, atq; ideo iuramẽtũ proprie dicetur, si quis per fidẽ Christiani, aut per fidẽ Christi aliquid affirmauerit, aut seruare promiserit. Quã equidem distinctionem ipse colligo ex Andr. Alc. *in rub. de iureiu. nu. 5.* Dominico. à Soto *in relectione de iuramento. par. 1. c. 4.* & ex his, quæ traduntur per Felin. *in c. 2. de sponsal. nu. 15.* & Caiet. *2. 2. q. 89. art. 6.* vbi scribit, fidei interpositionem, id est, promissionẽ factam per fidem, non esse iuramentũ: quia fides tunc non adsumitur pro virtute Theologica. vnde sensit, fidei mentionẽ, quoties ea pro virtute Theologica adsumpta fuerit, & promissionibus aut assertionibus in testimonium accesserit, iuramentũ efficere. Addit tamen eleganter idem Caieta. in dubio intelligendã esse hanc promissionẽ 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 periurii pœnas vtroque iure statutas.

Decimo, omnibus his, quæ circa iuramenti cognitionẽ, & definitionẽ dicta fuẽre, ad amussim cõsideratis, statim sese offert disputatio: An ex † iuramẽto actio & obligatio oriantur? Etenim rationi consonũ est, quod in tanta iuramẽti religione, quæ diuinam maiestatẽ testem habet, actio, & obligatio statim oriantur. Hoc probare videtur tex. *in c. cum cõtingat. de iureiurando. & in hoc c. quamuis pactum.* Quibus satis manifestũ est, contractus alioqui inualidos, & quibus nulla efficax actio nec obligatio competit, ita validos fieri iuramenti religione, vt ex eis obligatio & actio oriantur. Idem deducitur ex *c. debitores. & c. de iureiur.* vbi iuramentum de soluendis vsuris acquirit vsurario obligationem alterius, & actionem ad petendas vsuras, nisi vel absolutio Episcopi, aut remissio vsurarii accesserit. Ad hæc item facit gloss. memorabilis *in cap. quoties cordis oculos, 1. q. 7.* quæ sensit iuxta quorundam intellectum, ex iuramento obligationem & actionem oriri. 5

Quod ea ratione comprobatur. quia iuramentũ 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 obligationẽ, & actionẽ oriri: vt tandẽ si quis iureiurando polliceatur se daturũ, aut facturum aliquid, nulla causa expressim nominata, nihilominus ex hac promissione oriantur obligatio & actio. Quod verũ esse censent Ioa. Andr. & Hostiens. *in cap. cum venissent. de institut.* Bart. *in l. si quis pro eo. ff. de fideiussorib. col. 2.* Felin. post alios *in d. cap. 1. de iureiur.* S. Thom. *2. 2. q. 89. art. 7.* quã opinionẽ sequuntur, & defendunt Fortu. *in c. 1. de pact. nu. 26.* Ioan. Coras. *in præludijs ad leg. admonendi. ff. de iureiur. num. 17.* imo eam fatentur communem esse, & probant iure veriorem censendam fore Anton. Corset. *in rubric. de iureiurand. quæst. 11.* Ioan. de Selua. *3. parte, tracta. de iureiurand. colu. 2.* & Andr. Alciat. *in cap. cum contingat. de iureiurand. num. 172.* His enim suffragatur, quod constitutiones Pontificiæ, quæ de iuramentis statutæ sunt, palam constituerunt iuramentum seruandum esse, modo eius obseruatio non inducat salutis spiritualis dispendium: hęc vero verba obligationẽ, & actionem oriri præmittere videntur, secundum Bartol., & eius sequaces *in lege vnica. col. 3. de cond. ex lege.* igitur iuri consonum est, pontificia lege actionem parti ex iuramento priuatim competere. Et præterea, si ex pacto nudo iure Canonico actio datur priuato, *cap. 1. de pact.* quemadmodum communi omnium sententia definitum est, fortiori ratione ex promissione iurata dabitur actio ipsi, cui præstitum est iuramentum. Nam & in promissionibus iuratis illud regari non potest, quod promissio patri & priuato fiat Deo teste, & eo intercedente, tametsi & quidam hoc temere. ni fallor, negauerint.

Contrariam sententiam tenuit Innocent. *in d. c. cum venis. sent. de institution.* quo in loco existimat, etiam iure Pontificio ex iuramento non nasci obligationem, nec dari actionem: idque plerisque placuit, præsertim Ias. *in l. iusiurandum quid ex conuentione. ff. de iureiurand.* post Roma. ibi ea demum ratione, quod iure ciuili satis receptum sit, ex iuramento promissorio obligationem, & actionem minime oriri. *lib. si quis pro eo ff. de fideiussor.* quod lege pontificia nequaquam reperitur expressim mutatum: atque ideo iure etiam Pontificio seruandum est, *cap. 1. & 2. cui operis nunciation.* Imo & hanc opinionem Innocent. fatentur communem esse Iason *in dict. leg. iusiurandũ quod ex conuentione.* Fort. *in d. c. 1. de pactis. n. 26.* & Coras. *in d. l. admonendi, n. 17.* Ex qua quidẽ opinione plane deducitur adhuc iure Canonica ex iuramento, nec obligationẽ nasci, nec actionẽ dari: sed tantũ iudicis officiũ cõpetere ad eius obse[illegible] e plurimũ refert ad libellũ concipiendum,

dum, vt petitor in iudicio obtineat. Qui vero huic opinioni accesſere, variis modis conantur reſpondere his rationibus, quas in prioris ſententiæ confirmationem adduximus. Sed quia præcipua huius quæſtionis diſputatio pendet ab intellectu Iuriſconſulti *in d.leg.ſi quis pro eodem*. oportet hic perpendere, an verum ſit, quod ex eo loco frequentiſſime Bartol. & alii deduxerunt: nempe iure Cæſareo ex iuramento † nec obligationem oriri, nec actionem dari: vnde ſub- 6
inferunt iuramentum † non eſſe modum inducendæ obli- 7
gationis. Nam ſi quis pro eo, qui libertus non eſt, fideiuſſerit, quia ſe præſtaturum operas iurauerit, non tenebitur, vt Iuriſconſulto viſum eſt. quo fit, manifeſtum eſſe, ex ea promiſſione iurata, nec ciuilem, nec naturalem obligationem oriri. Quod ſi ciuilis aut naturalis præcederet, teneretur vtique fideiuſſor, *l.fideiuſſor. §.fideiuſſor. ff. de fideiuſſoribus*. Imo hæc iurata promiſſio nec vim habet pacti nudi: quia ſecundum Bartolum qui iurat, non parti, ſed Deo promittit, *capitu. debitores. de iureiurand.* atque ideo pactum id dici non poteſt, cum non ſit duorum conſenſus, *l.prima. ff. de pact.* Hæc autem poſterior ratio ſatis eſt debilis ad probandum promiſſionem iuratam adhuc nec pacti nudi vim obtinere. Siquidem & ea promiſſio plerunque, & fruqentiſſime pactum eſt: cum cõſenſus acceſſerit iurantis, & eius, cui iuramentum fit, ſaltem tacitus *l.qui patitur. ff. mandat.* Idcirco vere pactum, ea promiſſio quæ iuramento fit, cenſebitur. Nec quicquam oberit text. *in dicto cap. debitores.* vbi probatur, ex iuramento Deo, non parti, obligationem acquiri. Id etenim verum eſt in his caſibus, quibus obligatio parti quæri non poteſt ob turpitu- 8
dinem quæ acquiſitionem impedit. Si quis † equidem promittat Titio vſuras ſoluere cum iuramento: nulla profecto Titio acquiritur obligatio: quia quo ad eum, promiſſio, aut potius promiſſionis extorſio illicita eſt. Attamen propter religionem iuramenti, quia is qui iurauit, licite poteſt iuramentum ſeruare, idque Deo reddere, quem habuit promiſſionis teſtem, cogitur vſuras ſoluere ad petitionem ipſius vſurarii, qui obligationi erga Deum iuratæ adiectus cenſetur, quò ad ſolutionem, eaque adictio in ipſius adiecti fauorem interceſſit: ideoque is agere poterit, & remittere illam obligationem iuramenti: quemadmodum explicarunt Anton. & Imol. 2. *colum. in dict. capitu. debitores.* Fortun. eleganter *in dicto capit. 1. de pactis. numero 27.* ſecundum quos nec principaliter nec minus principaliter ex iuramento de ſoluendis vſuris obligatio parti, & ſic vſurario queritur: quamuis Cardin. Abbas & Felin. *in dicto capitu. debitores.* exiſtimauerint, minus principaliter, & vt vulgo dici ſolet, ſecundario, parti obligationem quæri. quod iure defendi non poteſt. refragatur enim ius naturale, quod acquiſitionem iſtam impedit. Iuramentum vero ob eius religionem eum effectum habet, vt vſuræ promiſſæ cum iuramento, ſoluendę omnino ſint, quia Deo reddi debet iuramentum: licet ſtatim repeti poſſint vſuræ. Sed ſi quod iuramẽto promittitur, licitum ſit ex parte promittentis, & illius cui promiſſio fit, certe nulla ratio vrget, quin exiſtimemus, ex iuramento parti, Deo teſte & interceſſore, promitti, & obligationem acquiri. quod probat præter alia multa text. ſingularis *in capit. ecce. 22. quæſtione 5.* Quamobrem hæc poſterior Bartol. ratio ſatis friuola apparet: & tamen hęc opinio, quod iure ciuili ex iramento promiſſorio nec obligatio, nec actio naſcatur, communis eſt, ſicuti teſtantur Alexand. Iaſon & Cagnolus *in l. ſi quis maior. C. de tranſactionibus.* & Lancellot. Galiaula *in Rubric. ff. de verborum obligation. fol. 6. colum. 3.* Fortun. *in dict. cap. 1. de pact. num. 23.* & Coraſ. *in dict. l. admonendi. numer. 12.* Cæterum aduerſus hanc communem ſententiam eſt gloſſ. *in l. 1. C. de operis libert.* quæ expreſſim voluit, etiam iure ciuili ex iuramento promiſſiorio actionem & obligationem oriri, & competere. Eius opinionem conantur defendere, & aliis frequentiſſime refragantibus, Fortun. Cora. in præalleg. locis, & Fran. Purp. *in dict. l. ſi quis maior not. 21.* Et probatur hęc ſententia contra commun. *in l. vt iuriſiurandi. ff. de oper. lib.* vbi I.C. palam fatetur, oriri obligationẽ, & actionem competere ex iuramento, quo libertus operas patrono præſtare promiſerit, *l. vlt. ff. de lib. cauſ.*

Huic vero authoritati nõ ſatis reſpondetur, ſi ſecuti Bart. & aliorum opinionem dixerimus, ſpeciale eſſe in liberto quod ex iuramento operarum promiſſorio obligetur. Quia 9
† non eſt vere ſpeciale in iuramento liberti: quod in dicta lege à Iuriſconſulto reſponſum fuit. Quæ quidem res eo amplius manifeſta erit, quo ipſam ab e[illegible] exa[illegible]aueri-

mus. Sciendum etenim eſt operarum officialium promiſſionem ab ingenuo emiſſam nullã producere obligationẽ: quia deberi alij quam patrono non poſſunt: atque ideo nullum obligant niſi libertum, cum libertatis cauſa imponantur, *l. 2. & l. operæ. ff. de oper. libert.* etiamſi per ſtipulationem ſolennem fuerint promiſſæ, *dict. l. operæ in rerum. & in l. ſeruus. ff. eodem tit.* textus optimus *in l. penultima. ff. de obſequiis à lib. pat. præſtan. & in l. penultima. ff. ſi quis à paren. fuerit manumiſ.* ex quibus conſtat, fruſtra operas libertatis cauſa ſolitas imponi parentem liberos manumittentem ſtipulari, tametſi iuramentum promiſſioni acceſſerit. tradit poſt alios Iaſon *in l. ſi non ſortem. §. libertus colum. 7. ff. de condict. indeb.* libertus autem has operas poliliceri per ſtipulationem, aut iureiurando dubio procul poterit. *l. vt iuriſiurand.* ſuperius citata. Idque ſtatutum eſt in præmium libertatis. Hinc ſane fit hac in quæſtione controverſiæ diſcrimen in hoc conſtituendum fore, quod operarum promiſſor libertus, vel ingenuus ſit. Nam libertus promittens operas per ſtipulationem, vel iuſiurandum obligatur: cui obligationi legitime accedit fideiuſſor. Ingenuus vero primittens operas, vel per ſolennem ſtipulationem, vel per iuſiurandũ, non obligatur: nec ius ciuile talem promiſſionem admittit: imo etiam improbat, adeo quidem vt nec velit, fideiuſſorem ei accedere, *dict. l. ſi quis pro eodem*, quæ Iuriſcõſulti reſponſio alioqui à veteribus praue intellecta, non procedit ex eo, quod iuſiurandum iure ciuili nec obligationem, nec actionem inducat. Nam & in ea ſpecie, quæ traditur *in d.l. ſi pro eodem*. ſi ingenuus per ſolennem ſtipulationem operas promiſiſſet, non obligaretur, nec huic promiſſioni poſſet accedere fideiuſſor: ſicuti conſtat *in dict. l. operæ in rerum & in dicta l. ſeruus. ff. de opor. libert.* Qua ratione ſatis liquet, nihil pertinere ad Iuriſconſulti reſponſum, quod ex iuramento obligatio iure Cæſareo non naſcatur, id etenim parum refert, cum & 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, quod 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 Iuriſconſultũ *in dict. leg. ſi quis pro eodem.* ex eo reſpondiſſe, non procedere fide iuſſoriam obligationem, quia ingenuus per iuſiurandum operas promiſiſſet: ſiquidem eodem modo nec procederet obligatio fideiuſſoria: imo nec principalis, ſi per ſtipulationem ſolennem operæ fuiſſent promiſſæ. Promiſſio autem operarum in dubio de officialibus intelligitur, hoc eſt de his, quę in officio conſiſtentes perſonale commodum reſpiciunt: vt adeſſe patrono, patronum comitari, *l. vt iuriſiurandi. §. dabitur. l. operæ. enim. l. quoties certe. l. interdim. ff. de oper. libert.* notat. Bartol. *in dict. leg. ſi non ſortem. §. libertus. ff. de condict. indebi. colum.* officiales vero operæ, libertis & patronis conueniunt *dict. l. operæ in verum. ff. de oper. libert.* 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, & aliis præſtari ſolent, *l. 3. ff. de vſu & vſufruct leg. d. l. operæ in rerum. ſecundo reſpon.* Qua ratione Iuriſconſulti reſponſio *in dict. leg. ſi quis pro eodem*. intelligenda eſt de operibus officialibus, non de fabrilibus. Nam hę etiam ab ingenuo poſſunt promitti. Tandem his quæ † diximus diligen- 10
ter examinatis conſtat, iure Pontificio, & Cæſareo obligationem naſci, & actionem competere ex iuramento promiſſorio, ſecundum opinionem eorum, quibus communis ſententia hac in quæſtione diſplicuit.

§. TERTIVS.

De diſpenſatione & interpretatione iuramenti.

SVMMARIA.

1 *Iuſiurandum poteſt remitti ab eo cui præſtitum fuerit.*
2 *Iuramentum an remitti poſſit à ſuperiore, & ibidem nu. 4. quod à Papa remitti poſſit.*
3 *Superioris authoritatem in quolibet iuramento excepta in eſſe. & num. 5.*
6 *Iuramentum iniquitatis vinculum eſſe non debet.*
7 *Si ſtatutum vt executioni mandetur ſtatim ſententia, licet iuratum ſit non impedit, quin iudex à quo teneatur deferre appellationi.*

8 *Diſpen-*

1 *Dispensatio non potest contingere in iuramentis assertorijs : licet quandoque locum habeat in iuramentis promissorijs.*
2 *Dispensatio contra ius diuinum fieri non debet.*
3 *Romanus pontifex ex quo pacto possit in voto dispensare: & ibi de voti commutatione.*
4 *Dispensatio in iuramentis quomodo possit concedi, & an sit iusta causa necessaria, & quid de absolutione.*
5 *Iuramentum de non alienando res ecclesiæ potest remitti à pontifice.*
6 *Iuramentum de non petendo à quibus concedi possit.*
7 *Statutum iuratum potest relaxari vi dispensationis.*
8 *Absolutio à iuramento à quibus concedi possit.*
9 *Absolutio à iuramento & usuris soluendis remitti potest.*
10 *Iuramentum de usuris soluendis remittitur propter delictum eius cui præstitum est.*
11 *Iuramentum fidelitatis remittitur propter delictum eius cui præstitum est.*
12 *Iuramentum subditis remittitur tantum, si Princeps propter delictum priuetur regno.*
13 *Iuramentum obedientiæ tacite remittitur, si reuocentur statuta collegii vel religionis alicuius.*
14 *Absolutio à iuramento absque iusta causa, quæ sit ex certa scientia Principis, iniqua est, prodest tamen subditis ad effugiendum pœnas ciuiles.*
15 *Dispensatio pontificis de iuramento obedientiæ, non liberat subditos à periurio contra diuinam maiestatem commisso.*
16 *Ad derogationem iuratæ dispositionis necessaria est mentio iuramenti.*
17 *Leges ciuiles, Imperatoris vel Principis, an possint vinculum iuramenti remittere.*
18 *Iuramentum hæredi à defuncto iniunctum, à lege remitti potest.*
19 *Iuramentum viduitatis a lege remissum est.*
20 *Intellectus Regis l. 6. tit. 1. lib. 3. ord.*
21 *Iuramentum contractibus validis appositum, videtur in fraudem iurisdictionis secularis apponi, ideoque nullum.*
22 *Absolutio à iuramento, non à secularibus, sed ab ecclesiasticis fieri debet.*
23 *Princeps interpretari potest humanas dispositiones.*
24 *Interpretatio iuramenti fieri debet ex natura actus cui adhibetur.*
25 *Iuramentum de sistendo in iudicio, quomodo intelligendum, & ibidem intellectus l. vlt. ff. qui satisd. cog.*
26 *Exceptio non numeratæ pecuniæ potest opponi non obstante iuramento contractui de futura numeratione apposito, & ibidem intellectus l. vlt. C. de non num. pec.*
27 *Exceptio non numeratæ pecuniæ apud Gallos non est in vsu.*
28 *Iuramentum de nuptiis non contrahendis à lege remittitur. & ibidem interpretatio l. adigere. §. vlt. ff. de iur. patron. & l. si quis inquilinos. §. vlt. ff. de leg. 1. & l. vlt. ff. ad municip.*
29 *Conditio de nuptiis non contrahendis nulla est, quia legibus & Reip. contraria.*
30 *Iuramentum contra bonos mores nullam habet vim.*
31 *Princeps remittere potest iuramentum rei, quæ in seculari potestate est appositum.*
32 *Periuriorum pœnas Princeps secularis constituere potest.*
33 *Iuramentum de usuris soluendis à seculari remitti potest.*
34 *Iuramentum minoris contractui, in quo enormiter læsus est, appositum, iure Gallico nullum est.*
35 *Interpretatio iuramenti ad quem pertineat.*
36 *Absoluere à iuramento & voto pœnali, an quilibet prælatus possit.*

VNdecimo ab eadem iuramenti definitione, quæ eius cognitionem apertissime ostendit, apparet quanta sit iuramenti vis, quamque graue sit iuramenti vinculū. Nam licet ipse cui iuratum sit, possit iusiurandum remittere, *cap. 1. de iureiur. cum simil.* tamen † præter eum nemo habet potestatem remittendi iuramentum in fauorem alicuius priuati præstitum. Idcirco maxime illud erit obseruandum, quod vbi iuramentum comprehendit id, quod in fauorem & cōmodum alicuius priuati tendit, satis censetur vinculum iuramenti remissum, si eius obligationem priuatus remittat, sicuti *in d. cap. 1.* expressim probatur, & *in cap. 2. de sponsal.* Quibus in locis late hoc ipsum tradit Fel. Oldr. optime *cons. 241.* D. Thom. 2. 2. *quæst. 89. art. 9.* & Io. Lup. in Rub. *de donat. inter virum & vxor. §. 45.* Verum † præter hoc, controuertitur, an possit per dispensationē superioris nempe Principis ecclesiastici, Papę inquam, vel Episcopi, iuramentum remitti. Et sane quibusdam placet, id fieri posse præsertim authoritate Romani Pontificis. Nam † in omni iuramento semper intelligitur excepta superioris authoritas, textus celebris *in cap. constitutus. de rescript.* vbi gloss. alias authoritates adducit: & post eam Abb. Felin. & alii. Iason *in l. vltim. ff. qui satisdare cogant.* Thomas *in dicto articul. 9.* textus item fecit ad hoc *in cap. venientes. de iureiurand.* Et prēterea Romanus Pontifex potest † votum remittere, & in voto dispensare, vt statim probatur: igitur & in iuramento, cum votum Deo principaliter fiat, eique sit omninō reddendum. Votum autem posse per dispensationem Roman. Pontif. tolli & remitti, constat ex notatis per me *in cap. 2. de testam. nu. 10. & sequentibus.* Sed in hac quęstione aliquot sunt prēmittenda ad eius faciliorem expeditionem.

Primum, admodū distincta esse hęc duo: scilicet, in quolibet iuramento † intelligi semper exceptam esse authoritatem superioris: & per iuramentum non intelligi derogatū iuri ipius superioris. Etenim primum, hunc sensum habet, quod iuramentum minime sit seruandum, quoties cōstiterit ipsum superiorem velle id nō seruare: nam hęc voluntas superioris, modo de ea constet, satis sufficiens est, vt iuramenti obligatio censeatur remissa, dum tamē superior ex causa vinculum iuramenti remiserit: notatur *in d. c. constitutus.* Item per Thom. & Caiet. *in d. art. 9. & 10.*

Secundum autem non requirit manifestam superioris voluntatem in eo, quod iuramentum non seruetur. imo etiam si non appareat de voluntate Romani Pontificis, aut alterius superioris, nullo pacto ita seruandum est, quod iuri superioris prēiudicet: quemadmodum nec seruandum erit in præiudicium priuati. Esset siquidem tunc iniquissima iurisiurandi obseruatio; atque ideo cōtra regulam illam, quę dictat, Iuramentum † non debere esse iniquitatis vinculum, probat hoc text. *in d. c. venientes. de iureiur.* vbi Ioan. Andr. & Imol. idem videntur adnotasse. Nam si quis inferior statutum † fecerit, idemq; iuramento firmauerit de sententiis statim mandandis executioni non obstante appellatione, tenetur quidem appellationi ad superiorem interpositę 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 dicto cap. venientes.* respondum est, ab ipso Romano Pontifice.

Secundo est animaduertendum, in iuramentis † assertoriis non posse contingere dispensationem: nam materia iuramenti assertorii pertinet ad actum iam præteritum, qui mutabilis non est: vnde vel statim fuit verum, vel falsum iuramentum propter veritatem aut falsitatem actus iam prēteriti. Dispensatio autem in hac specie esset contra ius diuinum & naturale: iuxta quod tenemur Deum in testem veritatis adducere. Etenim postquam iuramentum materiam habuit, quæ ab ipso tolli non potest, necessario dispensatio repellenda est: quippe quę ad actum iuramenti potius quam ad eiusdē materiā tunc vere pertineret. quod eleganter Thom. explicat 2. 2. q. 89. *artic. 9.* igitur dispensatio in iuramento tantum promissorio contingere poterit, non in assertorio.

Tertio ad huius quęstionis resolutionem erit prēmittendum, minime posse procedere, nec obtinere dispensationē quoad vinculum iuramenti, vt aliquid contra iuramentum fiat. Est etenim ea dispensatio impossibilis: quandoquidem iuramenti vis, eiusq; obseruatio sub præcepto diuino contineatur: atque † ideo cum dispensatio non possit procedere contra ius diuinum, nec poterit quidem cōtra iuramentū. Igitur in hoc tendit dispensatio iuramenti, vt id quod sub iuramento cadebat, minime sub eo contineatur, nec cadat, quasi non existens debita materia iuramenti: atque ita dispensatio in hoc casu respicit materiam iuramenti, nec cōtraria est prēcepto diuino de iuramenti obseruatione. Sicut & in voto, in quo dispensatio locū habet in hunc sensum, vt per eam explicetur, id quod sub voto continebatur, & à vouēte promissum fuerat per legē sibi ipsi impositā, in aliquo casu, vel simpliciter esse malū, vel inutile, aut maioris boni impeditiuum: idcirco in voto dispensatio necessaria est: quemadmodum docet S. Thom. 2. 2. *q. de voto. 88. artic. 10. & de iuramēto. q. 89. art. 9.* quem sequuntur cæteri Theologi, prę sertim hi Dd. quorum statim mentionem faciemus, & quorum meminimus *in d. c. 2. de testam. num. 10.*

Quarto considerandum est, veram dispensationem in voto & † in iuramento inde procedere, quod id quod simpliciter, vel vniuersaliter est honestum aut vtile, & ideo optime cōprehendatur sub voto vel iuramēto: secundū aliquā particularem causam, possit esse, vel inutile vel inhonestū, aut sane non debita voti, nec iuramenti materia. Pertinet autem ad summū Pontificem & alios ecclesiæ Principes, ac Prælatos huius particularis causæ examen: vt tandem iudicent hi prēlati, an æquum sit voti obligationem, vel iuramenti religionē in casibus pecularibus remittere: alioqui sane sub iuramento, & sub voto vniuersaliter comprehensis. Nam vbi manifeste id quod in votum aut iuramentum deducitur, inhonestū est, aut iniquū, tunc nulla est necessaria dispensatio, imo iuramentum & votū irrita sunt. Quod si dubiū sit hoc, an promissū voto vel iuramēto, possit esse debita voti & iuramēti materia, episcopus id poterit declarare, nec dicetur ea declaratio proprie dispēsatio: quēadmodū hæc colligūtur ex Diuo Tho. *in d. q. 88. art. 10. & q. 89. art. 9.*

Quinto hinc deducitur, posse regulariter à Romano Pōtifice concedidi dispensationem in voto ob aliquā iustam causam, quæ iuxta præmissa eam dispensationem æquam, iustamque efficiat. Quod prēter alios probat Thom. *d. art. 10.*

idem in 4. senten. distinct. 38. q. 1. art. 4. & hi, quorum ipse memini *in d. c. 2. de testam. num. 10. & sequentib.* ex quibus hoc ipsum frequentiori Doctorum sententia receptum est.

Sexto apparet, faciliorem multo esse commutationem voti, quam sit eius dispensatio: nam dispensatio in totum, & absolute remittit voti obligationem: non sic cõmutatio. Etenim vota omnia temporalia possunt commutari in perpetuũ religionis ingressũ absq; authoritate superioris, textus *in c. scriptura. de voto.* Thom. 2. 2. *quæstione.* 88. *artic.* 12. Regia *lex 7. tit. 1. part. 1. gloss. in cap. monacho.* 20. *quæstione* 4. Ponarmit. & Felin. *in cap. peruenit. in 2. de iureiur.* Roman. *in singul.* 498. Corset. in singul. *in verb. votum.* Sylvest. *in verb. votum, 4. quæst. 7.* adeo quidem, vt etiam intra annum probationis contingat liberatio à votis, non tantum personalibus, vt ieiunio, & oratione: sed & à realibus, nempe à soluẽda eleemosyna, quod aduersus Sylvestr. constat ratione vrgentissima. poterat enim votum ieunij in melius commutari, scilicet in eleemosynam: ergo poterit eleemosyna in melius, nempe in ingressum religionis commutari. Item satis constat ex *c. litet. de regularib.* vbi responsum est, posse quẽ transire ad strictiorem religionem sine licentia obtenta à prælato. Hæ vero commutationes ratione manifesta probãtur, quia Deus melius & gratius acceptabit opus id quod melius sit, *c. quod super his. de voto.* Quod si commutatio non fiat in ingressum religionis, etiam si fiat in melius, non potest fieri absque authoritate superioris, *cap. 1. de voto.* Abb. Imo. & Felin. *in d. c. peruenit. de iureiuran.* Feli. *in cap. quod super. colum. 1. de fide instrum.* d. Regia. *lex 7. tit. 8. par 1.* à quibus Ant. *in d. c. peruenit.* & Sylvest. *in verb. votum. 4. q. 7.* dissentiunt in eo casu: vbi id quod cum voto compatibile, nec sane posset cum voto concurrere: tunc etenim, quia votum est impedimentum maioris boni, non est necessaria superioris authoritas. Ego vero quicquid alii scripserint, existimo tunc necessariam esse authoritatem superioris ad voti commutationem, cum sit ille, qui vouerit, incertus & dubius, an fiat cõmutatio in melius: atq; ita est intelligẽdus text. *in d. c. 1. de voto.* At vbi qui votum emiserit certus sit commutationem fieri in melius, plane nulla erit authoritas superioris necessaria. Huius opinionis author est Caietan. 2. 2. *in quæstione* 88. *artic. duodecimo.* siue commutatio fiat in religionis ingressum, siue in aliud bonum, quod melius absq; vllo dubio sit, secundũ eundem. quod & Thomas sensit, dum *in dict. articulo duodecimo.* scribit, superioris, & prælati authoritatem necessariam esse, in cõmutandis votis, ad definiendum quod sit gratius Deo. Igitur quoties hoc certum erit: nempe illud esse gratius Deo in quo fit commutatio voti, nulla erit authoritas prælati necessaria. Idem sensit ipse Caietan. *in summa, in verb, voti commutatio.* textus optimus *in d. c. peruenit. de iureiurando.* probat & Domicus à Soto *lib. 8. de iustitia & iur. quæstione 4. artid. 3.* Sic & in materia tex. *in licet. de pœniten. & remiss. on.* vbi Abb. Cardin. & Anchar. existimarunt, necessariam esse authoritatem prælati superioris, vt qui promisit, vel tenetur ex alia causa dies aliquot ieiunare in pane & aqua, possit ob necessitatem vti legũminibus, piscibus, aut alijs cibis ad sustentationem. Si tamen hæc necessitas certa sit, non erit necessaria prælati authoritas, quæ tunc demum requiritur, cum incertum est, aut dubium, adsitne necessitas illa, quam Rom. Pontifex ibi exegit. quod adnotarunt Caiet. *in summa. in verb. à ieiunio excusantia.* idem *in d. art. 12.* Ioan. Maior. *in 4. sent. dist. 38. quæst. ad finem.*

Est etiam prælati superioris authoritas necessaria ad cõmutationem voti, quoties ea commutatio fit in non melius, sed in æque bonum opus: in hac etenim specie si adsit iusta commutationis causa, potest prælatus eam permittere, & decernere, nec fieri debet absque eius authoritate, secũdum. Caiet. *in d. art. 12.*

Illud vero 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 *lib. 5. Ethico.* vnde qui potestatem habeat commutandi vota, non quidem dispensandi, non aliter poterit ea pôtestate vti, quam per voti cõmutationem in melius, vel in æquale: sicuti idem Caiet. respondit *in d. art 12.*

Septimo principaliter hic ad materiam iuramenti colligitur, non posse etiam per Romanum Pontificem dispensari quoad iuramentum, nisi adsit iusta dispensandi causa altẽ in materia nõ pertinenti ad liberã Rom. Pontificis dispensationem. Quod tenet Sanctus Thomas *in d. quæst. 98. art. 9.* vbi Caietan, glos. & Dd. *in c. quanto. de iureiurand. & in cõstitutus. de rescrip.* vbi Abb. & Felin. Abb. *consil. duodecimo, vltimo dubio. & consil. 71. colum. vlt lib. 1.* Cardin. *in Clement. 1. §. vlt. quæst. penult. de iureiurand.* Dec. *in cap. significasti. de elect. col. 5.* Sylvest. *in verb. iuramentum. 5. quæst. 2.* Aymon. Saulli. *cons. 7. nu. 8.* tradit Ioan. de Selua, *in tract. de iureiurand. 4. q. 4.* Etenim si iuramentum fuerit priuato præstitum super aliquo contractu vel conuentione, non poterit summus Pontifex eius obligationem per dispensationem remittere, nisi subsit iusta causa quæ iustam efficiat iuramenti remissionem.

Octauo subinfertur, posse summũ Pontificem † per dispensationem, iuramenti vinculum & obligationem tollere aut remittere, ratione materiæ, quę ad eius liberam dispositionem pertinet. Nam in hoc casu procedit plane illud quod solet dici, in quolibet iuramento semper censeri exceptam superioris authoritatem. habet etenim Romanus Pontifex potestatem in beneficiis Ecclesiasticis augendis, aut diminuendis: item quo ad eorum ministeria. si quis igitur numerum Canicorum in aliqua Ecclesia statutum iurauit, non videtur contra iuramentum fecisse, si ex dispensatione Romani Pontificis aliquem vltra numerum in Canocum admiserit, *c. constitutus. vbi Doctor. de rescrip.* 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 cõsideremus sigillatim omnia, quæ distributioni & dispositioni Romani Pontificis subiiciuntur. Præsertim illud est obseruandum, quod si quis iurauerit quandam legem seruare, aut quoddã statutum, quod † per Principis Romani dispensationẽ possit relaxari, aut aliquo casu suspendi: poterit quidem idem Princeps in hoc iuramento dispensare quo ad vinculũ statuti, & iuramenti. quod Diuus Thomas sensit *in d. q. 89. art. 9.* & inibi expressim Caietanus, & est communis opinio *in d. constitutus.* Hostiens. Abb. & Doctor. *in cap. quanto. numero octauo, de iureiurando.*

Nono subinde constat, posse absolutionem † à iuramẽto dari à Romano Pontifice, & ab alijs prælatis Ecclesiæ, ratione quidẽ publici officij: quia expedit fieri ad vtilitatem Reipublicæ: quandoque in pœnam humanæ sæuitiæ, quæ contingit in iuramentis extortis ad solutionem † vsurarũ. *l. 1. c. debitores, de iureiur.* de quo & nos aliquã tradidimus *lib. 1. variar. resolut. c. 4. num. 5.* quo in loco, & in epitome *de sponsal. 2. part. c. 3. §. 5.* idem diximus & de iuramento per metum extorto, à quo datur absolutio per prælatos Ecclesiæ ratione publici officij in pœnam eius, cui iuratum est: vel humanę sæuitię. Nam iuramenta ita præstita iurantem obligant ad eorum obseruationẽ, quę potest contingere absque iurantis peccato: datur tamẽ ex ea causa absolutio, & hæc potest ab Episcopo peti, & dari, *c. si vero c. cum quidam. §. vlt. de iureiur.* Quandoque iuramenta remittuntur ex officio publico ad punitionem eius, cui præstita fuêre, propter aliquod crimẽ cõmissum ab eo: aut propter excommunicationem, cuius causa remittitur iuramentum † fidelitatis præstitum excõmunicato, *c. nos sanctorum. & c. iuratos. 15. q. 6. & vlt de har. notatur in c. inter alia. de sent. excom.* atque hęc equidem noua illatio manifeste exponitur à Caiet. *in d. q. 89. art. 9.*

Decimo ex præmissis apparet, quandoque ab Ecclesia indirecte iuramenta remitti in totum „per naturam rationis consequentis ab antecedenti. Quemadmodum accidere solet, cum aliquis Episcopus, vel aliquis Princeps priuatur Episcopatu, vel regno: nam ex hoc, statim sequitur, iuramenta † his à subditis præstita remissa censeri, *cap. ad Apostolicæ. de re iud. in 6.* idem dicendum est quoties statuta religionis, aut alicuius collegij per superiorẽ reuocantur, aut tolluntur: statim etenim hi, qui iurarunt eadem † statuta seruare absoluti censentur ab illo iuramento. quod & idem Caietan. admonet *in dict. artic. 6.* notatur apud nos *in d. c. constitutus. de rescript.*

Hæc sane de absolutione à vinculo iuramenti & de dispensatione vtcunque explicuimus: non ignari multa à Dd. hac in re tractari *in d. c. 1. de iureiur.* per Io. item à Selua. *in tract. de iureiur. 4. part. q. 4.* sed tamen hęc pro solutione sufficere arbitramur. Sed etsi absolutio † à iuramento absque iusta causa ex certa scientia Principis detur, iniqua erit isthęc dispensatio: tametsi quoad pœnas legis humanę aduersus periuros statutas satis proderit: siquidẽ eas remisisse Princeps intelc-

intelligitur: quod facere potuit ex natura legis humanæ, quæ liberæ dispositioni Principis subiicitur. Quemadmodũ & alibi docuimus Rom. Pontif. in simoniæ crimine dispẽsantẽ, tollere pœnas iure statutas aduersus simoniacos: nõ tamen posse tollere nec permittere simoniæ vitium, vtpote iure diuino improbatum, & deniq; naturali, de quo disputauimus breuiter in relectione *cap. peccatum. de reg. iur. in 6. par. 2. §. n. 9.* sic & in iuramento, si summus Pontifex absq; causa, & vbi iuste dispensare non potest, eius vinculum remittat, non reddet iurantẽ immunẽ à peccato periurii: licet pœnas iure humano contra periuros inductas remisisse videatur.

20 Proinde cauẽdum est, ne quis temere opinetur, indistincte se immunem & tutum esse à periurio contra diuinã maiestatẽ commisso, per quãlibet Rum. Pontif. dispensationem. Nam etiam si velit summus Ecclesiæ præsul iuramẽti religionem & vinculum eiusdem remittere, quãdoq; id facere

21 nõ poterit secũdũ, ea, quæ à nobis paulo ante tradita fuere.

Sed & his casibus, quibus summus Pontifex potest † à iuramento absoluere, & in eo dispensare, necessarium erit, quod sciat actum iuratum esse, sciẽtiamq; habeat iuramentum. nam & si Princeps potestatem habeat: requiritur in eo voluntas, quæ non ita plane constat, nisi demus, & constituamus in eo scientiam perfectam eius actus, quem per dispensationem tollere conatur: in specie vero quod sit necessaria mentio iuramenti, vbi actus iuratus fuerit, probat gloss. celebris *in cap. cum non deceat. de election. in sexto.* quæ asseuerat generalem Canonum, vel statutorum derogationem minime tollere statutum iuratum. quã glossam existimant esse singul. Roman. *singul. 7.* Alex. *in l. 1. colũ. penult. ff. ad legem Falcid.* Abb. *col. 3.* Felin. *colum. 2, in cap. constitutus. de rescript.* not. Bart. *in leg. omnes populi. 3. q. principali. ff. de iustitia. & iur.* Quo in loco illam quæstionem tractaui, an ad derogationem actus iurati, sit satis mentionem eiusdem ita facere, vt ea sit apposita clausula in derogatione, quæ hanc verborum conceptionẽ habet: non obstante quocunq; statuto habente quæcunq; verba derogatoria, quæ hic forent ad verbum referenda: ea etenim pro expressis habemus. Nam & hęc clausula maximas vires habet: sicuti *in d. Rurb.* explicuimus.

22 His equidem illa quęstio satis apte cõuenire videtur, qua controuertitur, an † lex ciuilis, Imperator, seu Princeps sęcularis possit iuramẽti vinculum remittere? Accursius etinim *in leg. adigere. §. vltimo. ff. de iure patronat.* scribit, legem ciuilem habere vim Apostolicam, quo ad remittenda iuramenta. quam glossam commendarunt Bald. *in leg. nõ dubium. C. de legib. colum. secund.* Baptista de sancto Seuerino *in leg. omnes populi. ff. de iustitia & iur. colum. trigesima tertia.* & plures alii, quorum Iason meminit *in leg. vltim. ff. qui satisdare cogant.* vbi est gloss. similis: quibus suffragatur Iurisconsultus *in dicta leg. vltim.* respondens, non videri contra iuramentum fecisse eum, qui iuratus in iudicio sistere, id ex concessa causa facere omiserit. ad idem tendit responsum *d. l. adigere. §. vltim.* Quo refertur lex Iulia de maritandis ordinibus, quæ remittit iusiurãdum liberto in hoc impositum, ne vxorem duceret. hoc ipsum de ducitur ex *l. vltim. ff. ad municipal.* quo in loco Papinianus inquit, Imperatores Seuerus, & Antoninus rescripserũt: gratiam se facere iurisiurandi ei, qui iurauerat se ordini non interfuturum: & postea Duumuir creatus esset. Huc etiam pertinet tex. *in l. si quis inquilinos. §. vlt. ff. de lega. 1.* vbi probatur, iusiurandum contra vim legum in testamento præstitum nullum esse. His etenim authoritatibus satis apparet, legẽ sęculatem posse circa iuramentorum vinculum, & religionem aliquid disponere & statuere. Contrarium plane colligitur ex eo, quod cum iuramenti religio ad reuerentiam, & fidem Deo præstandam pertineat: ratione quadam consequẽti, ad iudices ac prælatos Ecclesiasticos, veluti res spiritualis spectare videatur eius declaratio, interpretatioq; tex. celebris *in c. venerabilem, de elect, optimus item in c. nouit. de iudic. cum contingat. c. debitores. de iure iurã* quibus & huius capit. *quamuis pactum.* decisio satis congrue accedit. Quamobrem leges sęculares de iuramentorũ viribus disponentes nullas esse ob defectum potestatis & iurisdictionis ad statuendum in ipso quidem legis latore, asserunt Paulus Castr. & Salycet. *in Authen. sacramenta puberũ. penultima colu. C. si aduers. vend.* Cyn. Salycet. & Paul. *in l. vlt. C. si contra ius vel vtilitatem publ.* Hostiens. Imol. & Doctor. *in cap. quanto, de iureiurando.* Abb. post Ioannẽ Andream *in c. ua. in primo. de decimus.* & alii pleriq; quorũ mentio fit ab Alex. & Iaſ. *in l. vlt. ff. qui satisdar. cogantur.* Nihilominus tamen ad huius quęstionis integram, nisi fallimur, co-

nitionem sunt aliquot no tanda.

Primum, posse legislatatorem laicum circa iuramentum præstandum statuere, aliqua ex causa prohibendo: ne id fiat aut præstetur, tex. elegans *in l. quæ sub conditione. §. si quis sub iurisiurandi. ff. de constit. Instit.* vbi Iurisconsultus respondit, hæredem iussum à testatore aliquid iuramento præstito promit- 23
tere, minime † teneri id iuramentum præstare: sed tamen cogendũ fore id facere, quod testator iniunxerit. Ecce igitur quo pacto lex sęcularis prohibeat iuramentum fieri: idque ex causis iustis facere poterit, quod in specie adnotarunt Imol. & Dominic. *col. vlt. in hoc c. quamuis.* Iaſ. *in Authen. sacramenta puberum. C. si aduersꝰ. vendit. colum. vlt.* idem Iaſ. *in d. vlt. ff. qui satisdare cogant.* Fortun. *in tract. de vlt. fine iuris, illat.* 20. potest etenim contingere, quod plurimum interſit Reipublicæ aliquot iuramenta minime fieri: atq; ideo Princeps sęcularis prohibere iuste poterit, ne talia iuramenta præstentur. Nam & in specie *d. l. quæ sub conditione.* ex testamento deducitur obligatio ad præstandum iuramentum: hanc vero obligationem legislator, qui reipublicę curam habet, ex causa potest remittere: nec per hoc cẽsetur iuramentũ remisisse: cum id nondum præstitum fuerit. Huius equidem conclusionis probatio à Iasone etiam adsumitur ex *d. l. adigere. §. vlt.* qui tamen locus de iuramento præstito potius, quã de præstando tractat. idcirco isthęc Iasonis inductio improbatur à Fortunio *in dict. illat.* 20. Est tamen textus hac de re satis expressus *in l. 2. Cod. de inci. l. vidui. tollend.* qui prohibet, iuramen- 24
tum fieri † de viduitate seruanda, etiam si id à testatore, vel à lege veteri indictum fuerit. idem in matre, quæ tutelam filii capit ex lege: non enim debet, nec tenetur iuramentũ præstare de seruanda viduitate, sicuti notatur *in Auth en. matri & auiæ. C. quando mul. tut. officio fungi. posit. Authen. sacramentum. Cod. tit. Auth. vt matres sine prob. b. tut. ger. §. vlt.* Reg. *lex. 4. tit. 19. part. 6.*

Hinc sane merito disputabitur, an Regia † constitutio 25
procedere possit, quæ *6. est tit. 1. lib. 3. ordina.* prohibens grauissimis pœnis aduersus tabelliones statutis, iuramenta fieri, & in contractibus apponi: ea quidem ex causa, quod mille contingant fraudes aduersus iurisdictionem sęcularem, & Regiã: siquidẽ multi contrahentes ad effugiendos iudices Regios, diligenter curant, quod contractus fiant iuramento præstito ad hoc, vt etiam laici possint conueniri apud iudicẽ Ecclesiasticum etiã si rei sint. Etenim ea *l. ad euitandas fraudes*, quę frequentissime ob capit. *cum C. laicus de foro competen. in 6.* fiebant ad conueniendos laicos apud iudicẽ ecclesiasticum, iusta quidem esse videtur sic denique eã defendit Ioannes Lup. *in repet. cap. per vestras. §. vlt. n. 20. de donat. inter virũ & vxor.* scribens, Regiam hanc constitutionem ex eo procedere, quod circa iuramentum præstandum statuerit quod legis latori æquum visum fuit, ac reipublicę maxime conuenire. Sed tamen hæc Regia constitutio procedit in contractibus, qui absque vinculo iuramenti validi sunt: non autẽ in his, qui secluso iuramẽto nulli, aut inualidi iure censentur, vel rescindi beneficio ætatis possunt. Cuius distinctionis rationes late examinat Didacus à Segura *in repet. l. prim. §. si vir. num. 138. ff. de acquirend. possession.* eam secutus: quam etiam admittendum esse censent Ioan. Lupi *in dicto. §. vltimo, nu. 30.* & Gulielm. Benedict. *in repetit. cap. Raynutius. de testament. in verb. duas habens filias. num. 247.* quorum ea est potissima ratio, quod iuramentum appositum † contractibus alioqui absque re- 26
ligione iuramenti validis, omnino videatur adiectum in fraudem iurisdictionis sęcularis, quę perturbanda non est, *cap. nouit. de iudeciis.* Quamobrem cum contractus aliquis validus sit, nec possit beneficio ętatis minoris rescindi, satis manifesta videtur ea fraus, quę ratione *constitutionis vltim. de foro competunt. in 6.* omnes fere laicos contrahentes ad iudicem Ecclesiasticum trahere tendit. Imo hęc ipsa Regię constitutionis interpretatio expressim Pragmatica sanctione Regum Catholic. Ferdinand. & Elizabeth. comprobata fuit Talauerę Anno. MCDLXXXII. qua tandem permissum est, quod iuramentum apponatur & fiat in contractibus, qui absque iuramenti religionem minime validi censentur, & in compromissis, ac donationibus perpetuis. Altera item Pragmatica eorundẽ Regum sanctione apud Madritiũ, *Anno* MDLII. confirmata fuit prima ordinationũ Regiarum constitutio. hoc addito, quod in contractibus locationum, quæ fiunt de reditibus Ecclesiasticis possit iuramentum apponi. Est & ad hæc optimus text. *in l. 61. de las. Alcaudas:* quæ declarationem præmissam, quam ex Segura & aliis add[illegible] satis in specie probat. Non me latet dubiũ

quidem esse, an lex ciuilis, & sęcularis possit prohibere iuramentum præstandum ex ea causa, vt effugiant laici constitutionem vltimam *de foro competent. in 6.* sed nihilominus quod modo diximus æquum esse cẽsemus, videntes passim mille fieri fraudes aduersus regiam iurisdictionem præter intentionem Romanorum Pontificum & veterum Canonum: potissime cum nulla ex alia ratione contractibus additur iuramentum, quam vt locus sit ecclesiasticę iurisdictioni contra laicos.

Secundum, quod in hac quęstione est animaduertendũ, ad iuramentum præstitum pertinet, in quo illud erit maxime obseruandum, Principem, aut legem sæcularem non posse vinculum iuramenti remittere, etiam ex causa, quoties ad hanc remissionem, est absolutio à iuramento neces-
27 saria. Absolutio etenim à † vinculo religionis alii, quam vel Pontifici summo, vel Episcopis conuenire non poterit, *cap. si vero. c. cum quidam. §. vlt. c. 1. de iureiur. c. venerabilem. de elect.* Hosti. Abb. & Dd. post gl. ibi *in c. quanto. de iureiur.* vbi hanc secundã conclusionem expressim probarunt.

His suffragatur ratio satis sufficiens. Agitur siquidem in absolutione à vinculo iuramenti de religione, & spirituali quadã ac diuina obligatione, cuius remissio aut absolutio, quoties ea necessaria sit, ad eum tantum pertinet, ad quem cura religionis præcipue spectat.

Tertium illud vere considerandum est, posse legem sæcularem ex ratione naturalis, diuini & humani iuris, maxime canonici, vel ex natura contractus, alteriusve actus, cui accessit iuramentum, interpretari, fueritne iuramentum licitum, quove pacto sit intelligendum. Hæc autem cõclusio
28 ex eo constat, quod Princeps † sæcularis ac ciuilis legislator ius habeat interpretandi humanas dispositiones, eorum inquam, in quos ius habet ferendi leges: ita quidem vt possit conuentionum, promissionum, testamentorum, & similiũ actuum verba interpretari. Itẽ idẽ legislator discernere valet, an actus humani sint liciti, an reipublicæ, cuius curam gerit, aduersi & cõtrarii. Alioqui si hoc ius Principi sęculari negatum esse dixerimus, plane poterimus ab eo ius principatus, iusque ferẽdi leges tollere. Nam potissimum legumlatores hęc curant, quo rempublicam quietius administrẽt. Iuramenta vero quę actibus humanis adscribuntur, eodem modo sunt regulariter intelligenda quo iidem actus. Siquidem iurans nihil aliud iuramento promittit, quam quod simplici promiserat verbo simplicemque promissionem iuramenti religione confirmat. Vnde fit manifesta ratio,
29 quæ ostendit iuramentum intelligendum fore iuxta interpretationem, † quam actus ille humanus, cui adiicitur, ex legibus sæcularibus patitur. Deinde patet, ciuilem legislatorem ius habere declarandi, qualiter iuramẽtorum verba, quæ actionibus humanis adiiciuntur, sint intelligenda: & an ea dispositio humanę Reipublicæ, totiusque communitatis bono contraria sit, & præiudicet.

Sic denique satis iure probatur hæc tertia conclusio, ex
30 qua plura deriuantur. Primum † intellectus ad textum *l. vlt. ff. qui satisdar. cogant.* non enim secundum Iurisconsultum ibi videtur contra iuramentum feciſſe, qui postquam semel iurauit in iudicio sistere: id ex concessa à iure causa agere omiserit. Nam nihil aliud hoc iuramento pollicitus est, quam in iudicio sistere: hic vero actus sistendi in iudicio non ita superstitiose intelligendus est, vt quolibet die aut quolibet momento sistere quis teneatur: siquidem nec tenetur diebus feriatis, nec morbo graui impeditus, nec vocatus à maiori iudice in iudicio sistere. Habet sane hæc promissio sistendi in iudicio varias conditiones ex legibus humanis, & sęcularibus, quibus iudiciorum ritus, & authoritates submittuntur. Vnde iuramentũ præstitum super promissione sistendi in iudicio vere ita intelligendũ est, vt qui iurauerit nequaquam sistere teneatur in his casibus, quibus à iure humano, & legibus sęcularibus immunis censetur ab obligatione sistendi in iudicio, etiã si sistere promiserit. Quod, vt eleganter explicat Fortunat. *in dist. tract. de vlt. si. iur. illat.* 20. deducitur à mente ipsius iurantis, qui iuratus sistere in iudicio minime promiserit, nec intendit promittere, quod sistet in iudicio his diebus quibus nec ius redditur, nec vlla ex parte commode potest in iudicio presens esse. Deinde propriũ iuramentũ qui iurat, intellexit secundũ iuris interpretationes, nec in alium sensum iurationẽ accepit: quod recte fieri ab eo potuit, atq; ideo nõ aliter est eius iuratio accipienda [illegible] alijs ca-

pitu. ad nostram de iureiurand. cap. ex parte. capitu. ad audientiam. de cleric. non resident. l. si libertus. ff. de oper. libert. qua ratione Bal. *in l. non dubium. colum. penult. C. de legib.* glos. *in d. l. vltim.* Et Doctor. quidã ibidem falluntur, dum sentiunt in specie *d. l. vlt.* ius ciuile remittere iuramentũ, & iurantem vere quidem periurũ fuisse, sed tamen fictę iuris fictione periurũ non esse. Hęc etenim est vere commentitia Iurisconsulti interpretatio. Nã inibi iurans periurus non est, nec in casibus, quibus iure redditur immunis à sistendo in iudicio, necessaria est remissio iuramenti: cum id non obliget tunc iurantem. Est igitur propria interpretatio à iure humano facta eius eqidem actus, & promissionis, quibus iuramentum accessit.

Secundo ex hac tertia conclusione colligitur propria ratio text. † *in l. vlt. Cod. de non numerat. pecun.* vbi qui iuratus pro- 31
misit soluere centum sibi mutuo numerata, poterit nihilominus intra biennium opponere exceptionem non numeratę pecunię: quam opponere potuisset, si simpliciter cauisset pecuniam mutuatam soluturum. Iuramentum enim in illius constitutionis responso intelligitur iuxta iurantis consensum ex legis ciuilis interpretatione deductum: non alia ratione, quam quod hæc promissio de soluenda pecunia mutuata, fiat aut præsumatur facta spe futuræ numerationis: vt explicat Fortunat. *in leg. si vnus. §. pactus. num. vndecim. ff. de pactis.* attigimus & nos obiter *in secunda part. Rubric. de testament. numero duodecimo.* Idem cõfirmatur, quia iuramentũ intra limites cõsensus à lege presumptos, & actus humani interpretatione cõstitutos addit obligationi religionis vinculũ, non tamen hos limites excedit: secundum ea, quæ traduntur per Bartolum *in l. Titia. §. Imperator. ff. de legatis secundo. & inl. si quis pro eo. numero decimoquinto. ff. de fideiussorib.* iurans equidem contractum literarum, & promittens pecunię solutionem, quamuis obligationi consentiat, sub spe tamen futuræ numerationis consensit, & ob illam causam: idcirco causa illa cessante, nec numeratione secuta, recte absque labe periurii non numeratę pecunię exceptionem obiiciet: cum ipse nec iurauerit, nec obligationi consenserit eo casu, quo pecunia nec numeranda non esset, quod animaduertendum est: nam id Iason. *in l. si conuenerit. numero decimosexto. ff. de iurisdictione omnium iudicum.* post Alexandrum ibi, & Imol. *in capitu. primo. de iudic. & in cap. per tuas. de arbitris.* ac Dec. *in dicto cap. primo, numero vigesimotertio,* videntur hac in specie adnotare. Illud tamen obiter adnotandum est, exceptionem † non 33
numeratæ pecuniæ apud Gallos non admitti, etiam intra biennium, etiam aduersus simplicem cautionem, vt testatur Rupellanus *libr. 1. Fozensi. Institutionib. capitu. 35.* nec apud Bituricenses teste Boerio *in consuetud. Bituricens. tit. de iurisdictionib. cap. 8.* nec ipse apud Hispanos vnquam vidi admissam fuisse ad effectum, vt creditori intra biennium incumbat onus probandi pecuniam vere numeratam fuisse. Sic denique *dicta. l. vltim. C. de non numerata pecunia.* quo ad istam quæstionem explicanda est omnino. Vnde eiusdem constitutionis responsio tunc sane obtinet, cum quis iurauit se soluturum, aut promissionem soluendi confirmauit iuramento: at si iurasset se recepisse mutuam pecuniam, exceptionem non numeratę pecuniæ amittit, ne eam opponens veniat contra iuramentũ, & alleget se fuisse periurũ, quẽadmodum *in d. l. vlt.* adnotarunt Bald. Salyc. & Paul. Castrens. Bald. itẽ *cons. 447. lib. 1.* Alex. *in l. Seius & Augerius col. vlt. ff. ad l. Falcid.* Dec *in l. qui pecuniam. nu. 4. ff. si cert. pet.* quod Accurs. communi omnium consensu receptus satis probat, ita intelligens *dict. leg. vltim.* Vnde manifestissime errare videntur qui *dict. l. vltim.* responsum etiam eo sensu accipiunt, vt de iuramento prestito circa numerationem etiam accipiatur: quo quidẽ errore labitur Ioan. Imol. *in cap. cum contingat. num. 85. vers. sed aduerte. de iureiur.* & alij, quos optime reprehendit Emanuel à Costa *in l. si ex cautione. C. de num. pec. fallen. 9.*

Tertio, hinc † apparet interpretatio text. *in d. l. adigere. §.* 33
vltim. ff. de iure patronat. vbi Iurisconsultus iuramentum à liberto præstitum de non contrahendis nuptijs remittit, id est, iure remissum esse interpretatur. Nam si iuramentum id obligasset semel, certe non posset per legem sęcularem remitti. Sed quia id iuramentum nusquam obligauit, potuit lex humana interpretari, vim & potestatem iuramenti explicando, nullam ex eo constitutam fuisse obligationem. Hanc vero interpretationem Iurisconsultus exponit authoritate *l. Iuliæ, de maritandis ordinibus.* Etenim † conditio, 34
aut promissio de non contrahendis nuptijs, apud Romanos olim ita odiosa censebatur, Reipublicæque & eius

vtili-

vtilitati contraria, vt à testamentis, aliisq; actibus omnino remitteretur: atq; ea semota, purus manebat actus, ac si cõditioni obtemperatum fuisset. *l. mulieri & Titio. ff. de cond. & demonst. l. 2. C. de indic. vid. tollen. l. sed si hoc. §. fin. cũ sequentib. ff. de cõdit. & demonstr.* idemq; nos obiter adnotauimus *in Epitome ad 4. librum Decretal. 2. part. cap. 3. & 9. n. 11. & l. 1. variar. resolut. c. 19. n. 9.* Igitur cum actus hic, cuius meminit Iurisconsultus *in d. l. adigere. §. vltim.* habeat promissionem contrariam vtilitati Reipublicę secundum iuris humani manifestam decisionem: necessario sequitur, iusiurandum non posse illius actus, nec promissionis obligationẽ inducere, quandoquidẽ nemo possit proprio iuramento Reipublicę, nec denique alteri priuato præiudicare. Ius namque ciuile præcipue obvtilitatem Reipublicę, promissionẽ de non contrahendis nuptiis palã improbauit, eã esse Reipublicę pernitiosam decernens: quã obrem nec iuramentũ eã potuit honestam efficere: *reg. non est obligatorium. de reg. iur. in 6.* quod & ratione naturali probatur. actus siquidẽ Reipublicæ contrarius & pernicioſus natura ipsa est improbatus, eo ipso quod ea dictet vtilitatẽ cõmunitatis omnibus aliis præferendam esse, cui quidem vtilitati, priuatorũ cõsensus nocere iure nõ potest quacunque conuentione. *l. filiusfamilias. §. veterani. ff. de procur. cum aliis, quæ notantur in l. si quis in conscribendo. Cod. de pact. capitul. si diligenti. de foro comp. lius. publicum. ff. de pactis.* nec iuramentũ quicquã facit hac in specie, cum tractetur de iure publico, aut saltem alterius à iurante, *cap. venientes. cap. cum contingat. cap. intellecto. de iureiur.* idcirco hæc est magis congrua interpretatio ad text. *in d. l. adgere. §. vltim.* quam & Fortun. exposuit *in d. tract. at. de vlt. fine, illat. 20.* optime reprobans Accursium & alios, qui *in d. §. vlt.* adnotarunt, quo ad iuramenti remissionem legem habere vim Apostolicã, nam id falsum est cum non tractetur ibidem, de absolutione à iuramenti vinculo, sed tantum de eius interpretatione.

Quarto hinc constat defensio tex. *in leg. si quis inquilinos. §. vltim. ff. de leg. 1.* quo responsum est, iuramẽtum nullam habere
35 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 nõ est seruandum. Nec video cur ius ciuile hac in parte interpretari, & explicare non possit ea, quæ sunt bonis moribus contraria: cum & legislator secularis quo ad Reipublicæ regimen vere interpretari possit iuris naturalis præcepta, leges, & statuta hac de re sancire: vt circa homicidium, adulterium, furtum, falsum testimonũ, & his similia, quorum interpretatio necessaria est ad optimam Reipublicæ institutionem. *l. vt vim. ff. de iusti. & iure. l. bona fides. ff. depositi.* nec hoc indiget maiori probatione, cum vere negari non possit: alioqui legislatores sæculares satis strictam haberent potestatẽ ferendi leges super actibus vere temporalibus, quod satis absurdum esset, alienumque à diuina ac naturali institutione. At si semel à lege sæculari fuerit definitum, aliquid esse contrarium bonis moribus & plane iniquum manifeste conuincetur eum actum iuramẽto confirmari non posse, vt is licitus censeri debeat.

Principaliter quarto erit obseruandum, legem ciuilem,
36 humanam* quidem & secularem, ipsumq; principem posse iusiurandum remittere in ea materia, quæ ipsius principis, legisue secularis potestati subiicitur. Nec remissio ista vim absolutionis obtinet: quia iuramentum sub hac conditione ligat iurantem, nisi princeps superior, cui iuramẽti materia submittitur, aliud voluerit ac decreuerit: sicuti & illã conditionem iuramentum priuato præstitum semper patitur, nisi priuatus ille iuramentum remiserit. Hoc ipsum est, quod passim adnotatur, in quolibet quidẽ iuramento intelligi exceptam superioris authoritatẽ: quo ad ea scilicet, quę ad superioris potestatẽ pertinent: cum illi per iuramentum præiudicium fieri non possit. *c. constitutus de rescript.* Quo fit vt plane appareat ratio germana ad Iurisconsulti responsum *in l. vlt. ff. ad municip.* Si quis etenim iurauerit se ordini non interfuturũ, poterit princeps secularis hoc iuramentũ remittere, si ille in magistratum ordinis, aut in decurionẽ fuerit electus. Nam hoc iuramẽtum præstitum in hac materia de ciuilibus magistratibus, ad quos subeundos Respublica & Princeps, qui eius administrationem habet, poterũt quemlibet cogere ob vtilitatem publicam, hunc intellectum, hancque conditionem patiatur, nisi Princeps aliud iusserit, aliter etenim esset iuramentum pernicioſum, & vinculũ iniquitatis. Sic denique est interpretandum quod vulgo dici solet, in omni quidem iuramento intelligi exceptam esse superioris authoritatem. Atque ita defendi possunt aliquot iuris Cæsarei decisiones, quorum tutelam & defensionem diligenter suscepit Fortunius *in d. illat. 20.* tametsi Panor. & alij *in c. tua nos. de decimis*, existimauerint eas leges nullas omnino esse. Qua de re tractabitur in secunda parte huius Relectionis, cum examinabitur regula iuris Canonici, quæ dictat, iuramentũ contra bonos mores nõ esse obligatorium.

Quinto ex his* manifeste constat, ius ciuile, ac sæculare 37
posse leges statuere super puniendis periuriis: quod nos probauimus in Epitome *ad 4. lib. Decret. 2. part. cap. 6. nu. 20. not.* idem Fortuni. *in d. illat. 20.*

Sexto hinc dubium est, an lex sæcularis possit tollere ef- 38
fectum* iuramenti, cuius meminit tex. *in c. debitores de iureiur.* nam Imbertus Rupell. *lib. 1. Forens. Institut. cap. 33.* testatur, eum effectum apud Gallos sublatum esse: quod non potest aliter defendi, quam ex patientia, & quadam tacita Episcoporum absolutione. aut tandem iudices negant actionem efficacem vsurario agenti ad vsurarum solutionem, etiam si debitor eas fuerit iuramento prestito pollicitus, quod æquissimum est.

Septimo apparet, dubiam esse Galliæ, praxim, cuius me- 39
minit Carolus Molinæus* in additionibus ad Alex. *consil. 27. lib. 1.* quæque nusquam recepit constitutionem. *Authen. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit.* vbi ratione iuramenti negatur minoribus ętate in integrum restitutio aduersus enormem læsionem, quam ętatis facilitate patiuntur in contractibus. Forsan enim ea praxis ob dissimulationẽ Rom. Pontificis, & Episcoporum, excusationem habet, vel ex eo defenditur quod consuetudo forensis laicorum potuerit tollere à iuramento eam vim, & effectum, quem ei leges sęculares dederant. Atque tunc ex ratione *c. cum contingat. c. debitores. cap. si vero. de iureiur.* licet in integrum restitutio minori, qui iurauit, concedatur: nihilominus quia egit contra iuramentum, quod potuit seruare absque interitu, & periculo salutis spiritualis, actor periurus cẽsebitur, idcirco prior practici styli defensio magis applaudet.

Hęc diximus de legibus ciuilibus, quæ circa vires iuramenti disponunt. Nec enim possunt effectus iuramẽti, quos habet ex lege naturali, diuina vel canonica tollere: cum isthæc materia præcipue pertineat ad Romanos Põtifices ob religionem iurisiurandi: text. celebris *in c. venerabilem. de elect.* Qui licet probet declarationem* iuramenti, an id licitum, 40
vel illicitum sit ad Romanum Pontificem pertinere: ea tamen constitutio hac in parte procedit propter materiam subiectam, quę ad summum Pontificem pertinebat, non ad alium, quandoquidem nullus poterat de causa illa cognoscere aut iudicare, præter Romanum Pontificem, ex eo, quod ibidem ageretur de iuramento prestito 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, & legislatores sęculares pertinere: tametsi verum sit ad summum Pontificem maxime pertinere ius explicandi veros effectus iuramenti; deducendos quidem à ratione legis naturalis, vel diuinę. Qui vero nosse cupit multa alia de hoc articulo, legat Fortunium *in d. tract. de vlt. fin. illat. 20.*

Cæterum quia de absolutione ab obligatione voti & iuramenti tractauimus, operępretium erit expẽdere, an possit quilibet* prelatus absoluere, aut dispensare super voto pœ- 41
nali, priusquam opus illud, quod sub pœna interdictum est, committatur? Et sane, si votum fiat alicuius operis absolute, poterit super eodem voto dispensare is prelatus, qui ius, & potestatem habet super ea re, quę in votum deducta est, dispensandi: vt si quis vouerit non ludere. Nam in omni voto quilibet Episcopus dispensat, præter votum religionis, & peregrinationis Hierosolymitanę, vt *Communiter* receptũ est: & explicat diligenter Dominic. Soto. *lib. 8. de iustitia & iur. quæst. 4. art. 3.* vbi idem tradit in voto perpetuę castitatis, & Romanæ ac Compostellanę peregrinationis. Quorum primum iure, duo vero vltima consuetudine asserit excipi ab Episcoporum dispensatione. At si in hunc modum votum conceptum fuerit, vt quis vouerit non ludere sub pœna religionis, aut Hierosolymitanę peregrinationis: ante cõmissam pœnam poterit quilibet Episcopus, cui vouens subditus sit, dispen[illegible] ex causa qudẽ: post commissam autem pœ-

nam quidem censent, posse votum pœnale religionis, aut peregrinationis Hierosolymitanę dispensari per Episcopũ: quamuis votum istud peregrinationis huius vel religionis, nullius admittat prælati dispensationem, nisi ea concedatur à Romano Pontifice: quando votum hoc est absolutũ. Differentię ratio inde sumitur, quod vouens directe & absolute religionem in animo habet & desiderio illam profiteri vt rem sibi gratissimam, atque ideo votum deliberationem habuit perfectam. Sed qui vouit lege pœnæ religionẽ, aut peregrinationem, non habet animo ea quæ vouet, nec ideó promittit illa quod sibi sint cordi, imo ad ea tanquam sibi ingrata & molesta in pœnam obligari voluit: vnde forsan iusta causa est, quod per Episcopum fiat, & concedatur dispensatio. His accedit quod forsan quibusdam videtur non omnia vota conditionalia & pœnalia esse deliberatione iusta emissa: nam Ambrosius Catherinus *contra Caietan.* censet, non valere votum hoc: promitto ingredi religionem, si commisero adulterium, quod valere asserit Caietan. *in summa, in verb. votum.* Nihilominus tutior est eorum opinio, qui censent adhuc in hoc casu post commissam pœnam necessariam esse Romani Pontificis dispensationem: quia iam est contracta ex voto obligatio ad religionem, cuius equidem voto derogare per dispensationem nemo potest præter ipsum Romanum Pontificem, atque ita in hac quæstione visum est Dominico à Soto, *in Institutione de cauendo iuramẽtorum abusu, part. 1. c. 9.* Et *lib. 8. de iustitia & iure. q. 2. art. 1. & q. 4. art. 3.* Nec enim deficit promissio saltem implicita ad votum religionis in huius quęstionis specie. vnde par est, quod obligationem ad religionem ex causa voti inductam esse iudicemus. Qua in re illud est obiter adnotãdum in quolibet voto, præsertim religionis esse necessariam explicitam, aut saltem implicitam promissionem: nec propositum ingrediendi religionem, & in ea permanendi perpetuo sufficeret, text. elegans *in c. literaturam de voto.* Aliud enim est promittere ingressum & professionem religionis, aliud habere propositum ingrediendi, profitendi, ac perseuerandi. Nam qui propositum habet, nec explicite nec implicite promittit professionem religionis: cum aliud sit proponere, aliud deliberate promittere: sicut elegãter explicat Caieta. *lib. 27. responsionum. cap. 7.* Et Domin. Sot. *d. lib. 8. q. 1. art. 3.* tametsi Doctores iuris Canonici interpretes non possint excusari à non satis diligẽti huius articuli examinatione. sic sane tex. *in c. 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 minime conueniret ea responsio cum cap. *literaturam.* Quod si quis votum fecerit ingrediendi religionem minime pollicitus explicite, vel implicite perpetuam religionem censetur voluisse secundum ius, vt tantum gaudeat anni probatione: intra quem possit pœnitere, si viderit eum statum sibi commodum, aut gratum non esse: sic enim Thom. censet *in 2. 2. quæst. 189. art. 4.* quem sequuntur Deci. *in cap præsentia. de probat. nu. 55.* Archid. *in c. scimus. 12. q. 1.* Henric. *in c. statuimus. col. 3. de regul.* & Florent. *3. part. tit. 16. c. 2. q. 4.* Sylvest. *in verb. religio. 2. q. 19.* & Ias. *in l. si quis hæredem n. 13. C. de institut. & substitut.* Ex mente tamen S. Thomę deducitur secus esse dicendum, vbi quis votum fecerit, aut promiserit profiteri in aliqua religione, vel esse religiosum. quod & Sylvest. not. Imo si quis vouerit fieri religiosum, intelligitur votum istud in animo quidem probationis: non tamen de perfecta, & perpetua religione. Item si vouerit quispiam esse religiosum, ea tamẽ intentione & mente, vt velit gaudere anno probationis, poterit intra annum ante professionem tacitam vel expressam à monasterio exire, sicuti vtrunque docere conatur Caietan. *in d. art. 4.* quæ omnia omnino notanda sunt ad perfectam voti obligationẽ, vt sciamus qua ratione teneatur quis ex deliberata promissione ad votum vel religionis vel alterius boni ac pii operis.

§. QVARTVS.

Quibus actibus iuramentum apponi possit.

SVMMARIA.

1 *Iuramentum propriam & primordialem naturam actus, cui accedit, sortitur.*
2 *Accessorium seu accidens sapit naturam principalis.*
3 *Subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur.*
4 *Accidentalia & naturalia contractus quæ dicantur.*
5 *Venditio iurata & prior, an potior sit posteriore non iurata, sed tamen traditione firmata. & ibidem intellectus ad text. in l. quoties. Cod. de rei vendit.*
6 *Matrimonium metu contractum iuramento non firmatur.*
7 *Donatio iuramento firmata, an reuocetur natiuitate filiorum, authoritate l. si vnquam. C. de reuoc. donat.*
8 *Fideiussor an ratione iuramenti amittat beneficium excussionis.*
9 *Emphyteuta qui iuramentum in contractu præstitit, an prius ius emphyteusis, si canonis solutionem intra biennium omiserit?*
10 *Venditor qui iurauit euictionem præstare, an teneatur, si ipsi denunciatum non fuerit.*
11 *Obligatus ad factum an ratione iuramenti cogatur præcise facere?*
12 *Pactum prorogatæ Iurisdictionis iuramento firmatum, etiam ante litem contestatam excludit pœnitentia. & ibidem intellectus ad leg. si conuenerit. ff. de iurisd. omn.*
13 *Pœnitentia vnius eorum qui prorogarunt iurisdictionem ante litem contestatam, pactum commune non tollit.*
14 *Fructus pignoris à creditore percepti, an extenuent sortem, & quatenus in eam computentur, licet debitor iurauerit solutionem debiti, & ibidem intellectus ad textum in c. ad nostram, de iureiurand.*
15 *Iurans soluere certam quantitatem, an possit compensationem obiicere, & num. seq.*
16 *Compensatio in depositio opponi non potest.*
17 *Soluisse quis dicatur.*
18 *Compensatio fit fructuum ex pignore à creditore perceptorum cum sorte, ipso iure.*
19 *Qui iurat alteri nullum grauamen inferre, an possit iure eumin iudicio, vel extra, conuenire.*
20 *Reditus qui dicantur. & an immobilium appellatione veniant.*
21 *Compensatio non fit liquidi ad illiquidum.*

OBiter in precedenti §. tractauimus de interpretatione iuramenti iuxta consensum & mentem iurantis, atque item secundum ipsius actus iurati, propriam conditionem & naturam: oportet tamen modo eandem materiam iterum altius exponere, ab origine & radice deducendo, quid de hac re iura explicuerint.

Nam † illud iuris est apertissimi iuramentum propriam † adsumere naturam actus, cui apponitur, & secundum eam intelligendam omnino esse. Hoc probatur. *in d. l. vlt. C. de non numer. pecun.* vbi iuramentum, quo quis iurat soluere pecuniam sibi mutuo numeratam, eam conditionem habet, vt intra biennium possit qui iurauit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, sicuti paulo ante dictum est. Hæc siquidem promissio soluendi pecuniam numeratam, propriam hanc naturam habet, quod possit intra biennium obiici exceptio non numer. pecun. idem constat. *in c. quemadmodum de iureiurand.* Etenim qui iurat aliquam in vxorem se ducturum, non tenebitur eam vxorem ducere, si post hanc promissionem ipsa fuerit fornicata: quia huius sponsalitiæ promissionis illud proprium est, quod sponsa non fornicetur: igitur iuramentum non mutat hanc propriam huius actus naturam. facit optimus textus *in leg. vltim. Codic. de lib. caus.* Sed ne quis mihi statim obiiciat plures effectus, quos contractus iurati habent, quosq; minime habuissent absque iuramento, inquirere necesse est huis conclusionis verum intellectum. Et sane ita est hęc propositio accipienda, vt de natura propria, & à primordio ipsi actui conuenienti, non de accidentali † intelligatur. sic denique iura- § mentum adsumit actus naturam primordialem, vt ita loquar, nõ accidentalem: ea siquidem propter vim iuramenti plerunque mutatur, quod satis euidenter ex multis apparebit, quæ de effectibus iuramenti traduntur, & à me statim tradentur: & hoc probatur eleganter authoritate Iurisconsulti, *leg. item veniunt. §. cum prædixerimus, ff. de peti. hared.* vbi distinctio maxima fit inter ea, quę ab initio naturaliter insunt actui, & ea, quę ex accidenti ei conueniunt, vt actio alteri subrogata † secundum primordialem naturam, 3 non secundum accidentalem subrogetur. notat glossa *in leg. certi condictio. in princip. ff. si certum pet.* cuius præter Bartol. & Doctores ibi meminit Bald. *in cap. vltim. colum. 3. de iureiurand.* idem Bald. *in l. vnic. §. sed si non. Cod. de rei vxoriæ actionibus.* eius tamen intellectum examinat Zasius *lib. primo singul. respons. cap. 14.* ex quibus communi omnium consensu receptum est iuramentum naturam primordialem actus, cui accessit, sequi: non accidentalem: quod notant in specie Aretin. *colum. pen. & Deci. nu. 23. in capitu. 1. de iudic. & ibi Alciat. num. 46.*

Sed tamen dubitatur, quę dicantur naturalia, & accidentalia † contractus, vel actus alicuius? Bald. equidem *in l. prima, col. prima. C. commod.* eleganter, ac subtiliter scribit, ea quæ veniunt accidentaliter triplici ratione contingere, ratione equidem moræ, culpæ, vel conuentionis: ea verò dici naturalia

Vt

ralia, quæ procedunt virtute quadam ab initio à propria rei ſpecie, cui cognitioni plurimum accedit tex. *in l. pacta conuenta. ff. de contrahen. emptio. & in d. §. cum prædixerimus.* vbi gloſſ. 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 omnino compertum, iuramentum alicui actui accedens, ſequi naturam ipſius actus principalis, in quo interponitur: quod non ſemel ex *d. leg. vltim.* adnotauimus. Cuius ad hoc meminêre Bald. *in cap. cum omnes. colum. penult. & cap. quæ in eccleſiarum. colum. 5. de conſtitut.* Abb. *in cap. cum contingat. de iureiuran. num. 14.* text. elegans, ſicuti Iaſon ibi notat. *in l. ſed eſt poſſeſſoribus. §. item ſi iurauero. ff. de iureiurand.* Quibus & illud ſuffragatur, quod iuramentum non auget obligationem, nec conſenſum, ſed ei tantum intra limites ſuos manenti addit religionis vinculum: quod voluit Bald. *in l. ſi procurator. colum. 3. verſicul. & prædicta ſunt vera. ff. de condition. indebit.* Nam qui iurat actum aliquem, niſi aliud expreſſim addiderit, illum iurare intelligitur iuxta ſenſum, naturam, & qualitates proprias, quas ille actus habet ex natura ſua, ſecundum leges humanas: *argum. l. Titius. in fin. ff. ad Trebellian.* Quamobrem præter multa, quæ de interpretatione iuramenti hac in parte adduci poſſent, duo tantum generaliter adnotabimus. Primum quidem, iuramentum eſſe intelligendum ſecundum naturam, conditiones, & qualitates, quas actus, cui acceſſit ab exordio, ex proprietate eiuſdem per legem canonicam, & ciuilem conſequitur. Secundum, omnino iuramentum ita intelligendum fore, vt nullam interpretationem præter conſenſum iurantis patiatur, *cap. Quintauallis. de iureiurand. cap. cum iuramento. de homicid.* notatur *in cap. veniens. de iureiurand.* Ex quibus aliquot inferam: Nam de effectibus, qui procedunt à religionis vinculis, paſſim à Doctoribus traditur.

1 Primum quidem hinc colligitur vera † interpretatio tex. *in l quoties. C. de rei vendicat.* ex qua ſi quis domum Titio vendiderit primo, & deinde eandem Sempronio vendat & tradat: dominium huius domus in Sempronium transfertur, nec Titius poterit aduerſus ſecundum emptorem agere. Nam etiamſi prior venditio iurata fuerit, nihilominus eadē deciſio obtinebit: cum natura contractus emptionis & venditionis ea ſit, vt ante traditionem dominium in emptorem minimè cenſeatur translatum, donec perfecta traditio ſiat: & idcirco ſi res vendita alicui, alteri ante traditionem vendatur, & eidem tradita fuerit, hic ſecūdus emptor efficitur perfectus dominus rei emptæ. *l. 1. cum aliis. ff. de actio. empt.* atque ita *d. l. quoties.* intellexit. Ioan. Imol. *in c. cum contingat. de iureiur. num. 81.* quem ſequuntur Iaſ. *in eadem l. quoties. num. 36.* Hippol. *in l. qui duobus num. 9. ff. de falſis.* & Ludou. Gozad. *in conſ. 14. num. 2.* eandem opinionem & nos probauimus in Epitome *ad 4. lib. Decret. 1. part. c. 5. n. 9.* cui accedit tex. *in c. ſicut. de ſponſ.* qui probat, ſponſalia etiam iurata per ſubſequens matrimonium diſſolui.

Secundo infertur maxima extenſio ad text. *in c. cum locum de ſponſ.* ex quo patet, matrimonium † metu contractum nullum eſſe ipſo iure: id enim verum eſt, etiamſi contractus is coniugalis iuratus fuerit. Nam id iuramentum, licet alioqui metu præſtitum, validum ſit ipſo iure, donec abſolutio ab eo præſtita fuerit, accedens contractui coniugali, eius naturam ſortitur, vt ratione metus nullum ſit ipſo iure, nec abſolutionem exigat, quia materia ſubiecta, quæ ſpeciali quadam ratione omnino liberum conſenſum requirit, operatur, quod iuramentum prorſus ſit nullum. quemadmodum latius diſputaui *in 2. part. Epitomes. cap. 3. §. num. 2.*

Tertio ex præmiſſis deducitur ratio eius opinionis, quā Bart. explicauit *in lib. Titio Seio. §. Imperator. quæſt. vlt. ff de legat. 2.* vbi Bal. & Cuman. poſt eum exiſtimant, donationem † etiam iuramento præſtito firmatam poſſe reuocari, ſi donator poſt eam liberos habuerit, ſecundum *l. ſi vnquam. C. de reuocan. donat.* ex qua conſtat, donationis cuiuslibet proprium eſſe, quod ea reuocetur, ſi donator liberos habuerit. Vnde cum iuramentum appoſitum donationi, ſequatur naturam & proprietatem eiuſdem, ſatis conſtat, non deficere propter iuramenti adiectionem hanc donationis proprietatem & naturam primæuam. Quam opinionem ſequuntur plures, quos refert Andr. Tiraque. *in d. lib. ſi vnquam. in princip. n. 168.* ex quibus apparet, eā communem eſſe.

Quarto ex his poterit perpendi veritas eius reſolutionis quam *in rubr. de teſtam. 2. part. num. 10.* explicuimus circa duarū quæſtionum dubitationem. Quarum prima eſt de donatione iurata inter virum & vxorem, an ea habeat conditionē iſtā, quod ſi premoriatur donatario donator? Altera quidē eſt de donatione cauſa mortis etiam iurata, an poſsit ad mortem vſq. reuocari? Nam harum controuerſiarum definitio ex eo pendet, an iuramentum tollat harum donationum propriam naturam: quod inibi late tractauimus.

Quinto ab eadem radice procedit, quod Bald. ſcribit *in c. ex reſcripto. de iureiurand.* exiſtimans, fideiuſſorem † cum iuramento promittentem ſe ſoluturum creditori, quicquid à 8 debitore principali is adſequi nō poſsit, teneri omnino ad ſolutionem debitæ pecuniæ, etiam nulla facta excuſſione. Etenim ſi vires iuramenti rectè perpēdamus, manifeſtè apparebit, falſam eſſe hanc Bal. ſententiam, beneficium ſiquidem excuſſionis hac in ſpecie non tantū ex cōuētione hominis, ſed ex propria natura, & primæua contractus deducitur, ac oritur, *l. decem. ff. de verb. obligat. l. 1. C. de conuent. fiſci debit. l. vlt. in prin. ff. ſi cert. pet.* quo in loco Alex. Iaſ. & Dec. Baldi opinionem falſam eſſe aſſeuerant, ea ratione, quod iuramentū ſortiatur planè qualitates & conditiones eius actus, cui accedit *d. l. vlt. C. de non numer pecun. c. ex parte. de cleric. non reſid.* Imò & fortiori caſu dicendum erit, quemcunque fideiuſſorem habiturum eſſe beneficium excuſſionis, *ex authent. præſenti. C. de fideiuſſor* etiamſi contractum fideiuſsionis iurauerit: cum hoc beneficium cuilibet fideiuſſori ex natura contractus competat. quod eleganter Bald. ſibi contrarius docet *in c. cū contingat. de iureiur. 7. concluſ.* dicens, ex inſtrumēto propter iuramentum oriri obligationem fideiuſſoriā cum omnibus qualitatibus & beneficiis, quę habent aliæ obligationes fideiuſſoriæ. Vnde palam voluit Bald. beneficium excuſsionis minimè tolli per iuramentum: quam ſententiam iterū ſecuti ſunt Barbat. *in conſ. 43. lib. 2. nu. 10.* Andr. Alciat. *in d. c. cū contingat. nu. 174.* Tiraquel. *in d. l. ſi vnquam in princip. num. 147.* tametſi Bald. *in d. c. ex reſcripto.* ſequantur Alex. *in conſ. 29. lib. 7. col. vlt.* & Hippol. *in rubr. ff. de fideiuſſorib. num. 9.* tenētes, beneficium excuſsionis excludi per iuramentum ipſius fideiuſſoris cōtractum iurantis, ex ratione text. *in cap. ex reſcripto.* cui reſpōderi poterit in eo text. quod dicitur, iuramentum ſeruandū fore, intelligendum eſſe, ſeruato ordine compulſionis, vt prius fiat excuſsio in principalibus debitoribus: & demum fideiuſſores compellantur ſoluere: quemadmodum eam deciſionem intellexit Barba. *in d. conſ. 43. colum. penult. lib. 2.*

Sexto hinc deducitur, an verum ſit, quod idē Bald. docet 9 *in cap. querelam. de iureiurand.* aſſeuerans, † emphyteutam, qui penſionem conſtituram in contractu pro re data in emphiteuſim ſoluere iurauerit, præciſe teneri ad ſolutionem, ita quidem, vt emphyteuſim amittat, ſi non ſoluerit penſionē, etiam biennio nondū elapſo. quod probatur argumēt. text. *in l. ſi quis maior. C. de tranſact.* quo ſancitum extat, eum, qui contractum ſeu conuentionem ſeruare iurauerit, commodo eiuſdem contractus cariturum, ſi iuramentum non ſeruauerit: quamobrem Bald. ſequūtur Alexand. *conſil. 85. lib. 1.* idē Alexand. & iuniores *in d. l. ſi quis maior.* Catellia. Cott. *in memoral. dictione, Emphyteuta.* Franciſc. à Ripa *in c. 2. de reſcriptis. colum. 5.* Hippollyt. *ſingulari 226.* & eſt *communis opinio*, ſicuti eam ſequutus adſerit Ludouic. Gozadin. *in conſil. 57. colum. 3. & penultim.* eamque vt communem ſeruari in prætorio Rotæ, teſtatur Gulielm. Caſſad. *deciſ. 2. titul de iureiurand.* quo in loco ſcribit, communi ſententia receptum eſſe, quod *d. l. ſi quis maior.* locum habeat in quocunque contractu. Contraria ſententia verior profectò videtur propter naturam ac proprietatem huius contractus emphyteutici, cuius proprium eſt, non amitti emphyteuſim ob non ſolutam penſionem intra biēniū, *cap. potuit. de locat. d. vltim. C. de iure emphyteut.* Hæc verò proprietas non tollitur per iuramentum, quia ex huius contractus ſpecie deſcendit: vt in ſimili dicebat Bald. *in l. 1. C. de cōmoda.* Sic ſanè hanc Baldi opinionem improbant Carolus Molinæus *in dict. Alexand. conſil. 85. in prima additione.* & Curtius iun. *in d. l. ſi quis maior. num. 30.* Nec oberit eadem reſponſio *in d. l. ſi quis maior.* quia etiam 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 eiuſd[em] conſtitutionis deciſio ceſſat, parūmque

nobis nocet, si teneamus eandem responsionē solum procedere in contractu transactionis, non in aliis: quasi ea responsio speciale quid contineat in transactionis contractu, secundum Riminal. Parpaliam & Alciat. *ibi.* Corne. *cōsil.* 246. *l.* 3. Carolus Molinæus *in d. consil. Alexan.* 85. qua ratione mihi displicet, quod Matth. Matthes. adnotauit *in notab.* 50. scribes, venditorem ab actione euictionis liberum omnino esse, si emptor minime soluerit intra diem constitutum precium, quod promisit, & iurauit soluere: licet post diem nihilominus id soluerit. Etenim falsam esse censeo hanc sentētiam, tametsi ea procedat à communi Doct. opinione, quę asserit, *d. l. si quis maior.* obtinere in omnibus cōtractibus & conuentionibus iuratis. Fit igitur ex his, nō esse veram Baldi assertionem, *in d. c. querelam.* imò, ni fallor, existimo ex mente *illius cap.* deduci posse cōtrarium: siquidem post biennium à cessatione solutionis pensionis agitur ibi ad priuationem rei, cuius ratione soluere pensionem iurauit condemnatus. Etenim quod emphyteuta non possit ob cessationem pēsionis soluendæ priuari emphyteusi intra biennium, proprium est eiusdem contractus, ab eius exordio, & natura, non ex accidenti.

Septimo ex prænotatis infertur intellectus ad text. *in c. vlt. de empt. & vend* atq; ad omnia iura, quibus statutum est, venditorem † teneri de euictione, si requisitus admonitusque nō defenderit emptorem conuentum rei vendicatione ad rei venditæ restitutionem. Etenim quibusdam placet ratione iuramenti omnino teneri venditorem, etiam non admonitum defendere emptorem, si sciuerit ei litem motam fuisse quod Imol. voluit *in l. quod te mihi. ff. si cert. pet.* cuius opinionem ipse examinauit *lib. 3. variar. resolut. c. 17, num. 5.* 10

Octauo illud hac ex causa in examen incidit, an qui promisit cum iuramento aliquid facere, teneatur, & cogendus sit præcise facere, an satis ei sit, si velit soluere id, quod alterius hac de re interfit? Nam iure ciuili † qui tenetur facere, non cogitur præcise ad factū: sed liberatur, si velit præstare interesse, *l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. oblig. l. si quis ab alio. ff. de re iud.* At si promissio fuerit iurata, tenebitur promittens, & præcise erit cogendus facere. gl. celebris *in l. si pecuniam. in princip. ff. de condict. caus. dat.* quam dicit *singul.* Imol. *in c. 1. colum. penult. de iudic.* Ias. *in §. actionum. colum. 8. de actio.* idem Ias. dicens. hanc esse *communem opinionem, in d. l. si pecuniam.* idē Ias. & Doct. *d. l. stipulationes non diuiduntur.* gloss. similis *in c. ex literis in 2. de sponsalib.* quam Præpos. ibi ad hoc notat. text. optimus *in c. querelā.* vbi Anton. *ne prælat. vices suas.* Aretin. *in c. 1. de iudic. colum. penult.* eandem opinionem latè defendit Fortun. *in c. 1. nū. 17. de pact.* Aduersus tamen hanc communem conatur tenere Corne. *in consil. 246. lib. 4.* tenent Anan. *in d. c. querelam.* & Matth. Afflict. *decisione Neapolitana 295.* sensit Dec. *in d. cap. 1. de iudic. num. 23.* ea ratione, quòd iurans aliquid facere, videtur iuramentum fecisse iuxta qualitates huic obligationi, & promissioni iure accessorias: cum ea scilicet facultate, quòd liberetur præstando interesse, si nolit agere, nec consensit præcise promissioni: deniq; ex eo, quod iuramētum naturam actus, cui accedit, sortitur. Huic verò rationi, si res ista exacte perpendatur, facillimè respondetur. Nam promissio faciendi ex propria natura, habet consensum & necessitatem præcise faciendi: hoc etenim secundum propriam verborum significationem hæc promissio inducit; ex accidenti tamen, hoc est, ex mora, quia si promittens facere non vult, ad interesse tenetur: vnde cum hæc obligatio ad interesse in promissionibus facti sit ex accidenti propter moram, minimè erit iuramentum secundum eam intelligendum, sed secundū primæuam obligationis naturam, quemadmodum Aretin. respondet *in d. cap. 1. de iudic. colum. penult.* Possumus aliter huic obiectioni satisfacere, si præmittamus, ob religionis causā iuramenta intelligenda fore potius iuxta iura Pontificia, quā secularia: quemadmodum superius probatum est: atque ideo verum erit, quoties hac in parte ius Cæsareum iuri Pōtificio contrarium fuerit, standum esse iure Pontificio: tamen iure canonico absque iuramento, si quis facere promiserit, præcise facere cogitur. argument. text. *in cap. 1. & cap. qualiter. de pact.* idque expressim notant Abb. *in cap. per tuas. colū. 4. de arbitr. & in cap. veniens. de iureiurand.* Roman. *in d. l. stipulationes non diuiduntur.* & ibi Ias. *numer. 33.* Anton Burgens. *in rubr. de empt. & vend colum. 2.* & Fortun. *in cap. 1. de pact. num. 16.* Igitur licet iure ciuili nemo sit cogendus præcise ad factum sed liberetur præstando interesse; attamen quia iure Pontificio, secundum quod iurati contr[illegible] interpre- 11

di, promissor facti præcise agere compellitur, consequens est, ratione iuramenti, etiam à iudice ęculari promissorem cogendum fore præcise facere; cum hæc promissio potius sit intelligenda iuxta naturam actus iure Pontificio, quam Cæsareo conuenientem in ea specie, quæ varie ab vtroque iure intelligitur.

Hęc verò communis sententia, quę dictat, cogendum esse præcise agere eum, qui facere cum iuramento promiserit, procedit; modo qui iurauit, possit facere, quod iuratus promisit, sitque illi possibile hoc factū, vt late not. Aymon. Sauil. *consil.* 12. pluribus hanc opinionem comprobans.

Atque hæc notanda sunt, licet Ioan. Andr. *in d. cap. qualiter.* & Felin. *in d. cap. 1. de pact. num. 9.* tenuerint, etiam iure Canonico promissorem facti omnino liberari, si velit præstare id, quod interest: nec cogendum esse præcise facere, per text. *in d. cap. dilecti, de arbitris.* cui respondetur ibidem, ideo nō cogi quem præcise ad factum, sed liberari præstatione pœnię: quia alternatiuè censetur obligatus ad factum, vel ad pœnam, qui facere sub pœna promisit.

Nono eadem ferè ratione controuertitur † interpretatio text. *in l. si conuenerit. ff. de iurisdict. omn. iudic.* vbi Iurisconsultus respondit, pactū prorogatæ iurisdictionis tolli per pœnitentiam prorogantis ante litem contestatam. Nam si pactum istud fuerit iuramento firmatum, quibusdam placet, non esse locum pœnitentiæ: quod notant ex religione iuramenti Imol. & Aretin. *in cap. 1. de iudic.* Angel. Fulgos. Paul. de Castr, Alex. & Ias. *in d. l. si conuenerit. co.* 2. quorum *opinio communis* est, vt fatentur Dec. *in d. cap. 1. num. 23.* & ibi Alciat. *num. 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 cogitur coram iudice non suo litigare, admittatur pœnitentia. Et quia Anton. Abb. & Dec. *in d. cap. 1. n. 23.* contrariam sententiam veriorem esse existimant, tenentes, pactum prorogatę iurisdictionis, etiam iuratum ante litē contestatā per pœnitentiā prorogantis tolli: existimo communē opinionem veriorē esse duabus quidem rationibus, quę licet aliqui dubiæ sint, vt quidam arbitrantur, attamen plurimū earum authoritas persuadebit, ob religionem iuramenti non esse admittendam pœnitentiam. Primum, quia adhuc iure ciuili pœnitentia † prorogantis minimè tollit prorogationis pactum, etiam ante litis contestationem contingens. 12
Nam *d. l. si conuenerit.* intelligenda est de voluntate vtriusque paciscentis mutata, siquidē vterque inuito iudice, de cuius honore agitur, mutare poterit voluntatem: nec Iurisconsultus inibi loquitur de mutatione voluntatis vnius tantū sed inquit, si mutata fuerit volūtas: vnde absolute de vtriusque voluntate mutata vera est interpretatio: quod eleganter *in d. l. si conuenerit.* notauit Alberic. & post eum Dec. *in cap. 1. de iudic. n. 19.* Andr. Alciat. *ibi, n. 32.* idem Alciat. *lib. 2. Paradox. cap. 17.* & Coras. *lib. 4. Miscell. cap. 5.* atque hęc ipsa opinio maximè probabilis est, ne dicamus ita facile iudicium, & pactorum authoritatem eludi, si permiserimus pœnitentia vnius tantū pactū prorogandæ iurisdictionis, aut non declinandi iudicis alieni iurisdictionē tolli. Nec in praxi admittenda foret responsio Iurisconsulti, si quis post pactum prorogandæ iurisdictionis alicuius iudicis, quæ prorogari potuisset, etiam ante litem contestatam pœniteret. Secundo illud ad hanc probationem adducitur, quod quidā asseuerant tenentes, iure Pontificio in specie *d. l. si conuenerit.* etiamsi ea secundum communē intellectum accipiatur, non esse locum pœnitentię, atq; ideo inter ius canonicum & ciuile distinguendum esse, opinantur Alexand. *in d. l. si conuenerit. 2. fallent.* Bald. *in l. si quis in conscribendo. C. de episcop. & cleric.* Dec. *in d. cap. 1. de iudic. numer. 8.* ea quidem ratione, quia secundum communem sententiam Alberic. Bartol. & aliorum *in d. leg. si conuenerit.* Abb. *in dict. cap. 1.* vbi Dec. *numer. 20.* scribit eam communem esse, dicta Iurisconsulti responsio procedit in pacto nudo; quod iure ciuili actionem non producit, quasi secus sit in stipulatione. Et licet Ias. *in d. l. si conuenerit, numer. 28.* post Petr. & Cyn. *in l. si qui ex consensu. 3. quæst. C. de episcop. & cleric.* Ioan. And. *in specul. tit. de iudic. compet. adi. §. 1.* & Alciat. *in repet. cap. 1. de iudic. numer. 38.* teneant aduersus communem, Iurisconsulti responsum *in dict. 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 refer[illegible] fiat ea prorogatio per pa-

[illegible] ctum

ctum nudum, an per ſtipulationē: nihilominus apparet ex his, quā varie dictū reſponſum eius interpretes acceperint, vt tandem ratione iuramēti iuſtè poſſimus pœnitentiā minimè admittere, cū iuramentum ſit ſecundū iura Pōtificia interpretādum, iure autem Pontificio, imò & Cæſareo dubium ſit, an poſſit pactio illa prorogandi iuriſdictionē ante litem conteſtatam pœnitentia tantum prorogantis tolli.

Decimo hinc ſatis poterit diſputari propria & vera examinatio text. *in cap. ad noſtram. de iureiurand.* cuius deciſio elegās eſt, & egregiè probat eum, qui datis creditori pignoribus iurauerit, quantitatem † mutuo datam ſe ſoluturum, teneri præciſe ad eius ſolutionem, nec poſſe obiicere fructuum ex pignoribus perceptorum computationem in principalem ſortem. Erenim ea conſtitutio videtur iuramentum interpretari contra naturam propriam contractus mutui & pignoratitij. Eſt nāque propriū contractus mutui datis pignoribus, quod fructus percepti ex eiſdem in ſortem principalem imputentur, vtque ipſam extenuent, *l.* 1. C. *de pignor. actio.* *l. 21. tit. 13. part. 5. c. 1. 2. & c. conqueſtus. de vſur. cap. cum contra. de pignorib.* Alioqui eſſet contractus vſurarius adeo quidem, quod ſi debitor in contractu mutui datis pignoribus donationem fecerit creditori fructuū, quos ex pignore percipiet, etiam ob merita præſumetur omnino contractus vſurarius: quod notat Domin. *in conſi.* 12. imo ſi creditor ex pignore fructus perceperit excedentes ipſam ſortem, tenebitur debitori ſimul cum pignore reſtituere, quod ex fructibus vltra ſortem habuit, ſecundum Bal. *in d.l.* 1. C. *de pignor. actio.* notatur *in d. cap. cum contra.* & per Anan. *in d. cap.* 1. *de vſur.* Nec tantum fructus percepti ſortem extenuant, ſed & percipiendi: id eſt, qui per creditorem potuiſſent percipi, gloſſ. *in d. cap. cum contra. & in d.l.* 1. text. optim. *in d.l.* 2. *d pign. act. & in l.* 2. C. *de partu pign.* not. Alexand. *in l. apud Iulianum. §.* 1. *ff. de legat.* 1. Anan. *in d.c.* 1. *de vſur.* Sed quia Hoſtienſ. *in ſumma. tit. de pign. §. quando efficacit. verſ. ſed nunquid.* Paul. de Caſt. *in d.l.* 1. C. *de pig. act.* & Rauen. *in d. cap.* 1. contrarium tenere videntur, exiſtimantes, creditorem ſolum de fructibus perceptis, non de percipiendis teneri: oportet diſtinguere ſecundum Abb. *in d.c.* 1. *& in d.c. cū contra.* Nā ſi contractus mutui & pignoris factus eſt, gratia vtriuſq;, vt in dubio præſumendū eſt, tūc tenetur creditor ad fructus, quos potuiſſet ipſe percipere, non tantum ad perceptos. Quod autem communiter hic contractus fiat gratia vtriuſque, probatur *in §. vlt. quid. mod. recontrah. oblig.* quo quidem caſu tenetur quis de dolo, lata & leui culpa. Sed ſi fiat contractus pignoris gratia debitoris tantum, quia creditor nolebat pignus, nec id petebat: tenebitur quidem de perceptis tantum, aut de his, quos omiſit percipere dolo aut lata culpa, iuxta diſtinctionem text. *in regul. contractus. ff. de reg. iur.* quod ſi domus data fuerit in pignus, & actum ſit, vt eam creditor habitaret: tenebitur creditor ad penſionem, quam ipſe ſolitus erat ſoluere: non ad eam, quam pro conductione domus ab alio percipere potuiſſet. *l. ſi ea. in* 1. C. *de vſur.* Paul. Caſtr. *in l.* 1. C. *de pign. act.* fructus verò in ſortem computandi planè ſunt ab ipſo creditore ex pignore percepti, vt modo diximus: & præterea à debitore creditori præſtitæ operæ, quæ communiter eſtimationē pecuniariā patiātur, *l. vlt. C. de tut. & poſtlim. reuer. l.* 11. *tit.* 29. *par.* 2. tex. *in d.c.* 1. *de vſur. & in d.l.* 2. C. *de pign. act.* notat Iaſ. *in §. in bonæ fidei. n.* 65. *Inſtit. de actio.* quod ſi ita proprium huius contractus eſt, fructus in ſortem computari: mirum profectò videtur, quod *in d. cap. ad noſtram.* reſponſum eſt. Et tamen ex ea diciſione frequēter adnotatur, † quod ſi iurauerit centum Titio ſoluere, nō poterit cōpēſationē obiicere, etiā eius quantitatis, quæ certa ac liquida ſit, quaſi iuramentū ſit in ſpecifica forma obſeruandū, *cap. debitores. de iureiur.* compenſatio autem nō eſt vera, ſed ficta ſolutio, *l. ſi cum filio. ff. de compenſat.* idem probat text. *in l.* 3. *ff. eod.* Ideo, inquit Iuriſcōſultus, cōpenſatio neceſſaria eſt: quia intereſt noſtra potius non ſoluere, quam ſolutum repetere. Igitur qui cōpenſat, minimè ſoluit ſaltem iure. facit ad hoc text. optim. *in l. Iulianus. ff. de cōd. & demōſt.* ibi. *quaſi dederit.* Ex quibus hunc effectum tribuendum eſſe iuramēto, cenſent Innoc. Hoſt. Ioan. Andr. Collectari. Anton. & in ſpecie Imol. *in d.c. ad noſtram.* Matthæ. *notab.* 54. Aret. *conſ.* 100. *longitudo. col.* 2. Zaſ. *in §. in bonæ fidei. num.* 27. *de actio.* Corſet. *in repetit. rubr. de iureiur. priuileg.* 15. quorum *opinio communis* eſt, vt eam ſecuti fatētur Felin. *in d.c. ad noſtram. colum. vlt.* Iaſ. *in d. §. in bonæ fidei. colum. penult.* & idem *in l. eum qui. §. & ſi iurauero. ff. de iureiur. col.* 2. Ludo. Gozad. *conſ.* 69. *colum.* 1. Andr. Tiraquel. *lib.* 1. *de retract. §.* 3. *gloſſ.* 3. *num.* 6. vbi plures ad hoc authores allegat Socinus idem *in l. Iulianus. ff. de cond. & demonſt.* fatetur hanc ſententiam communem eſſe. Huic opinioni adhuc ſuffragatur, quod iuris eſt apertiſſimi: nempe compenſationē opponi non poſſe aduerſus eum, qui † depoſitū repetit, *l. penult. C. de poſiti. l. vlt. C. de compenſat. cap. vlt. §. ſane. de depoſito.* Regia *l.* 5. *tit.* 3. *& l.* 27. *tit.* 14. *part.* 5. ob maximam fidē, quā depoſitarius tenetur deponenti ſeruare. eo quod plurimū ei crediderit, gl. *in l. hoc negotium. ff. de compenſ.* Ang. & Iaſ. *nu.* 10. *in d. §. in bonæ fidei.* Igitur & ratione iuramenti mirum non eſt idem ſtatui, propter eius maximam religionem. 16

Cæterum contraria ſententia placuit Bart. *in l. amplius. ff. rem. rat. hab.* vbi tradit, eum, qui iurauit ſoluere, non eſſe periurū, ſi compenſationē obiiciat. quod & idē voluēre Angel. & Cuman. ibi Ioan. Fab. *in d. §. in bonæ fidei. colu.* 4. & Platea *ibi, col.* 1. Bald. *in d. cap. ad noſtram.* & ibi Panormitan. *col. vltim.* idem Panormitan. *in capitul. cum dilectus. colum.* 8. *de ordin. cognit.* idem *in cap. cum inter. de except. nu.* 24. Alexand. *conſ.* 12. *col. vlt. lib.* 2. Imol. ſibi contrarius *in d. lib. Iulianus. ff. de condit. & demonſtr.* & Carol. Molin. *in tract. de contractib. quæſt.* 43. qui teſtatur, hanc *opinionem eſſe communem* apud legiſtas. licet fateatur, priorem à Canoniſtis magis receptam eſſe: quemadmodum paulò antè tradidimus.

His authoribus adſtipulantur plura. Primum text. celebris *in l.* 4. *§. ſoluiſſe. ff. de re iudic.* Soluiſſe, † inquit Iuriſconſultus, accipere debemus non tantum eum, qui ſoluit, verum omnem omnino, qui ea obligatione liberatus eſt: quo in loco dictat tex. eū omnino ſolūere, qui liberatus ſit ea obligatione: idque verè, ac ipſe iure, iuxta gl. de dictione *omnino. in l.* 1. *§. ſi pecuniam. ff. depoſit.* gl. *in l. obſignatione. Cod. de ſolut.* notat Bartol. *in l.* 1. *ff. iudic. ſolui.* Sed qui compenſat, liberatur. *l. ſi ambobus. ff. de compenſat.* ergo is omnino ipſo iure, & verè ſoluiſſe intelligitur. Maxime quia ipſo iure compenſatio fit quantitatis cum quantitate etiam ad liberandum pignus, *l. ſi conſtat.* & ibi gl. *C. de compenſat.* Secundo illud potiſſime adduci poterit, quod *eodem §. ſoluiſſe* aliter deducitur: nempe quoad rei iudicatæ executionem & ſolutionem eius cauſa faciendam ſufficere compenſationem: quod latè notat & tradit Felin. *in c. ſuborta. de re iudic. col.* 2. Tertio idem comprobatur authoritate text. *in l. ſi debitor. ff. qui pot. in pign. hab.* Nihil enim, inquit, intereſt compenſare, an ſoluere. Deinde & quarto eadē opinio potiſſimè inſtruitur ex eo, quod debitor facto creditoris, qui quod debet, non ſoluit, impeditur: imò iam impeditus fuiſſe videtur, quo minus ſua die ſoluat: & ſic inutilis eſt actio, per quem ſtat, *l. potior. in fin. ff. qui pot. in pign. hab.* Quinto idem conſtat text. *l. dediſſe. ff. de verb. ſignif. & in l. vel permutauit. ff. de lib. cauſ.* vbi dediſſe intelligendus eſt, qui compēſauit. Sexto huic opinioni plurimum accedit, quod licet iuramētum ſit ſtrictè, & in ſpecifica forma ſeruandum, nihilominus iuramentum de ſoluendo ſatis ſeruatur per compenſationem: quia conditiones ſunt adimplendæ in forma ſpecifica, nec per æquipollens ſatis eſt eas ſeruari, *l. Mœuius. & l. qui hæredi. ff. de hæredi. ff. de cond. & demonſtrat.* & tamen conditio ſoluendi impletur per compenſationem *l. ſi peculium. §. de illo. ff. de ſtatu lib. verſ. quod ſi hæredi. & in d. l. Iulianus. ff. de cond. & demonſt.* Nam etſi Iuriſconſultus ibidem in reſponſo *l. Iulianus.* de acceptilatione loquatur, idem eſt dicendum, cum acceptilatio minus ſit, quam ſolutio, *l. ſi acceptilatum. §.* 1. & ibi Bart. *ff. de acceptilat.* Alex. *in l. ſi marito. §.* 1. *ff. ſolut. matrim.* quibus rationibus ſatis defenſa & probata videtur opinio Bart. *in d. l. amplius* aduerſus ea, quæ notantur *in d.c. ad noſtram.* quamobrem ipſe exiſtimo regulariter Bart. ſententiā veriorē eſſe: & præterea poſſe iure defendi, quod debitor iurans ſoluere creditori certam quantitatē ſibi mutuo datam, ſub pignoribus, opitime poſſit abſque vlla periurii labe opponere compenſationem fructuum, quos ex pignoribus percepit. 17

Ea vero, quæ priorem opinionem probare videbantur, poſſunt abſque difficultate tolli: nam licet compenſatio ficta ſolutio ſit, non tamen ſequitur, eam fictam ſolutionē non ſufficere ad fatisfaciendum iuratæ promiſſioni de ſoluendo: cum hæc ficta ſolutio, quæ per compenſationem fit, à reali fatisfactione æris alieni procedat. habuit enim creditor quantitatem, quæ debitæ pecuniæ æquiualens eſt: atque ideo etiamſi iuramentū ſit ſpecifica forma ſeruandum, ſatis per compenſationem, quæ realis eſt quædam fatisfactio, ſeruatur. præſertim quia quod in ſpecifica forma impleri debet, ſatis impletur per formam iuxta mentem diſponentis omnino æquiualentem: quod [illegible] *in §. [illegible]. num. & in d.l. ſi peculium. §. de illo.* vbi conſtat

ſtat, compenſationem ſimillimam eſſe, quoad omnes effectus iuris, & facti, veræ ſolutioni. Nec aliunde à vera ſolutione differt, quam quod tempore compẽſationis vera numeratio non fiat, quæ tamen prius in effectu facta fuerat.

Item non obſtat argumentatio à depoſito facta: quia ob ſpecialem fidem, quam ſeruare tenentur depoſitarij, illud inductum eſt à lege ex mente contrahentium. Et quia depoſitum non fit ea intentione, vt in ius ac dominium depoſitarii tranſmittatur res depoſita. Non ſic in iuramento ſimpliciter præſtito: quod eſt intelligendum ſecundum ea, quę actui iurato conueniunt, aut iure conuenire poſſunt: ſicuti ſuperius dictum eſt.

Supereſt reſpondere Decretali, ad noſtram, quæ videtur hac in controuerſia negotium nobis faceſſere. Varie ſiquidem ea conſtitutio intelligitur: cuius examinationi præ-
18 mittendum eſt, compenſationem †fructuum ex pignoribus perceptorum, 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 Card. Anan. & Dd. *in d. c. 1. de vſur.* Bart. Alexan. & Iaſ. *in l. ſi diuortio. §. ob donationes. ff. ſolut. matr.* vnde ita eſt intelligenda gloſſ. *in d. c. 1.* quæ de hac compenſatione, quæ ipſo iure fit, tractat. Quibus ſanè præmiſſis, quidam opinantur, *in d. c. ad noſtram.* non admitti compenſationem, nec computationẽ fructuum, ex eo, quod debitor iuratus creditori promiſerit datis pignoribus, quod, donec ſolueret debitam quantitatẽ, nullum grauamen ſuper eiſdem ei inferret: quaſi intellexerit non tantum de grauamine facti, & ſic iniuſto: ſed & de grauamine iuris. arg. gl. *in l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad Trebell.* gl. & Dd. *in l. cl̃. in prin. ff. de acquir. poſſeſſ.* moleſtia etenim infertur, cum quis iudicialiter vexatur, *auth. de ſideiuſſ. §. 1. in ver. moleſtus. l. 1.* & ibi Bal. *C. de nundi nis.* tradit Paul. Caſt. *conſ. 204. col. 2. lib. 1.* hic tamen intellectus, etiamſi probetur à Panor. *in d. c. ad noſtram.* mihi nõ placet. Nam quoties quis promittit alteri ad-
19 huc iuramento præſtito, nullum †alteri grauamen inferre, plane ea promiſſio intelligitur de grauamine iniquo & iniuſto: non autem de ea moleſtia, quæ iure permittente licita eſt: nec enim de hac promiſſor ſenſit, quippe qui noluerit ex ea promiſſione renunciare his, quæ ſibi iure licent & conceduntur, *l. Aurelius. §. Caius. de liber. lega.* Bald. *in l. 1. col. 5. C. de his, quæ pœnæ nom.* gl. *in l. ſi ſeruum. §. prætor. ff. de acquir. hæred.* Bald. *in l. 1. C. de vſufruct.* gl. *in c. pro illorum. de præben.* Imol. *in l. pater familias. ff. de hæred. inſtit.* Anton. Corſet. *in ſingul: in verb. moleſtia.* Abb. *in c. audita de reſt. ſpol.* Felin. & Dec. *in c. in præſentia. col. 1. de probat.* Fel. *in c. cauſam quæ. col. 11. verſ. non obſtante. de reſcript.* Ex quibus patet, promittentem alteri nullum ei grauamen inferre, nec moleſtiam facere poſſe, niſi aliud ex mente contrahentium deducatur, iure aduerſus eundem experiri. Secundo ſolet reſponderi ad text. *in d. c. ad noſtram.* ideo in ea ſpecie nõ fuiſſe admiſſam compenſationem: quia debitor ipſos fructus dederat in pignus: atque ideo cum hoc caſu fructus ipſi vt ſpecies conſiderentur, non eſt locus compenſationi de ſpecie ad quantitatem, *c. vlt. de deſpoſ. l. vlt. C. de compenſat. l. ſi conuenerit in 2. ff. de pignor. act. l. ſi non ſortem. §. ſi centum. ff. de cond. indeb. l. ſi ex pecunia. C. de rei vendicat.* quam interpretationem ad d. text. adnotarunt Imol. ibi, & Socin. *in reg. verb. accipere vltra ſortem. col. 3.* ſed nec hic intellectus placet. Nam fructus, qui conſumptione fiunt accipientis, & conſumentis, nec ſeruando ſeruari poſſunt, non ſolent in pignus dari, de natura ſiquidem pignoris eſt, quod non tranſeat in dominium creditoris, *l. 1. §. per ſeruum corporalem. ff. de acquir. poſſeſſ.* Et præterea ſi fructus non ſunt conſumpti, nec redacti in id, quod recipit functionem cum debito, nullus eſt locus compenſationi, quemadmodum ſuperius explicuimus. Si vero iam conſumpti fuerint, aut redacti in id, quod functionem cum debito recipiat, etiamſi expreſſim dati forent in pignus, minime negari poſſet compenſatio: cum iam eſſent effecti ipſius creditoris. Quod ſi quis exiſtimauerit, Imolæ intellectum probari *in d. cap. ad noſtram.* dum in eo dicitur, quaſdam ab eis poſſeſſiones & reditus recepit in pignore, illi planè reſpondebimus, reditus inibi fore intelligendos nõ ipſos fructus, ſed iura quædam percipiendi anno quolibet certam quan-
20 titatem, quę quidem iura †reditus appellantur, & inter bona immobilia cenſentur, *clem. exiui. verſ. cumq; annui reditus. de verb. ſignific.* 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 re[illegible] iuribus percipiendi annuam quantitatem, cum de reditibus annuis fructus percipiantur, ſecundũ Bal. *in proœm. feud. col. 5.*

Tertio, Barthol. Socin. *in d. l. Iulianus. colum. vlt.* aliter exiſtimat intelligendam eſſe deciſionem tex. *in d. cap. noſtram.* ſcribens, non admitti eo reſponſo compenſationem fructuũ, ea ratione, quia qui iurauit pecuniam debitam ſoluere, cum ſatis certus fuerit tempore iuramenti de fructibus percipiendis ex pignoribus, huic compenſationi viſus eſt renũciare: vnde tenebitur ratione iuramenti, & ratione huius tacitæ renunciationis ante omnia ſoluere quantitatem debitam, & poſtea poterit agere ad fructus perceptos ex pignoribus repetendos: habebit autem hæc tacita renunciatio vim ratione iuramenti, cum debitor iuret ſoluere quantitatem ſibi mutuo datam. Sic Ioan. à Medina vir doctiſſimus *in tract. de reſtit. quæſt. 3. cauſa vltima.* eadem conſideratione cẽſet admittendam eſſe compenſationem, non obſtante iuramento, cum tempore iuramenti nulla aderat ſpes, nec ius apparebat compenſationis. Quaſi, quod & Socin. ſcribit, nequaquam ſit admittenda compenſatio eo caſu, quo tempore iuramenti iam aderat ius vel ſpes compenſationis, ſicuti probatur *in d. c. 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 mutuo ſibi datam, eam habere mentem, vt ſoluat abſolutè ipſam pecuniam mutuata m eo caſu, quo per creditorum nõ fuerint percepti ex pignoribus tot fructus, qui poſſint eam extenuare: nec veroſimile eſt, eum cogitaſſe de non obiicienda 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, profecto qui datis pignoribus iurat ſoluere pecuniam mutuo ſibi datam, poterit compenſationem fructuum obiicere, cum ea ſit huius promiſſionis natura.

Quarto, præmiſſis interpretationibus vtcunque adnotatis, conſiderandum eſt, id circo *in d. cap. ad noſtram.* fructuum compenſationem admiſſam non fuiſſe ante veram debitæ quantitatis ſolutionem, quia nondum erat liquidum, quãtum creditor ex fructibus percepiſſet. Compenſatio † verb. 21
nuſquam admittenda eſt, niſi ea de liquido fiat, *l. ſi debeas. ff. de compenſat.* not. Bartol. *in l. frater à fratre. ff. de condict. indeb.* quod autẽ *in d. cap. 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. matrimon. l. ſumptus. ff. de rei vendicat.* At ſi quis dixerit ſecundum hanc conſiderationem nuſquam fore locum compenſationi fructuum in debitam quantitate: cũ ſemper ſint expenſæ deducẽdę, reſpondebimus, quoties promiſſio ſolutionis abſq; 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 iuramentũ præſtitum fuerit, tunc compenſatio non poterit opponi, niſi omnino, & ſtatim appareat liquido, quod ex fructibus creditor perceperit: atque hunc eſſe opinamur iuramenti effectum & proprium intellectum text. *in d. cap. ad noſtram* Cui ſuffragari videntur, quę Carol. Molin. ſcripſit. *in conſuetud. Pariſienſ. tit. 2. §. 62. num. 19.*

§. QVINTVS.

De iuramenti interpretatione.

SVMMARIA.

1 *Iuramentum in interiori iudicio animæ ſemper intelligendum eſt ſecundum iurantis mentem.*
2 *Interpretatio iuramenti faciẽda eſt ſecundum regulas iuris, quoad exterium iudicium.*
3 *Intellect. ad text. in c. qui peierare. §. ex his. 22. q. 5.*
4 *Liquido iurare quid.*
5 *Feciſſe & is dicitur, qui fieri fecit.*
6 *Iuramentum metus extortum ante abſolutionem obligat.*
7 *Iuramentum eſt perſonale ex parte iurantis, non ita ex parte eius, cui iuratum ſit.*
8 *Intellect. c. veritatis. de iureiur.*
9 *Iuramentum in rem præſtitum ad ſucceſſores pertinet licet ſimpliciter & ſine mentione ſucceſſorum iuratum ſit.*
10 *Iuramentum dignitatis reſp. eius factum, ad ſucceſſorem dignitatis tranſit.*

Iura-

11 *Iuramentum de auxilio ferendo contra quemuis, excepto Carolo IIII. videtur intelligendum etiam de filio eius.*
12 *Iuramentum fidelitatis quare ab hærede vasalli repetendum, & num. 14.*
13 *Emphyteuta pensionem soluit in recognitionem dominij.*
14 *Vasallus nouus iurare fidelitatem debet domino.*
15 *Recognitio feudi ab hærede vasalli potest fieri sine iuramento.*
16 *Iuramenti ratione laicus fortitur forum ecclesiasticum, & ibid. intellectus cap. vlt. de foro compet. in 6.*
17 *Iuramentum alicui delatum, censetur etiam hæredi eius delatum. & ibid. intellectus, si quando C. vnde vi.*
18 *Iuramentum an possit præstari per nuncium aut procuratorem, cum num. sequentib.*
19 *Iuramentum fidelitatis potest per procuratorem præstari.*
20 *Mandatum ad iurandum de calumnia, quale debeat esse.*

RVrsus in hoc tractatu de interpretatione iuramenti solet examinari, an sit † iuramentum intelligendũ iuxta iurantis mentem & sensum, si is aliter iurationem acceperit, quam is, cui iuratum est, intellexerit? & sane iuramenti verba, sicut & quæcunque alia, intelligenda, & accipienda sunt secundum communem aut propriũ intellectum, quẽ significatione ipsa ostendunt, *c. ex literis. de sponsa. l. librorum.* §. *quod tamen Cassius. ff. de legat.* 3. cum aliis, quę frequenter ad hoc citantur: atque ita quoad iudicium exterius, interpretatio 2 iuramẽti faciẽda est iuxta iuris vtriusq; regulas, & verborũ propriã & communẽ significationẽ: quemadmodum in præcedẽtibus paragraphis dictum extat. At in animæ interiori iudicio, si de iuramẽti intellectu tractemus, est elegãs Diui Isidori auctoritas. *lib. 2. de Summo bono, cap. 31.* Quacunque inquit, arte verborum quis iurat, Deus tamen, qui conscientiæ testis est, ita hoc accipit, sicut ille, cui iuratur, intelligit, *quacunque 22. q. 5.* vnde planè colligitur, iuramenta intelligenda fore secundum mentem & sensum illius, cui iuratur. Huic verò auctoritati obstat ratio satis vrgens, quæ dictat iuramenti obligationem, sicut & omnes alias, à consensu iurantis procedere. Etenim cum agatur de ipsius iurantis obligatione ab eius promissione assertioneve sub testimonio diuini nominis deducenda, palam est aduersus iurantis consensum, & intentionem in iudicio exteriori eam constitui non posse, cum lex humana nihil, quoad obligationẽ hanc, in specie prẽter iurantis consensum inducat, nec denique eius voluntati contrarium, siquidem lex de interpretatione iuramenti tractat, deque eius viribus & effectibus, ita quidem caute, vt nihil contrarium consensui iurantis adhuc pro viribus iuramenti statuerit, *c. Quintauallis. c. veniens. de iureiur. l. vlt. C. de non numer. pecun. l. vlt. ff. qui satisd. cogn.* nec verè quoad Deum, iuramentum dici potest absque iurantis consensu & mente. Sic Euripides in Hippo. de eo, qui verbis tantum, nõ mente, nec consensu iurauerat, scripsit:

Ἡ γλῶσσ' ὀμώμοκ', ἡ δὲ φρὴν ἀνώμοτος.

Cuius meminit Ioannes Stobæus *Sermone* 28. traduxitq; Cicero id in Latinam linguam, *lib. 3. de Offic. Lingua iurata est, mente iurari nihil.* Quod elegantissimè explicat apud Ouidium Cydippe ad Acontium:

Quid tibi nunc prodest iurandi formula iuris?
Linguaque præsentem testificata deam?
Quæ iurat, mens est: nil coniurauimus illa:
Illa fidem dictis addere sola potest.
Consilium, prudensque animi sententia iurat:
Et nisi iudicij vincula nulla valent.
Si tibi coniugium volui promittere nostrum.
Exige polliciti debita iura thori.
Sed si nil dedimus, præter sine pectore vocem.
Verba suis frustra viribus orba tenes.

Hoc potissimum spectat Gratianus *in cap. qui peierare. 22. q. 5.* § *ex hu*vbi, *Ex his*, inquit, *omnibus colligitur, quod iuramenta secundum intentionem præstantis, non recipientis à Deo iudicantur.* Idem probatur *in cap. 1. de iureiurand. in 6.* quo fit, satis perplexam esse quæstionem istam, eiusq; definitionem admodum vtilem ac necessariam fore & plurima dubia, quæ hac de re in animæ iudicio contingere possunt.

Quamobrem Innocent. & Panorm. *in cap. veniens. de iureiur.* distinguunt forum exterius ab interiori, asseuerantes, in foro interiori iuramenta esse accipienda secundum 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 cap. humanæ aures. 22. quæst. 5.* eamque sequitur Ioan. de Selua. *in tractatu 3. de iureiurando 3. parte quæstione 2.* est tamen intelligenda hæc ↑ opinio, vbi iurãs nulla fuerit vsus arte, calliditate, versutia, & dolo in verborum conceptione: quod si is, qui iurauit, vsus fuerit in conceptione verborum iuramenti dolo, arte, calliditate ad decipiendum eum, cui iuratur, tunc etiam in foro animæ iuramentum intelligendum est, secundum sensum & mentem eius, cui fuerit præstitum: ita sanè rem istam explicarunt tex. *in d. § ex his. sub cap. qui peierare.* D. Thom. 2. 2. *quæst. 89. artic. 7. ad quantum.* vbi Caietan. optimè, & Hostiens. *in d. cap. veniens.* modò is, cui iuratur, iuramentum acceperit iuxta debitum sensum. Quod si dixerit, hanc opinionem esse falsam ex eo, quod impossibile sit, quemquã obligari iurisiurandi obligatione absque eius animo & consensu: respondebo libenter, animaduertendum esse ad duo. Primum equidem, quòd si iurans habuit intentionem iurandi, non poterit huic animo opponere intentionem non promittẽdi, nec obligandi seipsum ex iuramento. Non enim potest separari animus iurandi ab obligatione seruandi iuramentum: imo animus iurandi necessariò includit obligationem ex ipso iuramento procedentem ad eius obseruationem. Idcirco non tantùm in exteriori iudicio, sed & in interiori tenetur, qui iurauit animo iurandi seruare iuramentum, nec poterit aliquo pacto excusari ex eo, quod asseueret, non habuisse animum seruandi iuramentum, nec seipsum obligandi. Secundo est considerandum, iurantem animo tamen non iurandi minimè obligari in conscientiæ iudicio ratione iuramenti: quia animum iurandi non habuit. Sed tamen hic peccatum mortale committit, quippe qui pernicioso vtatur mendacio in graue dispendium publicæ & humanæ actionis: ad cuius confirmationem, & tutiorem vim solent iuramenta exigi, atque ideo, si is, à quo iuramentum exigitur ad confirmationem alicuius actus, non habeat iurandi animum, publicæ vtilitati, & humanis commerciis 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, quam quædam diuini numinis illusio. Quibus tandem fit in hac specie peccatum mortale committi ab eo, qui hac fraude in iuramentis vsus fuerit: Sicuti eruditè docet Caiet. *in d. artic. 7.* ex cuius rationibus ipse colligo, hunc ita iurantem teneri quidem, etiam in animæ iudicio seruare iuramentum, si id exigatur, non ratione iuramenti ex vi eiusdem, sed ratione vitandi scandali exterioris, quod verè oriretur, si iuramentum non seruaret. Pro quo facit sententia Bald. *in l. eo 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, ne alioqui tot fallaciis occasio detur in commerciis, & humanis commutationibus. Quod si quis vim iuramenti, eiusque religionem pie ac sancte obseruare velit, vt plane tenetur, is omnino fallacias omnes, dolos, ac technas in eius conceptione & formula effugere debet. Qua ratione aperitur sensus eius captionis, qua Dauus ille Terent. vsus est, cum ipse puerum Mysidi tradiderit ad ponendũ ad ædes Simonis, vt ea astutia Chremetem deterreat, ne filiam Pamphilo elocet. Etenim cum Mysis ei dixerit: Quamobrem id tute non facis? inquit Dauus. Quia si forte opus sit ad herum iusiurandum mihi non apposuisse, vt liquidò possim. Nam quid sit † liquido iu- 4
rare, pleriq; dubitarunt. Siquidem Franc. Duaren. *lib. 1. disput. cap. 2.* existimat, liquidò iurare, nihil aliud esse, quam vere iurare, multaque adducit in hanc rem testimonia: atq; ita interpretatur Terentij locum, & Iurisconsultum *in l. alias. ff. de iureiur.* Ego sane apud Iurisconsultum itidem intelligo, liquido iurare, in hunc sensum accipiendum esse, vt vere iurare interpretemur. At apud Terentium contendam profectò emphasim subesse in ea Daui oratione: quis enim non videt, tot adeo fallaciis Dauum vsum fuisse in appositione pueri ad Simonis ædes, vt plane iuxta sensum interrogantis non posset is prorsus à periurio excusari: idque potissimũ, si Iurisconsultorum responsa, aliorumque prudentissimorũ dicta virorum sequamur, quibus passim admonemur, non tantum eum fecisse † actum, qui vere eum fecerit, sed & qui 5
fieri mandauerit, *l. 1. §. deieciſſe. ff. de vi & vi arm. l. item apud l. Labeonem. §. feciſſe. ff. de iureiuran. l. is damnum. & l. hoc iure. §. 2. ff. de reg. iur. c. mulieres. iur. c. mulieres. §. vlt. de sentent. excommunicat.* idcirco serui illius fallacissimi circumspecta cõditione, opinor sic accipiẽdũ eiu[illegible]mentũ, vt liquido iurare nihil aliud sit,

quam

quam verè iuxta ipsorũ verborum propriã & manifestam significationẽ, nulla subintellecta ex mente legis interpretatione, iurare. Etenim qui nõ apposuit puerũ, tametsi tradiderit alteri apponendũ, & iusserit apponi, proprie secundum apertissimũ & manifestũ sensum, ac vere dicitur, puerũ non apposuisse: quamuis ex legis mente & sensu à iurisconsultis & viris prudentissimis subintellecto, qui per alium fecit, ficte fecisse dicatur; *l. nemo. ff. de duobus reis. l. si non sortem. §. libertus. ff. de cond. indeb. l. 1. §. ne autem. C. de cad. tollen. l. aut qui aliter. §. vlt. ff. quod vi aut clam.* tradidère late Bartol. *in l. is qui pro emptore. ff. de vsucap. n. 56.* & ibi Ias. *n. 358.* idẽ Ias. *in l. si quis id quod. ff. de iurisdict. om. iud.* vbi Dec. *col. pen.* idem Dec. *in d. l. is damnum. ff. de reg. iur.* idem *in cons. 604.* Alex. *in cons. 3. §. procurator: ff. quod quisq; iur.* & alij plerique passim rẽ istã multis in locis examinantes. Hinc palã est, non satis locũ illum Donatum intellexisse, qui eam dictionem exponit in hunc modũ, liquidò, purè, & manifestè: alij securè interpretantur. Hæc siquidè interpretamenta non rectè cõueniunt vero sensui, nisi eaiuxta propositam à nobis huius loci cognitionem accipiantur, optimè verò Duaren. Accurs. arguit inconcinnæ interpretationis, dum *in d. leg. alias.* liquidò ab eo assumitur pro manifeste.

6 Hinc † denique apparet, quid dicendũ sit de eo, qui per metũ iurat, nec tamen habuit iurandi intentionem, nec mentẽ. Nam hic peccabit quidẽ mortaliter ob illusionẽ, quam prætextu diuini testimonij conatur facere, quod Caiet. docet *in d. art. 7.* quidquid hac in specie Pan. contrarium senserit, *in c. si vero. de iureiur. col. vlt.* nec enim ob quemcunque metũ debet quis hac illusione vti: nẽpe mendacio isto, quo perniciose verbis exterioribus adsumit testimonium diuinũ, non tamen mente, ex quo mendaciũ est manifestum, cum aliud verbis explicuerit, quam mente conceperit, & tamen ante absolutionem tenetur iuramentum hoc seruare, quia Ecclesia, quo ad exterius iudicium, potius præsumit iurandi animum, ne præsumat mortale peccatum, *c. verum. de iureiur. l. merito. ff. pro socio.*

Cæterum hac in parte de iuramẽti interpretatione illud optimè congruit, an vim habeat contra hæredem, & in hæredum fauorem? & sanè in hac controuersia illud semper mihi placuit, quod iuramentum, quoad periurij crimen, &

7 animæ vinculum, minimè transeat † in hæredem iurantis: bene tamẽ in hæredẽ eius, cui iuratum fuerit, nisi materia subiecta contrariã interpretationẽ suadeat. Hoc enim iamdiu probauimus *in c. requisisti. de testam. 2. col.* id verò modò latius repetemus: quia locus hic aptior sit huic negotio peragendo. Prior resolutionis pars ex eo manifesta est, quod ex iuramento quædam spiritualis obligatio deducitur, quoad vim religionis: hæc autem animam tantum iurantis ligat; sicuti cæteri spirituales contractus, voti scilicet, & similes, *c. vnic. 30. q. 2.* vndesi quis iuratus aliquid facere, aut dare promiserit, eius hęres licet teneatur vt hęres, stare contractui & promissum soluere, non tamen sub vinculo & religione iuramenti, vt si non fecerit, periurus censeri debeat, secundũ Abb. & Dd. *in c. veritatis. de iur.* Ioa. And. *in c. vlt. de sepult.* Bal. & Paul. *in l. grege legato. ff. de legat. 1.* Bald. *in l. vlt. col. 4. C. de pact.* Bar. & Bal. *in l. generaliter. C. de reb. cred.* Thom. *2. 2. q. 98. artic. 2. ad 4.* Alciat. *in c. cum contingat. de iureiur. num. 123.* & ibi Imol. *nu. 18.* Posterior vero pars apparet, & probatur, quia qui iurat Titio decem dare, id iuramentum facit secundũ interpretationem iustam eius actus, cui iuratio adhęret, sicuti superius non semel admonuimus, at actus hic absq; vllo dubio secundum iuris decisiones ad hæredes Titij transit, igitur is, qui iurauit, tenebitur, & hæredibus Titij sub iuramenti religione, quæ eius animam obligat ad periurij reatum, & pœnam, quod secus est in proximo casu, in quo bona hęredis, & eius persona, quoad obligationis executionem per defunctum promittentem obligata censentur, non tamen anima quoad periurij pœnam & culpam, atque ita receptũ est, iuramentum ex parte iurantis esse personale, quemadmodum Dd. adnotarunt *in d. cap. veritatis.* ex parte verò eius, cui iuratum sit, nos opinamur ad hæredes & successores transire, quod constat *in d. c. veritatis.* si eius decisio rectè consideretur. Respondemus, inquit text. vt hæredes tui, qui nobis, vel alicui successorũ nostrorum iurauerint, alijs iurare minimè cõpellantur; Catholicis tamen successoribus nostris, qui pro tẽpore fuerint & homagij, & fidelitatis puritatẽ nihilominus ac si iurassent, omni tempore teneantur absq; tergiuersatione aliqua fideliter obseruare. Hactenus Clemens III. Pontifex Maximus, qui pal[illegible] fuit, sat esse, quod semel iuratum sit Romano Pontifici, vt qui iurauit ratione iuramenti, 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 heredes transire: licet id ita esse asseuerent Bal. Fulg. & Roman. *in l. sed si hac. ff. de in ius voc.* quos dubius tamen sequi videtur Curt. iun. *in l. si quis maior. C. de transact. num. 25.*

Secundo apparet verus intellectus, propriaq; † interpre- 8
tatio ad text. *in d. c. veritatis.* in hunc sanc modum, vt manifestum fiat iuramentum, cuius inibi mentio fit, ad hæredes eius, cui iuratum est, transire, etiamsi hæredum & successorum mentio nulla facta fuerit in formula iuramenti: qua in re existimamus falsam esse gl. ibi cõmuniter receptam, teste Imol. dum dixit, necessariam fuisse mẽtionem successorum, vt iuramentum illud ad successores eius, cui præstitũ fuit, transiret, etenim iuramentũ simpliciter † præstitũ, 9
in re, quæ successoribus competit, ad eos omnino transit.

Tertio constat, iuramentum † præstitum alicui expresso 10
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. cap. requisisti. de testam.* notant Abb. Felin. & Dec. *in cap. quoniam Abb. de offic. deleg.* tex. & ibi Bart. *in l. pen. ff. de reb. dub.* & ibi Paul. de Cast. Bald. idẽ *in d. c. quoniam Abb.* Socin. *cons. 33. lib. 3. col. 2.* Alciat. *de præsumpt. regul. 1. præsumpt. 28.* coniectura vero satis sufficiens est, quod actus ipse fiat respectu rei ad dignitatem pertinentis, quemadmodum longius *in d. c. requisisti.* probare conati sumus.

Quarto deducitur ex his, errare Anton. Card. Abb. & Doct. dum *in d. c. veritatis.* existimant, necessarium esse in formula iuramenti saltem ipsius dignitatis mentionem, vt iuramentum extendatur ad successores in dignitate. Hęc etenim conclusio falsa videtur ex his, quæ modò explicuimus.

Quinto ex eiusdẽ distinctionis parte posteriori colligitur, verum esse, quod Bald. scripsit *in cap. 1. §. præterea. de prohibita feud. alienat. per Fred. num. 23.* dicens, quod si quis iurauerit † 11
alicui, se præstiturum ei auxilium contra omnẽ hominem, præter Carolum IIII. per hoc etiam censetur exceptus eius filius Ladislaus, qui in imperio successit. Cum hæc formula iuramenti etiam, quoad exceptionem concepta sit in re, quę ad Imperatoris dignitatem attinet.

Sexto, hinc, si priorem distinctionis partem consideremus. satis probatur, quod idẽ Bald. notauit *in l. liberti libertag. colum. penult. C. de oper. libert.* qui asseuerat, hęredem † feudatarij 12
non esse periurum, si debita ministeria, quę defunctus præstare iurauerat, minimè præstiterit, nisi reuocet ac repetat iuramentum, *argum. l. si cuius. ff. de vsufruct.* quamobrem successori eius, cui iuratũ est ratione dignitatis alicuius, fit ab ipso iurante repetitio iuramenti, non quia ea necessaria sit: sed quod ea fiat in recognitionem beneficij & feudi, vt quis nouum dominum recognoscat. text. opt. *in c. longinquitate. 12. q. 2. & c. 1. §. præterea. de prohibit. feud. alien. per Fred.* pro quo gloss. *in authent. qui rem. C. de sacrosan. eccles.* Paul. Castr. *in authent. si quas nuas. C. eod. tit.* Bartol. *in l. 1. C. de iure emphyteut.* ex quibus solet adnotari, emphyteutam, qui rem in emphyteusin † accepit, 13
statim dato iusto precio, teneri nihilominus quotannis vel vnum nummum soluere domino directo in recognitionem huius dominij, quæ quidem recognitio sit iure emphyteusis.

Septimo maximè apparet ex præmissa resolutione, errasse Bald. *in l. vnica. §. excepto. C. de caduc. tollend.* & Ias. *cons. 159. col. 3. lib. 2.* dum tenuerunt, successorem † vasalli, nouumque clien- 14
tulum non teneri ad sacramentum fidelitatis præstandum, nec ad homagium faciendum domino, quando predecessor iuramentum domino præstitit expressim pro se, & eius successoribus. Nam licet ita iurans voluerit vinculo iuramenti seipsum & successores adstringere, parum hæc proderit voluntas, cum iuramentum ex parte iurantis sit personale, atq; ideo tenetur successor iuramentum fidelitatis præstare, quod idem Bal. notauit. *in c. quæ in ecclesiarum. de constit. col. pen. vers. sed nunquid.* Aluaro. *in c. 1. in prin. nu. 7. qua fuit prima caus. benef. amit.* Carol. Molin. *in consuet. Paris. tit 1. §. 2. gl. 4. nu. 49.* idq; sensere Dd. *in d. c. veritatis.* atq; Iacob à S. Georg. *in feudi innuest. ver. qui quidem investi[illegible] col. 9. vers. amplius dico.*

Octauo his attente p[illegible]pẽsis, quãuis verũ sit, recognitionẽ faciend ã esse ab [illegible] iurante nouo domino, etiamsi

veteri

veteri iuramentum præstiterit expressim pro ipso domino, & eius successoribus, sicuti paulò ante probauimus: minimè tamen tenebitur hanc recognitionē † nouo iuramento sta-
15 bilire, siquidem iam semel iurauerit, nec vinculū iuramenti defecerit, text. *in d. c. veritatis. de iureiur.* Specul. *in tit. de feudo. §. quoniam. vers. hoc etiam not. nu. 68.* Alex. *cons. 79. colu. pen. lib. 7.* atq; ita in specie ista necessariam esse simplicem recognitionē, notant Bal. & Henric. *in d. c. veritatis.* quorum meminit eos quidem secutus Carol. Molin. *in d. gloss. 4. num. 50.*

16 Nono ab eadē resolutione procedit † intellectus ad text. *in c. vlt. de foro competent. in 6.* vbi constitutum est, ratione iuramenti posse laicum, etiam reum, apud iudicem ecclesiasticum conueniri, cum agatur in ea lite de obseruatione iuramenti, isthęc enim decisio locū obtinet in ipsomet iurante: non autem in eius hærede, nam eius hæres non poterit cōueniri coram iudice ecclesiastico, cum iuramentum sit ex parte iurantis personale, & illa constitutio procedat ab ipsa religione iuramenti, & ad periuria euitanda, sic sanè illum text. intellexēre Ioan. Andr. & Abb. *in c. vlt. de sepult.* Bald. *in auth. sacramenta puberum. in fin. C. si aduers. vend.* idem Bald. *in rubr. ff. de iureiur.* Iacob à Bellouisu *in repet. §. contrahentes. num. 65. de foro compet. lib. 6.* Anton. & Panor. *in c. cum sit generale. de foro compet.* & Romana. *in sing. 216.* tradit paul. Paris. *in cons. 75. lib. 3. col. 1. & vlt.* & omnes hi, quorum mentionē fecimus in priori parte huius principalis distinctionis. E contrario autem non tantū is, cui iuratum fuit, sed & eius hęres poterit iurantem ad obseruationem iurati contractus apud ecclesiasticum iudicē conuenire: quod ex posteriori distinctionis parte constat.

Illud sanè in hoc articulo prætermittendum non est, an regulariter, si deferatur à lege iuramentum alicui, censeatur etiam deferri eius hæredi? & in specie tractatur † de in-
17 tellectu text. *in leg. si quando. C. vnde vi & c. vlt. de his quæ vi met. caus. fiunt.* quibus constitutum est, quod super quantitate damni illati, si constet de vi, & iniuria illata, stetur iuramento damnum passi. His constitutionibus conueniunt *l. 2. tit. 11. par. 3. l. 4. tit. 7. par. 5. l. 10. tit. 9. ead. part.* Bald equidem *in l. ait prætor. in prin. ff. de iureiur.* fatetur, in his casibus, & similibus iuramentum à lege deferri damnum passo, non tamen eius hæredi, nam probatio per iuramentum ad hęredem non transit, vt idem Bal. asserit *in l. 2. ff. de cond. indeb.* Contrariū tamen adnotarunt Paul. Castr. & Dd. ex gl. *ibi, in l. si per alium. §. vlt. ff. ne quis in ius voc.* quorum opinio ex eo probatur, quod constitutio *d. l. si quando.* ex parte damnum passi fauorabilis sit, atque ideo extendenda, gl. & Bal. *in l. 2. C. de in ius voc.* Dyn. *in reg. possessor. de reg. iur. in 6. col. 4.* Abb. *in c. non dubium. de sent. excom.* Ias. *in lib. 1. C. de succ. edict. 2. col.* His suffragatur text. *in cap. 1. in prin. si de inuest. inter dom. & vasal. lis oriat.* Domino, inquit text. inuestituram feciſſe negante, si testibus res probari non poterit, possessoris sacramento decidatur, idem in eorum successoribus obseruetur. Quibus equidem verbis satis probatur cōmunis opinio contra Bald. aduersus quem est *decisio* Matth. ab Afflict. 169. vbi scribit, iuramentum in litem deferri ratione doli successuri in beneficio ecclesiastico de his, quę acta fuerant tempore præcessoris. Idem notat Catellian. Cotta *in memorabilib. in d. tione. Iuramentum in litem.* Verum tamen est iuramentum in casu. *d. l. si quando.* minimè deferri contra hæredem eius, qui vim intulit: sicuti notat Faber *ibid.* cui plurimum patrocinatur text. *in l. 4. C. de in lit. iur. & in l. 6. tit. 11. par. 3.* tametsi contrarium notauerint Ias. *in lib. in actionibus ff. de in lit. iur.* & Chass. *cons. 7. col. pen.*

Verum cum in iuramento tractetur de animæ obligatione, solet hinc adnotari, iuramentum non posse per procu-
18 ratorem præstari, nisi † speciale mandatum is procurator habeat. Imo & 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 iureiur.* & asseuerat Bal. *in l. vnica, §. ne autem. colu. 1. C. de cadu. tollen.* vnde idem Bal. *in l. 1. quæst. vlt. ff. de ver. deuis.* scripsit in materia feudi iuramentum fidelitatis non posse per procuratorem exhiberi: cum ipsa fidelitas sit per ipsummet clientulum, & feudatarium exhibenda. Huc etiam pertinet text. gl. & Domin. *in c. 2. de iuram. calum. in 6.* vbi patet, hæredem cogendum fore iurare de calumnia, etiamsi defunctus iam in eadem lite idem iuramentum præstiterit. Attamen ad huius quæstionis perfectam cognitionem vnicam conclusionē proponemus, præmittentes id, quod dubio procul certissimum est, nempe iuramentum per procuratorem nusquam præstari posse absque speciali mandato: cum tractetur de obligatione spirituali, quæ consensum specialem potissimè exigit, *cap. vlt. d. procur. in 6. cap. vnico. 30. q. 2.* nec enim absque speciali consensu obligari quis potest quoad grauissimum animæ & religionis vinculum, præsertim quod periurij crimē ex hoc immineat in iuramento promissorio, nec verisimile sit, quenquam, etiamsi velit aliquid promittere, eam promissionem fortissimo iuramenti vinculo & religione stabilire, in iuramento vero assertorio id facilius apparet: quia procurator nulla ratione potest iramento nomine Domini præstito asserere, vt verū aliquid, nisi specialiter habeat in mandatis formulam istam: cùm alioqui dubius & incertus sit, an dominus id verum esse sciat: item, an sub iuramēto requisitus id verum esse asseueraret: atq; ideo cùm vinculum iuramenti assertorij certam veritatem exigat: ea planè non potest per procuratorem nomine domini iuramento in eius animam prestito adseuerari.

Sit igitur vnica conclusio: Iuramentum vere præstari potest per procuratorem aut nuncium habentem speciale mandatum ad iurandum id, de quo in iuramento tractatur, hæc conclusio probatur *in cap. vlt. de iuram. calū. in 6.* vbi *cōmuni omnium sententia* idem receptū est, & *in leg. qui bona. §. si alieno. ff. de dam infect.* quo in loco Bartol. & Doct. hanc opinionem vt iure certissimam præmittunt, hoc autem iuramentum per procuratorem fit in animam domini: sicut probat text. *in cap. 2. de testib. in 6.* eandem sententiam probat text. elegans adhuc in materia & tractatu fidelitatis, *in cap. 1. §. verum. de statu reg. in 6.* qui probat, ex consensu domini posse vasallū iuramentum fidelitatis præstare per procuratorem, habentē ad hoc spiciale mandatum, quem text. ad hoc dicit *singul.* Romana. *in singul. 798.* quam ob rem idem Roma. & alij post
19 cum *in d. §. si alieno.* aduersus Bald. tenent, iuramentum † fidelitatis posse per procuratorē præstari: modò is habeat mandatum speciale. Quam opinionem communem esse asseuerant Iacob. de sancto Georgio *in tract. de feud. & inuestit. §. qui quidem inuestiti præstiterunt iuramentum fidelitatis. col. 3.* & Chassan. *in consuetud. Burgund. rubr. 3. §. 2. num. 3.* quam sententiam tenuerunt Arch. *in cap. sibi. Domino. 63. distinct.* & Bald. *in cap. 1. §. nulla. per quos fiat inuestit.* est tamen intelligenda hæc assertio, modò dominus ipse non contradicat: quemadmodū probat text. *in d. §. verum.* notat Iacobinus *in d. col. 3.* nisi vasallus sit ita iustè impeditus, quod non possit commode ad dominum ipsum accedere: tunc etenim poterit etiam domino inuito mittere procuratorem aut nuncium speciali mandato instructum ad præstandum iuramentum fidelitatis: quod notat Bal. *in cap. 1. §. nisi iusta. num. 6.* per gloss. ibi, *quo tempore miles.* Hæc verò conclusio à quibusdam adeo vera censetur, vt & eam intelligant etiam in eo casu, quo lex requirit iuramētum propria manu exhiberi: nam & tunc existimant sufficere, id fieri per procuratorem, habentem speciale mandatum, quibus obstat text. quem inibi ad hoc notat Panormitan. *in cap. licet. in 2. de testib.* ad idem text. *in cap. si vero. in 2. de sentent. excommun.* quem ad probationem huius conclusionis existimat *sing.* esse Felin. *in d. cap. licet. col. 2.* optima gloss. *in cap. 2. in verb. proprius. de hæret. in 6.* quę in hac ipsa specie eandem sentētiam probat. Sic & Ludou. Rom. *in d. §. si alieno.* meminit text. *in d. c. si vero.* ex eoque prædictam conclusionem notat: scilicet, iuramentum non posse fieri per procuratorem etiam habentem speciale mandatum, vbi lex requirit, quod propria manu id fiat. Attamen Alexand. *in d. §. si alieno. vlt. colu.* ita intellexit illum textum, vt censeatur non habere locū eius decisionē 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 gl. *in clemen. 1. de vita & honest. cler. in verb. publice.* quę probat, non posse per alium fieri, quod ex lege vel canone agendum est à propria persona, idcirco aliter oportet in hac quæstione distinguere in hunc sanè modum, vt si lex exigat in aliquo actu propriū alicuius iuramentum, possit tunc iuramentum per procuratorem habentem speciale mandatū præstari & fieri: modò is actus eius conditionis sit, quòd per alium geri possit. Ioan. Domin. & Dd. *in c. vt circa. de elect. in 6.* text. opimus *in d. c. licet. de testib.* quo in loco apparet, testem nec testimoniū per alium dicere, nec iuramentum ad id necessarium præstare posse, etiamsi mandatum adsit speciale. Sed si lex requirat iuramentum fieri, aut prestari propria manu, illud planè per alium prestari, nec fieri poterit, etiam cùm speciali mandato, do[illegible] *cap. si vero.* quem ita intellexit Felin. *in d. c.*

licet. sensit Dominici. *in d. c. vt circa. §. penult.* atque ita resolutionem istam, eiusque distinctionem prætoriũ Rotæ seruat secundum Cassiodor. *decis. 1. de iureur.* vbi ipse eam sequitur, sensit eandem opinionẽ Cardin. *in clement. 1. de iureiur. notab. 21.* qui per text. ibi exist. *imat*, posse per aliũ fieri in his, quę nullius vel modici sunt præiudicij, quod iuxta iuris regulas propria persona, aut propriis manibus agendum. Idem notarunt Felin. *in d. c. licet. colum. 2. de test. b.* Dec. *in cap. cum parati. nu. 5. de appellationib.* & Ias. *in l. si is qui, pro emptore ff. de vsucap. num. 374.* qui hac de re latius scribit.

Est tamen satis frequens dubitatio, quod mandatum 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 iuramentũ hoc præstandum sit: nam in animã domini nihilominus poterit ex hoc mandato fieri calumniæ iuramentum, sicuti receptũ est in praxi, secundum Bart. & Alexand. *in d. l. qui bona. §. si alieno.* & Capellam Tholosanam 132. quæ quidem praxis iniusta videtur: siquidem propriè verum iuramentum in hac specie per hunc procuratorem in animã domini fieri non potest. Nam in ea lite, quæ inicio & ignorante domino tractatur, iuramentum hoc fieri non valet: quia nulla est certitudo, quod absit in eius litis difensione, aut prosecutione calumnia. Forsan enim eam dominus minime defenderet, hisve defensionibus nequaquam vteretur, si eius litis scientiã haberet, idcirco fatua est isthæc procuratoris iuratio: tamen & Mathesil. *notab. 150.* prædicti forensis vsus meminerit. Quamobrem iustius ac iure verius est, quod hoc mandatum non sufficiat, sed sit necessariũ mandatum speciale ad iurandum de calumnia in speciatim nominata causa, & lite: secundũ Bartol. *in d. §. si alieno.* eundem Bartol. *in l. 2. C. de iureiurand. propter calum.* Abb. & Barbat. *in cap. in pertractandis. de iurament. calum.* quorum *opinio magis communis* est: & probatur à simili, *in l. si quis mihi bona. §. sed virum. ff. de acquirend. hæred.* t. eandem sententiã tenet Alexand. *in d. §. si alieno.* Nam cùm hic procurator iurare debeat in animã domini, non poterit absque eius speciali consensu eam obligare: præsertim vbi agitur de periurio cõmittendo, quod grauissimum crimen est, nec procurator quibuscunque verbis constitutus, mandatũ habere videtur ad scelus aliquod nomine domini perpetrandũ, *l. 3. §. si procurator. ff. quod cuique iuris. l. procurator. ff. de cond. indeb.* His equidem probatis, nusquam posse iuramentũ per alium, nunciũ scilicet, aut procuratorem fieri, in animam domini, nisi ipse habeat mandatum speciale, posse tamẽ regulariter præstari, dato ad id mandato speciali, quod maxime obseruandũ est, vt miremur interim, plurima in iudiciis frequentissimè alieno nomine præstari iuramenta, quæ minime forent admittenda.

§. SEXTVS.

De iuramenti comitibus, & requisitis.

SVMMARIA.

1 *Iuramentum lege Euangelica prohibitum non est.*
2 *Iuramentum comites suos habere debet, & quos, & num. 7.*
3 *Qui iuramentum ab alio exigit, quandoque peccat.*
4 *Iuramentum quandoque officium est ad religionis virtutem pertinens.*
5 *Magistratus iuramentum aliquando exigere potest à ciui ob bonum publicũ.*
6 *Iuramentum quid, & eius vtilitas & dignitas.*
7 *De iudicio, quod iuramenti comes est: atque ibi de iurandi necessitate.*
8 *Iurare extra necessitatem, temeritas est.*
9 *Iurandi consuetudo periculosa, & indigna Christiano.*
10 *Periurium quid.*
11 *De veritate, quæ item est comes iuramenti.*
12 *Iustitia comes est iuramenti.*
13 *Iuramentum saluti æternæ contrarium non est seruandum.*
14 *Iuramentum malum implens, duplex malum est, & num. 17.*
15 *Iuramentum illicitum, & promissorium mali peccatum est, & non est adimplendum*
16 *Iuramentum res illicitas promittens, quando mortalem aut venialem culpam inducat.*
18 *Iuramentum si contineat promissionem non mutuandi, aut non fideiubendi, non est obligatorium.*
19 *Intellect. ad text. in cap. vlt. 22. q. 4.*
20 *Votum castitatis simplex non impedit nuptias futuras.*
21 *Iuramentum cui deficit iustitiæ comes, an vere sit periurium.*
22 *Pœna iuramenti temerarij.*

Post hæc autem operæ pretium erit de comitibus iuramenti agere, nam vt iuramentum honestè fiat, aliquot necessaria sunt, sine quibus id permissum non est, imo iure optimo improbatum. Huic vero quæst[illegible] opportune conuenit inquirere, an iuramentum sit actus licitus per se, & an fuerit lege Euangelica prohibita iuratio? & quibusdam videbitur, iuramentum prohibitum esse lege Euangelica, iuxta illud *Matth. c. 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 *cap. 5. Epistolæ* scribens: *Nolite iurare.* Sic Hierony. *in d. cap. 5. Matthæi* asseuerat, Euangelicam veritatem non recipere iuramentũ: cùm omnis sermo fidelis pro iureiurando sit, *c. considera. 22. quæst. 1.* Et idem Hieronymus *in cap. 4. Hieremiæ* scribit, Euangeliũ nos prohibere iurare. Item & *Zachariæ cap. 8.* testatur, Dominum in Euangelio præcepisse, ne iuremus. Hoc ipsum & Theophylactus probat, dicens: In lege Mosaica non erat malum iurare: post Christum autem malum est, sicut & circumcidi, & in summa quicquid est Iudaicum, & præterea quod à malo est, illicitum esse videtur. *Matth. cap. 7. Non potest arbor mala fructus bonos facere*: sed iuramentum à malo est, vt constat in præcitato *cap. 5. Matthæi.* igitur illicitum esse apparet, & tamẽ nihilominus proponimus primam hac in controuersia conclusionem.

Iuramentum † lege Euangelica prohibitum non est. Hoc probatur auctoritate Pauli *ad Hebr. cap. 6.* vbi Apostolus inquit: Homines per maiorem se iurant, & omnis controuersiæ eorum finis est iuramentum. Deinde si iuratio peccatum esset, non ita frequenter iurasset idem Apostolus, *1. ad Corinth. cap. 15.* Quotidie morior per vestram gloriã fratres. Idem *2. ad Corith cap. 1.* Testem, inquit, Deum inuoco super animam meam, quia parcens vobis, nondum veni Corinthum. Et *ad Galat. 1.* Quæ autem scribo vobis, ecce coram Deo, quia non mentior. Ad *Romam. 1.* Testis est mihi Deus, cui seruio in spiritu meo. Hanc denique assertionem multis comprobat Diuus Augustinus *in sermone 28. de verbis Apostol. & in lib. contra mendacium. & in l. b. contra Manichæos. & de sermone Domini in monte. 22.* text. optim. *in c. si peccatum, quæst. 1. & in c. & si Christus in iureiur.* Nam quod ex Euangelio in cõtrarium adduximus, non est intelligendum de malo culpæ ipsius iuranti: sed de culpa ipsius exigentis iuramentum qui sit nimium incredulus, quemadmodum ipse Augustinus explicat *in d. lib. de sermone Domini in monte.* Romanus Pontifex *in d. c. & si Christus.* Thom. *in 2. 2. quæst. 89. art. 2.* Aut sanè ideo Christus dixit, quod amplius est, à malo est; quia iuramentum oriatur à malo pœnæ, sitque malum pœnę propter ingenium & conditionem mortalium, quibus post peccatum Adæ non est facile de rebus occultis fidem adhibere citra testes & iuramenta: etenim si status humanæ innocentiæ perduraſſet, nunquã concessum fuisset hominibus iurare, eo quod nulla tunc esset iurandi necessitas: sed simplici verbo præstarent homines mutuo sibi fidem. Cùm serpens ille hanc plagam humano generi impegerit: siquidem & ipse mendax semper fuit, vt habetur *Ioan. cap. 8.* inde auctoritas hominum læsa fuit adeo quidem, vt non facile homines sint, quibus adhibeatur fides, iuxta illud *Psalm. 15. Ego dixi in excessu meo: Omnis homo mendax.* Sic & hanc interpretationem idem Augustinus & Romanus Pontifex *in d. cap. & si Christus.* ad Matthæi locum vt congruam admiserunt, *cap. ita ergo. 22. quæst. 1.* Quamobrem Diuus Chrysostomus in Commentariis super *Matth. cap. 5.* illum locum, à malo est, de Diabolo interpretatur; nimirum, vt ait Theophylactus, quod omnis infidelitatis Diabolus primus sit auctor. Et præterea Iesus Redemptor noster, licet *in d. cap. 5. Matth.* per creaturas iurare prohibuerit, nusquam tamen vetuit iurare per creatorem, secundum Hieronymum inibi, & Innocentium III. *in d. cap. & 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, & circumstantiæ, 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 virorum traditionem. Explicat diligenter Sixtus Senensis in bibliotheca. *libro 6. annotatione 26.* Deinde, vt obiter Hieronymi auctoritati satisfaciamus, forsan voluit Christus ostendere maximum discrimen, quod latissimum patet inter antiquam Synagogam, & nouam Ecclesiam. Nam cum Iudæi, auctore Paulo *ad Galat. 4.* veluti paruuli essent in fide, nihil à seruis differentes, aliqua eis pro eorum imbecillitate indulgebantur, quæ prouectioribus iam Christianis, & tanquam filiis ad legitimam ætatem adultis, atque his

bis, qui hæreditatem per mortem Christi adiuerunt, non sunt cum tanta licentia concedenda. Quamobrē iuramēto rum vsus multo turpior est Christianis, quam Iudæis. Christiani enim deberent illa sanctimoniæ, & religionis veræ opera præstare, quę vbique illis absque omni iuramento fidem & iustam cōparent auctoritatem. Nam etsi Deus antiquitus iurasse legatur: tamen Magister noster Christus nunquam iurauit. vtitur equidem his verbis, *Amen, Amen.* quæ à iurandi significatione sunt aliena, idemq; significant, ac si dicerēt, vere vere, seu firmiter dico vobis: quemadmodum constat apud Lucam, *cap.* 5. ex quibus illud plane verum est, iuramentū non esse prohibitū lege diuina, imò permissum. Quod Augustinus probat: & sequuntur eū Innocentius III. *in d. cap. & si Christus.* & ibi Doct. S. Thom. *in d. q.* 89. *art.* 2. Ioan. Arboreus *lib.* 9. *Theosophiæ, c.* 17. Nec tamen † hinc necessario sequitur, etiamsi admittamus primam interpretationē Euāgelici testimonij, peccare omnino eum, qui iuramentū ab altero exegerit, nec enim vbiq; peccat: cum possit iusta ex causa iuramentū ad maiorem promissionis vel assertionis confirmationem exigere absq; vllo crimine. Extat hac de re Diui Augustini testimoniū elegans *in Serm.* 28. de verbis Apostoli, *c. qui exigit. 22. quæst.* 5. Qui exigit, inquit, iurationē, multum interest, si nescit, illum iuraturum falsum, an scit. Si enim nescit, & idem dicit, iura mihi, vt fides ei fit, 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 & impressit, & pressit. Hæc Augustinus apud Gratianum, sed *in dicto Sermone* 28. de verbis Apostoli ita etiam legitur apud Augustinū: qui de malo ipsius exigentis iuramentum præfatus hęc subdit verba: tene ergo linguam & consuetudinem, quantum potes, non quomodo quidam, quando illis dicitur: verum dicis, non credo, non feci̇sti, non credo, Deus iudicet, iura mihi, & ipse qui exigit iurationem, multum interest, si nescit illum falsum iuraturū, 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, videt fecisse, & cogit iurare, homicida est, ille enim suo se periurio perimit, sed iste manum interficienti & impressit, & pressit. Hactenus Augustinus, cuius verba libuit referre, vt planior esset eius sensus, qui apud Gratianum non ita patēs. Et tamen illud erit prænotādum, non statim peccare eum, qui iuramentū exigit ab eo, quem scit falsum iuraturū; Nam si hoc exigat publico fungens officio & munere, iuxta ordinē iuris minime peccat, secundum Thom. 2. 2. *q.* 98. *art.* 4.

Imò si rem istā penitus inspexerimus, manifestū erit, iusiurandum † nonnunquā officium esse non modo licitū & honestum, verum & religiosum, ac laude dignū. Nam etsi, quod scriptum est *Deuteron. cap.* 6. per nomen Dei iurabis, ad permissionem quandam tacitam habentem prohibitionem iurandi per falsos deos potius, quam ad præceptionē referēdum sit, attamen sæpenumero vsu veniet iusiurandū præceptum esse: nempe dum potestas † publica exigere à ciue potest iuramentū ad detegenda coërcendaq; mala, quę vergunt in Reipublicæ dispendiū: imo quandoq; tenetur quis non requisitus iusiurandum offerre ad confirmationē testimonij, quod dicere tenetur ad liberandum innocentem à damno aut pro alio magno Reipublicæ commodo: sicuti colligitur ex traditis *in c. intimauit. de test. lib.* & per Thom. 2. 2. *q.* 70. *artic.* 1. Atque secundum hanc interpretationē illud Psalmistæ obtinet: *Laudabuntur omnes, qui iurant in eo, scilicet in Deo.* Hoc ipsum probatur ex propriis iuramenti † causis, quæ duę sunt: altera de ratione finis, cum iuramentum sit omnis controuersiæ finis ad confirmationē, teste Paulo *ad Heb. c.* 6. idem tradit Iurisconsultus *in l.* 1. *ff. de iureiur.* Maximū, inquit, remedium expediendarū litium in vsum venit iurisiurandi religio. Altera vero causa, quę iuramentū honestū, 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 Aristotele 1. *Physic.* tunc arbitramur scire vnamquamque rem, dum principia prima cognoscimus vsque ad elementa; ita dubia omnia rerum contingentium, quæ aliter constare nō possunt, per diuinum testimonium, quasi per primū maximumq; veritatis principium merito cōfirmamus. Hinc denique fit, iurandi virtutē, vbi ea legitima sit, ad religionem pertinere; cum ad cultum Dei pertineat; quē iurantes cōfitentur infallibilem omnium veritatē & scientiam habere, cui omnia etiā cordiū abditissima sunt in conspectu, *c. nouit. de iud.* sic *in d. l.* 1. *ff. de iureiur. & in l.* 2. *C. eod. tit.* iurandi officiū religio nuncupatur; quę quidem ad secundū præceptū prioris tabulæ referenda est. Etenim dum in eo cauetur vsurpatio diuini nominis in vanum, significatur diuinā veneratione esse & religionē, iuramentū exhibere, vbi iurandi adsit necessitas. Vnde *Hierem. cap.* 5. conqueritur Deus de filiis Israel, quòd eū dereliquissent, iurassentq; in his, qui non erant dij. *Deuteronom. c.* 6. scribitur, Deum tuum timebis, & illi soli seruies, acdeinde subditur; per nomē illius iurabis. Aristoteles 1. *Metaphysic. c.* 3. Res, inquit, honorabilissima est iuramentū; cuius ideo veneratione nunquā antiqui tribuerūt, nisi illis, quos pro deis colebant. Sic deniq; Diuus Thomas *in quæst.* 89. *artic.* 3. probat, iuramentum actum religionis esse. Hęc verò virtus non est de genere illarū, quę ex obiecto proprio, & per se sunt virtutes, quæ nihil aliud desiderant, vt bene fiant, quam vt nulla illis adsit, aut apponatur circumstantia praua; sed de genere earum, quæ nō sunt omnino virtutes, nisi proptor necessitatem; sicuti pœnitentia, virtus, quę in statu innocentiæ minimè fuisset virtus; sed propter necessitatem peccati virtutis nomē habuit: etenim sicut sunt virtutes quædam ad tuendam bonā valetudinē animi, ita sunt & aliæ virtutes ad eam reprobandā, 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 vitiū in alio, sic vindicatio sceleris proprij supponit vitium proprium, quam ob rem pœnitentia virtus dicitur, etiam si distincta sit ab aliis virtutib. quēadmodum explicat Thomas *in 4. sentent. distinct.* 14. *q.* 1. *artic.* 1. *q.* 3. & ibi Paludan. *q.* 3. *colu.* 3. idem Thomas 3. *part. q.* 85. *artic.* 2. eruditissime Melchior Cano *in Relectione de pœnitentia, part.* 2. Iuramentum igitur virtus est ad religionem pertinens, non equidem per seipsam, sed suppositā 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, *lib.* 1. & Ioannes Chrysostomus *Homilia* 26. ad populum Antiochenum: *Propter multam,* inquit, *incredulitatem non hominem volunt sponsorem, sed Deum.* Hinc sanè, quod Diuus Thomas scripsit 2. 2. *quæst.* 89. *art.* 2, dicens, iuramentum secundum se esse licitum, & honestum; intelligendum est secundum indiuiduos Comites suę honestatis; atque ideo non est iuramentum bonum per se appetendum; tametsi per necessitatem sit honestum, adhibitis aliis eius comitibus; sicuti hæc & alia id genus elegāter scribit Dominicus à Soto, *in Relect. de iurament. part.* 1. *cap.* 2. hanc verò Diui Thomę interpretationem idem Thomas tradit *ead. quæst.* 89. *artic.* 5. Igitur de comitibus iuramento necessario hac in parte agēdum erit: vt etiam obiter interpretemur textum *in d. cap. & si Christus.* quo in loco Innocentius III. 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 Thomę sententiam intelleximus: sed Romanus Pontifex inibi testatur, iuramentum nō esse de his actibus, qui sunt per se omnino mali, nec possunt aliquo casu licere: vt furtum, adulterium: sed de his actibus, qui non sunt per se mali, imo possunt esse liciti iuxta quasdam circumstantias, & ornatus, mali autem itidem ex causa. Nam iuramentum prohibetur sæpissimè ex eo, quid 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, cap.* 4. Iurabis, viuit Dominus in veritate, & iudicio, & in iustitia. Quem locum Hieronymus interpretatur, ita scribens: Animaduertendum, quod iusiurandum hos habet tres comites: veritatem, iudicium, atque iustitiam. Et addit, si ista defuerint, nequaquam erit iuramentum, sed periurium, *cap.* 2. 22. *quæst.* 2. *ca. vlt.* 22. *quæst.* 4. gloss. *in d. cap. & si Christus. verſ. iuſtitia.* Diuus Thom. 2. 2. *quæst.* 89. *artic.* 3. horum autem comitum quemlibet separatim tractabimus, nec temerè primum esse diximus necessitatem ipsam iurandi: quia hunc potesſimum existimamus iuramenti ornatum, nempe quod id fiat iudicio comite, siquidem primus hic comes, quoad iudicium attinet, alios complecti videtur. Ex quo [illegible]icitur, fieri non debere iuramentum, nisi

ex causa necessitatis, vt tandem id fiat maxima cum circũspectione in re quidem graui, & vbi iuratio necessaria est ad persuadendum id, quod iuramento asseueratur, est enim
8 temeritas quædam, & † planè irreuerentia diuinæ maiestatis citra necessitatem pro quibuscunque rebus, etiam minimis iurare. Nam id est adsumere nomen Dei in vanum, cũ frustra fiat iuramentum, suoq; fine careat, finis autem iurisiurandi est ipsa necessitas persuasionis & fidei, vt veritas confirmetur, ac credatur asserenti & promittenti. Hic autem statim deficit, si iuramentum fiat, vbi nulla adest ad persuadendum iurandi necessitas. Quanta verò necessitas ad iurandum sit requirenda, maxime admonuit Isocrates apud Ioannem Stobæum, *Sermone*, 25. Sacramentum, inquit, oblatũ tibi duabus de causis iurato, velut teipsum turpi suspicione liberes, vel vt amicos ex magnis periculis eripias. Pecuniarũ verò gratia, & si iustã causã habeas, nullum Deum iuraueris. Sin minus, aliis periurus, aliis auarus videberis. Hæc Isocrat. Sed & Pythia Lacedæmonijs vnũ genus iurisiurandi proponens, respondit: Satius ac melius illis fore, si absque iureiurando affirmassent, teste Plutarcho in problematis Rom. *ca.* 27. qui ex Phauorino tradit, veteres iussisse pueris Herculẽ iraturis exire domũ, & sub dium progredi: idque de industria, vt moram efficeret ea solennitas, & deliberandi daret spaciũ, ne pueri sic temere peierare insuescerent. Præterea iuramentũ caret iudicio, si id frequẽtius fiat: cùm ex frequenti iuratione magnũ sit peierandi periculũ, sæpeque periuriũ inde contingat: legitur enim *Ecclesiastici* c. 23. Iurationi nõ assuescat os tuum, multi enim casus in illa. Et iterũ: Vir multũ iurans replebitur iniquitate, non discedet à domo eius plaga, retulit text. *in d.c. & si Christus*. Est
9 igitur iurandi † consuetudo periculosa, quippe quę viã periuriis sternat. Necessitas autẽ iurandi tunc vere contingit, quando illa veritas, quę iuramẽto firmanda est, nequeat alia via comprobari: eaq; iuratio necessaria sit tuendæ charitati: siquidẽ Deus non est qualibet ex causa in testẽ vocandus. Quia & prudẽtia huius comitis ratione ad iurandũ requiritur: nempe vt iuramentũ fiat præuia consultatione, maturoq; iudicij examine. Dicitur autẽ iuramentũ, quod hoc comite caret, à Diuo Hieronymo periuriũ in præcitatis locis; non ex eo, quòd verè periurij crimen hinc possit omnino deduci, sed quia sit hæc incauta iuratio, quæ admodũ exponit gl. ibi *cõmuniter* recepta *in ca. tua nos de iure iurand.* incauta vero iuratio quodadmodo periuriũ dici poterit; quia iurans exponit se periculo peierandi ob incautã iurationẽ, vt tradit Thom. 2.2. *quæst.* 98. *art.* 1. *&* 2. qua ratione vbi de periurio, quoàd eius propriam vim & significationẽ tractabitur, de hoc improprio periurio nulla erit ratio habenda. Est etc-
10 nim proprie † periurium, mendacium iuramento firmatũ, secundum Thom. *in d. art.* 1. *quæst.* 98.

11 Secundus † iuramenti comes veritas est. Nam actus morales ex fine speciẽ sortiuntur; finis autẽ iuramenti est confirmatio dicti humani, huic verò confirmationi falsitas opponitur, quæ dubio procul finẽ iuramenti extinguit, atque tollit omnino, atq; ideo à falsitate præcipuè constat peruersitas iuramẽti; deq; ratione periurij falsitas est, vt docet sanctus Thom. 2.2. *q.* 98. *artic.* 1. quo fit, vt veritas sit necessarius comes iuramenti, quæ quidẽ si deficiat, periuriũ proprium efficit; quia veritas penitus requiritur in iuramento; vt id, quod asseritur, verũ 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 nomẽ Dei in vanũ. Qua ratione veritas est mẽdulla & substantia honestatis iuramenti. Peccatũ ergo, & mortale est omne assertorium iuramentũ, si veritas desit, etiãsi id ioco fuerit factũ, imo maiorem irreuerentiam cõmittit in Deum, qui ioco falsum iurat, vt docet Thom. *de q.* 98. *artic.* 3. sic periurus grauiter punitur iure humano, præter diuinã punitionẽ, quod statim à nobis latius tractabitur *in §. quo pœnas aduersus periuros statutas.* explicabimus. Nec de hoc iuramẽti comite amplius hic tractare libet: quandoquidem res sit omnino expedita, absque veritate iuramentum periurium quidem esse grauissimumque, & mortale crimen.

12 Tertius † iuramenti comes à iustitia pendet: & verè requirit ad iuramenti honestatem, quod sit licitum, aut decẽs id quod iuratur, quemadmodum constat ex his locis, quæ paulò ante adduximus ad comites iuramenti, vnde sequuntur plura.

Primum, quod iuramentum † vergens in dispendium salutis æternæ, nullo pacto seruandum est, *cap. non est obligatorium. de regul. iur. in 6. cap. si vero. cap. quidem §. vlt. cap. sicut. de iureiuran. cap. in malis. c. qui sacramento. cum multis aliis eiusdem. quæst.* 22. *quæst.* 4. impia etenim est promissio, quę scelere adimpletur. Nam vbicunque † aliquid promittitur, quod impleri non potest, ita ideo quia illicitum sit, vel dedecens, aut iure prohibitũ, vel diuinis consiliis contrarium, nulla contrahitur obligatio: cum Deus neminem ad aliquod ex his obliget. Qua ratione *in cap. nerui.* 13. *distinct. & in cap. duo mala. eadem distinct.* scriptum extat, minus malum esse iuramentum, noxium frangere, quam implere, imo verè nulla est hic iuramenti violatio, quandoquidem ex supradictis non sit huic iuramento vlla obligandi vis, quod & sanctus Thom. explicat, 2.2. *quæst.* 98. *articul.* 7.

Secundo hinc sequitur, omne iuramentum promissorium, quod rem † illicitam vel indecentem, aut diuinis consiliis contrariam contineat, peccatum esse, vsurpat enim otiose quis nomen Dei in vanum, si iuramento id promittat, quod non licet, vel non debet soluere, ex causis modò expositis, derogat etenim venerationi diuinæ maiestatis, qui eam in huiusmodi promissionum testimonium adducit, atque sta hæc iuramenta temeraria dicuntur, *cap. definitio. 22. quæst. 4. cap. sicut nostris. de iureiur.* notatur *in cap. Florentinum. 85. distinct.*

Tertio patet ex his, hæc iuramenta † temeraria tunc ad
13 peccatum mortale pertinere, cùm id, quod sub iuramento includitur, & promittitur, crimen est mortale, secundum omnes, *in d. cap. si vero.* gloss. *in d. cap. sicut in nostris. & in d. cap. Florentinum.* Nam si obseruatio huiusmodi iuramenti crimen est mortale, idem peccatum admittitur, quando iuramentum præstatur. eadem equidem ratione, qua prohibetur res, etiam interdicitur iuramentum promissoriũ eiusdem rei patrandę. Et præter alia, quæ ad grauitatem huius peccati adduci possunt, constat maximam irreuerentiam cõtra maiestatem diuinam committi, si quis Deum ad rei illicitæ, & sub mortalis criminis reatu prohibitę promissionem, testẽ 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 adsumens falsæ promissionis: quod iam in hac relectione in specie adnotauimus, idcirco, peccatum hic mortale constituitur.

Quarto deducitur iuramentum, & tunc temerarium esse, cùm aliquid promittitur, quod venialem culpam habet, gloss. *in cap. si aliquid.* 22. *q.* 3. Ioan. Andr. Dom. & Franc. *in hoc c. quamuis de pact. 6.* vbi Georg. Natan. *notab.* 7. idem notat & Ioan. de Selua *in tract. de iureiur.* 3. *part.* 4. *limit.* Nam cùm veniale peccatum opponatur feruori charitatis, cõsequitur ex hoc, nullam posse etiam præstito iuramento constitui obligationem ad id agendum, quod venialem habet culpam: atque ideo maximam esse temeritatem iuramento promittere rem hac culpa dignam, notant Abb. & Felin. post alios *in d. cap. si vero.*

Hinc & quinto constat, iuramentum promissorium venialis actus & culpę. peccatum esse veniale, Quia etsi iurans adimpleat, quod promisit, solùm venialiter peccat: & qui iurat veniale opus facturum, non se illaqueat, ne iuramentum implere possit, nisi tantùm sub reatu veniali: vnde non peccat, dum iurat, nisi venialiter: atque ita in specie notat Caiet. *in d. quæst.* 89. *artic.* 7. *in respons. ad* 2. & Seluest. *in verb. Iuramentum. 4. quæst.* 1. *& in verb. Iuramentum.* 2. *q.* 7. idem ipse Caiet. *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 dispẽdium salutis æternæ, seruandum non est: igitur iuramentum quodlibet, quod non tendat in detrimentum salutis æternæ, seruandum erit. Hæc etenim collectio minime valet. Sunt † sanè quędam iuramenta promissoria, quę etiamsi
17 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 hęc pulchra verba sancti Thomæ *in d. q.* 89. *art.* 7. *ad secundum.* in hunc equidẽ modum: Si quis

autem

autem iurat, se facturum aliquod peccatū, & peccat iurando, & peccat iuramentum seruando. Si quis verò iurat, se non facturum aliquod melius bonum, quòd tamen facere tenetur, peccat quidem iurando in quantū ponit obicem Spiritui sancto, qui est boni propositi inspirator, non tamen peccat iuramentum seruando: sed multo melius faceret, si non seruet. Hactenus Thom. Idē adnotauit ipse Tho. *lib. 3. q. 14.* & Panorm. *in d. c. si vero. colu. 3.* & colligitur ex Gratiani resolutione, *in cap. vlt. §. vlt. 22. quæst. 4.* vnde si quis iurando † promittat, non mutuare pecunias, non fideiubere: certe in casibus, quibus id officium impendere tenetur sub mortalis aut venialis culpæ reatu, dubio procul peccabit, si iuramentum seruet, & peccabit item iurando. Sed vbi non tenetur id officium in alterum exercere, sed est opus optimum: profecto peccauit iurando, & venialiter, vt ex Caietano in summa, & in Commētariis ad Thomam adnotauimus: non tamen peccabit seruando iuramentum, nec illud violabit, si mutuā pecuniā alteri dederit, aut pro eo fideiusserit: quod satis cōstat ex Thoma, Gratiano, & Abb. in præcitatis locis. Ex quibus opinor manifestum esse Hippol. lap- 18
sum, qui *in repet. rubric. ff. de fideiussoribus.* opinatur, *nu. 28.* post hoc iuramentum, cuius modo meminimus, de non fideiubēdo emissum, iurantem nō posse fideiubere: nec valere fideiussionem: quod, ni fallor, falsissimum est. Sic & dum Oldrad. *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 quocunque fideiubere, etiamsi is non sit extrema in necessitate constitutus. Hinc etiam patet, non recte rationem huius quæstionis perpendisse Catharinum, dum aduersus Caietanum falsum esse censet, quod modo diximus, in hoc iuramento veniale, nō mortale peccatum committi.

Hinc etiam expendendum est, quod Gratianus † docet *in* 19
d. cap. vlt. 22. quæst. 4. Est etiam, inquit, quod iuratur aliquando vitiosum non in natura sui, sed ex causis extraenientibus, veluti cum aliquis post votum castitatis iurat alicui, se habiturum eam in coniugem. Coniugem namque habere, in seipso malum non est: tamen huic ex voto perniciosum est: hoc autem iuramentum, etiamsi illicitum sit, non tamē seruari prohibetur: sed de violatione voti poenitentia sibi iubetur indici. Hactenus Gratianus, qui parum sibi constās, multa quidē hac in propositione & sentit, & asseuerat, quæ nullo pacto defendi simul possunt. Idem auctor paulo ante inquit: Aliquando namque iuramento deest iustitia, veluti cum quispiam post votum castitatis ducit vxorē iuramēto firmans, nunquam se ab ea discessurum, quod quamuis illicitum sit, quia iustitia sibi probatur deesse, tamen auctoritate Augustini seruari præcipitur, ad quorum verborū perfectam interpretationem præmittendum est præcitatum *cap. vlt. 22. quæst. 4.* deductum esse ex Diuo Ambrosio, *lib. 3. de Officiis, cap. 10. vsq; ad versic. illicitum ergo iuramentum.* quo Gratianus ipse in Epitomen quæstionem colligit. Deinde illud est 20
considerandum, post simplex † votum castitatis, si quis vxorem ducat, etiam absque iuramento, matrimonium tenet, teneturq; cum vxore cohabitare, ac debitum coniugale reddere, aut ante copulam, & matrimonij cōsummationem religionem ingredi & profiteri. Imo plane si nondum matrimonium fuerit consummatum, tenebitur religionē ingredi, & profiteri ea ratione, qua tenetur votū iuxta vires proprias seruare, & effugere periculum votum violandi, si cum vxore cohabitet. Nam licet teneatur exigenti debitū reddere, non tamen potest exigere absque voti iniuria & violatione, itaque si matrimonium nondum sit consummatum, ad hoc, quod modo diximus, tenetur. Et nihilominus matrimonium tenet, ac firmum est. *cap. consuluit. & cap. rursus. qui cleric. vel vouent.* tametsi contrahens matrimonium post votum castitatis mortaliter peccet, quippe qui contra votum egerit, seipsum adstringens debiti coniugalis reddition, quæ castitati aduersatur, vt *in d. cap. vlt.* satis probatur. Præter hæc profecto si iuramenti vim consideremus, nullo pacto negari potest, hoc iuramentum de matrimonio contrahendo emissum post votum castitatis, illicitū esse, & minime obligatorium, sicut patet rationibus paulo ante adductis, & ipsius Gratiani testimonio qui testatur, hoc iuramētum illicitū esse, ac perniciosum, & voto contrarium. Mirū igitur videbitur quibusdam, quod statim subdit Gratianus, non esse prohibitum, quod iuramētum hoc seruetur. Nam si per hoc iuramentum, & eius obseruationem votum violatur, non potest id inssurandum obligare ad rem in quam illicitam, & sic ad voti violationem. Quamobrē vel Gratianus maximè errat, vel eum habere debet sensum, vt intelligamus non de iuramento ducendi vxorem, siquidē hoc iuramentum seruandum non est post votum castitatis præstitum, imo prohibetur omnino seruari: quia voto castitatis contrarium est, & tendit in violationem voti, sed de iuramento habendi, & tractandi vt vxorem eam fœminā, quam per verba, quæ de præsenti dicimus, in vxorem acceperat, etiam post simplex votum ipse, qui iurat, vel modo tempore iuramenti accipit. Sic sanè duas hac in controuersia constituimus conclusiones, quarum prior dictat iuramentum post votum castitatis præstitum de accipienda aliqua fœmina in vxorē per verba, quę de futuro dicimus nec iuramentem obligare, nec seruandum fore, imò id illicitū esse, & mortale crimen committi, si seruetur. Posterior cōclusio exponit, iuramentum post votum castitatis præstitū de habenda fœmina in vxorem, matrimonio cum ea contracto per verba perfectum coniugij consensum significātia, seruandum fore quoad debiti coniugalis redditionem; licet id incauté & illicite præstitum fuerit ante matrimonij contractum: & teneatur iurans religionem aliquam ante coniugij consummationem ingredi, ac profiteri. Hoc etenim est, quod Gratianus sensit. dum *in d. cap.* vtitur verbis significantibus contractum matrimonij perfectum, saltem *in vers. vnde datur intelligi.* quamuis, an sit perfectus matrimonij contractus per illam promissionem, qua quis aliquam fœminam pollicetur se in vxorem habiturum (quibus verbis vtitur Gratianus *in parte vlt. d. cap.*) satis dubium sit: secundū ea, quę notauimus *in Epitome ad 4. libr. Decret. 2. part. cap. 4. §. 1. nu. 5.* & vere in casu huius posterioris conclusionis nihil iuramentum operatur, nisi quoad maiorem transgressionis culpam propter periurium, siquidem etiam absque iuramento contractus coniugalis iam perfectus indissolubilem inducit cohabitandi obligationem, quamuis votum simplex castitatis præcesserit.

Hæc autem † iuramenta, quibus iustitia deficit, periuria 21
appellantur, *in cap. sicut nostris. de iureiurand. in cap. qui sacramento. 22. quæst. 4.* nullo etenim in futurum expectato tempore iuramenta iusta, dum emittuntur, periuria sunt propter iustitiæ & iudicii defectum, secundum Thom. *2. 2. quæst. 98. artic. 2. ad. 2.* Nam requiritur ad honestatem iuramēti, quod sit licitum & honestum id, quod iuratur: atque ideo, qui iurat se adulterium commissurum, statim periurus est, licet re vera sit completurus iuramētū, non quidem ex eo, quod iuramentum non seruauerit, sed quia iurauit id, quod fas non erat, perficere, aut non tenebatur etiam post iuramentum facere. Idcirco in ipso iurandi actu periurium perpetratur, frangiturque iuramētum, cum id fiat promittendo id, quod seruandum necessario non est, nec vllam seruandi obligationem inducit, vel quod absque crimine & culpa seruari non potest. Qua ratione multis canonibus statutum est, pro his iurationibus incautis pœnitentiam iurantibus iniungendam fore.

Hinc sanè definiri poterit quæstio illa, an hæc † iuramenta temeraria, quæ quandoq; periuria dicuntur, sint punienda ea pœna, quę aduersus periuros statuta est? Nam text. *in cap. sicut nostris. de iureiurand. & in cap. grauis admodum. de censi.* probat, pro his incautis iurationibus congruam poenitentiam fore indulgendam, nec priuandus est quis beneficio ecclesiastico: quemadmodum pro vero periurio priuaretur, gl. *in cap. definitio. 22. quæst. 4. & in cap. Florentinum. 85. distinct.* Ex contrario sese offert responsio text. *in cap. tua nos. de iureiurand.* vbi si quis iuramentum illicitum primo præstiterit, ac deinde contrarium fecerit iuramentum, beneficio ecclesiastico priuatur. Idcirco Doctores quidam Iuris canonici interpretes existimant, decisionem text. *in d. cap. tua nos.* ita esse intelligendam, vt priuatio beneficij nō fiat in ea specie propter iuramentum illicitum, sed quia, quoad vulgi opinionē, contrarium præstans iuramentum constituit se iurans in periurio, quod vitare non poterat, eo ipso, quod duo aduersa, & contraria iuramento pollicitus fuerit, atque ita eum text. interpretantur Innocent. Ioan. Andr. Abb. Imol. & Doct. *magis communiter, in d. cap. tua nos.* qua in re vulgi opinio & scandalum consideratur: cum periurium vulgus existimet necessariò committendum fore, ex ea iuratione; sicuti post alios admonuit Ald. in *d. cap. tua nos.* quem text. ita intellexē- 22
eum

re eum commendantes Roman. *singul.* 510. & Ripa *in cap. 2. de reſcript. colum.* 3. Sed licet hęc opinio communis ſit, mihi tamẽ nuſquam placuit, video etenim prius iuramentum nullam habuiſſe obligandi vim, nec habere: atque ideo non poſſe verè & proprie periurium contingere, ſametſi non fiat id, quod in eam iurationem deductum fuerat, id verò, quod poſteriori iuramento promiſſum eſt, abſque vllo periurij reatu fieri quidem potuit. Nec eſt abſolutio neceſſaria à priori iuramento, cum ex eo nullum iurationis vinculum proceſſerit. Quamobrem aliter intelligi poterit reſponſio text. *in d. cap. tua nos.* Nam prius iuramentum, cuius inibi mentio fit, de ſoluenda penſione maiori, potuit, ac poterat ab ipſo iurante abſque periculo ſpiritualis ſalutis ſeruari ad eius vitã: & ideo in hoc ſenſu iuramentum illud validum fuit, quoad obligationem ſaltem ante abſolutionẽ, quæ neceſſaria eſt, & omnino præſtanda, ex eo quod inique fuerit iuratio extorta de penſione ſoluenda, non quidem inſtituta Epiſcopi auctoritate, nec ſolita, ſed noua: vt conſtat ex *d. c. ſignificauit. & cap. grauis. de cenſib.* & quia ante abſolutionem iſtam in ſpecie, *cap. tua nos.* contrarium iuramentum præſtitit clericus, ac ſeipſum conſtituit in certo periurio, niſi abſolutio fuerit obtenta, punitur pro periurio priuatione beneficij: quemadmodũ ibidem adnotarunt Card. & Fel. *colum penult.* quia ſiue ſeruauerit prius, ſiue poſteriusiuramentũ, manifeſta eſt periurij culpa; ſi prius, ex eo quod violat poſterius: ſi poſterius, ex eo quod violat prius, quod ante abſolutionem ſeruare tenebatur. Atque hæc dicta breuiter ſint de comitibus iuramenti, reliqua verò ad hanc quæſtionẽ pertinentia, non admodum recondita, nec difficilia ſunt, & quæ diximus, ea tantũ ratione tradidimus, vt propoſitæ materiæ quoad qualemcunque cognitionem ſatisfaceremus.

§ SEPTIMVS.

De periurio, blaſphemia, & falſo.

SVMMARIA.

1 *Periurij grauitas, & an ſit maius crimen homicidij.*
2 *Periurium lege Pontificia & ſæculari puniri poteſt.*
3 *Periurus qualiter iure canonico puniatur.*
4 *Collatio beneficij periuro facta eſt ipſo iure nulla.*
5 *Periurus, an ſit infamis infamia iuris?*
6 *Falſi teſtis ratio, criminis grauitas & pœna.*
7 *Teſtis falſum teſtimonium dicere poteſt in 10. prædicamentis.*
8 *Atticus teſtis, Attica fides, Græca fides.*
9 *Teſtis in iudicio falſum dicens teſtimonium, quo pacto ſit puniendus.*
10 *Periurus ratione iuramenti de calumnia, an ſit puniendus.*
11 *Blaſphemia quid ſit, & eius grauitas.*
12 *Blaſphemiarum ſpecies, & explicantur in ſpecie verba regiarum conſtitutionum, quæ de blaſphemis puniendis tractant.*
13 *Deuotare quid.*
14 *De blaſphemia in virginem Mariam, & Sanctos.*
15 *Blaſphemia in fidem Catholicam.*
16 *Blaſphemi qualiter puniendi ſint, & qua pœna veteribus legibus fuerint puniti? & num. ſeq. maxime num. 19.*
17 *Iracundia impetus non excuſat blaſphemiam.*
18 *Infidelitatis quæ ſigna.*
19 *Lateranenſis Synodus quid ſtatuat de blaſphemis.*
20 *Pœna iudicum blaſphemos non punientium.*
21 *Iure ciuili quæ pœna in blaſphemos.*
22 *Iure regio qua pœna ſit aduerſus blaſphemos ſtatuta.*
23 *Linguarium inſtrumentum pœnæ, quo lingua blaſphemi premitur, Hiſpanice mordaza.*
24 *Blaſphemus an repellatur à teſtimonio, tanquam infamis.*
25 *Conſuetudo an excuſet à blaſphemiæ pœnis, & ibidem multa de conſuetudine mala.*
26 *Illicitum conſuetudine licitum non fit.*
27 *Fornicatio conſuetudine excuſatur, & quare.*
28 *Iracundiæ calor frequenter ſolet excuſare à blaſphemiæ pœnis.*
29 *De proceſſu in blaſphemiæ crimine.*
30 *Blaſphemia an hæreſis ſit.*
31 *Obedientia promittitur ſub pœna iuramenti præſtiti, id eſt, niſi obediatur vt periurij pœna teneatur.*
32 *Rectoris vniuerſitatis alicuius præceptis non obediens, an periurus.*

His omnibus ad huius materiæ cognitionem prænotatis, de ipſius periurij poena tractandum erit: cuius equidem grauitas multis conſtat, quæ tamen conſulto miſſa facimus. [Lectorem admonentes, maximam fuiſſe apud omnes gentes iuramenti religionem, quod Cic. *lib. 3. Officior.* palam aſſeuerat. Nullum, inquit, vinculũ ad aſtringendam fidem maiores noſtri iureiurando arctius eſſe voluerunt. Id indicant leges in x i i. tabulis, indicant ſacra, indicant fœdera, quibus etiam cum hoſte deuincitur fides, indicant nationes, animaduerſionesque Cenſorum [illegible] nulla de re diligentius, quam de iureiurando iudicabant. Hæc Cicero. Cui addam id, quod de periuro quodam Iuuenalis ſcribit, de periuro, inquam, qui in animo conceperat, re ipſa nondum animo admiſerat:

Extinctus tota pariter cum prole domoq́,
Et quamuis longa deductis gente propinquis,
Has patitur pœnas peccandi ſola voluntas.

Heſiodus idem de periuro:

Τὸ δὲ ἐμμενοτέρη γένεη μετοπίσσω ἀλιτάϊται
Ἀνδρὸς ὃς ἑκὼν γόωσι μετόπιϲθε θεὸν ἀρίνων.

Vnde & apud Gentes, qui Chriſti leges non profitebantur, receptum eſt, non ſolùm qui peieraſſet daturũ Deo pœnas, ſed & eius etiam poſteritatem pro tanto ſcelere diuino iudicio puniendam eſſe. Qua de re multa alij tradidêre, quæ poterant adduci ad huius criminis notã.] Satis etenim eſt, crimen iſtud grauiſſimũ eſſe, multisque nominibus à Republica extirpandũ. Nam † id eſſe grauius homicidio, ſanctus Thomas exiſtimat *in quodlib. 1. art. 18.* rationibus ſane vrgentiſſimis. Siquidem periurij eſt tranſgreſſio præcepti prioris tabulæ, & ex eo honori, ac reuerentię Dei Optimi Maximi detrahitur: ideoque iniuria Deo fit, quæ maior eſt omnibus aliis, quibus proximus offenditur. Deinde, vt ait Paulus, omnis controuerſiæ finis eſt iuramentum. Quod ſi ita eſt, conſequitur plane, maius eſſe crimen periurium, quam homicidium, alioqui homicidæ, nec adulteræ nuſquã iuramentum deferretur; quoniam coniectura eſſet, quod per periurium, tamquam per exilius peccatũ maiora contingerent, & celarent crimina. Quo argumento Thomas vtitur *in dicto articul. 18.* mihi tamen non ſatis placet; quia ex eadem collectione tantùm deducitur, maiori pœna homicidiũ puniri, quam periurium, quod veriſſimũ eſt regulariter. Quamobrem cum tractatur in foro exteriori de puniendis criminibus, deque eis quoad punitionẽ detegendis: tunc argumentatio Thomæ in praxim deducitur: in foro etenim interiori nulla eſt huiuſmodi conſideratio. Nam ſi accuſatus homicidij crimen id non commiſerit, nullum adeſt in iuramento periculũ, nec periurij timor eſt: ſi verò illud ſcelus perpetrauerit, per periurium, quod forſan timetur, non effugit homicidij culpam. Idcirco argumentatio iſta quoad culpã peccati, non admodum vrget. At in foro exteriori, vbi de poena tractatur, ſolùm de maiori vel minori ſupplicio eſt controuerſia. Nam ſi maiori poena puniretur periurium, quam homicidium, optima conſtitueretur coniectura, quod reus homicidij delatus, minimè auderet interrogatus ſub iuramento crimen negare, ob timorem maioris poenæ: ſi verò minori poena periurium, quam homicidium puniendum foret, præſumeretur quidem reum iuratum, vt vera de crimine homicidij reſponderet, negaturum quidem homicidium timore maioris poenæ, ſibi propter homicidiũ iungendæ. Sic ſanè dum ſanctus Thomas argumentatur ex authoritate Pauli Apoſtoli, tantum ſequeretur ex eius conſideratione, quod ſi maiori poena puniretur homicidium, quam periurium, non eſſet iuramentum omnium controuerſiarum finis: ſed ſi iuramentum eſt omnium controuerſiarum finis, vt verè Paulus teſtatur, eſſet profectò grauior pœna pro periurio, quam pro cæteris criminibus infligenda, ex argumentatione Diui Thomæ, ne quis ob timorem maioris pœnę pro alijs criminibus ſubeundæ periurũ committere auderet. Hoc autem adhuc non ſufficeret: quia detecto periurio vtrumque crimen detegitur: nempe periurium, & id crimen, cuius quis apud iudicem accuſatur. Igitur non omnino conuincit argumentatio Thomę, præſertim quod ſunt aliquot crimina euidẽter maiora periurio: vt hęreſis, idololatria: & tamen vbi agitur de his detegendis, reus ipſe periuramenti religionem interrogatur. Omnium equidem controuerſiarum finis eſt iuramentum, teſte Paulo, quia id exigitur ad veritatem inquirendam: nec præſumendũ erit, quod reus alicuius criminis delatus velit periurij crimen committere, illudque iam commiſſis addere: atque ita paſſim videmus reos in iudicium delatos, & de criminibus periurio maioribus interrogatos, palam fateri culpã; quia non ita audent iam perpetratis ſceleribus periurij addere; cuius quidẽ nulla eſt congrua ſatisfactio cæu, quo tenentur interrogati reſpondere, niſi Reipublicæ & proximo damnum illatum reſtituerint; reſtitutio autem plerunque, quoad Rempublicam, minimè fieri poteſt, niſi reſponſio iurata, quæ periurium induxit, retractetur. Vnde

fit,

sit, vt existimem aliis rationibus grauitatem periurij prodendam fore: quæ dubio procul constat ex prima, quam modo adduximus, ratione: & ex aliis, quarum meminit Guielmus Peraldus *in Summa de vitiis & virtut. 2. Tomo, tract. 9. 2. part. 4.* quo in loco duodecim rationes adducit, quæ grauitatem huius criminis ostendunt, præter quas illud est potissime obseruandum, quod periurium funditus euertit humana commercia, omnium enim actionum humani contractus firmissimum stabilimentum est dictorum & conuentorum fides, quæ simpliciter violata maximum damnũ infert, quanto magis idem continget, si iuramento stabilita violetur? Igitur de pœnis huius criminis acturi primum de pœna simplicis periurij, secundo de punitione periurij in iudicio contingentis circa veritatis assertionem, tertio de blasphemijs tractabimus.

Primo deniq; loco præter culpam, quam periuri quo ad criminis reatum contraxerunt, cuius ratio apud diuinũ tribunal examinanda est, † puniendi sunt à iudicibus, & legibus publicis, non tantum ecclesiasticis, sed & sæcularibus, quod probat text. *in libr. si quis maior. C. de transactio.* not. optime Rom. *in consil.* 512. cuius & nos meminimus *in Epitome ad 4. Decret. lib. 2. par. c. 6. in prin. nu.* 20. Nam etsi Cæsarea constitutio *in l. 2. C. de reb. credit.* dixerit, iurisiurandi contemptam religionem satis habere vltorem ipsum Deum: id tamen vel obtinet, vbi nulla ex periurio fit iniuria proximo: vt Accurs. & Docto. ibi existimant: vel non conuincit, non posse à principe laico periuria puniri in hoc sæculo præter diuinam Dei punitionem: quemadmodum & plura delicta in Republica puniuntur, quæ tantũ pertinent ad offensam diuinæ maiestatis: quod satis est manifestum. Aut sane Imperator, vt ratione redderet, cur periuria non puniantur grauissime, pœna inquam corporali, præmisit hoc crimẽ maximam vltionẽ à Deo expectare, quamuis ab hominibus non ita seuere fuerit punitum.

Punitur tandem † periurium simplex priuato præiudicium irrogans iure Pontificio pœna depositionis ab ordine. 3
tex. & ibi Dd. *in c. cum non ab homine. de iud. c. notat. Panormita. in cap. tua. de iureiur.* quinimo & periurus beneficio ecclesiastico priuandus est per sententiam, non tamen est ipso iure priuatus. tex. optimus vbi gl. & eius interpretes ita opinantur, *in c. querelam. de iureiur. gl. in c. illud de excessib. prælat. gl. in c. quicunq; 6. quæst. 1.* Abb. *& alii in c. 2. de rescrip.* quo in loco Felin. Dec. & Ripa fatentur hanc opinionem cõmunem esse; idem asseuerant, eam sequuti Ioan. à Selua *de iureiur. qu. vlt. & in tract. de beneficio. 3. par. q. 2.* Ioan. Bernar. *in sua pract. c. 86.* Cæsar Lamber. *de iur. patr. 1. par. 2. l. quæst. 9. art. 15.* eandem veram esse censet. Andr. Alciat. *in d. c. cum non ab homine, & probatur in cap. in nostra. de procurator.* licet Rebuffus *in tract. de pacificis possess. num.* 218. velit tenere, periurum priuatum esse ipso iure beneficiis ecclesiasticis, quæ iam tempore periurii obtinebat, quæ quidẽ opinio communi omnium sententiæ refragatur. Existimat tamen ipse Rebuffus collationem beneficii † factam periuro 4
esse nullam ipso iure: cuius opinionis authores sunt Abb. & Doct. *in d. querelam. de iureiur.* Aufrerius in Capella Tholosan. *q. 17.* Deci. *in c. dilecti. col. 2. de except.* Feli. *in c. 2. de rescrip. col. 3.* Nicol. de Mylis *in verb. periurium. ex. optim. in c. accedens. de accusa.* Frede. tamen *in cons. 50.* tenet contrariam sententiam: imo quod hęc collatio non sit nulla ipso iure: sed rescindenda. Priori vero opinioni suffragatur, quod periurus sit infamis: vt paulo post tradetur, collatio autẽ beneficii facta infami, sit nulla ipso iure: *reg. infamib. de reg. iur. in 6.* Ego quidẽ opinor non omnino verũ esse, quod collatio beneficii facta infami sit nulla ipso iure: nam eam validam ante sententiã fore tenuerunt Freder. *in d. consil. 50.* Cardin. & Fel. *in d. c. querelam. de iureiur.* idem Fel *in dict. cap. 2. de rescript. col. 3.* & præmittit Calde. *cons. 20. iit. de præben.* probat. text. vbi Innocen. *in ca. inter dilectos. de excess. prælat.* nisi ea collatio fiat infami notorio infamia quidem iuris: tunc etenim collatio est nulla ipso iure: quẽadmodum explicant Abb. *nu. 5. in dict. cap. inter d lectos.* Abb. *in c. super eo. ad fin. de electio.* Fel. *in d. cap. 2 nu. 4.* Ioan. de Selua, *in tract. de beneficio. 3. part. q. 3. col. 5* hęc de infamia iuris: nã de infamia facti tradit Cald. *in dict. consil. 20. de præbend.* & post eum optime Martin. Ab Azpilcueta *in cap. si quando, de rescript. col. 52.* Idcirco caute dixit Rebuff. vbi supra *nu. 221.* eius opinionem, & aliorum, quos modo citauimus, procedere, quando quis esset per sententiam declaratus periurus: & postea fieret ei collatio, tunc sane collatio ista nulla est ipso iure; non alias. Quasi velit, tunc demum collationem factam periuro, & infami nullam esse, cum infamia notoria sit. Atq;, vt rem istam tãdem definiamus, ego existimo, collationem beneficij periuro factã nullã esse ipso iure, quando infamia hæc ex periurio notoria sit: non alias. Itẽ in alio & secundo casu, nempe cum collatio beneficij periuro facta fuerit authoritate literarum Apostolicarum ad beneficia: harum siquidẽ literarum præcipua ratio est, quę à morum honestate procedit, idcirco non est collatio beneficii valida, imo nulla ipso iure censetur, si fiat harum literarum authoritate ei, qui infamis sit: secundum Calder. *in d. cons. 20. & cons. 4. de accusa.* Fel. *in d. c. 2. col. 3. de rescript. & in c. inquisitionis. de accus. col. 2.* Rebuff. *in d. tract. de pacificis possess. nu. 222.* his accedit, quod alienũ est à mente Rom. Pontif. infames ac periuros sub literis ad beneficia contineri, cum potius ea velit clericis bonis moribus præditis conferri. Vnde placet profecto Calder. sententia in infamia iuris, item & in infamia facti.

Periurium † item vtroque iure Pontificio, & Cæsareo pu- 5
nitur poena infamiæ. *l. si quis maior. C. de transactio. c. infames. 6. q. 1. gl. in d. c. querelam de iureiur.* modo periurium promissoriũ sit, atque in iuramento promissorio contigerit: nam ex periurio assertorio, infamis quis non efficitur, gl. *in l. Lucius ff. de inofficio. famibus. gloss. in d. cap. quicunque 6. q. 1.* notat sanctus Tomas. *2. 2. q. 98. art. 3.* Bald. *in Rub. de iureiurando.* Abb. *in c. testimoniũ. colu. 8. de testib.* vbi Felin. *num. 20.* & Lambert. *de iure patrona. 1. part. 2. lib. q. 9. artic. 15.* & Lanfrancus *in c. quoniam contra. de probationib. in verbo. testes. num. 135.* testantur hanc distinctionem *cõmunem* esse: quæ tamen intelligenda est, vt periurium promissoriũ circa contractum infamiam irroget: iuxta *dict. l. si quis maior.* quæ in hac specie expressim hanc poenam infert, cui conuenit Regia *lex. 26. tit. 11. par. 3. & 2. tit. 5. part. 7.* quod si quis in specie *cap. debitores. de iure. iurand.* periurus fuerit: quippe qui non soluerit vsuras, quas præstare promiserat, infamis non erit: vt notant Felin. *in dict. cap. testimonium. num. 21.* & Lambert, *in dict. artic. 15.* Periurium autem assertorium rei præsentis, vel præteritæ, iure ciuili punitur poena criminis stellionatus, & ideo periurus ad tempus exulat. *l. vltim. ff. crimm. stellionat.* At periurium promissoriũ hanc etiam iure ciuili poenam habet, vt præter infamiam periurus contractus poenam soluat, & actionem, omneque conuentionis cõmodum amittat. *dict. l. si quis maior.* vbi Docto. *communiter* hoc adnotarunt, & *in dict. l. 2. Codic. de rebus credit.* Iason *in § item si quis in 2. num. 63. de actionibus idem in l. si duo patroni. ff. de iureiurando.* Ioan. à Selua. *de iureiurand. quæstio. vltim.* tradit vndecim periuri poenas Chassanæ. *in consuet. Burgun. Rubric. 10. §. 12.* quas apud ipsum lector facillime legere poterit. Iure quidem Regio quiiuramentũ promissorium violauerit, omnia bona amittit, eaque fisco Regis adiudicantur. *l. 1. tit. 6. lib. 8. ordinat.* [*l. 1. tit. 17. lib. 8. Recopil.*] Ex quibus præter alios intellectus quos paulo ante tradidimus ad *l. 2. C. de reb. cred.* apparet, posse eandem constitutionẽ intelligi quo ad pœnam ordinariam: nam quantum ad extraordinariam frequenter periuria per humanos iudices puniuntur: sicuti not gl. *in Authen. scenicas, non solum si fideiussores præstent.* quem dixit *Sing.* Curt. Iunior *in l. si quis maior. C. de transact. colum. vltim.*

Secundo agendum erit de periurio, quod in iudicio circa veritatis testimonium cõmittitur. Si † quis etenim in iu- 6
dicio interrogatus alicuius controuersiæ causa, dixerit testimonium aduersus veritatem, dubio procul falsum committit, falsique reus efficitur. *l. 1. ff. de falsis. in princ. cap. 1. de crim. falsi. l. nullam. Cod. de testib.* Nec solum cõmittit falsum testis qui responderit contrarium eius, quod vere ipse sciebat: sed & is qui interrogatus de aliqua re veritatem tacuerit, dixeritque se nihil scire, quod probat text. *in dict. cap. 1. cap. quisquis. & ibi gloss. 1 1. quæst. 3.* Bald. *in l. data opera. num. 29. C. qui accusare non possunt.* gloss. *in capit. cum dilecti. de accusat. verb. plenam. & in verb. meram.* Felin. *in capit. 1. de testibus cogen num. 3.* Regia *libr. 42. tit. 19. part. 3. & l. b. 1. tit. 7. parte 7.* tacere siquidem vbi loquendum est, & loqui vbi tacere oportet, & est necessarium, peccatum esse secundum Thomam. *2. 2. quæstio. 73. artic. 1. & Floren. 1. part. tit. 2. cap. 4. §. 5.* Quod si testis interrogatus veritatem tacuerit forsan absque dolo, quippe qui homo integrę famæ, & opinionis de actu post longũ tempus, interrogetur, excusabitur plane ex præsumpta quadam simplicitate, licet constet illius actus scientiam eum habuisse: sicuti adnotarunt Rimin. *in lib. qui accusare. C. de edendo. colum. 2.* & Anton. Rube. *cons. 16.* potest autem testis † falsum dicere testimonium in de- 7
cem prędicamentis, quæ commemorat Azo *in prooemio Cod.* eleganter Bald. *in l. data opera. num. 31. C. qui accusat. non possunt,* &

sane testis falsum dicens testimoniũ, multis nominibus est execrandus. Nam & antiquitus qui apud Romanos falsum testimonium dixissent, e Saxo Tarpeio deiiciebantur, vt auctor est Gellius *lib. 20. Noct. Attica. capit. 1.* quo loco Sex. Cæcilius magno Reipublicæ malo existimat legem hanc duodecim tabularum obsoleuisse. Acerbitas, inquit, plerunque vlciscendi maleficij: bene atque caute 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 fidẽ in dandis mutuis falsis testimoniis maxime improbet. Quibus concinit quod Euripides in Iphigenia Taurica scribit: Græcia nequaquã nouit fidem. Etiam si Atticus † testis prouerbio dictus sit is, qui probatissimus, & incorruptissimus est. Sicuti & Attica fides: etenim Velleius Paterculus, adeo, inquit, certa Athenienſium in Romanos fides fuit, vt semper & in omni re quidquid 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 Plautũ in Asinaria, Græca fides dicitur vbi non verbis, nec stipulationibus, sed præsenti pecunia res agitur. Diem, Aquã, Solem, Lunam, noctem, hæc argento non emo. Cætera, quo volumus vti, Græca mercamur fide: id est numerata pecunia. Quæ forsan deflecti possunt in id, vt per ironiam dicta esse censeantur: idque existimemus præsenti pecunia rem agi, quod fides Græca parũ constans sit, & improbatissima. Pœna autem deiectionis è saxo Tarpeio iam pridẽ obsoleuit: siquidem & Modestinus respondit *in l. si diutino §. vlt. ff. de pœnis.* non posse quem sic damnari, vt de Saxo præcipitetur. Titus Liuius *lib. 29.* scribit, Marcum Liuium, C. Claudiũ collegam Censorium equum vendere iussisse, quod summæ notæ erat duarum rerum causa, quarum præcipua fuit, quod aduersus eum falsum testimonium dixisset. De poena item falsi testis tradit Strabo *lib. 15.* apud Indos falsum testem extremis decurtari. Iosephus etiam auctor est *lib. 4. Antiquit. c. 6.* Mosaica lege cautum fuisse, vt testis falsus ea pateretur, quæ is contra quem falso testificatur passurus esset, eadem lex constat. *c. 19. Deuter.* Primus autem omnium Charondas testi falso mulctam indixit: quemadmodum meminit Aristot. *lib. 2. Ethico. capit. 10.* huius criminis grauitatem ostendit Salomon. *Prouerb. cap. 6.* testem, inquit, fallacem odit Dominus. Et rursus *cap. 25.* Homo qui contra proximum suum loquitur falsum testimonium, iaculum est, gladius, & sagitta acuta. Quod si testis verum dixerit, pecuniam tamen ea causa acceperit, vt scilicet testificaretur, falsi adhuc poena tenebitur. gl. *in l. §. 1.* & ibi Bart. *ff. de falsis.* Abb. *in c. 1. de crim. falsi.* idem Abb. & Feli. *nu. 30. in c. licet. de probatio.* Hippol. *in d. l. 1. §. 1. de falsi.* Iaſ. *in l. Diuus. nu. 27. ff. de re iudic.* Dd. *in cap. 1. de testi.* quorum *opinio magis communis* est: mihi tamen non omnino placet: video etenim crimen falsi non posse conuenire his, qui verũ dixerint: atque ideo testis, qui falsum absque pecuniæ munere, & corruptione testificatus fuerit, falsi crimine notabitur: non sic testis: qui licet pecuniam, vt testificaretur recepit, nihilominus verum dixerit, nam falsi reus non erit. Sic Philip. Decius *in d. cap. 1. de testibus.* tenet, hunc testem non esse puniendũ falsi poena: sed alia extra ordinẽ arbitrio iudicis: cuius opinio. *l. Styli 115.* probatur, non inficior grauius esse crimen, si quis simul pecuniam acceperit, & falsum dixerit, quam si pecuniam tantum acceperit, verũ autem fuerit testificatus, aut falsum absque pecuniæ receptione: attamen vt locus sit crimini falsi, & eius poenis, oportet quod testis falsum dixerit testimonium. Sed & si quis testimoniũ dixerit in iudicio, contrarium tamen ei, quod iuratus extra iudicium dixerat, falsi item poena tenebitur secundum Bart. *in l. eos, vlti. colum. ff. de falsi.* Tyndarum *in tract. de testibus. cap. 11.* Matth. de Affli ct. *in constitut. 3. Neapol. t. libr. 3. tit. de periuriis. num. 14.* quorũ opinio admodum est dubia: imo mihi falsa videtur. Nam si quis extra iudicium etiam cum iuramento contra veritatem responderit, non punitur ordinaria poena falsi, sicuti notat Alber. *2. parte Statu. quæstio 147.* idẽ contra Bartol. tradit Hippol. *in d. l. eos. num. 11.* Bald. *in cap. 1. §. si enim. quid sit inuestit. in feudo. colum. 2.* atque Alexand. *in consil. 74.* scribit communem opinionem esse Bartol. contrariam. Felinus etiam à Bartol. discedit *in consil. cum in tua. testib.* vbi extra iudicium responsio data est absque iuramento: nam si quis iuratus respondisset falsum etiam extra iudicium, ipse Felin. Bartol. sententiam defendit, vt poena falsi locum habeat.

8

Ego vero fateor, periurum hunc esse: & poena periurii puniendum fore, non poena falsi, quasi ea tantum admittenda sit contra testem in iudicio falsum: quod Alberic. *in d. q. 147.* significare videtur, tametsi Alexand. Hippol. & alii, qui Barto. sententiam improbarunt, expressim loquantur, quando extra iudicium absque iuramento quis respondisset contrarium eius, quod modo iudicio testificatur. Nec me præterit, in hac specie quoties quis contraria responderit, primo quidem extra iudicium iuramento præstito, ac demum in iudicio per solenne testimonium coram iudice, hoc posterius responsum non esse admittendum, nec fidem ei adhibendam propter manifestum periurium, quemadmodũ ipse tradidi *lib. 2. Varia. Resolut. c. 13. nu. 7.*

Testis autẽ, † qui falsum dixerit testimoniũ, punitur iure Pontificio, si clericus sit, depositione, & detrusione in monasterium, vt ibi poenitentiam tanti sceleris agat, secundũ Panor. *in c. 1. de crim fal.* text. optimus *in c. si Episcopus. 50. distin.* nisi clericus ex officio iudicis tunc puniendus sit nulla constituta contra eũ accusatione: quia in hoc casu puniturpoena extraordinaria iudicis punientis arbitrio. text. & ibi gl. *in §. presbyteri. 5. q. 6.* Sic & iure ciuili dicens falsum testimonium, si puniatur à iudice ex officio circa accusationẽ: quia apud eũ dixit falsum testimoniũ, extra ordinẽ arbitrio iudicis punitur: non ordinaria poena. *l. nullum. & ibi gl. C. de testib. l. vlt. tit. 16. par. 3. not.* Ioan. Fer. *in Pract. in Rub. de forma. iuram. testis. col. 3.* quod si iudicio ordinario accusationis actũ sit cõtra testẽ falsum, punitur is falsi criminis poena, quæ traditur *in l. 1. §. vlt. ff. de falsis. prob. tex. in l. eos. ff. eo ti. l. 13. ti. 8. l. 2. For.* vt tandẽ poena falsi in homine libero sit deportatio, & omniũ bonorũ publicatio, seruo autẽ vltimũ suppliciũ. Sed si quis in causa capitali falsum aduersus reũ testimoniũ dixerit, puniendus erit eadẽ poena: qua puniretur reus, ipse, si criminis conuictus foret. text. *in l. 1. §. 1. & ibi Bar. ff. de sicariis.* cuius meminere Bal. *in c. 1. in pri. de pace. ten. & eius violatori. col. vlt.* Iaſ. *in l. etsi leg. C. si contra. ius vel vtili. pub. & in l. si duo patroni. §. vlt. ff. de iureiu.* Fel. *in c. sicut. de test.* Chassanæ. *in consue. Burgun. Rub. 10. col. vlt.* text. optimus *in c. satis. 33. q. 5.* cuius mentionem fecit Aret. *in c. sper his. de accusatio. n. 24.* idem gl. sensit *in c. Rex. debet, 22. q. 5.* est & in regnis hac de re egregia decisio *in l. 83. Tauri.* [hocie l. 4. tit. 17. lib. 8. Recop.] cuius & nos obiter meminimus *lib. Variarum resolutio. 2. c. 9.* probat hoc ipsum text. *Deutero. c. 19.*

Pœnæ vero statutæ aduersus falsos testes non admittentur, nec admittẽdę sunt vbi testis falsum dixerit in his, quæ accessoria sunt, nec ad substantiam actus pertinent: tunc etenim poena extraordinaria punienda est falsitas ista, quẽadmodum not. Spec. *tit. de test. §. 1. versic. item quod aliquid de sanu. 87.* & ibi Ioan. And. Ang. *in l. Lucius. ff. de hu, qui not. infamia.* Hippol. *in sing. 76.* Innoc. *ante alios in c. fraternitatis. de hæret.* cui sententię suffragatur quod falsitas minime punitur, si contingat in his quæ siue vera siue falsa sint, nemini nocere possunt. gl. *in l. damus. C. de falsis.* quam Docto. inibi sequuntur, & Socin. *cons. 104. lib. 1.* Hippol. *in l. 1. §. præterea. ff. de sicariis. num. 14.* idem & Soc. *in consil. 185. lib. 2.* qui hanc *opinionem testificatur communem* esse. Est & ad hoc ipsum gl. Abb. Imol. & Dd. *in c. quanto. de iureiur. in verbo, nomine patris.* notat. Anton. Rubr. *cons. 16.* Item punitur pœna falsi is, qui testem ad dicendum falsum testimonium induxit, aut testẽ munere & dono corrupit, vt aduersus veritatem testificaretur. *l. 1. ff. de falsi. Regia lex 1. tit. 7. part. 7.* vbi expressim hoc probatur. Nec tamen ex hoc causam amittit: siquidem is tantum ius litis & causæ perdit, qui falsum committit circa, acta causę: non qui circa testes ipsos, aliaue instrumenta, quę ad causę acta non attinent text. *in l. in fraudem. §. quoties. ff. de iur. fisc.* quem ita Bartol. ibi intellexit quem sequitur Benedict. à Plumbino. *in leg. quæ agnitis. ff. de except. rei iudic. colum. 15.* tradit Hippo. *in Rubr. Cod. de probationib. numer. 186. cum sequentib.* & est hæc *opinio communis* secund. Alexand. & Iaſ. *in l. diuus. col. 4. ff. de iudic.* & Dec. *in c. cum venerabilis. de excep. nu. 30.* qui tamen conatur aduersus Bart. distinctionem disputare.

Lege Regia testis falsum dicens testimoniũ, punitur pœna quadã satis extranea. Nam ei extrahuntur dentes, non quidẽ omnes, sed quinta eorum pars, etiam si hoc testimoniũ dixerit in causis ciuilibus. *l. 3. tit. de Falsis Lib. 4. For.* quã legẽ ipse video in praxi admissam esse, siue iudex ad punitionem istam procedat ex officio, siue ad accusationem alicuius. Quidã opinatur lege veteri huius regni, testi falso omnes dentes extrahendos fuisse: atque ita legem obtinuisse in hæc verba. *Qui tenle los dientes.* Idque iustissimum fuit:

& tan-

& tãdẽ adiectis literis paululũ corrupta dictione scriptũ fuisse. *Quare ac dos dientes.* Qua de re nihil certũ affirmare audeo.

His vero quæ de puniẽdis periuris diximus, illud est adiiciendũ, quod periurus ratione iuramenti de calumnia non † potest † puniendus, nec aduersus eum procedi potest per viam inquisitionis, nec per modũ accusationis: quia satis Deum vltorem habet, qua in specie intelligenda est *l. 2. de reb. cred.* secundum *gloss. in prin. Institut. de pœna temere litigant. in verb. religione.* quod expressim adnotarunt Bald. *in consil. 299. lib. 5.* Freder. *cons. 23.* Rebuffus *in tract. de pacificis possess. nu. 219.* quorũ ratio ea potissima est, quod sit fragilis humana cõditio, etiã in factis propriis: atq; ideo licet quis iuramentũ in iudicio præstiterit de calumnia, & victus fuerit, non ex hoc arguitur, eum periurum fuisse. Imo si locus foret accusationi, aut inquisitioni ad punitionẽ periurij ex iuramento de calumnia cõmissi, profecto mille quotidie proponerẽtur accusationes aduersus periuros, totidemq; inquisitiones à iudicibus ex officio instituerentur: quæ quidem res satis esset in Republica pernicioſa, quippe quæ daret ansam multis calumniis & delationib. Non inficior periurũ à iuramento calumniæ procedens puniendũ fore, quoties per ipsius iurantis confessionẽ aut per euidentem probationẽ constaret iurantem vel in iuratione ipsa, vel aduersus eam calumnia vsum fuisse *c. vlt. de iureiur. in 6.* [Sed & olim periurũ à litigante cõmissum amputatione linguæ puniri solere tradit Harmenopolus *lib. 1. tit. 7.* Iustinianus item huius pœnæ meminit in legibus contra periurium latis *tit. 13. l. pen.* & Lucian. *in Toxari.*]

Tertio de blasphemiis agendũ erit, nam eas ad periuria, & temeraria iuramenta quidam existimant pertinere: cum plerumq; potius sint execrationes quædam. Est autẽ † blasphemus qui negat aliquid de Deo, quod ei conueniat: aut tribuit Deo aliquid, quod ei nequaquam conuenit, quemadmodum S. Thom. explicat. 2. 2. q. 13. *art. 1.* & ibi Caiet. Sylvest. *in verb. blasphemia. q. 1.* Nam blasphemiæ nomen significare videtur quandam derogationem alicuius excellentis bonitatis, maxime diuinæ. Atque ideo blasphemus est, qui diuinæ maiestati derogat, eius potestati aut bonitati detrahens. Et hæc quidem proprie: improprie etenim quodlibet conuitiũ in Deum prolatum, & itidem contumelia maledictiove in ipsum Deum, aut virginem matrem, aut sanctos, blasphemiæ nomen habẽt. Probatur equidẽ hæc ad blasphemiæ crimen pertinere *in c. 2. de maledic.* notant Anania ibi, Barto. *in l. item apud Labeonem. §. ait prætor. ff. de iniurijs.* idem *in consil. 274. quidam Pellinus.* Soc. *cons. 102. lib. 1.* Matth. Afflict. *in const. Neapolit. de blasphemis, colu. 3.* Thom. Grammat. *decis. 50.* Barth. Soci. *cons. 119. lib. 4.* quorum *opinio communis* & eam rationem habet, quod maledictio, aut imprecatio Deo minime conueniat, quippe cui nullum possit malum contingere aut nocere. Idem de conuitio respondendũ erit: cum id tendat in derogationem diuinæ maiestatis, & excellentiæ. Præsertim hoc constat ex blasphemiæ definitione, quam tradit Hugo de sancto Victore, *lib. de fructu carnis, & spiritus. c. 6.* ita scribens: Blasphemia est cum quadam probrosa irreligiositate, & diminutione honoris diuini vituperium, aut conuitiũ. Diximus autem priorem difinitionem ex Sancto Thom. ad blasphemias proprie pertinere: quæ vel negant aliquid de Deo, quod ei maxime conueniat, vel tribuunt Deo, quod ab eius excellentia est omnino alienum: & item distinximus proprias blasphemias ab impropriis: quæ etsi maximis pœnis sint puniendæ admodumque blasphemiæ nomen habere debeant: non tamẽ veræ blasphemiæ sunt: quia directe non tendunt ad derogationem diuinæ potestatis, & eius excellentiæ: vt quidam existimant, tametsi ego censeam, eas blasphemias in Christiana republica eodem iure, eisdemq; constitutionibus cũ aliis adæquandas fore. Nam eas vere blasphemias esse opinor, quidquid alij dixerint, etiam iuxta Thomæ definitionẽ: siquidẽ nec maledictio nec conuitium Deo possunt aliqua ex parte conuenire. Ex his oportet aliquot speciales examinare vulgi in iram excãdescentis sermones, qui multis nominibus sunt execrandi: sed tamen refert censere, an sint veræ blasphemiæ, vt locus sit Regiis pragmaticis constitutionibus, aliisque pœnis iure communi aduersus blasphemos in Deum statutis: quod satis vtile apparet.

Primo quidem deducitur, an blasphemus sit qui dixerit: hoc fiet *à despecho de Dios*: [in despectum Dei:] sicuti Doctores Itali referunt? & Bal. *in consil. 476. lib. 3. incip. ille qui dicit.* † in ea est sententia, vt opinetur hęc verba ad blasphemiam non pertinere: quia potius sunt iniuriosa verba, cumque sensum habere videntur: quod sicut multa mala fiunt Deo nolente speciali concursu, & quæ diuinæ maiestati displicent: ita & hoc malum fiet, etiam si Deo displiceat, quibus verbis non derogatur immensæ Dei potestati: atque ita sequitur Bald. Alexand. *in additionib. ad Bart. in dict. l. apud Labeonem. §. ait prætor.* & Felin. *in proœmio Decretal. col. 4.* idem notauerat Angel. *in l. his verbis. §. 1. ff. de hæred. institut.* contrarium tamen plerisque visum est iure verius esse. Nam isthęc verba nullo pacto possunt à culpa blasphemiæ excusari: siquidẽ manifeste tendunt in derogationem 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 contemptũ diuinæ maiestatis, eiusque potestatis pronunciata censeantur: quo fit, vt Baldi sententiam falsam esse existimauerint Imol. *in d. l. his verbis. §. 1. ff. de hæred. institut.* Socin. *in d. cons. 102. lib. 1.* Boerius *decis. 301.* Thom. Grammaticus *in decis. 50.* quo in loco testatur ita in Regio Neapolitano Prætorio pronunciatum fuisse. Quibus accedit Pragmatica huius regni constitutio, quæ prima est: & inter alia quæ ad blasphemiam pertinent, hęc verba connumerat, *à despecho de Dios.*

Secundo, vt ad alia verba accedamus, quæ in eadem constitutione continentur, hoc possumus considerare, an illa verba, *abnego Deum, non credo in Deum:* sint blasphema? & dubio procul si ad falsam affirmationẽ, aut negationẽ referantur, Apostasiæ crimen inducunt. Nam qui ait, se non credere in Deum, nisi id quod falsum, verum sit, iam Deum diffitetur. Imo & si hęc execratio ad verum referatur, minime cõgrua iuratio est. quoniam Deus sub hac forma non allegatur in testem, sed potius eius nomen blasphematur. sceleratissimũ enim crimen est, Deum, cuius nutu conditi sumus, cuius prouidentia gubernamur, abnegare: &, quod prodigiosum est, Deum ipsum renegare. aduersantur sane hęc verba confessioni fidei atque ideo etiam si ad veritatis confirmationẽ 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 temere negari possit.

Tertio, in eadem Regia constitutione subsequitur aliud verbum, nempe, *mal grado suyo Dios:* [inuito Deo] quod manifestum habet blasphemiæ culpam: tribuit enim blasphemus hic Deo id, quod est omnino ab eo alienum: quia Deo nihil mali potest contingere.

Quarto eadem constitutio subdit idem de hac imprecatione: *No ha poder en Dios.* [Non habet potestatẽ in Deo.] Quæ potestati Dei omnipotentis aduersatur: ideoque blasphemia censetur, pœnisque eius punitur.

Quinto, idem inibi dicitur de hac ratione, *Pese à Dios, Deum tædeat: displiceat Deo:* non enim conuenit displicentia Deo, nisi de his, quæ ab hominibus praue, & aduersus eius præcepta committuntur: qua ratione detrahit excellentię diuinæ qui hos humanos affectus illi tribuit. Et præterea hoc verbum hominis est ægritudinẽ sui animi respuentis in Deũ, quasi Deus nostris afficiatur perturbationibus: & odium quis Deo aduersus homines tribuat, quos diligere maxime præcepit. Hę sane quinque imprecationes in d. constitutione Regia maxime improbantur, & puniuntur, vt blasphemiæ.

Sexto, hinc deducitur, quid dicendum sit de ea oratione, quæ irascenti animo in hunc modum pronunciatur, *per Dei vitam:* Hispanice, *por vida de Dios.* Nam apud Toletum Carolus Cæsar anno 25. statuit hanc orationem eandem habere pœnam quæ per pragmaticam constitutionem fuerat contra blasphemos statuta. Et profecto hęc 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, & vltionem, si aliter res est, quam is affirmat. Vnde blasphemia est maxima per Dei vitam iurare, aut execrari. Quia ipsam Dei vitam designat, qui ita execratur vltroni, ac si Deus de seipso supplicium sumere posset. Deinde ex his verbis significatur, vitam Dei posse finiri, & eum mortalẽ esse, quod admodum blasphemum est.

Septimo patet, cur ad blasphemiã referẽda sint verba illa: *deuoto Deo, deuoto à Dios,* quorũ eadem Toletana constitutio, & Regia responsio meminit ea exequans præcedentibus.

Nam

Nam hæc verba fere eundem sensum habent, quem illa *de secreto: non credo in Deum: abnego Deum.* Forsan ista verba *renuodo à Deos.* Latine reddi debent, *renuo eo Deum*, id est, *maledico Deum.* Nã
13 Augustinus *li. quæst. omnium super Numeros, c. 40. Deuotare* † maledicere interpretatur ex vulgi vsu, & interpretatione. vt *Anathemizare* apud Marcum *cap. 14.* Petrus cœpit anathemizare, & iurare: quia non noui hominem. Iurauit n. Petrus pro execrationem maledict one sibi imprecatus, si nouisset hominẽ. Quod iuramentu grauissimum est, vt testis est August. super *Psalm. 7.* illa autem oratio, voueo Deo, non tã ad iuramentũ, quam ad expressum votũ pertinet. quamobrẽ cum hæc verba ad futurum aliquid referuntur, quod pollicemur, voti formam, & speciem habent; ideoq; tunc ad voti materiã attinet: & inspiciendum est, quid fuerit promissum. At si nihil promittatur futurũ, sed velut iuratoria verba proferantur assertionis, aut negationis ineptissima loquutio est: cum Deus in testem minime allegetur.

Octauo, eadem Regia responsio sub eisdem pœnis prohibet iuramenta per membra Christi. Quia hic potius blasmia contrahitur, quam iuramentum. quemadmodum etenim eum quis per Dei vitam iurat, execrationis forma vtitur in eum sensum, vt Dei vita in diserimine 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; hæc formula execrandi vel ad blasphemiam attinet, vel ineptissima est plurimum maiestati diuinæ derogans. de hac vero iuratione paulo ante diximus, cum tractauimus eam quæstionem: an liceat iurare per membra Dei.

Nono, hinc patet qua ratione huius regni pragmatica
14 constitutio, quæ prima est, easdem pœnas † inflixit his, qui de Virgine intemerata, Deiparaque Maria eadem verba dixerint quæ de Deo ipso dicta blasphemiam inducunt. Nã, vt scribit S. Thom. *in 2.2. q. 13. art. 1.* Sicut Deus in sanctis suis laudatur, in quantũ laudantur opera, quæ Deus in sanctis efficit, ita vt blasphemia, quæ confertur in sanctos, in Deũ consequenter tendit, præsertim si in beatissimam virginẽ Mariã. Vnde maxima ratione prefata cõstitutio stabilita est ad coercendas improbissimorum hominũ linguas. Nã & *l. 3. tit. 28. par. 7.* duplo maiorẽ pœnam statuit in blasphemantes sacratissimam Virginem, quam ceteros sanctos.

Decimo, eodem iure constat iurationem istam, per intemeratam Deiparæ virginitatem, esse omnino improbam. Nec enim Deus hic in testem adducitur alicuius veritatis: sed execratio est linguę temere in iram excandescentis. Vnde Carolus Cæsar Hispaniarum Rex apud Madricium *anno 1528. l. 68* sanxit, hanc temeritatem puniendam esse pœnis statutis aduersus blasphemos *in d. pragm. 1. & in constitutione Toletana anno 25.*

Vndecimo, eadẽ Madricia lege improbantur iurationes istæ, & blasphemiæ eiusdemq, pœnis veteris pragmaticę, ac Toletanæ legis puniuntur: videlicet, *Abnego fidem* aut *chrisma, quod recipi: Renego de la fe: o de la chrisma, que recibi.* quæ quidem verba ad manifestam blasphemiam pertinent, & ad infidelitatem. Item illa eadem lege ad hunc & eundem modũ puniuntur. Sicuti Deus est veritas: vt Deus est filius virginis Marię: hę siquidẽ æquiparationes nostrarum veritatum cũ diuinis, blasphemiæ nomen habere videntur. Quamobrem dum falsitas sub his rationibus affirmatur, fœdissimum est periurium cum blasphemia coniunctum. quo si affirmatio veri veritate polleat, adhuc non fugiunt, qui hisce verbis vtuntur, blasphemiæ crimen, & culpam, quemadmodũ hęc eleganter explicat Dominic. à Soto *in Relectione de iuramento. c. 6.* scribens in hunc sane modum: Nam quamuis veritas, vt aiunt philosophi, eo quod adęquatio rei intellectum in rem diuisibili 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 quædã hæc non infima blasphemiæ species, quę vel à nostra superbia procedit, vel nostra inflammatur iracundia: dum tantam nobis fidem præstari affectamus, qui & decipi solemus, & decipere, quanta inuertibili debetur veritati diuinæ.

Duodecimo, † vere ex his colligitur, verũ esse quod Soc.
15 respondit *in cons. 119. l. 4.* dicens blasphemiam esse, si quis in Christianã fide aliquid iniurioſe obiecerit, quod eius authoritati, & certitudini deroget: quasi vere i. Deum ipsum fidei authorem, & patronũ dictum esse videatur. Cum fides Catholica ab auctore ipso certitudinem infallibile habeat.

Blasphemi autem † olim veteri lege pœna mortis puniebantur. *Leuit. c. 24.* Qui blasphemauerit nome Domini, morte moriatur: lapidibus opprimet eum omnis multitudo, siue ille ciuis, siue peregrinus fuerit. Sic & propter blasphemiã Sennacherib, angelus Domini vna nocte totum exercitum percussit: ipseque à filiis postea interfectus est 4. *Reg. cap. 19.* varias autẽ punitiones diuinæ vindictæ blasphemis illatas cõmemorat Chassanæus *in cons. 1. nu. 68. & seq.* & Boerius *dec.* 301. tametsi quandoque possit crimen hoc culpam habere venialem: nempe cum quis non aduertens verba, quæ pronunciat, esse blasphemia, ex aliqua passione in ea prorupat, eorum significationẽ minime considerans. Nam hoc casu peccatũ veniale tantum committitur. Quod si quis aduertat verba, quæ effutit, blasphemiam esse, minime excusatur à peccato mortali ex Iracundiæ † impetu: sicut nec ille, qui v eadem affectus passione aliquẽ occideret, secundũ Thom. 2. *2. q. 13. art. 2. ad fin.* Habet autem blasphemia grauitatem infidelitatis: vt scribit idem Thom. *d. q. 13. art. 3.* opponitur etenim confessioni fidei, & tamen, quemadmodũ inibi explicat Caiet. *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 pronunciat. & deinde quia sentire falsum de Deo, & dicere de Deo falsum, contingunt super materia indebita, & habent obiectum ipsam fidem: vtrunq; sentire, & dicere ad grauitatẽ infidelitatis pertinẽt: tametsi dicere falsum de Deo nõ sit vera infidelitas, sicut est sentire de Deo falsum: habet tamẽ grauitatẽ ex materia & hęc grauitas pertinet ad infidelitatẽ propter obiectũ fidei: & præterea eo quod eadẽ ratione actus hic sit per se malus, atq; opponatur perfectæ cõfessioni fidei. Proprie autẽ, & vere vt sit blasphemia infidelitas, necessario exigit intellectus errorẽ, nẽpe, quod quis sentiat falsum de Deo: cũ possit blasphemia contingere salua fide absque falsa opinione de Deo, exercendo solam detestationẽ voluntatis. Nam sicut in fide duo contingunt, sciliter assentire articulis fidei: & dicere exteriori liquutione, vel interiori ea, quæ sunt fidei: quorũ primum pertinet ad ipsam fidem: secundũ ad confessionem fidei, iuxta illud; *Cred. d. propter quod loquutus sum*: ita in † infidelitate inueniuntur duo: primũ quidem dissensus ab his, quæ sunt fidei: secundum dicere intus, vel exterius contraria his, quæ sunt fidei. Prius horum spectat proprie ad infidelitatis vitium, & illius species est, atque in errore intellectus consistit. Posterius autem ad blasphemiæ vitium attinet: ita quod blasphemia proprie contingit dicendo intus, vel exterius aliquid contra Deum. Deinde quia in materia morali cum de actibus est sermo, intelligitur de voluntariis: idcirco blasphemia consistit in dicendo voluntate, & sponte cõtra Deum. Quemadmodũ Caietan. explicat *in d. q. 13. art. 1.* qui ad maiorem huius quæstionis elucidationem scribit, posse blasphemiam cum fide, & sine fide contingere: atque vtroque modo non tantũ actu, & verbo exteriori, sed etiam interiori. Potest siquidem quis credens Deum omnipotentẽ esse, velle dicere secum, vt iniuriam Deo faciat, quod Deus non potest aliquid, & in hoc mendatio delectari. Quia potest oppositum eius, quod scit & credit, concipere, quamuis non possit tali oppositio assentire. Omnis autem blasphemia, quia est voluntaria, procedit à voluntate mala: non tamen omnis blasphemia contingit cũ voluntate affecta ad derogandũ diuinæ excellentiæ, & maiestati. Sicut & credere in Deũ est voluntariũ, non tamen semper procedit à voluntate affecta charitate Dei. Vnde malitia ista, & effectus derogandi per blasphemiã diuinæ excellentiæ se habet ad blasphemiã, sicut charitas ad fidem. Hinc sane fit, vt blasphemia possit contingere exterius, & interius secundũ solam voluntatem simplicẽ absque affectu derogandi maiestati, & excellentiæ diuinæ. Hanc appellat Diuus Thomas blasphemiam secundũ solam opinionẽ intellectus. Alter etiã blasphemia datur cum affectu detestandi Deũ, & inferendi ei iniuriam, ac derogandi maiestati diuinæ, & eius excellentiæ: & sic cum affectu detestationis: & hæc à præcedenti distinguitur ex ipsa malitia. Vtraque autẽ blasphemia si exterius non erumpat, cordis tantum est: si vero actum exteriorem habet exterior blasphemia censetur: quod ipse Thom. explicat *in d. art. 2.* blasphemia vero non credentis in

Christum,

Christum, id est, Sarraceni, Turcæ, alteriusve infidelis, est solum blasphemia secundum se. quia quando blasphemus credit contra Deum se dicere, solu est blasphemia ex parte Dei blasphemati. Blasphemia sane illius qui credit in Christum est blasphemia secundu se & secundum blasphematem: ac per hoc perfectior est blasphemia sine infidelitate, quam cum ipsa infidelitate coniuncta. Nam vt inquit Petr. 2a. 2. melius erat eis veritatem non agnoscere, quam post agnitam retroire. atq; ita Caieta. adnotauit *in d.q. 13. ar. ic. 3.*

Iure Pontificio blasphemia punitur publica pœnitentia: & si fuerit blasphemus laicus, iniungitur iudici sæculari, vt eum puniat pœna pecuniaria. text. *in cap. 2. de maledi.* Synodus autem Lateranensis sub Iulio secundo cœpta, & deinde sub Leone decimo continuata, *sessione 9.* aduersus blasphemos crimen hoc maxime detestata pœnis grauissimis insequitur, his quæ sequuntur verbis.

19 † Abolendam vero execrabilem blasphemiam, quę in maximũ diuini nominis, & sanctorum contemptũ supra modum inualuit, statuimus, & ordinamus, vt quicunq; Deo palam seu publice maledixerit, contumelioſisq;, ac obscœnis verbis Dominum nostrum Iesum Christum & gloriosam virginem Mariam eius genetricẽ expresse blasphemauerit, si munus publicum iurisdictionẽve gesserit, perdat emolumenta trium mensiũ pro prima, & secunda vice dicti officii: si tertio deliquerit, illo ẽo ipso priuatus existat.

Si clericus vel sacerdos fuerit, eo ipso quòd de delicto huiusmodi fuerit conuictus, etiam beneficiorum, quęcunq; habuerit fructibus applicandis vt infra, vnius anni mulctetur. Et hoc sit pro prima vice, qua blasphemus ita deliquerit. Pro secunda vero si ita deliquerit, & conuictus fuerit, si vnicum habuerit beneficium, eo priuetur. Si autem plura, quod Ordinarius maluerit, id amittere cogatur. Quod si tertio eius sceleris arguatur, & conuincatur dignitatibus, beneficiis omnibus quæcunq; habuerit, eo priuatus existat, ad eaq; vlterius retinenda inhabilis reddatur: eaque libere impetrari, & conferri possint. Laicus vero blasphemus, si nobilis fuerit, pœna vigintiquinq; ducatorũ mulctetur, & pro secunda vice quinquaginta fabricę Basilicæ Principis Apostolorum de vrbe applicandorum, & aliis, vt infra deducitur. pro tertia vero nobilitatem perdat. Si vero ignobilis ac plebeius fuerit, in carcerem detrudatur. Quod si vltra duas vices publice blasphemus deprehensus fuerit, mitra infami per integrum diem ante fores ecclesiæ principalis mitratus stare cogatur. Si vero pluries in hoc ipsũ peccatũ lapsus fuerit ad perpetuos carceres, vel ad triremes damnetur ad iudicis deputati arbitrium. In foro autẽ conscientiæ nemo blasphemiæ reus absq; grauissima pœnitentia seueri cõfessoris arbitrio iniuncta, ossit absolui. Qui vero sanctos reliquos blasphemauerit arbitrio iudicis rationẽ personarum habituri mitius aliquanto puniri volumus.

20 Statuimus etiã, vt sęculares iudices, † qui cõtra tales blasphemię cõuictos nõanimaduerterint, eosq; iustis pœnis minime affecerint quantũ in eis fuerit, quasi eidẽ sceleri obnoxii eisdẽ quoq; pœnis subijciãtur. Qui vero in illis inquirendis puniendisq; diligẽtes, & seueri fuerint, pro qualibet vice decẽ annorũ in dulgentiã consequantur, & tertiã partem mulctę pecuniarię habeant. Quicunque vero blasphemantẽ audierint, eũ verbis acriter obiurgare teneãtur, si citra periculũ suum, id fieri posse cõtinget. eundemq; deferre, vel notificare apud iudicem ecclesiasticum seu sæcularẽ intra triduum debeant. Quod si plures dictum blasphemantẽ simul audiuerint, singuli accusare teneantur, nisi forte omnes conuenerint, vt vnus pro cunctis tali fungatur officio.

Quos omnes in virtute sanctæ obedientię hortamur, & monemus in Domino, vt pro diuini nominis honore, ac reuerentia in suis domib. ac cæteris premissa omnia seruari, & exactissime exequi mandent, ac faciant, vberrimã ab ipso Domino Deo tam boni operis ac pii mercedẽ habituri. Similemq; annorum decẽ indulgentiam ab Apostolica sede consequuturi cum tertia parte mulctæ, qua dictus blasphemus plectatur, quoties tale scelus puniendum curauerint: quam quidẽ indulgentiam, & reliquam tertiæ mulctę partem accusatori blasphemi nomẽ deferenti similiter concedi, & assignari volumus: aliis pœnis contra huiusmodi blasphemos per sacros conones expressis nihilominus in suo robore manentib. Hactenus Synodus ipsa Lateranensis.

Sed quia pœnam *dictic. 2. de maledic.* laici tantum non clerici subire debent, secundũ Ioannem Andræam, & Abb. ibi, & Hostiens. *in summa, de maledicis §. blasphemantes. versi. grauior etiã.* sciendũ est, quod Clerici blasphemi deponendi sunt ab ordine ecclesiastico, & clericali, textus optimus *in ca. si quis per capillũ. 22. q. 1.* quę quidẽ pœna vel obtinuit, vel obtinere debet data incorrigibilitate, vel consuetudine blasphemandi quẽadmodũ notat Hostiens. *in d. versic. grauior.* & Alex. *in consil. 72. lib. 1. col. 4.* aut sane cum ita grauis fuerit blasphemia, quod maximam inducat diuinę maiestatis iniuriam: sicuti Panormitanus *in d. c. 2.* existimat, quem sequitur Ioannes Bernard. *in practica criminali, cap. 103.* cum alioqui pœna dicti canonis sit iam olim antiquata per desuetudinem: sicuti idem Hostiensis testatur *in d. §. blasphemantes.*

Iure autem ciuili † blasphemi olim pœna mortis puniebantur. text *in authen. vt non luxuri. contra natur. §. præterea.* cuius quidem constitutionis pœna tunc locũ habet, cum quis ex consuetudine, & incorrigibilitate Deum blasphemauerit: quod adnotauerunt Petrus, Cynus, Bal. & Salycet. *in libr. 2. de reb. creditu.* Alex. *in cons. 233. lib. 6. col. 1.* Anani. *in d. cap. 2. de maledic. col. 8.* Nicol. Boeri. *in deci. 301. nu. 11.* Ias. *in l. si duo patroni. §. vlt. & in l. 3. §. iurati. ff. de iureiuran.* & tamẽ adhuc ea pœna in desuetudinem abiit: sicuti asseuerat Luc. de Pen. *in l. omnes iudices. C. de delatoribus lib. 1. colum. 3.* 21

Iure † Regio varie blasphemus punitur, præsertim iure Partitarum, quod *7. Partit. tit. 28.* continetur. Quo in loco Alfonsus Rex diligentissime pœnas aduersus blasphemos distinxit. & statuit. Præsertim quod plebeius pro prima blasphemia verberetur, pro secunda notetur in labris ferro cãdenti signo crucis: pro tertia, lingua mutilis fiat, eiq; abscindatur. ita sane *l. 4.* statutum est [quibus *adde l. 17. tit. 14. lib. 10. Recopil.*] Sic & apud Gallos prę ter alias pœnas blasphemo pro sexta blasphemia labium superius, pro septima inferius abscinditur, ita quidẽ vt dentes appareant: pro octaua vero blasphemia lingua amputatur: sicuti statutũ fuit per Carolũ octauum, & Ludouicum duodecimum, teste Nicolao Boerio *de decis. 30. 1. n. 15.* qui hanc labiorũ & linguæ abscissionẽ ad Ludouicũ duodecimum refert: cum tamen & Carolus octauus sanxerit aduersus blasphemum, quod is pro secunda blasphemia puniatur pœna abscissionis superioris labii: pro tertia inferioris: pro quarto linguæ: aliis itẽ pœnis per eum statutis: sicuti refertur in stylo Parlamenti sub constitutionibus Regiis, *tit. de maledicis, & blasphemi.* alias vero pœnas aduersus blasphemos statutas iuxta varias prouinciarũ leges, refert ipse Nicolaus Boerius *in d. decis. 301.* vbi etiam tractat de his, qui non lingua, sed manibus offendunt diuinam maiestatem, eius imagines, aut verginis, Mariæ, aut Sanctorum lædentes, qua de re Regia *lex 5. tit. 28. part. 7.* itidem agit. blasphemus etiam iure Neapolitani regni abscissione linguæ punitur iuxta constitutionem de blaiphemantibus. tametsi ea pœna per vsum commutata sit in linguæ perforationem, quæ clauo publice fiat: secundũ Thomã Grãmaticũ *dec. s.* 50. iure deinde huius regni postmodũ constitutũ est, quod blasphemus in curia Principis, aut intra quinq; leucas puniatur pœna verberũ, & amputationis linguæ: extra curiam autem puniatur pœna amputationis linguę, & amissionis dimidiæ partis bonorũ, *l. 2. tit. 8. ordinat.* Attamẽ nouis constitutionibus praxis aliam recepit huius criminis punitionẽ: siquidẽ blasphemus pro prima blasphemia puniatur carcere vnius mensis: pro secunda exilio sex mensiũ à loco habitationis, & mille quadrantũ pœna in tres distribuenda partes: quarũ vna accusatori, alia iudici, tertia pauperib. cõpetit: Pro tertia vero blasphemia clauo lingua perforabitur, nisi blasphemus sit ex his, qui Scutiferi apud nos appellantur. vel maioris cõditionis homo: qua is pro tertia blasphemia punitur exilio vnius anni, & mulcta duorũ milliũ quadrantũ: quod in Pragmatica prima constitutũ est, & deinde per Carolũ Cæsarẽ Toleti *anno* 1525. Prędicta tamen linguæ fixio, aut perforatio, † quę clauo fit, aliquot in locis in desuetudinẽ abiit, ac mutata est in eã pœnã, qua ligno premitur lingua. Hispani lignũ hoc *Mordaza* appellamus. Seneca vero id lignũ lingnariũ Latine dixit *lib. 3. de beneficiis, c. 36.* damno, inquit, castigabo promittentis temeritatem. Ecce, vt doleat tibi, vt postea consideratius loquaris, quod dicere solemus, linguariũ dabo. Ita enim eum locũ legit noster Pincianus, vir Latine Græceq; peritissimus. & præter hæc in emendandis veteribus Latinæ linguæ auctoribus felicissimo præditus iudicio. is inquam in suis ad Senecam adnotationibus linguarium interpretatur lignum, quo blasphemantium premitur lingua. Nam & veteres Senecæ codices linguariũ 22 23

ea ita

ea in parte agnoscunt: tametsi varie locus à viris doctissimis legatur. [His adde amputatione linguæ punitū fuisse iuste quidem hoc crimen, vt per ea membra quis puniatur per quæ deliquerit. *l. 3. C. de seru. fugit.* vbi Accurs. adnotauit.]

His equidem præmissis pœnis aduersus blasphemos statu-
24 tis non est prætermittendum, † blasphemum à testimonio repellendum esse in his causis, quæ testes exigunt omni exceptione maiores: quemadmodum placet Alexand. *in cons. 153. lib. 5. col. 4.* Deci. *cons. 163. num. 10.* Thom. Grammatic. *voto 22. num. 5. & 6.* modo blasphemus fuerit semel saltem etiam pœna pecuniaria pro hoc crimine damnatus: quod not. Nicolaus Boerius *in dict. decis. 301. num. 13.* post gl. Superantij in constitutionibus Neapolitan. tit. de blasphematoribus. quibus refragatur quod blasphemus iure ciuili infamis non sit, auctore Baldo *in cons. 152. lib. 1. col. 1.* quem sequitur Aymon Sauillian. *cons. 6. col. 2.* textus optimus *in l. famosi. ff. ad leg. Iuliam maiest.* Lubricum, inquit Iurisconsultus: linguę non debet facile trahi in pœnam. Sed nihilominus hac in quæstione, etiam si verum sit, blasphemum infamem non esse infamia quidem iuris: attamen ipse censeo posse vnicā huius criminis condemnationem non esse hunc idoneū testem in his causis, quæ requirūt testes omni exceptione maiores. quod probatur ex *c. licet causam. de probation.* vbi in causa ardua non admittitur testis, cuius fides aliqua ex parte diluitur. Nec negare possumus blasphemum posse condemnationem esse infamem: saltem infamia facti. Atque ideo non est omnino testis idoneus. de quo ipse tractaui *in Epitome ad 4. libr. Decret. §. vltim. num. 7. & 8.*

Quid de consuetudine blasphemandi: an ea excusetur à
25 pœna exteriori? & † quibusdam forsan videbitur, consuetudinem prouinciæ excusare blasphemos à pœna exteriori & temporali, iuxta glos. *in c. cum venerab. lis. de consuetud.* quæ probat, prauam consuetudinem excusare à pœna exteriori, licet ea non excuset à peccato, & culpa. similis glos. *in cap. denique. 4. distinctione.* quas cōmendat Roma. *in singul. 19.* & Cremens. *in singul. 149.* est etiam glos. *in c. sane de tempor. ordinat.* tradit multa hac de re Rochus Curtius *in c. vltim. de consuetud. fol. paruo. 14.* notat Cardina. *in cons. 132. colum. 2.* Roman. *consil. 467.* 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 consuetudinis, vel licitum est, vel impunibile: quod Barto. sensit *in l. si quis sit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de ædilit. edict.* cuius nos alibi mentionem fecimus, eius opinionem examinantes. hoc ipsum Bartol. *in l. singularia. ff. si certum petatur.* significare videtur. quo in loco Iaf. & alij idem explicant. quod si aliquid vere illicitū sit, ac legi diuinæ, vel naturali contrarium, profecto
26 consuetudo vtcunq, † sit longi temporis, minime excusat: à pœna temporali, & exteriori saltem à tota: licet excuset ab aliqua parte pœnę: quemadmodū adnotarunt Præpositus. *in d. c. denique.* Iaf. *in d. l. singularia.* Hippol. *in l. 1. limitatio. 19. ff. de ficar.* Decius *in c. nam concupiscentiam. 2. lectu. de constit.* senserat Innoc. *in c. sane. de offic. ordin.* tametsi contingat quibusdā rationibus minime puniri in Rupublica actum aliquem, qui legi
27 naturali, & diuinæ contrarius sit: vt simplex fornicatio † in meretricibus. Nec tamen id accidit ratione consuetudinis excusantis à pœna: Sed quia Reipublicæ interfit ob morum prauitatem eam fornicationē dissimulatione quadam permittere ad maius malum euitandum. Blasphemia vero, cum sit maximum crimen legi equidem naturali, diuinæ, & humanæ contrarium, minime debet ob vsum & consuetudinem prouinciarum impunita dimitti: idque senserunt Iaf. *in l. ait prætor. §. iurari. 5. col. ff. de iureiur.* & Gerard. *singu. 83.* Thomas Grammat. *decis. 50. col. 2.* excusatur tamen frequenter ad
28 mitiorem punitionem blasphemus qui iracundiæ † calore blasphemauit. Archi. *in c. quid ergo. 23. q. 4.* Deci. *cons. 163. num. 10.* modo calor iracundię à iusta causa oriatur: secus si ex iniusta: sicuti explicant Abb. & Anan. *in c. 2. de maledic.* Iaf. *in l. filiam tuam. C. de inoffic. testam.*

29 Crimen autem † blasphemię absque vllo discrimine puniri potest per iudicem ecclesiasticum, & secularem. *c. 2. de maledic.* tradit late & eleganter Barth. Soci. *cons. 119. lib. 4.* & an aduersus blasphemos possint procedere inquisitores hęreticę prauitatis, pendet ab ea quęstione, qua tractari solet, Sitne
30 blasphemia hæresis, † quam obiter paulo ante tetigimus, & latius exponit Alfonsus à Castro *lib. 1. de iusta hæreticorum punitione. c. 12.* etenim vbi blasphemia attentus eius circumstantiis vel hæresis sit, vel præsumi possit error intellectus, aut denique adsit suspicio hæresis, poterunt inquisitores eam punire: sicut de sortilegiis cauetur *in c. accusatus. §. sane. de hæretic. in 6.* qua de re multa tradit eleganter pro eius iuguieruditione Iacobus Septimanensis in institutionib. Catholicis aduersus hæreses. c. 8.

Postremo, solet dubitari quem sensum habeāt illa præcepta, quę plerunque iniunguntur à prælatis subditis, qui iuramento obedientiam † promisere, his quidē verbis: Sub pœna præstiti iuramenti. & satis constat hæc significatio, quod id præcipiatur sub pœna periurii: 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 absolute, quia culpa est: sed sensus huius loquutionis est sub pœna præstiti iuramenti: id est, sub pœna quę debet ei imponi, qui iuramentum violauerit. Vnde Genitiuus ille, præstiti iuramenti, nō stat intransitiue: id est, sub pœna, quæ est præstitum iuramentū, quod explicat Ioan. Driedo *in Christiana libertate. pag. 172.* quo in loco scribit omnia mandata Rectoris † vniuersitatis alicuius, vt interfint scholastici alicui congregationi, Missarum celebrationi, non esse dure accipienda, etiam si fiant sub pœna præstiti iuramenti, quasi mandator ipse voluerit ita vocatos ad mortale periurii crimen obligare, si non fecerint quod eis mandatum fuerit. Ita enim præsumendum est attenta pia mandantis intentione, quod in his communibus congregationibus quæ magni ponderis non sunt, tantum voluerit ad memoriam iuramentum reuocare, ne per contemptum omittant subditi obedire eius præceptis: non tamen, vt periurium ab his cōmittatur, quod maxime est obseruandum, ne passim quis temere periurij reus damnetur: etiamsi omisit facere quod superior mandauerit. Hæc de prima huius Relectionis parte.

Finis Primæ Partis.

SECVNDA RELECTIONIS PARS: DE VIRIBVS IVRAMENTI CONFIRMATORIJ, QUO AD CONTRACTUS, CÆTEROSQ; ACTUS HUMANOS.

Ex secundæ partis initio hæc colliguntur.

SVMMARIA.

1 *Actus contrarius bonis moribus iuramēto non firmatur, & traditur ratio & intellect. ad text. in regu. non est obligatorij. de reg. iur. cū n. seqūen. & nu. 5.*
2 *Bonis moribus contrarium est aliquid duplici modo.*
3 *Ciuilibus moribus contrarius actus an iuramento firmetur, & nu. 6.*
4 *Moribus contrarium esse, & bonis moribus repugnare, diuersa sunt.*
7 *Turpia quæ sunt, iuramento non firmantur.*
8 *Pactio futuræ successionis quatenus sit contraria bonis moribus.*
9 *Pœnalis stipulatio apposita promissioni de non reuocando testamentum: & item de contrahendo matrimonium, contraria est bonis moribus.*
10 *Stipulatio matrimonij contrahendi pœnalis non valet, nec iuramento firmari potest.*
11 *Promissio de testamento non reuocando turpis non est, ideoq; iuramento confirmatur.*
12 *Promissio turpis actus iuramento firmari non potest.*
13 *An sit necessaria absolutio à iuramento præstito contra bonos mores?*
14 *Iuramentum charitati contrarium turpe est, & iuramento non confirmatur.*
15 *Iuramentum reuerentiæ contrarium est turpe, nec iuramento firmatur. & num. 25.*
16 *Pactum, vt quis contra priuilegium conueniatur in solidum est turpe, nec iuramento firmatur.*
17 *An nobilis vel hidalgus possit renunciare beneficio, quod habet, ne in carcere pro debito mittatur? cum nu. sequentibus vsque ad finem.*
18 *Renuntiatio priuilegiorum iurata, quatenus valeat.*
19 *Nobilitas quid.*
20 *Beneficio cessionis bonorum, an possit renunciari?*
21 *Debitor dilationem soluendi petens, videtur renunciare beneficio cessionis.*
22 *Renunciatio priuilegiorum speciatim fieri debet, alioquin vnius renunciatio non tollit aliud.*
23 *Carceratio debitoris quando fieri possit.*
24 *Mater tutrix an possit in carcerem mitti pro pecunia debita filijs.*
25 *Reuerentialis iure an possit quis renunciare, & vbi de intellect. ll. ad egregium. ff. de iureiur.*
26 *Priuilegia nobilitatis quatenus renunciari possit.*
27 *Priuilegio, ne testimonij dicendi causa quis domo extrahatur, quod egregij personis & fœminis concessum est, an renunciari possit.*
28 *Priuilegio iuris an renunciari possit.*
29 *Priuilegio fori clericus renunciare ne iurato quidem potest. & eadem intellectus & ratio textus, in capit. si diligenti. de foro competent.*

fn

IN huius operis partitione pollicit: sumus hac in parte de iuramento confirmatorio contractus inualidi tractare: atque ideò necesse est quæstionem istam ita examinare, vt eius resolutio facilius percipi valeat. Bartol. etenim *in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss.* conatus est rem istam distinctè ad perfectam quandam cognitionem, vtipse 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 sententiâ probentur.

Prima igitur conclusio sit: Actus, vel contractus bonis 1 moribus contrarius minime cõfirmatur iuramento. † Hæc probatur *in regul. non est obligatorium. de regu. iur. in 6. Non est*, inquit regula, *obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentum*, atque ita hanc conclusionem proposuit Bartol. *in d.l. si quis pro eo. num. 6.* Quam tamen quidam conantur hunc in 2 modum intelligere, vt de contractu, vel actu † contrario bonis moribus naturalibus, vel canonicis accipienda sit: nõ autem de actu contrario bonis moribus ciuilibus: quasi vellint hi Doctores, actum contrarium iuri naturali vel canonico, non posse iuramento confirmari, nec posse iuramentum quenquam obligare ad agendum id, quod iure naturali, vel canonico vetitum sit: actum vero † aduersum iuri 3 tantum ciuili posse iuramento confirmari: quam quidem interpretationẽ probant Panor: *nu. 5.* & Im. *nu. 33. in c. cum contingat. de iureiu.* Corn. *in Authen. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. num. 28.* Bald. & Paul. Cast. *in l. pacta, quæ contra. C. de pactis.* Abb. *in cap. si vero, de iureiur.* Quorum *Opinio communis* est, & probatur: quia quælibet lex ciuilis aliquem actum prohibens habet fundamentum in bonis moribus: atque ideo actus erit is contrarius bonis moribus ciuilibus: & tamen dubium non est iuramento confirmari actum lege ciuili prohibitum, saltem plerunque & frequentissime, sicut paulo post latius tractabitur.

Verum hæc communis interpretatio non est omnino admittenda: quippe quæ aliena sit a vera verborum significatione. Siquidem diuersa sunt hæc duo: quod aliquid sit prohibitum, 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 distinguũtur à bonis moribus naturalibus aut canonicis: quandoquidem 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 proœ. Gregoriano. & in l. iustitia. ff. de iusti. & iur.* idemque finis ex eiusdem principijs constat. Idcirco boni mores ciuiles, id est, quos lex ciuilis dictat esse bonos mores, non possunt distingui à bonis moribus naturalibus, aut canonicis, & præterea vtriusque iuris est præceptum honeste viuendi: qua ratione si quid lex ciuilis censeat esse cõtrarium bonis moribus, id pertinebit ad bonos mores naturales, & canonicos: si vero quid esse contrarium moribus lex ciuilis responderit, hoc ad ciuiles tantum mores referendum erit. Mores etenim simpliciter, consuetudines appellantur. *l. morib. ff. de valg. l. more. maiorum. ff. de iurisd. omn. iud. Est receptum. ff. eodem tit.* quod si quid sit contrarium bonis moribus naturalibus, erit plane contrarium bonis moribus ciuilibus, cum lex ciuilis non possit in hoc differre à naturali. Igitur quoties lex ciuilis respondet, aliquid esse contra bonos mores, non aliud sentit, quam quod illud sit turpe, & à ratione naturali alienum. *l. si quis inquilinos. §. vlt. ff. de leg. 1. l. mercalem. C. de condict. ob turp. caus.*

Vnde illud deducitur, hanc primam Barto. conclusionem, & iuris canonici regulam, quę asseuerat, non esse cõtra bonos mores obligatorium præstitum iuramentum: 5 intelligendam esse de bonis moribus naturalibus, † vel canonicis, & ciuilibus, quatenus hi conueniunt naturalibus: quod in dubio ex verborum significatione, & vsu Iurisconsultorum ita est interpretandum: quemadmodum distinguit Fortunius *in tractat. de vtil. fine iuris illat.* 12. qui expressim existimat, & asserit non posse iuramento confirmari actum, quem lex ciuilis ex eo tantum prohibuerit, quod sit contrarius bonis moribus.

Secundo hinc constat, non esse ad intellectum huius regulæ distinguendum inter legem ciuilem, & canonicam: sed esse considerandum an boni mores sint fundati si per ratione naturali: tanquam † ex causa proxima. Nam 6 in hoc casu iuramentum contra bonos mores non est obligatorium: secus si boni mores sint fundati super ratione naturali, tanquam causa remota: tunc etenim iuramentum confirmabit actum his bonis moribus contrarium: quod in specie adnotauit Alci. *in d. c. cum contingat. num. 47.* cui ipse libenter addiderim, bonos mores nusquam distingui ab immediata ratione naturali: atque ideo siue fiat mentio de his à lege canonica, siue à ciuili, semper intelligerem hos bonos mores ita ad honestatem pertinere, quod eis contrarium turpe sit: quemadmodum ex his, quæ statim tradentur, constabit.

Tertio constat, non rectè à Doctoribus hac in quæstione dici, secundum Canones id tantum 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 contra rationem immediatè naturalem: sicut *in d. l. illat. 20. col. 3.* admonet Fortunius.

Quarto apparet, Dynum *in d. reg. non est obligatorium.* recte sensum eius percepisse, dum tenuit, non confirmari † iura- 7 mento ea quæ sunt prohibita propter sui turpitudinem. Hic etenim verus est præfatæ regulæ sensus.

Quinto ex his constat intellectus ad text. *in l. non dubium. Cod. de legibus.* cui probat, contractum lege prohibente factum, iuramento non confirmari. Etenim decisio præter alias interpretationes habet hanc, vt procedat quoties à lege contractus prohibitus est propter turpitudinem, quia sit bonis moribus contrarius.

Sexto patet, pactionem † futuræ successionis factam 8 absque consensu eius, de cuius hæreditate agitur, non confirmari iuramento: quia turpe sit, ac bonis moribus contrarium, pactum fieri super viuentis hæreditate absque eius cõsensu. Nam hæc solicitudo turpis censetur, *l. vlt. & l. pactum. C. de pactis. & l. pactum quod dotali, C. de collat.* nec tamen ea sola ratio turpem efficit hanc pactionem, quòd detur votum captandæ mortis: quamuis hæc *in d. l. vlt.* 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 est intelligendus text. *in d. l. vlt.* & ei similis, *in l. ex eo. C. de inutil. stipul.* quod ipse adnotaui *in rub. de test. 2. part. num. 15.*

Septimo, ex eadem prima conclusione probatur, pœnalem stipulationem † appositam promissioni de non reuo- 9 cando testamentum, contrariam esse bonis moribus nec iuramento confirmari. Eam etenim contrariam esse bonis moribus, probat tex. elegans *in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obl.* Non confirmari iuramento probatur ex prædicta 1. conclusione, ex qua Bart. *in d. l. si quis pro eo.* hanc illationem fecit. Siquidem illicitum, & inhonestum est, pœnæ adiectione quenquam velle alterum adstringere ad certam hæredis institutionem. Cui equidem ambitioni eorũ, qui ita anxiè matrimonia, & hereditates habere contendunt, occurrit lex ciuilis, existimans ac decernens, hanc nimiam sedulitatem, & curiosam cautelam contrariam esse bonis moribus, & ideo turpem. Quamobrem iuramento minime confirmatur.

Octauo, eadem radice constat intellectus ad text. *in l. Titia. ff. de verb. obl.* vbi Iurisconsultus scribit, contrariam esse bonis moribus pœnalem † stipulationem appositam pro- 10 missioni contrahendi matrimonij propter eximiam libertatem, quam contractus coniugalis requirit. *c. gemma. c. cum locum. de spons.* Etenim hæc promissionis pœnalis stipulatio nequaquam iuramento confirmatur propter eam rationem, qua dixi mus, bonis moribus contrarium esse, quod in specie Bartol. not. *in d. l. si quis pro eo. nu. 6.* idem Bart. & Dd. *in d. l. Titia. num. 11.* cui nos accessimus *in dict. rubr. de test. 2. par. num. 16. & seq.* tametsi quidam contrarium responderint quorum inibi mentionem fecimus.

Nono, solet ex prænotata regula deduci, promissionem non reuocandi † testamentum, vtpote contrariam bonis 11 moribus, minimè confirmari iuramento: quã quæstionem nos examinauimus late *in dict. 2. part. rubr. de testamen.* 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 testamentum: ita equidem post multa hanc opinionem probauimus, *numer. 15.* Nec vere dici poterit ex *d. 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. *d. l. Titia. & cap. gemma.* non tamen simplex promissio coniugalis contractus: sicut satis manifestum est *in ca. cùt. & in cap. ex litteris Syluan. de sponsalibus.* quod & Ioan. Imol. *in d. c. cum contingat.* 1. Bartol. in membro explicat. Sic licet promissio simplex, aut iurata non reuocandi testamentum non sit bonis moribus contraria, erit tamen aduersa bonis moribus pœnalis stipulatio & promissio non reuocandi testamentum. *d. l. stipulatio hoc modo concepta.* Sic denique Bart. *in d. l. si quis pro eo. nu. 6.* dum explicat exempla text. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta. & in d. l. Titia.* ad hunc modum est intelligendus. Nec voluit Barto. simplicem promissionem matrimonij contrahendi, & simplicem item promissionem non reuocandi testamentũ, contrarias esse bonis moribus, quidquid alij hac in quæstione scripserint, non rectè examinantes Bart. sensum.

12 Decimo † ab eadem prima conclusione palam infertur, promissionem actus turpis, contractumue turpitudinẽ continentem minimè confirmari iuramento: quod iuris est apertissimi. Nam & superius satis probauimus, iuramentũ, quo turpe quid promittitur, minime seruandum esse, nec obligare: cum ei desit comes necessarius, nempe iustitia. Quamobrem satis constat nullã hinc oriri obligationem: quod Bartol. *in d. l. si quis pro eo.* notat *numer. 6.* quem alij fre-

13 quentissimo suffragio sequuntur. Nec † est necessaria absolutio à vinculo huius iuramenti secundum communem omnium opinionem *in dict. cap. cum contingat.* Quibus obstat. text. singularis *in cap. cum quidam. §. vltim. de iureiur. an.* quo probatur, necessariam esse absolutionem à iuramento præstito de non loquendo patri, vel matri, sorori, vel fratri: aut non exhibendo eis humanitatis subsidium: cum tamen, vt ibidem expressim asserit summus Pontifex, hoc iuramentum illicitum sit, & contrariũ rationi. Etenim non loqui proxi-

14 mo est contra charitatem † erga extraneos: erga patrem est

15 contrarium paternæ † Reuerentiæ: item non subuenire repugnat rationi naturali. *capit. inter cætera 22. quæst. 4. l. si quis à liberis. §. si parens. ff. de lib. agnos.* ideo prædicta respõsio *in d. §. vltim.* cum præmittat, iuramentum esse illicitum ex parte iurantis, & nihilominus absolutionem requirat, eum debet habere sensum, vt absolutio ad cautelam potius in ea specie, quam necessario requiratur. quemadmodum illum text. intellexêre gloss. Hostiens. Imol. & Panorm. ibique hic est verus huius responsionis intellectus: tametsi Cardin. Innocent. & Felin. ibi Andr. Alciat. *in dict. cap. cum contingat. nume. 80. & Anton. in dict. cap. cum quidem. §. vltim.* conentur intelligere præfatum text. ita quidem, vt necessaria sit absolutio à iuramento, quoties in aliquo casu poterit seruari absque interitu salutis æternæ: licet eius obseruatio peccatum inducat aliquo casu. Sic sane 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 iuramentũ vim obligandi. Cuius rei exemplum est *in d. §. vltim.* si quis iurauerit non alloqui parentes. potest enim contingere, quod obseruatio illius iuramenti non sit peccatum, & possit omittere loquelam istam absque vllo vitio & culpa: nempe cum parentes non indigerent hac familiaritate, nec esset oportuna, aut conueniens: atque ideo quo ad istos casus, quos iuramentũ potuit iuste comprehendere, & comprehendit, absolutio necessaria est. Ego vero hanc interpretationem censeo non esse admittendam, quippe qui videam in eo tex. præmitti iuramentum illicitum fuisse: & contrariũ bonis moribus: vnde ex ea parte, qua iuramentum illicitum est, non potest congruè vera absolutio ab ea contingere, quemadmodum superius dictum est. *§ 6. nu. 6.*

Verũ quo manifestius ostendamus prænotatam interpretationem falsam esse, oportet in specie *dict. §. vltim.* 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 obligationẽ: quod fatentur omnes. Secundũ, quod hic constitui potest, eum continet casum, quo absque læsione Reipublicæ, vel offensa diuina filius non potest parentem alloqui, aut ei subuenire: & hac in specie absolutio minimè datur à iure, nec ab homine huiusmodi iuramenti, quod in hoc sensu rem iustissimã, & necessariam comprehendit: qua ratione non potest responsio *d. §. vlt.* in hoc casu intelligi: dum absolutionem à iuramento concedit. Tertio contingere potest filio ita iuranti, quod non teneatur patrem alloqui, nec ei alimẽta exhibere aut subuenire: multis quidẽ 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 eius boni proposito inspirator: non tamen peccat iuramentum seruando: sed multo melius facit, si non seruet, secundum Thom. *in 2. 2. q. 89. articu. 7.* cuius sententiam latius examinauimus *in dict. §. 6. numer. 7.* Quis autem ita proteruè impius erit, quod neget melius esse, filium patrem alloqui, eique subuenire etiam vbi nec loqui, nec subuenire tenetur, quam ab his operibus piis abstinere? certe nemo. Quamobrẽ absolutio ab hoc iuramento, cuius meminit Rom. Pontif. *in d. c. cum quidam. §. vltim.* etiam si in eo accipiatur sensu, quem Anton. Card. & alii comminiscuntur, necessaria non est. Poterit forsan ea responsio in hunc modum intelligi, vt absolutio requiratur ibi non à iuramento, sed à peccato, quo iurans commiserit ita temere iurando: siquidem manifestum est, iuramentum illud fuisse temerarium: cum fuerit illicitũ *cap. inter cætera. 22. q. 4.* idcirco peccatum qui iurauit, iurando cõmisit. Vnde text. ille interpretandus est hoc sane modo dum dixit, absoluendi sunt ab illius obseruantia iuramenti id est à peccato, quod cõmiserunt iurantes, cum promiserunt seruare id quod in dispendium salutis æternæ manifestè vergebat. Igitur iuramentum præstitũ contra bonos mores obligatorium non est, nec confirmat contractum gestum contra bonos mores, aut contra legis prohibitionem à bonis moribus procedentem.

Postremo ex hac 1. Bar. conclusione procedit intellectus ad tex. *in l. alia. §. vlt. ff. solu. mat.* vbi iurisc. scribit, pactum, quo tolliter priuilegium † alicui competens ob reuerentiam & honestatem personæ, ne conueniatur vltra quam facere possit, esse contra bonos mores. Nam ea pactio iuramento minime confirmabitur: quia est priuilegium illud deductum à iure naturali, quo illis personis debetur mutuus amor, & reuerentia: atque ita hanc opinionem tenent gl. Bar. Imo. Alex. & alij magis communiter *in d. l. alia. §. vlt.* Alcia. *in d. c. cum contingat. nu. 99.* [69.]

¶ Hinc sane disputari poterit quæstio elegans, quã semel in hoc Granatensi Prætorio memini controuersam *in* specie fuisse apud iudices eruditissimos, ac iuris vtriusque consultissimos, ipsumque huius Curiæ Præsidem D. ab Alaua & Esquinel Abulensem episcopum, diuini & humani iuris insigni disciplina, maxima ac non vulgari in expediendis negotiis dexteritate percelebrem, quorum quidem tribunali contigit ea controuersia, an † nobilis, quem Hidalgum Hispani dicimus, & qui iure saltẽ Regio ob debitam pecuniam seu æs alienum in carcerem mitti non potest ob nobilitatis priuilegium, possit huic speciali fauori renuntiare: ita sane, vt propter hanc renunciationẽ Hidalgus in carcerem ratione æris alieni ducatur deficiẽtibus bonis in quibus sit locus executioni? tandẽ definitum fuit, prædictam renunciationẽ validam fuisse, & eius causa posse nobilem ob æs alienũ non obstante eius priuilegio, in carcerem mitti, si nõ habeat bona, ex quibus possit debita pecunia solui. Huic definitioni multa obstãt, & suffragantur, quæ eius examen dubium efficiunt: qua ratione aliqua hic repetemus, quæ in simili tradidimus *in lib. 2. variar. resolut. cap. 1.* Et quia hæc sentẽtia in sui fauorem habet regulã † iuris, quæ per- 18 mittit posse quemlibet renunciare his, quæ in sui commodum statuta sunt. *l. si quis in conscribendo. Cod. de pact. cum similibus.* oportet hoc in loco primum ea tradere, quæ refragari videntur, ac simul si quid responderi obiectionibus possit.

Primum etenim obstat, quod nobilitatis iura ad sanguinẽ pertineant, quasi iura sint sanguinis *l. 2. §. ita omnia C. ver.* int.

iur. enucl. l. 1. C. de iure aureo. adul. l. 1. in princip. ff. de censibus. l. stemmata. ff. de gradib. quod & Inuen. ostendit, dum dixit:

Stemmata quid faciunt? quid prodest Pontice longo
Sanguine censeri?

Iura verò sanguinis nec renunciatione, nec vlla humana lege tolli possunt. *l. iura sanguinis. ff. de reg. iur. l. ius agnationis. ff. de pact. l. abdicatio. C. de patria potest.* Igitur iura nobilitatis tolli non possunt renunciatione. Vnde cum inter alia nobilitatis iura & priuilegia hoc non sit vulgare, quod nobilis sanguine vel priuilegio, ob æs alienum in carcerem mitti non possit. Bald. *in l. 1. ad fi. Cod. qui bonis ced. poss.* Alexand. *in l. centurio. num. 25. ff. de vul.* l. as. *in l. miles, col. 2. ff. de re iud.* qui extendunt Iurisconsulti responsum *in d. l. miles.* à milite ad nobilem. Idē colligitur ex distinctione Guliel. de Cuneo *in l. pen. ff. ex quib. caus. maior.* quam refert & sequitur Ioan. Baptista de S. Seuerino *in tract. de debit. suspect. & fugit. quæst. 5. princ. q. 5.* text. opt. *in simil. in l. medicos. C. de profes. & med. lib. 10.* Regia eademque expressa constitutio *in l. 4. & 5. tit. 2. lib. 4. ord. l. 79. Tauri* [*l. 4. 5. 6. tit. 1. lib. 6. Recop.*] quarum & ipse memini *in d. c. 1. nu. 4. lib. 2. Varia. resolut.* constat sane, non posse nobilem apud nos renunciare huic iuri nobilitatis, & priuilegio, quo cautum est, ne in carcerem ob æs alienum mittatur. Huic tamē rationi facillime respondetur, si consideremus, priuilegia iure data nobilibus nō esse, nec posse dici iura sanguinis, sed iura ipsius
19 nobilitatis. nobilitas † autem sanguis non est, sed sanguinis, & generis qualitas, quod notissimū est. Quod si & hæc iura sanguinis vere dici possent, non tamen de his intelligitur tex. *in d. reg. iura sanguinis.* Quandoquidem illa est intelligenda de iuribus à sanguine iure naturali procedētibus: qualia sunt ipsa agnatio, consanguineorū amor & dilectio, hisque similia, quæ nulla ciuili constitutione tolli possunt. *Iuuelas. ff. de cap. dimin.* not. Bart. *in l. hos accusare. §. omnib. ff. de accus.* iura verò quæ sanguini aut agnationi iure humano tributa sunt, tolli poterunt, & possunt lege humana. *gl. in §. quod autem ver. cognationis. Instit. de cap. dimin.* Bal. *in l. 1. in fine. §. ius naturale. ff. de iust. & iur.* Rom. *con. 82.* Dec. *in d. l. iura sanguinis. col. 1.* qua ratione constat, priuilegia data iure humano nobilibus, posse tolli iure item humano: nec ideo renunciationē eorum inualidam esse, quòd iura sanguinis tolli non possint.

Secundo, eidem sententiæ obesse videtur communis
20 omnium opinio, quæ probat † renuntiationem cessionis bonorum, minimè valere ex eō, quod cum ipsa sit beneficium, ne quis ob æs alienum in carceribus detineatur, videtur sane renunciantis consensus parum ei obesse quoad perpetuam captiuitatem, & detrusionem in carcerem, aut sane temporalem, donec soluat. Quod humanæ libertati plurimum refragatur: siquidē hæc renunciatio esset quasi perpetua obligatio ad carcerem publicū, & præcise seruitus, ad quam liber homo se adstringere nequit. *l. 2. de lib. homin. exhib. l. Titius. §. Titia. ff. de cond. & demon. not.* gloss. & Doctor. *in l. antiquas. Cod. de vsu fruct. in l. post certi. Cod. de liber caus.* atque ita renunciationem beneficij cessionis bonorum esse nullam, tenuerunt Richar, Malumb. Bartol. Imol. & Alber. *in l. alia. §. eleganter. ff. solut. matrim.* Cyn. *quæst. 6. & Salyce. num. 9. in l. 1. Cod. qui bonis ced. poss.* Ioan. Faber. *in §. vlt. de actio. in l. vlt. C. qui bonis ced. poss.* Alexand. *consil. 37. num. 6. lib. 2.* post Dynum *in d. §. eleganter.* Abb. *& alij in c. Odoardus. de solutio.* quorum *opinio communis* est secundum Albe. *in rub. C. qui bonis ced. poss. colum. vlt.* & Alciat. *in c. cum contingat. num. 69. de iureiur.* ipse etiam idem annotaui *in d. lib. 2. variar. resolut. cap. 1. num. 7.* Quamobrem si renunciatio beneficij cessionis bonorum, quod debitor liberatur à carceribus, non tenet: nec tenebit renunciatio facta per nobilem eius beneficij & priuilegij, quo liberatur ob æs alienum à carcere. Eadem etiam ratio vtrobique adest: nempe quod quis nō possit per pactum se adstringere ad præcisam carceris inclusionem, nec possit renunciare his beneficijs, quæ iure concessa sunt ad effugiendos carceres, etiam publicos. His etiam accedit, quod notant omnes *in cap. ex rescripto. de iureiur.* tenentes, non posse hominem liberum inuitū detineri pro ære alieno soluendo, etiam ex conuentione: hoc etenim notant gloss. *in vlt. responsione in dict. cap. ex rescripto.* & ibi Abb. & Imol. Idem Imol. & Aretin. *in l. obsides. ff. de testam.* Francis. de Ripa *in l. obligatione. nu. 12. ff. de pignor. gloss. in cap. vt pridem. 33. quæst. 8.* Regia *lex 3. tit. 13. part. 5.* Ergo cum per hanc renunciationem priuilegij, quod nobilibus datū est, ne ob æs alienum possint in carcerem mitti, in effectu fiat obligatio ad carcerem pro ære alieno soluendo, & hæc inualida sit, consequens est, non esse renūciationem istam à nobilibus factam admittendam, imo ea nō 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, cum renunciatio beneficij cessionis bonorum valida censeri debeat: sicuti in specie tradiderūt Frideric. *con. 70.* Rota *antiq. 565* Felin. *post alios in d. c. ex rescripto. nu. 11.* idem Fel. *in c. si diligenti. de foro compet. col. 2.* Ram. Alecan. Imo. & Ripa, quorū memini *in d. c. 1. num. 7. lib. 2. variar. resolut.* & Alciat. *in d. c. cum contigat. num. 69.* Nec enim ista renuncatio iuri publico præiudicat, nec bonis moribus contraria est, nec præcisam, & absolutam seruitutem inducit: atque ideo nihil impedit huius renunciationis vim & effectum. Præsertim quia tacite & expressi idem est iudicium. *l. cum quid. ff. si cert. peta. & in l. vlt. C. qui bonis cedere. poss.* statutum est, debitorem, qui cedere bonis volebat, nisi creditores ei dilationem † ad soluendum concessissent, 21
non posse postea cedere, si dilationem ad soluendum à creditoribus acceperit. Nam tacite renunciare videtur debito beneficio cessionis bonorum eo ipso, quod dilationem ad solutionem acceperit.

Deinde etiam si vera sit communis opinio, quæ probat, renunciationem cessionis bonorum minime validam esse adhuc opinor non omnino ex hoc sequi, itidem nullam esse renunciationem priuilegij, quod nobilis habet ne in carcerem propter æs alienum mittatur: manifesta etenim est ratio discriminis, sequidem sublato beneficio cessionis bonorum, nullum supereret remedium ad effugiendam carceris captiuitatem, quod apertissimi iuris est: at etiam si renunciatio † nobilis tollat beneficium & priuilegium, 22
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 congruam quia nobilis non tenetur bonis cedere: id etenim & ipse fateor, sed tamen satis erit, quod possit hoc cessionis auxilio, & remedio nobilis ipse, qui priuilegio nobilitatis renūciauit, carceres ipsos ex causa æris alieni effugere. Ex quibus constat, non esse pares has duas renunciationes, 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 renunciationes, considerandum est ab ipsis æquissimis legibus non censeri impium, quod quis ob solutionem æris alieni in carcerem mittatur: id etenim æquū ius ciuile censuit, præmissa prius bonorum & rerum ipsius debitoris † excussione: imo quandoque etiam si debitor bona 23
habeat, iure in carcerem mittitur, donec pecuniam debitam soluat: nempe vbi æs alienū ad fiscum, Principem, aut Rempublicam pertinet: sicuti explicuimus *in d. lib. 2. variar. resolut. c. 1.* id vero, quod adduximus ex *communi omnium sententia in c. ex rescripto. de iureiu.* pertinet ad carceres priuatos, qui multis ex causis à iure odio habentur: ideoque ab ipsa Republica extirpandi sunt, etiam ex priuato consensu, ac spōtanea conuentione. Nos autem de publicis carceribus agimus, qui iure ipso probantur adhuc in ea specie, quam tractamus, ob æs inquam alienum soluendum: maximè quia non desunt qui velint iure defendere pactionem illam, ex qua homo liber obligatur, vt retineri possit pro ære alieno, & debito ad effectum seruandi conuentionem initam inter debitorem & creditorem: ita sane gloss. tenuit *in d. cap. ex rescripto. l. solutione.* & inibi Hostiens. Henric. Card. & Felin. *colum. 3.* Baldus *in l. 2. C. de patribus qui filios distra. col. vlt.* quorum mentionem fecimus & nos *lib. 2. variar. resolut. cap. 1. num. 1.* eorum sententiam reprobantes: hic verò eam adducimus, non vt eam veram esse censeamus, sed quo manifestū sit, non esse ita sine controuersia id quod modo præmisimus.

Tertiò principaliter eidem sententiæ oberit, quod cum fœmina ob æs alienum in carcerem mitti non possit. *authent. sed nouo iure. C. de sustod. reor. l. 1. cum authen. ibi posita. C. de officio diuers. iud. l. Regia. 62. Tauri.* [*l. 62. tit. 3. lib. 5. Recop.*] attamen † etiā 24
ob causam tutelarum filiorum appositis, quibuslibet renūciationibus, mulier adhuc priuilegium habet, ne cōueniatur vltra quam facere possit, & ne in carcerem mittatur: quod ipse colligo ex Bart. *in l. si quis sub conditione. ff. de test. tut. nu. 20. ex l. patronatus. ff. de re iudic.* notant in specie Præpos. *in c. ex M. de app. lib.* Bar. *cap. 2. num. 4. de pig.* Ioan. à Monte

Sperelo *in l. plerique. ff. de in ius voc.* Hippol. *in practica criminali. §. attingam. num. 64.* Ludo. Gomez. *in c. 2. de iudic. in 6 nu. 22.* Andr. à Pomate *in addit. ad Bart. in authent. matri & auiæ. C. quando muli. tut. offic. fungi possit.* quod longius ipse probaui *in d. lib. 2. variar. resolut. cap. 1. num. 3.* quo in loco multa hac de re tradidimus. Igitur nemo potest renunciare priuilegio, quod habet, ne in carcerem mittatur pro debito aut ære alieno. Sed tamen huic rationi primum respondetur, quod Bart. ipse *in eadem l. si quis sub conditione. num. 18.* contrarium in matre tutrice adnotauit: cui consentiunt plures, quos ipse retuli *in d. cap. 1. num. 3.* & sane hæc posterior *opinio receptior* est. Attamen quia prior à me probata fuit *in d. cap. 1.* secundò respondeo, eam opinionem procedere in renunciatione generali, cũ mater omni legum auxilio renunciauit: quasi aliud dicẽdum sit, vbi mater specialiter huic priuilegio renunciasset, vt in hac quæstione patet, quæ de speciali renuntiatione tractat. Adhuc verò quia hæc responsio non omnino tuta est ob eandem rationem, quę eadem videtur esse in renunciatione generali, & in speciali, opinor hanc tertiam obiectionẽ parum obesse: quia specialem rationẽ habet ex causa pietatis & reuererentiæ, amorisque paterni: quæ omnia inter parentes & filios contingentia impediunt hanc in carcerẽ detrusionem ob æs alienum, & huius beneficij renunciationem efficiunt inhumanam, bonisque moribus contrariam text. singul. *in dict. l. alia. §. eleganter. ff. sola. matri.* Quamobrem non est congrua argumentatio ea, quæ fit in præsenti controuersia à renunciatione beneficij & priuilegij hac ratione competentis parentibus erga filios, ad renunciationem beneficij nobili competentis. Quarto illud magis nobilibus fauet, quod nobilibus maiores deferuntur honores, quam plebeijs. *cap. de præbend. l. nobiliores. Cod. de commer. & merca. not. Iason. per text. ibi in §. item Seruiana. num. 26. de actio.* latè Andr: Tiraquel. *in tract. de nobilitate cap. 20.* honor autem reuerentiam præmittit. *l. honori. & l. pares. ff. de oper. liber.* Bald. *in l. liberti. 4. colum. C. de oper. liber. & in cap. licet de probatio.* vnde & in decalogo præceptum est, *Honora patrem & matrem.* † Iuri autẽ & priuilegio reuerentiæ causa indulto quis renunciare nõ potest, textus optimus *in l. vlt. C. de bonis libert.* Rom. *in sing. 480.* Alexand. & Iaso. *in l. penult. C. de pact. 5. col.* Dec. *in l. venia. col. vlt. C. de in ius voc.* quamobrem in specie & priuilegio *l. ad egregias. ff. de iureiur.* nobilibus & egregijs personis concessio, quod ei non possit quis renunciare, notant. Rom. *in sing. 169.* Cynus *in l. nec honorem. C. de episcop. & eleri.* Alber. & Alex. *in d. l. ad egregias.* Felin. *in cap. si qui testiũ de testibus. col. 1.* à quibus fere adducitur text. *in c. 2. ad fin. de iudic. in 6.* quo probatur, non posse muniales renunciare priuilegio à iure sibi concesso, ne teneantur ad iudicem accedere causa dicendi testimonium: quia, vt Doctor. præcitati existimant, id cõcessum fuit reuerentiæ iure & ratione: quem textum commendant Domini. *in cap. indemnitatibus. §. vt autem. de elect. in 6.* quamobrem & Ludouic. Gomez. *in dict. cap. 2. numer. 45.* quoad *l. ad egregias.* eundem intellectum probat. Igitur cum hoc priuilegium nobilibus concessum, ne in carcerem ob æs alienũ mitti possint, datum eis sit reuerentiæ, & honoris causa: constat, ei per nobiles renunciari non posse text. opt. *in dict. leg. alia. §. eleganter.* quo probatur non posse pacto partium tolli priuilegium, quod reuerentiæ causa datum sit. Ego verò, vt huic rationi satisfaciam, considero, † nobilibus multa priuilegia iure concedi, quorum aliquot directè tendunt ad reuerentiam, & honorem eis exhibendum: qualia sunt locus sublimior inter plebeios, item quod plebeis præferantur in honoribus: & in his fortasis obtinebit quod renunciatio admittenda non sit, quia hæc nõ potest renuncianti nocere, quin & toti noceat nobilitati: idcirco renunciatio non procedit ex eo, quod reliquis nobilibus & toti nobilitati præiudicat. *arg. text. in cap. si diligenti. in foro compet.* 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, quod in carcerem publicum ob æs alienum non mittantur nobiles, & his similia: in his profectò renunciatio admittenda est. Nec quicquam oberunt ea, quæ in contrarium fuêre adducta. Primum etenim text. *in l. vlt. §. vlt. C. de bonis libert.* non probat id, quod ex eo adnotatur: siquidem tantum inibi constat, non censeri remissum ius ingratitudinis, nec ius reuerentiæ exhibendæ patrono à liberto, etiam si remittatur ab eo ius patronatus.

Quia per hanc remissionem generalem iuris patronatus, nõ videtur patronus remisisse ea iura, quæ ratione beneficij accepti in remunerationem, & reuerentiam libertus patrono exhibere tenetur: hæc etenim pertinẽt ad gratitudinem libertatis à patrono datæ, & reuerentiam ei debitam, atque ad euitandam ingratitudinem: idcirco præsumendum non est, patronum velle per remissionem iuris patronatus, quod libertus possit libere ea agere aduersus eum, quæ ingratitudinem inducerent: atque hic est illius constitutionis sensus: cũ tamen de renunciatione speciali nihil ibidẽ responsum fuerit. Quod si renunciatio specialis patroni etiam contineret ea, quæ sibi reuerentiæ & honoris causa debentur: profecto prodesset renunciatio quoad pœnas iure humano statutas aduersus libertos, qui patronis non exhibent honorem ac debitam reuerentiã: has etenim, si ad patronum pertineant, is remittere posset, non tamen prodesset hæc renunciatio quantum ad culpam, & vitium, quod ratione ingratitudinis contraheret libertus omittẽdo officiales operas: atque in hoc sensu futura culpa remitti potest quoad pœnas ingratitudinis contra patronũ commissæ. Vnde mihi non placet, quod Bal. *in dict. l. vlt. ad fin. C. de oper. lib.* scribit, asseuerans, non posse patronũ remittere renunciatione expressa ius reducendi libertum in seruitutem ob ingratitudinem. Nam ex hoc non remittit reuerẽtiæ iura, quæ ex causa datæ libertatis sibi debentur: sed pœnam iure humano aduersus ingratum libertum statutam. Et nihilominus condigna quidem alia pœna pro delicti culpa libertus ingratus à iudice puniendus erit.

Ea vero responsio Iurisconsulti, quæ refertur *in d. l. alia. §. eleganter.* ideo renunciatione tolli non potest, quia rationem habet non tantũ à reuerentia simplici, sed ab ea, quæ simul est pietati paternæ coniuncta: quæ duo efficiunt eã pactionem contrariam bonis moribus, atque nullam, & iniquam.

Quod autem † ad comprobationem tradidimus circa intellectum *l. ad egregias.* profecto minimè probatur *in d. c. 2. de iudic. in 6.* quia ea decisio specialis est in monialibus, æquissima quidem ratione: non solum ex eo, quod reuerentiæ, honoris causa id priuilegium concessum sit, sed ne detur occasio vagandi monialibus, quibus iure pontificio, & plerisque ex voto necessario conuenit ea inclusio, vt non possint honestè monasterium exire, etiam ad iudicem proferendis testimonijs, sic denique Felin. *in cap. si diligenti. de foro compet. num. 24.* ad illum text. respondet sentiens posse renunciari beneficio. *l. ad egregias.* quod magis in specie adnotarunt Roman. & Aret. *in ead. l. ad egregias.* Angel. *in d. l. alia. §. eleganter. fortasse glos. in l. inuiti. C. de testib.* optimus tex. *in d. c. 2. de iudic. in 6.* dum dicit, fœminas inuitas ad iudicium trahi non posse: igitur sponte per illius beneficij renunciationem poterunt ad iudicium accedere & trahi. Maximè fatentur Cynus *in d. l. nec honorem.* Felin. *in d. c. si diligenti. num. 24. & Iaso. in d. l. ad egregias. nu. 1. & Ludo. Gomez. in d. c. 2. num. 51.* dum approbat Feli. distinctionem, quod licet huius beneficio *l. ad egregias.* non possit quis in vniuersum renunciare: poterit tamen quodam in casu eadem renunciatione vti: quod probat *l. quamuis versicul. inuitus. ff. de in ius vocand. iuncta l. vnica. C. eod. tit.* Ego autem & si videam hanc vltimam Cyni sententiam passim admitti, & eam plurimum suffragari huic sententiæ, quam defendere conamur: nempe posse nobilem quodam in contractu renunciare nobilitatis priuilegio, quo nobiles gaudere debent, ne pro ære alieno mittantur in carcerem: attamen ex Cyn. Iason. Felin. & alijs ita intelligo eorum distinctione in specie *dict. leg. ad egregias. & ex dict. l. quamuis. & ex dict. cap. 2. in princip.* vt quis tacitè renunciare valeat huic priuilegio, si in aliqua causa sponte velit ad iudicem accedere pro testimonio ferendo absque expressa quidem renunciatione. Idque mirum non est: nam *in d. cap. 2. de iud. in 6.* hoc significatur ex priuilegio egregijs personis & fœminis concedi, quod inuitæ non trahantur ad iudicem: quasi certissimum sit, nihil priuilegio nocere, si sponte velint ipsi egregij ad iudicem accedere. Atque hic est sensus huius conclusionis. Nam quoties priuilegio ob reuerentiam concesso renunciari non potest, eaque renunciatio à iure improbatur vt bonis moribus contraria, certè nec in quodam peculiari, & speciali casu admittenda est, quod expressim probatur *in d. l. area. §. eleganter. ff. sol. matrim.* cui decisioni nulla congrua responsio dari poterit: quod vero Iason, Felin. & alij post Cyn. tradidêre, nempe renunciationem generalem *l. ad egregias.* quoad omnes causas non valere: mihi nõ placet, quia nobilitati publicæ nulla ex hoc iniuria irrogatur, quod

quòd aliquis, licet egregius sit, polliceatur se accessurum ad iudicem pro ferendo testimonio, quoties ab eo in quacunque causa vocatus fuerit: qua ratione, etiam si articulus iste non attingat nostram quæstionem, opinor aduersus Cyn. & alios hanc renunciationem admittendam fore, nisi forsan quis existimauerit, ex hoc iniuriam irrogari, ac præiudicium fieri toti nobilitati, quod ipse minimè censeo. Sic denique renunciatio specialis priuilegij *d. l. ad egregium*, etiam expressa valida iudicabitur, secundum Rom. Fel. & alios huius partis auctores, quicquid alij dixerint.

Quintò, aduersus præscriptam sententiam facit tex. *in d. §. alegamer.* quo probatur, non valere pactionē, qua quis renunciat beneficio † à lege dato, ne conueniatur vltra quā 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 idem erit in militibus aut nobilibus, qui hoc priuilegium alia ex causa habuêre. quam solutionem iam obiter hac in disputatione attigimus.

Sextò, fortiter hac in controuersia argumentor. † *ex cap. si diligenti. de foro compet.* quo apparet, clericum etiam cum iuramento non posse renunciare priuilegio fori, vt apud iudicem laicum conueniatur, non alia ratione, quam quod hoc priuilegium concessum sit ordini clericorum, & dignitati status ecclesiastici. Eadem ergo ratione nec nobilis poterit renunciare priuilegio nobilitatis, ne is in carcerem publicum pro soluendo ære alieno mittatur, cum hoc priuilegium nobilium statui & nobilitati iure datum sit, eiusque renunciatio, ac denique missio in carcerem alicuius nobilis, totius nobilitatis deroget excellentiæ. Ego quidē non inficior hanc esse vrgentem argumentationem: sed tamen animaduertendum esse censeo, disparem esse rationem, quandoquidem priuilegium clericorū ob sacras res, quæ ab ipsis tractantur, magis spectat ad ius publicum, quā priuilegia nobilium. *l. 1. §. huius studij. ff. de iust. & iure. c. contingit. l. 1. de sent. excom. vbi gloss. & in cap. parochianos, eod. tit.* Nam & priuilegium clericorum, cuius modo mentionem fecimus, partem adsumit à lege diuina, quod alibi tractabimus. Nec potest renunciatio in eo casu admitti, quin tendat in derogationem honoris status ecclesiastici, cum clerici sæcularia tribunalia non possint absque dedecore ordinis totius frequentare, apud eaque litigare, iuxta rubri. *ne clerici vel monachi.* maxime *in c. 1. 2. & c. sed neque.* & ideo lex, cui renunciatur, continet publicam & priuatam vtilitatem omnino inseparabiles: quod post alios notat Fel. *in d. c. si diligent. num. 16.* Non sic in præsenti quæstione. quamuis etenim aliquis nobilis in carcerem pro ære alieno ducatur, non ex hoc iniuria fit cæteris nobilibus, nec eorum honori derogatur, cum frequenter nobiles criminum causa in carceribus sint. Deinde nobilis, qui huic priuilegio renunciauit, poterit carceris molestiam effugere, si bonis cedere velit: quæ sane cessio ignominiosa non est, modo ea simpliciter absque actibus infamibus fiat. Sic denique videtur iure pronunciatum fuisse in hoc Regio Prætorio, renunciationem à nobili Hidalgo factam eius benefieij, 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 renunciationē ipsius nobilitatis: siquidem in hac quæstione agimus de renunciatione expressa alicuius priuilegij nobilibus concessi, quæ fuerit facta manente ipsa nobilitate.

Non me latet, hanc opinionem dubiam esse. & tamen eam æquissimam existimo, ne causa nobilitatis ipsi nobiles luxui, ludis, & commessationibus dediti, absque vllo delectu res alienas, præsertim pecunias mutuo acceptas, temerè consumant. Quod si ex renunciatione alicuius priuilegij derogaretur nobilitati in vniuersum, tunc non foret renunciatio ista admittenda: nempe quoad aliquod ignominiosum supplicium nobili inferendum, quod maximè obseruandum erit in his similibus renunciationibus:

§. PRIMVS.
De Iuramento confirmatorio actuum.

SVMMARIA.

1 *Iuramentum non confirmat actum prohibitum propter fauorem publicum.*
2 *Ius publicum remitti non potest pacto priuato.*
3 *Agricultura causa publica est, ideoque pactum vel iuramentum ei contrarium non valet. & ibidem intellect. ad text. in l. 2. & l. quemadmodum. Cod. de agri. & censit. lib. 11. & inibi explicatur, qui sint coloni censiti, adscriptitij, & originarij.*
4 *Colonorum vari a species, & adscriptitij qui.*
5 *Originarij coloni & ciues qui.*
6 *Incolarum & ciuium differentia.*
7 *Censiti coloni qui.*
8 *Ædificiorum publicus in ciuitate fauor, & an ei renunciari possit, & ibidem intellect. ad l. senatus. ff. de contrah. empt.*
9 *Instantia an pereat triennio, non obstante pacto partium, etiam iurato.*
10 *Prorogari instantia litis ex pacto partium contra leges an possit.*
11 *Statuto de soluenda pecunia pro frumenti debito, an possit renunciari.*
12 *Donatio concubinæ à clerico facta, etiam iurata non valet.*
13 *Iuramentum confirmat contractum prohibitum principaliter in fauorem priuatum.*
14 *Alienatio fundi dotalis iuramento validatur.*
15 *Fauor publicus & priuatus quo pacto considerētur in legibus constituendis.*
16 *Finis rei cuiusque duplex: principalis & secundarius.*
17 *Iuramentum adeo confirmat contractum ob priuatum fauorem prohibitum, vt non tantum sit ipsum seruandum, sed ipse contractus.*
18 *Iuramentum an habeat hanc vim confirmandi contractum prohibitum à lege ciuili: quoties lex ipsa hanc confirmationem expressim impedit.*
19 *Dotalia quomodo alienari deberent, si quidem alienandi necessitas premat.*
20 *Alienatio rerum paraphernarum fieri potest absque iuramento.*
21 *Paraphernа quomodo differant priuilegijs à bonis dotalibus.*
22 *Donatum propter nuptias non potest alienari à marito. & quomodo alienatio debeat fieri vt valeat: ibidem intellect. auth. siue à me. C. ad Vellia.*
23 *Iuramentum habet vim duplicis & repetiti consensus.*
24 *Iuris ciuilis finis præcipuus animarum salus.*

EADEM Bartol. commentaria secuti secundam constituimus conclusionem, † Actus in fauorem publicum 1
principaliter prohibitus, iuramento confirmari non potest. Hæc probatur *in cap. si diligenti. de foro compet. cap. cum ad Apostolicam. de reg. l. ius publicum. ff. de pactis.* quibus satis expressum est, idemque ratione manifesta constat, nō † posse ius pub- 2
licum pacto priuatorum remitti. Sic sane hanc conclusionem tenuit Bartol: *in d. l. si quis pro eo. num. 7.* quem sequuntur Doctor. inibi Anton. Abb. & alij *in d. c. cum contingat.* quo in loco Andr. Alciat. *num. 83.* & Corneus *in rep. authent. sacramenta puberum. num. 29. C. si aduers. vendit.* fatentur hanc *opinionem communem* esse eam secuti. Idem fatetur. Ioan. Imol. *in d. c. cum contingat. num. 35.* Qui tamen ab ea discedit ex eo, quod licet ius ciuile aliquem actum prohibeat in fauorem principalem Reipublicæ: non per hoc idem actus iure Pontificio prohibitus est: ius autem canonicum est equidem considerandum quoad iuramenti vim & effectum; qua ratione videtur, actum iure ciuili tantum prohibitum principaliter ob Reipublicæ fauorem, posse iuramento confirmari. Cui rationi non admodum est difficile responsionem accommodare. Nam vtcunque actus aliquis iuratus sit, nemini præiudicat, nisi iuranti; quod satis expressum est *in dict. cap. cum contingat. in fin.* sed si priuato præiudicium non fit ex actu ab alio etiam iurato: multo fortius Reipublicæ minimè debet præiudicium inferri: atque ita sat iure probatur, Bart. opinionem veram esse, quicquid Ioan. ab Imola contrariū voluerit. Denique *l. non dubium. Cod. de legib.* 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. quē- 3
admodum. Cod. de agricol. & censit. lib. 11.* quibus constitutionibus statutum est, non posse quem vendere prædium, & retinere colonos agriculturæ prædij adscriptos. Ea etenim prohibitio, vt patet *in dict. l. quemadmodum.* publicam vtilitatem respicit, ne agricultura detrimentum patiatur in grauæ Reipublicæ dispendium: idcirco ille contractus nec iuramento confirmabitur. Cui quidem decisioni præmittendū erit, olim cum maior cura agriculturæ habebatur, fuisse colonos quosdam, qui † adscriptitij dicebantur. Et hi per 4
contractum priuatâmve conuentionem adstringebantur agri alicuius culturæ, vt perpetuò operam in eo agro colendo impenderent. De his agit titulus *Cod. & agricol. & censit.* vbi gloss. *in rubr.* tex. opt. & ibi Panor. *eleganter in cap. iudicatū. de immuni. eccl.* tradit Ludo. Cælius *lib. 4. lect. antiq. cap. vlt.* vnde qui agricolationi recens adscribuntur cum alijs colonis ibidem originarijs, adscriptitij dicuntur: quod etiam explicat Oldendorpius *3. actionum classe. actio 9.* Alij autem dice- 5
bantur † coloni originarij: & hi sunt, qui ex adscriptitijs nascuntur & procreantur. *l. colonos. C. de agr. & censi.* Quoniam colo-

colonarium ius in eo fundo contrahunt principaliter origine, seu natiuitate in persona sua. Sic originarij ciues dicuntur, qui ex parentibus ciuibus alicuius oppidi oriundi sunt, ad differentiam incolarum, qui nuper ipsi municipa-
6 tum contraxerunt. Ciues † quidem origo facit: Incolas domicilium. *l. ciues. C. de incol. & in rubr. C. de municip. & orig. l. adsumptio. l. vlt. §. penult. ff. ad municip.* Cicero pro Archia, *venit*, inquit. *Heracliam, quæ cum esset ciuitas æquissimo iure, ac fœdere, adscribi se in*
7 *eam ciuitatem voluit.* Alij coloni † censiti appellabantur, eo quod eorum agris census publicus esset constitutus, vt quidam existimant: quæ quidem expositio minimè conuenit *l. 2. C. in quib. causis colon. domi. accus. poss.* Quamobrem ex eadē cōstitutione arbitror dici colonos censitos eos, qui adscriptitij quidem sunt, perpetuo adstricti culturæ agrorum, & tamen præter hoc ex conuentione tenentur aliquē censum domino soluere ex ipsis agris, eorumque fructibus. Hoc ipsum Hostiens. & Abb. adnotarunt. *in d. c. iudicatum.* Quibus sane præmissis, quia coloni solebant agros deserere: & in ciuitates fugere: aut ipsi domini prædiorū eos colonos sibi retinebant in venditionibus agrorum maxima cū iactura Reipublicæ: cuius tunc intererat agros & prædia coli, vt ex eorum fructibus esset Reipublicæ consultum in frumentaria inopia, sancitū est, quod prædia minime possint alienari sine ipsis colonis *d. l. 2. l. quemadmodū. l. omnes profugi. l. originarios. C. de agricol. & censit.* eaque prohibitio non aliam quam publicam vtilitatē præcipuè spectat. Hodie sanè dubitarem ipse, an in praxi foret attendendus fauor hic publicus, cum non immineat illa necessitas colonorū ad colendos agros, quæ olim ob militiæ præmia Rempublicam vrgebat. Et tamen satis sit, conuētionem reprobatam *in d. l. quemadmodum.* non confirmari iuramento, quod Bartol. communiter receptus *in d. l. si quis pro eo. num. 7.* expressim notat.

Secundò ex eadem conclusione infert Bart. intellectum
8 ad† *l. senatus. ff. de contrahend. empt. & l. cætera. ff. de leg. 1.* quibus prohibitum est, ne quis vendat marmora, aliasque res affixas ædibus, ea ratione quod interfit Reipublicæ publica ædificia, item & priuata minimè deformari, ne ciuitates ipsæ deformentur. Idem tradit Regia *lex. 16. tit. 5. part. 5.* Nam cū ea prohibitio nullam aliam præcipuè vtilitatē afferat præter publicam: constat non posse venditionem earum rerū, quæ ædibus affixæ sunt, iuramēto confirmari, quemadmodum Bartol. quem alij sequuntur *in d. l. si quis pro eo. num. 7.* in specie not. Sed vt liberè, quid hac in re sentiam, respondeam, non admodum tuta est hæc conclusio nostris temporibus: & fortassis in iudicialibus controuersiis, si hæc incideret dubitatio, non admitteretur ad sententiam pronūciandam. Multa etenim iure veteri statuta fuerunt, quæ vel per desuetudinem, aut contrariū vsum sublata plane sunt.

Tertiò Bartol. idem *in d. num. 7.* intulit ex hac secunda conclusione ad interpretationem text. *in l. properandum. §. sed*
9 *& siquidem. Cod. de iudi.* vbi statutum est, † instantiam litis per triennium extingui. Nam ea constitutio ratione præcipuā habet ab vtilitate publica, ne lites fiant immortales. *cap. finem litibus. de dolo & contuma.* Idcirco Bartol. censet non posse iuramento confirmari pactionem, quæ inter litigantes fa-
10 cta sit super † prorogatione instantiæ, vt ea duret vltra triennium. Idem notant ipse Baltol. & ibi Iason *num. 21. d. l. properandum. in princip.* Panorm. *in cap. penult. de iudic. num. 15.* quorum opinio manifestè probatur *in d. l. properandum. in princip.* vbi lex ipsa omnino aufert potestatem ipsis litigantibus ad prorogationem instantiæ, ac iudici mandat, quod non obstante litigantium consensu perempta instantia per triennij lapsum minime procedat in causa: atque ita hæc est *communis opinio*, de qua Bartol. idem dubitasse videtur *in l. Seius. ff. ad l. Falcid.* & contrarium tenuerunt Felin. *in d. c. penult. numer. 13.* Imol. ibi, idem *in c. cum contingat. in 2. casu, & membro principali*, ea ratione, quod ista conuentio iurata non sit contraria iuri canonico: imo secundum id omnino permissa iuxta text. *in dict. cap. penult.* quo probatur, iure pontificio instantiam nō perire per triennij lapsum: vnde iuramentum obligatorium est, & conuentio valet. Ego vero etsi sciam à plerisque traditum fuisse, iure pontificio non perire instantiam per triennium, per text. *in d. c. pen. & in c. vlt. de probat. & cap. cum olim. verb. iudices. de priuileg. gloss. in d. cap. penult. & in c. finem litibus. de dolo & contum. & in c. anteriorum. §. ad hoc. sanximus. 2. q. 6.* quarum *opinio communis* est secundum Felin. *in d. c. penult. colum. 1.* & Ias. *in d. l. properandum. num. 27.* atque ita fere in praxi recepta: attamen opinor, nullam in hoc esse constituendam differentiam inter ius pontificium, & Cæsareum: imo respondendum erit, etiam iure pontificio instantiam triennio finiri. Nam text. *in d. c. pen.* qui fortius cæteris vrget, plane tantum probat, iurisdictionem iudicis delegati non finiri, nec extingui per triennij 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 quod iure pontificio instantia per triennij lapsum pereat, adnotarunt Fulgos. & Ias. *in d. l. properandum. in princ. fi. col.* & Rom. *in consil. 220.*

Sed & si quis contendat adhuc constituendum fore discrimen inter ius canonicum, & ciuile: non ex eo sequitur iuratam conuentionem posse præiudicare iuris ciuilis sanctioni, quoad ciuile forum propter publicam vtilitatem, a qua fundamentum & rationem habet iuris Cæsarei constitutio. Nec mirum cuiquam videri debet, aliquid esse vtile foro ciuili, & sæculari, quod non ita vtile sit foro pontificio. Illud equidem verum erit, quod Bartol. sensit *in d. l. ius.* & tenent ibi Imol. & Alexand. conuentionem istam de proroganda instantia iuramento confirmatam, etiam si ea valida sit censenda, id tantum inducere, quod non possit inter ex litigantibus proprio nomine & ratione priuati cuiusmodi opponere exceptionem instantiæ finitæ, licet triennium sit transcursum: atque hæc dicta sint de prorogatione instantiæ. Qua de re poterit lector legere Bonifacium in *clemen. quamdiu. de appell. 3. col.* Roman. *in singul. 276.* Bald. Nouel. *de dote. part. 9. priuileg. 14.* Alexand. *in l. 4. §. hoc autem iudicium. col. 5. ff. de damno infecto.* Capicium *in decisione. Neapol. 11.*

Quarto ab eadem secunda conclusione deducit Bartol. *in d. l. si quis pro eo. num. 7.* non posse † à priuato renunciari tuto, quo debitor frumenti liberatur soluendo certam pecuniæ quantitatem pro qualibet frumenti debiti mensura: quoties id statutum ex ea 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 Ioann. & Imol. *in d. c. cum contingat.* dubitet de hac sententia Bartol. & dubitari possit: quia vtilitas publica in hoc versatur, quod ciues non cogantur inuiti præcise frumentum soluere, sed liberentur præstando certam eius æstimationem: nomen ex hoc vtilitas ista publica tollitur, aut diminuitur, si sponte ciues velint in quibusdam contractibus huic fauori renunciare: attamē opinio Bart. verior est propter expressam in eodem statuto publicam vtilitatem, absque vlla ipsius tuentium fraude: sicuti Alciat. adnotauit *in d. c. cum contingat. num. 88.* & quia si locus foret renunciationi, facillime tolleretur vis ipsius statuti: siquidem passim debitores eidem renunciarent mille præstitis iuramentis.

Quinto, ipse ex hac conclusione deduco, minimè valere donationem à clerico factam † concubinæ, etiam si ea non rata sit: sicut in hac specie latè probant Aymon *in consil. 229. lib. 2.* & Ripa *in l. miles. ff. de re iudic.* Nam huius donationis prohibitio fauore publicæ vtilitatis & honestatis facta est, vt constat. De ea vero tractant præter alios Ant. *consil. 14.* Ias. *consil. 37. lib. 3.* Afflict. *dec. Neap. 102.* Bermondus Chaueronus *de concubinarijs, pag. 242.*

¶ Tertia principalis conclusio. † Iuramentum omnino confirmat actum, seu contractum prohibitum iure ciuili præcipuè, aut sanè principaliter propter priuatam vtilitatem, etiam si minus principaliter, & vt aiunt, secundario publicam vtilitatem contineat. probatur hæc conclusio *in d. c. cum contingat. de iureiur. & c. licet. eod. tit. in 6.* Nam etiam si Reip. interfit, fœminarum dotes augeri, saltem conseruari potius quàm minui. *l. 1. ff. fol. matr.* atque ideo lex ciuilis prohibuerit alienationem fundi dotalis: vt tradit Iurisconsultus *in rubr. ff. de fund. dot.* Quia tamen ea prohibitio præcipue priuatam vtilitatem & fauorē spectauit: etiam si nihilominus & publicum commodū respexerit, minus tamen principaliter, nihilominus alienatio † fundi dotalis iuramento confirmatur: sicuti probatur *in d. c. cum contingat.* à quo potest adsumi prima huius conclusionis illatio: ipsa etenim conclusio omniū ferè consensu recipitur, & ea ratione *communis* est: vt testantur eā secuti Corn. *in d. auth. sacrament. puberū. n. 30. & Alciat. in d. c. cū contingat. n. 92.* vbi Abb. *n. 5.* & Imola *num. 36.* in eandem conclusionem veram esse cēsent, & probari etiam *in d. auth. sacramenta puberū.* huius sententiæ ea est ratio, quod ne quis periurus sit, satis esse constat, eum, cuius favorem principaliter lex respexit, eidem renunciasse tacitè vel

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

expresse. Nam vbi aliqua constitutio in fauorem edita est, semper consideramus fauorem, quem præcipue, ac principaliter lex ipsa inspectat, non eum, qui secundo loco ab ea significatur, iuxta gloss. celebrem *in hoc cap. quamuis. de pact. in 6.* cuius statim mentionem faciemus ad intellectum decimum huius constitutionis *in 3. Relectionis parte.*

Cæterum Fortu. Garsias *in l. 1. §. huius studij. ff. de iustit. & iure.* maxime improbat hunc dicendi modum: quo nostri iuris vtriusque interpretes existimãt † legem aliquam quandoque principaliter ob fauorem priuatum conditam fuisse, & secundario propter fauorem publicum: qua consideratione vtuntur passim Doctor. sed præsertim in hac quæstione Bartol. & alij hanc distinctionem tradidêre, quę ex eo falsa videtur, quod finis præcipuus in rebus agendis attendendus sit: qui quidem in legibus constituendis semper est ad commune bonum tanquam ad potentius & præclarius. Ea etenim, quæ ad communem vtilitatem pertinent, aliquo modo principaliter, & ex priori causa introducta sunt ad commune bonum, non secundario. deinde quælibet lex, in sua dispositione quacunque principaliter tendit ad publicum commodũ. *cap. erit.* vbi Archi. *cap. facta. 4. distinct.* Thom. *1. 2. quæst. 90. articul. 2.* Quod si aliqua 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 necessariũ est, quod particulares regantur ad regimen totius, ideo iura prædicta, quæ priuatam vtilitatem continere videntur, adhuc spectant ad cõmune bonum, & hic respectus principalis est, non secundarius. Igitur opinio Bartol. & sequacium non est omnino admittenda, cum iuxta prædictam considerationem etiam actus contrarius humanis legibus priuatam vtilitatem spectantibus, aduersus omnino est constitutionibus ad publicam vtilitatem pertinentibus principaliter non secundario, sicuti modo probauimus. Hic tamen modus dicendi defendi poterit, si animaduertamus, finem † cuiusque dispositionis dupliciter accipi principaliter: nempe vel quo ad intentionem, vel quo ad executionem: finis autem principalis communi significatione dicitur, qui propinquior est in executione, quamuis remotior sit in intentione legis. lex igitur, quæ de priuatorum rebus disponit, principaliter intendit commune bonum: sed quia ex lege ista prius bonum ad priuatos defertur, dicendum est, legem hanc principaliter fauere priuatis: principaliter inquã executione: secundario autem intentione. Vnde cum Accursius *in d. l. 1. §. huius studij.* dixit, leges quasdam secundario tendere ad fauorem publicum, & principaliter ad priuatum: est intelligendus secundario non quo ad intentionem, sed quoad exequutionem, qua ratione quælibet lex, etiam de priuata vtilitate tractans, intentione quidẽ principaliter ad commune bonum spectat: illa vero lex quæ de rebus publicis disponit, principaliter intentione, & executione ad commune bonũ, & fauorem publicum spectare videtur. priori sane legi finis principaliter conuenit quo ad priuatam vtilitatem respectu executionis: atque item quo ad cõmune bonum respectu intentionis: quemadmodum in specie docet eleganter Martinus ab Azpilcueta, *in cap. inter verba. 11. quæst. 3. colum. 85.* sensit Bart. *in l. ambitiosa. num. 19. de decre. ab or. fac.*

¶ Quarta conclusio ex Bar. colligitur *in d. l. si quis pro eo. num. 8.* dum ad declarationem præcedentis conclusionis scribit, in ea specie & casu † non tantum iuramentum seruandum fore, sed & contractũ ipsum alioqui inualidum, iuramenti religione confirmari, & firmum fieri. Hæc sententia patet *in d. cap. cum contingat.* ibi, *omnino & in hoc c. quamuis.* ibi, *seruari debet.* vbi gl. hoc expressim notat: & rursus *in c. licet, de iureiur in 6. & in auth. sacramenta puberũ.* ibi, *inuiolabiliter.* quibus quidem auctoritatibus hæc sententia probatur, quam sequuntur Calder. Anchar. Cardin. Abb. *num. 8.* & Imola. 18, *in d. c. cum contingat.* Bald. Bart. & Doct. *in d. auth. sacramenta puberum.* vbi Corn. *nu. 56.* scribit, non esse ab hac opinione recedendum in iudicando, & consulendo: eandem fatentur *communem* esse. eam secutus Abb. *in d. cap. cum contingat. num. 8.* Ias. *in d. auth. sacramenta puberum. num. 36.* Curt. Iunior. *cons. 47. colum. 2.* & Aret. *cons. 22. colum. 3.* idem fatetur Alciat. *in d. c. cum contingat. num. 113.*

Contraria sententia quibusdam placuit, nempe quod in hoc casu iuramentum seruandum sit: non tamen confirmetur contractus ratione iuramenti, nec validus fiat: huius opinionis auctores sunt Anton. *in d. c. cum contingat.* Cuman. *in d. l. si quis pro eo.* Ioan. Faber. & ibi Porcius *in prin. Instit. quibus alienare licet, vel non.* idem Porcius *in §. extraneo. Instit. de hæredit. quæ ab intesta. defer.* Ias. *in d. auth. sacramenta puberum. num. 37.* Fortu. *elegantes in tract. de vlt. fine. illat. 9.* late Ioan. Igneus *in l. 1. §. si vir. aut vxor. ff. ad Sylla. num. 145.* sensit eandem opinionem Bart. *in l. qui superstitis. ff. de acquir. hæredi.* ex quibus Andr. Alciat. *in d. c. cum contingat.* dicebat nõ esse admodum certum, quod prior sententia communis sit, & posse istam vltimam iure defendi.

Posterioris opinionis ea est ratio præcipua, quod contractus iuramento quidem confirmatur ad hunc effectum, vt non obtenta absolutione à iuramenti vinculo, seruandus is sit: non ita si absolutio fuerit obtenta. Præter hæc multa alia pro hac assertione traduntur, quæ dubiam efficiũt priorem sententiam, & tamen ego censeo, non esse aliquo pacto ab opinione Bartol. *in d. l. si quis pro eo.* recedendum in iudicio, nec in priuatis responsis. Sunt etenim adeo fortia verba text. *in d. auth. sacramenta puberum.* & aliis similibus constitutionibus vt nullam ex æquo patiantur congruam responsionem: idcirco existimo non esse locum disputationi huius controuersiæ quoad tribunalia, tametsi non inficior dubiam esse quæstionem quoad priuatam disputationem.

Quidquid sit de hac quæstione, refert tamen plurimum, quæ harum opinionum sit recipienda propter varios cuiusque effectus. Nam si communis, & prior opinio admittenda est, primum sequitur falsam esse glos. *in d. c. cum contingat.* dum asserit in eo casu tenere, ac validum esse accessorium, id est, iuramentum: non principale, id est, contractum. valet etenim contractus iuramenti iuxta Bartol. sententiam: atque ita Areti. *in d. consil. 22.* reprobat glos. *in d. c. cum contingat.*

Secundò, si vera est communis opinio, plane constat, hæredes mulieris, quæ præstito iuramento rem dotalem alienauit non posse rem alienatam vendicare, aut petere: quia contractus valuit, eiusque vis ad hæredes vtrinque transmittitur, quod si contractus minime confirmaretur iuramento, sed tantum iuramentum foret seruandum, eiusque vis inspicienda, profecto hæredes iurantis, minime abligarentur stare iuramento, nec contractui iurato, cum ad eos vis iuramenti non transeat, sicuti superius adnotatum est *in prima huius relectionis part. §. 5. num. 4.* in specie autem huius illationis hoc tenent Imola *in dict. cap. cum contingat. numer. 18.* & ibi Alciat. *num. 120.* tradit optime Paul. Paris. *consil. 75. col. 1. & vlt. lib. 3.* quorum *opinio communis* est: licet Panorm. *in d. cap. cum contingat. numer. 8.* velit tenere, ac probare, quod etiam si contractus non confirmaretur iuramento, tenerentur nihilominus hæredes iurantis stare contractui: quod falsum est, nec iure probari vere poterit. Nam & rationibus Panorm. respondet Alciat. *in d. cap. cum contingat. num. 120.*

Tertiò, si admittenda esset opinio Fabri, & aliorum contra communem, posset equidem mulier, quæ rem dotalem alienauit, eandem rei vendicatione petere à tertio possessore, qui non haberet causam ab emptore. siquidem iuramentum, quod seruandum est in hac specie, solum habet vires in fauorem emptoris, cui præstitum fuit: atque ideo is, qui non habet causam ab eo, nequaquam poterit se defendere ratione iuramenti: sicuti in hoc casu adnotarunt Imola *in d. c. cum contingat. col. 9.* & ibi Alciat. *num. 128.* Ioan. Faber, *in prin. Inst. quib. aliena. lic, vel non.* quod si communem opinionem sequamur, contrarium est dubio procul respondendum. Nam ex quo contractus alienationis iuramento fuit confirmatus, satis apparet dominium rei dotalis ab alienante in emptorem translatum fuisse, nec vllum ius remansit penes mulierem ad petendam rem dotalem, quod Doctor. communiter fatentur.

Quartò ex communi sententia infertur, contractum istum alienationis fundi dotalis, & ei similes iuramento præstito confirmatos adhuc manere validos etiam præstita absolutione à iuramẽto ex aliqua iusta causa: atque ideo oportere, quod iudicio ordinario agatur ad contractus rescissionem. Prædicta etenim absolutio tantum concessa videtur ad effectum agendi: quamobrem Panorm. *in cap. 1. de iureiurand. columm. penult.* hanc illationem probat: idem tenuit Angel. *consil. 160.* Nam contractus ab initio iuramento confirmatus non ex hoc irritus est, quod postmodum cesset iuramenti vinculum: *reg. factum legitimæ. de regul. iur. in 6.* tamen Panorm. *in d. cap. cum contingat. numer. 9.* & Felin. *in d. cap. 1. eiusdem tit. numer. 26.* Card. & Anton. *in c. debitores. eodem*

titul. contrariam sententiam veriorem esse censent, existimantes contractum irritum manere præstita absolutione à vinculo iuramẽti, quoties is contractus à solo iuramento robur accepit. Quod si contractus alioqui etiam sine iuramento validus sit: tametsi aliquem effectum ex iuramento accipiat, vt in specie *leg.2.C.de rescinden.venditio.* tunc fatentur Abb. & alij, adhuc manere ius firmum ex contractu, etiam obtenta absolutione à iuramento. Sed in hac controuersia expedit tres distinguere casus. Primus quidem constituendus est, vbi contractus est omnino nullus, nec iuramento confirmatur, sed iurans tenetur tantum seruare iuramentum, vt *in cap.debitores.de iureiur.* & in hac specie data absolutione à iuramenti vinculo contractus manet omnino nullus absque vlla rescissione, secundum Abb. *in cap.cum contingat.* notauimus & nos *in libr.1.variarum resolut.cap.4.numer.5.* Secundus casus est, cum cotractus iure validus censetur, etiam absque iuramento : & tamen propter iuramenti vim, is qui iurauit, non potest aliquo iuris remedio aduersus eundem contractum agere: vt in specie *l.2.Cod.de rescind. vendit.* tunc sane obtenta absolutione à vinculo iuramenti, nihilominus contractus vim aliquam habet: sed qui iurauit, agere poterit aduersus contractum eo remedio, quod si non iurasset, sibi iure competeret. ita Panorm. *in dict.cap. cum contingat.num.9.* atque tunc in eo iudicio tractabitur de remedio, & actione contra ipsum contractum competentibus. Tertio considerandum erit, quid dicendum sit, vbi contractus alioqui omnino nullus, ex solo iuramento confirmatur: & denique Angel. *in dict.consil.160.* & qui eum sequuntur, tenent data absolutione à iurumento adhuc contractus vim superesse, vt nihilominus de eius viribus agendum sit, & præcipue an ex iuramento omnino fuerit confirmatus: iuxta notata per per Abb. *in dict.cap.1.de iureiur. colum.penult.* & Socin. *in l.hæc scriptura.ff.de condit.& demonstrat.* ex cuius commentarijs tres hi casus distinguuntur, tametsi eius, & aliorum, quos modo citauimus, mente ad amussim examinata, præsertim his obseruatis, quæ Alciat. *in dict. c. cum contingat.* scribit, *n.125.* & quæ nos tradidimus *in d.c.4.* huius quæstionis resolutio in hoc vertitur, an absolutio concessa fuerit ad effectũ agendi: quod constabit ex ipsa negotij serie, vel ex modo procedendi, quia summarie 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: tantum sane est iuranti concessum, vt non obstante iuramento possit in iudicio tractare de viribus contractus, & an aliquod robur ex iuramento acceperit. Hoc tamen locum obtinet in omnibus casibus per Soc. traditis. Sed si absolutio data sit non tantum ad effectum agendi: sed omnino ab ipsa iurati contractus obligatione: quod apparebit ex modo agendi, & cognoscendi, definiendique de præstanda absolutione quæstionem: tunc omnino absolutione data nulla supereſt contractus vis: nec de eius viribus iterum agi potest.

Cæterum si lex ciuilis, quæ contractum prohibet, non tantum simpliciter prohibitionem continet, sed & iuramentum contractui appositum, præstitũ, adscriptum irritum facit: tunc equidem obtinet opinio eorum, qui tenuerunt † contractum prohibitum lege ciuili non confirmari iuramento. Lex etenim ciuilis velle videtur in hac specie, quod contractus iuramento non cõfirmetur: tametsi de obseruatione iuramenti nihil tractauerit: illud siquidem seruandum est, qua ratione si iurans à vinculo iuramenti fuerit absolutus quacunque ex causa, quæ potissima erit, quia ita aduersus legis vrgentem prohibitionem contraxerit, non tenebitur stare contractui, nec contractus manet confirmatus: quemadmodum in specie ita visum est Ferde. *consil.272.* Paulo Castrensi, & Corneo *in d.authen.sacramenta puberum.num.54.* Imol. *num.45.* & Alciat. *num.135. in d.c.cum contingat.auth.in c.canonum statuta.de consti.fol.11.col.4.* idem voluisse videtur Fort. *in tractat.de vltimo fine, illat.19.&.20.* Nam etiam si lex ciuilis non possit iuramenti vim tollere, poterit profecto impedire iusta ex causa, ne fiat contractus prohibiti confirmatio per iuramentum, secundum ea, quæ late tradita fuere *in prima huius relectionis parte.§.3.num.7.* Nõ obstant quæ Panor. docet *in d.cap.contingat.nu.11.* quem sequitur Ioann. Baptista de sancto Seuerino *in repet.l.omnes populi co-num.33.ff. de iustit.& iur.* quibus vterque conatur probare, legem ciuilem non posse tolere vim iuramenti, nisi in eo actu, in quo lex ipsa iusta ex causa præsumat fraudem, metum, aut deceptionem. Hæc enim vera sunt quantum ad vim, quam iuramentum habet ex lege diuina, & naturali vt seruandum omnino sit, nisi iusta ex causa fuerit data ab eo absolutio: non quantum ad confirmationem contractus humani, cuius vis, & robur legibus humanis subijcitur, ad quas totius Reipublicæ cura spectat.

Sic sane cum quotidie apud Regia tribunalia videamus controuerti super alienationibus rerum dotaliũ, quæ præstito iuramento iam ita passim fiunt, vt nullus locus sit legi ciuili, quæ fundum dotalem alienare vetuit: fiunt etenim hæ alienationes, sicuti ex ipsis iudicialibus quæstionibus apparet, frequentissime absque mulierum libero consensu: quæ etiam secluso metu non audent maritis alienationi volentibus refragari ob reuerentiam & amorem, quem eis exhibere tenentur: alioqui non admodum tranquillam vitam cum eis acturæ, præsertim quia multoties metus grauissimus infertur, qui probari non potest, constat multis exemplis, & alienationibus rerum dotalium causam dedit responsum Romani Pontificis *in d.c. cum contingat.* atque oportere ad tot lites vitandas, totque maximè reprobas alienationes extirpandas, remedium aliquod à legislatoribus adhiberi: ne tandem ita temere dotibus fraudentur fœminæ, quas Reipublicæ interest, non manere indotatas. Forsan foret admodum vtile † Reipublicæ legem ciuilem constitui, quæ statueret, res dotales, etiam per mulieres non posse alienari: nisi consensu ab ipsa vxore apud iudicem præstito, & itidem iuramento, quo asseueret, se libere, & absque vllo metu alienare, & alienationi consentire: & per iudicem ipsum receptis testibus fide dignis super vtilitate ipsius alienationis, vt tandem iudex comperta vtilitate viri & vxoris, decretum decernat, quo alienationem cum vxoris iuramento permittat: alioqui absque hac solennitate alienatione facta etiam cum iuramento, ipsum contractum nullum esse propter fraudem, & metum à iure in hac specie præsumptum, nulla probatione in contrarium super libero consensu admittenda. Posset iam lex statuere, contractum alioqui celebratum, ratione solius metus reuerentialis, rescindendum fore, ac si metus cadens in constantem virum causam contractui dedisset. Nam per hæc constitutioni pontificiæ satisfit maxima cum Reipublicæ vtilitate, ob mille fraudes, quæ hodie à viris vxoribus fiunt super rerum dotalium alienationibus.

Verum quia hac in parte, dum Bart. assertiones examinamus, adducitut præcipue decisio text. *in d.ca.cum contingat.* oportet, vt illius capitis responsio apertiùs intelligatur, aliqua adnotare ad expeditiorem eius interpretationem.

Primum equidem obseruandum erit, an ea constituto † sit necessaria in alienatione rerũ paraphernarum, ita quidem, vt res paraphernæ possint alienari per vxorem absq; iuramento. & Ioan. Faber *in princ. Instit. quib.alien. licet vel non. num.* 11. tenet prohibitionẽ alienationis fundi dotalis minimè obtinere in rebus paraphernis, quarum alienatio prohibita iure non est: idem respondit Angel. *in l.iubemus C. ad Vellian.* citatur à Fabro, Innocen. *in cap.ex parte. de consti.ad finem.* quasi is sit huius opinionis auctor, & tamen Innocen. solum tractat, an teneat alienatio rerum paraphernarum facta per maritum: ac distinguit, an sit translatum dominium in ipsum maritum, an non, vt priori casu teneat alienatio: posteriori verò sit nulla. Sed in fauorem opinionis Ioan. Fabri sunt duo consideranda. Primum quantum differant in priuilegijs res † paraphernæ à rebus dotalibus: et cum res paraphernæ etiam si habeant priuilegium hypothecæ, non tamen habent priuilegium prælationis: quemadmodum ipse adnotaui *lib.1.variar.resolut.cap.7. in princip. glossi.in l.si ego.in ver.sed condici.ff.de iure dot.* secundum, quod huic sententiæ plurimum patrocinatur, deducitur ab ea conclusione, quæ dictat, constãte matrimonio procedere præscriptionem contra vxorem in rebus paraphernis: licet ea non procedat in rebus dotalibus: sicut distinximus *eod. lib. variar.resolut.cap.8. num.8.*

Secundò † est adnotanda constitutio *authent.siue à me. Cod. ad Velleian.* vbi probatur, res vxori donatas propter nuptias, non posse alienari per maritum, etiam ex consensu vxoris, nisi vxor ipsa post biennium à tempore contractus iterum alienationi consentiat, & eo tempore marito supersint alia bona, quæ sufficiant solutione dotis. Hæc etenim decisio admodum distincta est ab his, quæ fundi dotalis

alienationē prohubuerunt cum in alienatione fundi dotalis minime sufficiat cōsensus post biennū geminatus, ac repetitus in rebus immobilibus, secundū glossē & Doctor. *in authent. siue à me.* Barto. *in l. 1. ff. solut. matrimon.* & ibi Alexand. *column. 7.* vbi Ripa. *numer. 103.* scribit, hanc *opinionem communem* esse: idem fatetur Bald. Nouel. *in tracta. de dote. 7. part. priuileg. 1. column. 4.* At in rebus propter nuptias donatis procedit alienatio facta per maritum consentiente vxore, modo post biennium consensus repetatur, & eo tempore supersint bona, quæ sufficiant solutioni dotis: quemadmodum tradit Imol. *colum. 4. in d. c. cum contingat.* Dd. *in d. authen. siue à me.* & *in d. c. perueni. de emptio. & vendit.* vbi Anton. Burg. *column. 1. & vlt.* eandem resolutionē probat. Attamen alienatio rei donatæ propter nuptias, si fiat vxore consentiente, & iurante, valebit profecto: sicut valet alienatio rei dotalis, facto iuramēto, secundum glossē & communem *in d. c. cum contingat*, vbi glossē sentit, iuramentum † habere vim duplicis, ac repetiti consensus: eandem glossē & eius conclusionem quo ad alienationem arrhatum, & donationis propter nuptias tenent Hostiens. & Imol. *in d. c. peruenit* Bald. & Salic. *in d. auth. siue à me. & in auth. si qua mulier. Cod. ad Velleia.* Ioan. Lupi *in rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 17. num. 14.* tametsi vlterius ista consideratio examinada sit. Nam maiorem vim habet iuramentū, quam repetitus cōsensus: cum tempore repetiti consensus necessarium sit, vt alienatio rei donatæ propter nuptias valeat, maritum habere bona, quæ sufficiunt solutioni dotis: non sic in alienatione iurata, quæ valida omnino est, etiam si tempore iuramenti non supersint hæc bona apud maritum: sicut Doct. *communiter* fatentur. Deinde errat glossē. *in d. c. cum contingat.* dum notat alienationē fundi dotalis prepetuo non prohiberi, eiusque prohibitionem non esse perpetuam, ex eo, quod valida sit ex consensu vxoris, modo is fuerit post biennium repetitus. *Auth. siue à me. C. ad Velleia.* quæ quidem constitutio tantum locum obtinet in alienatione rei donatæ propter nuptias: non in alienatione fundi dotalis: sicuti paulò antè explicuimus.

Tertio animaduertendum est glossē. *in d. c. cum contingat.* dum conatur soluere obiectionem *l. non dubium. C. de legib.* errare quidem primo cūm constituit hac in re discrimen inter ius pontificium & Cæsareum, quod constituendum non est: siquidem & apud forū sæculare iurata dotis alienatio valida est, & seruari debet, *capit. licet. de iureiur. in 6.* Nam & ius ciuile hanc vim iuramento tribuit. *auth. sacramenta puberum Cod. si aduers. vendit.* præsertim quod licet glossē. asseueret, finē principalem iuris canonici tendere ad animarum salutē: finem autem principalem iuris ciuilis ad humanam felicitatem, & Reipublicæ quietem, & tranquillitatem, idemque adnotauerint Cald. Abb. & alij *in proœmio Gregoriano*, non omnino incertum est. Nam & finem principalem † iuris ciuilis dirigi in animarum salutem contendit. Fort. *in tract. de vltimo siue iur. colum. 4. & seq.* ex Aristot. Cicerone, & alijs: atque item ex eo, quod humana ac ciuilis lex sit correctio peccatorum *l. 2. ff. de legibus.* Thom. *1. 2. quæst. 92. articul. 1. & quæst. 95. articul. 1.* Iustiniano *in authe. vt non luxu. contra nat. collat. 6.* quæ quidem opinio maxime conuenit legibus ciuilibus principū Christianorum: quandoquidem leges ciuiles principum gentilium, & eorum, qui nondum cognitionem habuēre summæ illius felicitatis supernaturalis, quæ Christi fidē colentibus promissa est, tantum in hoc tēdunt, vt quieta ac tranquilla Respublica sit, bonisque moribus instituta: & vt moraliter bona opera præmium consequantur, illud quidem quod naturaliter intelligi, ac cognosci potest. Sic denique temperanda sunt, quæ de hac re pro Fortunio, & aduersus eum adduci possunt. Præmium vero salutis æternæ, & illius felicitatis, quæ æterna gloria Christianis promissa extat, sola lege naturali cognosci non potuit, quod eleganter disputat egregius vir Domin. à Soto *lib. 2. de natu. & grati. c. 11.* & Melchior à Cano eiusdem professionis, eruditione & censura celebris *in 2. part. relect. de sacramentis.* atque hæc quidem sufficiant de quarta Bartoli conclusione.

§. SECVNDVS.

De iuramento confirmatorio alienationem rei dotalis.

SVMMARIA.

1 Contract. à lege prohibitus conceptis prohibitionis verbis in ipsam personam latis, non firmatur iuramento.
2 Alienatio rei dotalis iurata non confirmatur iuramēto, vbi mulier [illegible] dotem non alienare. & inibi expenditur glossē. *in c. licet. de iureiur. in 6. & per totum §.*
3 *Iuramento promittens non reuocare procuratorem, si eum reuocauerit, reuocatio tenet licet periurus sit, & num. 9.*
4 *Intellect. c. intellecto. de iureiurā. & an rex possit alienare res ipsius regni.*
5 *Alienatio iurisdictionis aut Reipublicæ quæ non comprehendat.*
6 *Appellandi ius non tollitur, etiamsi expressum sit in alienatione alicuius ciuitatis aut iurisdictionis,*
7 *Posterior actus præfertur priori.*
8 *Iuramenti interpretatio fit secundum naturam actus cui adhibetur.*
9 *Actus spiritualis contrarius iuramento an valeat.*
10 *Actus spiritualis contrarius iuramento an valeat.*
11 *Statutum canonicorum de certo numero præbendarum iuratum, an possit irritari possit, cum num. sequentibus.*
12 *An possit quis renunciare clausulæ decreti irritantis in eius fauorem appositæ, cum num. 13.*
13 *Statutum cum clausula irritante in quicquid contrarium actum sit obseruandum est.*
14 *An agens contrarium prohibitioni legis humanæ peccet mortaliter vel venialiter, an non: & ibi rursus de opinione Bart. quoad primam huius §. conclusionem.*
15 *Promissio arrharum vltra summam lege præfinitam non confirmatur iuramento.*
16 *Fideiussio prohibita accedere promissioni dotis restituendæ, iuramento confirmatur.*

EAdem Bertol. commentaria examinaturi quintam ex eo conclusionem adnotamus in hunc quidem sensum. 1 Iuramentum nequaquam confirmat contractum prohibitum à lege, qui prohibitionem in ipsam contrahentis personam dixerit. Hæc colligitur conclusio ex Bartol. *in d. l. si quis pro eo. ff. de fideiussor. numer. 9. versicul. aduerte.* vbi Angel. idem tenet Barto. *in auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vend.* Calder. & Ancha. *in d. cap. cum contingat.* rursus ipse Angel. *in consil. 160.* quorum opinionem sequuntur Legistæ *communiter* secundum Imo. *in d. c. cum contingat. numer. 36.* & Roderic. Zuares *in l. 1. titu. de las arrhas lib. Fori quæst. 3.* Huius opinionis ea est ratio, quod in hac specie agens contra legem istam mortaliter peccet: quia legislatori refragatur, cui obedire tenetur, *c. 2. de maiorita. & obed.* atque ideo cum iuramentum non debeat esse vinculum iniquitatis, constat plane, non confirmari contractum lege prohibitum ex iuramento inique præstito. ad huius sententiæ confirmationem adducit Bartol. glossē. *in c. licet mulieres. de iureiuran. lib. 6.* quæ † asseuerat alienationem rei dotalis, etiam præstito iuramento factam minimè valere, vbi mulier prius iurata promiserat se non alienaturam dotem, nec aliquam rem dotalem: non alia ratione, quam quod hoc secundum iuramentum iniquum sit, nec possit seruari absque interitu & periculo salutis æternæ. Eam glossē. sequuntur Doct ibi, præsertim Francus, & Imol. *in d. c. cum contingat. num. 81.* & inibi Alciat. *num. 43.* Chassa. *in consuetudinibus Burgund. rub. 4. §. 16. nu. 5.* & Abb. *per tex. ibi in c. intellecto. de iureiur.* quorum *opinio communis* est, sicuti testatur Imol. *num. 81.* & And. Alciat. *in d. num. 43.* Ioan. Crot. *in l. filius familias. §. diui colu. 25.* & ibi Ferdin. Loazes. *nu. 431. ff. de legat. 1. eandem opinionem sequitur* Ioan. Lup. *in rubric. de donatio. §. 45. num. 6.*

Verum vt hæc opinio Bart. diligentius examinetur, oportet primum expendere rationes, quibus eam Barto. probare conatur: maxime statim erit congruum perpendere glossē. *in d. cap. licet.* cui plurimum obstat altera gl. *in cap. vltim. de procura. in 6.* quæ asserit promittentem † cum iuramento non reuocare procuratorem ab eo constitutum, posse nihilominus eum reuocare ad hunc sensum, vt reuocatio teneat, licet periurus sit qui reuocauerit. Hanc glossē. plurimum commendant eam secuti Abb. Felin. *numer. 12.* & Dec. *numer. 7. in cap. cum accessissent. de constit.* idem Felin. *in cap. si diligent. de foro comp. colum. 6.* Iaf. *in l. si non sortem. §. si centum. ff. de condi. indeb. colum. 3.* Soc. *consil. 58. lib. 3.* Dec. *in cap. ad nostram. de constr. vtili. colu. vlt.* Rochus Curt. *in tract. de iure patro. verb. honorificum q. 12.* quorum opinio dubio procul. *communis* est. Igitur actus contra primum iuramentum gestus valet & tenet, tametsi periurus sit, qui actum illum egerit: idcirco & in casu gl. *in d. cap. licet.* secunda alienatio rei dotalis valida censeri debet, aduersus vulgo receptā sententiam. his accedit text. *sing. in c. sicut ex literis. de sponsal.* quo apparet, sponsalia quæ de futuro dicuntur, etiam iurata dissolui per sponsalia de præsenti. Cuius decisionis nos meminimus *in Epitome de sponsalibus. part 1. cap. 5. num. 9.* ergo iuramentum primum non impedit, quin actus contra ipsum postea factus validus sit. Quamobrem admodum dubia redditur conclusio glossē. *in d. c. licet.* Præsertim quia ea nullo modo probatur *in d. cap. intellecto. de iureiuran.* quod manifestissimum fiet, si animaduertamus in specie illius cap. non ideo reprobari [illegible] dictam à rege rerum

quidem

quidem ad ipsam Regiam dignitatem pertinentium, quod ea facta fuerit contra primum iuramentum à Rege præstitum de non alienandis rebus ad Regiam dignitatem pertinentibus. Nam actus contrarius iuramento primo, etiam si iuratus non sit, valet ac tenet, tametsi agens periurus sit, & peccet: vt colligitur ex gloss. *in dict. cap. vlt. de procur. in 6. & ex dict. cap. sicut, de sponsalibus.* deinde illud est apertissimi iuris,
4 quod in casu *capit. intellecto*, alienatio, † etiam iurata non valeret, quamuis rex ipse nullum præstitisset iuramentum de non alienandis rebus ad Regiam dignitatem pertinentibus: meminit ergo Romanus pontifex inibi prioris iuramenti ad periurium notandum in ipso Rege: & ad criminis maiorem culpam; non quod rationem potissimam constituerit propriæ decisionis in priori iuramēto. Est etenim alienatio facta à Rege rerum ad Regiam dignitatem pertinentium in maximum præiudicium Reipublicæ, cuius ipse administrator est, non dominus: atque ideo etiam iurata alienatio in præiudicium tertij non tenet: *cap. cum contingat. de iureiuran.*

Quod autem rex non possit alienare bona, & res ipsius Regiæ dignitatis, quia ipsa potius sunt regni, quàm Regis, notant latè Abb: & alij *in d. c. intellecto.* Hosti. & Feli. *in c. dilecti. de maiorit. & obed.* Ioan. Lup. *in c. vestræ. 2. not. ab. §. 1. nu. 40.* Regia. *lex. 1. tit. 7 1. & l. 4. tit. 15. par. 2. l. 2. & 3. tit. 9. lib. 5.* ordinamen. [*hodie l. 1. 3. & 10. lib. 5. Recop.*] quæ omnia intelligenda sunt, vbi alienatio tenderet in maximum præiudicium regni; alioqui si in modicum, profecto valeret secūdum Abb. & *communem in d. c. intellect.* Bart. *in l. prohibere. §. plane. ff. quod vi aut clam.* Corset late *in tractat. de excellen. regis, q. 4.* Fel. *in c. ad audientiam. 2. col. de præsumpt.* Matth. Afflict. *in constitut. Neapolit. in princip. q. 24.* ad quam distinctionem multa referri possunt, quæ hac de re tradit Franciscus à Ripa *lib. 1. respons. c. 1. num. 51.* Io. Igneus *in repet. l. donationes, quas diuus, n. 26. C. de donat. inter virum & vxorē.* Et Aymon Crauetta *cons. 241. lib. 2.* huc etiam pertinet, quod quidam adnotarunt, nempe posse regem causa remunerationis rem aliquam ad dignitatem Regiam pertinentē donationis titulo in aliquem transferre, qui de ipsa Republica sit benemeritus. optimus textus *in l. cum plures. §. cum tutor. ff. de administrat. tutor.* Sic etiam obtinet Regia *lex 9. tit. 4. part. 5.* statuens, quod si rex aliquam ciuitatem, vel castrum Regiæ
5 dignitatis iusta ex causa † alienauerit, excepta intelliguntur iura exigendi gabellas, publica vectigalia, atque puniendi aliquē sanguinis pœna: nisi & hæc iura expressa fuerint: atque tunc adhuc suprema iurisdictio, & quod ad re-
6 gem appelletur, † exceptum intelligitur. Imo si quis superiorem in temporalibus recognoscens habeat villam, aut ciuitatem cum iuribus regalibus, non poterit iura illa regalia alienare: sicuti respondit Socinus *in cons. 7. in 3. lib.* ciuitas autem, aut villa alienari non potest, inuitis hominibus ipsius ciuitatis: & si dominus ex causa necessitatis velit eā alienare, admittendi sunt homines hi ad emptionem libertatis, si tantundem domino dare velint, quantum ab alio emptore pollicitum fuerit: quod tradunt Hostiens. & Felin. *in d. cap. dilecti, de maiorit. & obed.* & Hippoli. *in l. 1. §. cum quidam deponere. num. 10. ff. de quæstio.* qui alios huius opinionis auctores allegant. Hæc tandem obiter adduximus, vt ostēderemus, non probari gl. *in c. licet. in d. c. intellecto, de iureiur.* atque ea ex causa dubiam reddi eius conclusionem, nisi ex radice amplius eius intellectus requiratur.

Est igitur concilianda gloss. *in d. cap. vlt. cum gloss. in d. capit. licet.* eo quidem modo, vt quoties quis promiserit iuramento præstito se non acturum id, quod iure facere non poterat, procedat gloss. *in d. cap. licet.* & ideo actus contrarius huic iuramento, etiam si iuratus sit, non teneat: quia est contrarius iuri, & præterea priori iuramento, quod fuit omnino conforme iuri communi. at si proponamus iuramentum prius continere id, quod erat iuri cōtrarium, imo quod iuramento promissum est, ne fieret, fieri poterat iure permittente, saltem non refragante: tunc obtinebit gloss. *in dict. cap. vlt. de procur. in 6.* hanc distinctionem videntur vtrique opinioni aptare Franc. *in d. c. licet.* Imol. *in d. cap. cum contingat. num. 81.* & ibi Alciat. *num. 43.* Iaso. *in authen. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. num. 60.* idē *in l. non solum. §. vlt. 7. colum. ff. de noui operis nunciat.* Alexand. *consil. 16. lib. 3. 2. colum.* Ioā. de Selua *in tract. de iureiur. 3. par. 15. fallent.* Io. Crot. *in d. l. filiusfamiliæ. §. diui. ff. de legat. 1. colum. 25.* & ibi Ferdinand. Loazes, *num. 431.* quorum interpretatio communis est: & tamen vlterius aperienda. Nam cum lex ciuilis prohib[illegible] talis, si mulier iuxta hanc prohibitionem promiserit, & iurauerit non alienaturam dotem, nec rem aliquam dotale, addit iuramenti vinculum ipsius legis prohibitioni, quæ meritam facit alienationem in contrarium factam. idcirco ne secundum iuramentum legi prohibenti, simul & priori iuramento præiudicet, actus posterior non valet. Nam etiam si legis prohibitioni principaliter priuatum fauorem concernenti cum iuramento renunciare quis possit, priori tamen iuramento quod Deo præstitum fuit, nullo pacto nec renunciare, nec refragari valet. Huic tamē distinctioni obijcitur adhuc textus *in cap. sicut de sponsal.* vbi actus contrarius priori iuramento validus est, & tenet: quamuis iuramentū 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, quam sponsa, licet contractus teneat: quod satis manifestum est. Et tamē si sponsus iurauerit sponsalia, & iuramento promiserit, se non cōtracturum cum alia matrimonium, quàm cū sponsa: posteàque matrimonium cum alia contraxerit, etiam sine iuramento, tenet hic vltimus contractus, qui quidem contrarius est priori iuramento, quod fuit conforme iuri communi eandem prohibitionem continens. Vnde prædicta interpretatio ad gloss. *in dict. cap. vlt. de procurat. in 6.* non omnino congrua videtur. Et ne quis dicat, id speciale esse in matrimonio, quod semel contractum rescindi non potest, illud item adducitur, quod idem sit in alijs quibuscunque contractibus: in quibus valet quidem quod posteriori loco † actum est, etiamsi sit contrarium priori iuramento, quod erat conforme iuri communi: vt in casu *l. quoties. Cod. de rei. vendit.* cuius ipse mentionem feci in Epitome. *de sponsa. 1. part. cap. 5. num. 10.* denique si quis rem istam penitus consideret, nonne comperiet, iuramentum continens idē quod ius commune, etiam si Deo præstitum sit, continere itidem fauorem priuatum iurantis, si lex ipsa, cui consonat iuramentum, priuatā vtilitatem respiciat? profecto id satis aridet: & tamen iuramentum quamuis Deo præstitum semper sit, remitti potest ab eo, cuius fauore fuit iuramentum, cuiusque intercessore Deus ipse fuit constitutus. Ergo sicut per iuramentum appositū alienationi fundi dotalis remitti potest, & remittitur fauor priuatus ipsius legis, ita remittitur priuatus iurantis fauor ei per prius iuramentū adquisitus. Quamobrem quidam existimarunt, gloss. *in dict. cap. licet,* tunc procedere, cum iuramētum 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 seruādus erit contractus alienationis iuramento secundo cōfirmatus: quod visum Bald. *in l. duobus. §. vlt. ff. de iureiur. & in c. veniens. in fin. eod. tit.* Alexand. *in consil. 16. lib. 3. num. 16.* Dec. *in consil. 536. num. 13.* Alciatus *in dict. cap. cum contingat, nu. 46.* ea ratione, quia per prius iuramentum nemini sit ius quæsitum, *l. si repetendi. C. de condict. ob causam. & l. filiusfamilias. §. 1. diui. ff. de lega. 1.* vnde solet deduci intellectus ad textum *in d. c. cum contingat.* dum dixit, iuratam alienationē dotalis rei validam esse, & seruandam fore, modo alteri, quā iuranti non præiudicet: potest equidem hoc præiudicium considerari eo casu, quo mulier prius promiserat præstito iuramento eandem rem alteri vendere. Imo & si hæc promissio facta fuerit absque iuramēto idem erit dicendū. Quia venditio alteri facta cū iuramento non teneat ea quidē ratione, quod contraria sit priori promissioni, & alteri præiudicet: quod in specie tenent Imola *nu. 17.* & Alciatus *4. not. ab. in d. cap. cum contingat. & n. 45.* qua in re illud est animaduertendum, quod per priorē promissionē tantum fuit acquisitum ius personale: nec ille, cui est facta promissio, aliam actionem quam personalem habet aduersus mulierem promittentem: aduersus vero rē ipsam, aut emptorem secundū nullum ius habet reale nec personale: quod argumēto fortiori cōstat *in l. quoties. C. de rei vend.* quamobrem hæc opinio Imo. & Alciat. dubia videtur.

Cæterum, quo res ista apertior fiat, est adhuc considerandum, alienationē rei dotalis alioqui prohibitam iure ciuili, tunc confirmari per iuramētum auctoritate iuris pōtificij: cū iuramentū eiusmodi sit, quod possit seruari sine interitu salutis æternæ, tex. hoc ipsum probat *in d. cap. cū contingat.* iuramentū autem contrariū nō tantū priori iurationi, sed promissioni simplici seruari nullo modo potest ab[illegible]ue animæ [illegible]ulo, & peccato mortali, *c. veniēs.* vbi Imo. [illegible] *de iure.*

Ergo

Ergo licet alioqui alienatio facta contra promissionem aut contra aliam alienationem teneat, quia iure prohibita non est ipsius rei alienatio: quamuis qui alienat male faciat, *l. quotiens Cod. de rei vendic.* attamen alienatio iure prohibita non potest confirmari iuramento, quoties qui alienat, id iuramentum non potuit, nec potest seruare absque salutis spiritualis periculo, & detrimẽto: ficuti *in dict. capitul. cum contingat.* probatur: non enim æquũ est iuramentum iniquum hanc vim habere, vt contractũ iure prohibitum cõfirmet. Vnde inferuntur duo.

Primum, vera decisio glo. *in d. c. licet mulieres* nam cum secundum iuramentum illicitũ sit, non poterit confirmare alienationem iure prohibitam, quod in hac specie adnotauit Rip. *in c. cum M. de const. num. 83.*

Secundũ, eandem gloss. opinionem dubio procul veram esse, vbi primum iuramẽtum præstitum fuerit in fauorem alicuius, cuius interea, non alienari rem dotalem, atque hoc probari *in d. cap. cum contingat.* vbi Imol. & Alciat. hoc ipsum adnotarunt, ex eo text. dum excipit præiudiciũ alterius, quam iuratis. Sed & idem erit, vbi mulier iuramentum sibimet præstiterit, quasi timẽs viro requirendũ fore consensum, & iuramentum ipsius ad alienationem rei dotalis, cupiens iuxta iuris ciuilis prohibitionem dotem conseruari, & salua manere, iurauerit se non alienaturam dotem, nec rem aliquam dotalẽ. Hoc autem iuramentum Deo tantum præstitum fuit, nec ei poterit iurans refragari absq; absolutione. Siquidem licet iuramentum præstitum in fauorem alicuius priuati remissum esse cẽseatur eo ipso, quod ipse priuatus illud remiserit: tamen vbi iuramentum nullius quam iurantis proprium commodũ spectat, à Deo principaliter remissum 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 iuramentum libere non possit à iurante violari, maxime quia hæc iuramẽta de nõ alienandis rebus dotalibus, etiã fieri videntur propter vtilitatem heredum ipsius mulieris, parentum, filiorum, & consanguineorum, qui alioqui non præstito hoc iuramento minime forent censendi inter eos, quorum inter est. Sic sane Alexand. *in d. l. duobus. §. vlt. ff. de iureiu.* dubitat de sentẽtia Baldi ibidem, & merito: Nam si vera est gl. *in dict. cap. licet mulieres.* profecto non video, qua ratione defendi possit Baldi distinctio: tametsi existimem eam communem esse.

Satis etiã controuertitur, an opinio glos. *in d. c. licet mulieres.* procedat, quando ille, cui est facta secunda venditio rei dotalis cum iuramento, ignorabat tempore contractus, prius iuramentum à muliere præstitum fuisse. non enim æquum est, in hac specie opinionẽ prædictæ gloss. admitti, ob iustam ignorãtiam emptoris: quod responderunt Imol. *in l. cum vir. ff. de vsu cap. penult. fol.* Alexand. *in d. consil. 16. lib. 3. colum 2. & 3.* Bald. *d. c. cum contingat. colum. 5. numer. 14* idem Bald. *in repet. l. 2. ff. de iureiur. colu. 41. & consil. 133. lib. 1.* Ias. *in l. duobus. in fin. ff. de iureiur.* Idẽ Iaso *in l. non solum. §. morte. ff. de nou oper. nunc.* quem Ripa allegat *in cap. cum M. de constitutio. nume. 83* quorum opinio magis recepta est: sed apud me falsa, si vera est opinio gloss. *in d. capitul. licet mulieres.* parum enim refert scientia, vel ignorantia secundi emptoris, si iuramentum oppositum alienationi, non potest eam confirmare: quia seruari non potest absque interitu salutis æternæ: vnde Andr. Alciat *in dict. cap. cum contingat. nu. 48.* ab opinione Imolæ discedit veriorem existemans contrariam sententiam, nisi mulier dolose fecerit primum iuramentum, vel id tacuerit tempore alienationis, causa circumueniendi emptorem: nam in his casibus valet secunda alienatio cum iuramento: quod etiam notat Imo. *in d. c. cum contingat. nume. 82.* ita intelligens quæstionem istam & eius resolutionem.

Sed & gloss. *in dict. cap. vltim. de procurat. in 6.* non videtur habere congruam decisionis rationẽ eam, quam illi interpretes aptare conantur: scilicet vt procedat, quia quod quis per iuramentũ non facere pomisit, poterat opinione agere iure permittente. Etenim id verum est ante præscriptam promissionem: postea vero iure non licet absque periurij crimine id agere: imo nec liceret, si simpliciter promisisset, vt *incam. vemens. de iureiuran.* & ibi Innocent. & alij, quemadmodum & paulo ante adnotauimus. idcirco gloss. ratio est, quod simplex promissio & iuramentum † eum habent intellectum, quem ex iuris sanctionibus actus ipse patitur, vt tandem iuramentum, qua ex parte id fieri possit, habeat interpretationem secundum naturam actus cui apponitur, quod latius alibi probatum fuit. Sic sane qui iurat † non re- 9
uocare procuratorem, periurus erit si eum reuocauerit, & tamen reuocatio tenet: quia hæc est huius actus conditio, & natura, vel libera sit procuratoris ad negotia, vel lites reuocatio: cum nemo possit me inuito nomine meo quidquam agere. nusquam enim procuratoris constitutio perfecta, & irreuocabilis est, si propriam eius naturam consideremus. Item si promisero cum iuramento domum Titio vendere, non alteri & demũ alteri eam domũ vendidero, eique tradidero: profecto male feci, ac periurii 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 perfecte fiat, *l. quotiens Cod. de rei vendicat.* eadem est ratio in casu, *capitul. sicut. ex litteris. de sponsal.* Nam si quis etiam iuratus promiserit Sempronium in vxorem ducturũ, & demũ 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: certe periurus erit, & tamen secundũ testamentum præfertur primo: qua de re latius disputaui *rubr. de testamen. 2. part.* Idcirco hac in controuersia oportet distinguere vtriusque gloss. conclusiones, & vnicuique veram atque congruam rationem aptare, quo facilius quæstio dissoluatur: & intelligantur multa, quæ ad hoc tradit Iason *in l. si quis promiserit. ea lege. numero 23. ff. de verborum obligationibus.*

Prædicta vero conclusio gloss. *in d. cap. vltim. de procur. in 6.* quæ voluit actum contrarium iuramento validum esse, licet agens periurus sit, procedit, vbi iudex adiri non debet ad illum actum: alioqui si actus ille requirat iudicis auctoritatem, aut quod ipse sit præsens: tunc iudex ipse non debet admittere, nec probare actum contrarium iuramento: imo illum omnino reprobare tenetur, & potest: quod Paul. Castr. respondit. *in consi. 361. numer. 9. & consil. 339. num. 11. lib. 1.* 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: eamq; ipse reprobabit ex eo, quod contraria sit iuramento. Idem notant Roch. Curt. *in tract. iuris patrona. in verb. honorificum. quæst. 12.* & Cæsar Lãpertinus *de iure patro. 2. lib. par. 1. q. 4. prin. art. 13. & 2. par. eiusdem li. quæst. 7. princip. artic. 6.* Idem quod Paul. scripsit, sensit Bart. *in l. si quis in princip. ff. de legat. 3. column. vltim.* licet Alex. Imol. *in d. consil. 16. lib. 3.* contrarium senserit. cuius opinio obtinebit, si iudex, coram quo secunda præsentatio sit, eam præsentationem expresse, vel tacite receperit & probauerit: alioqui opinio Pauli æquissima est, & iure verior.

Secundo potest intelligi opinio gloss. *in d. ca. vlt.* in actu temporali. Nã † actus spiritualis factus contra iuramentum 10
non tenet: imo nullus est, secundum Innocent. *in cap. dilecto. de præb.* per text *ibi*: quo in loco Hostiẽsidem tenet. & Anton. *in cap. cum M. colum. 2. de constitu.* pro qua sententia adducit text. *in dict. cap. dilecto. versicul. nisi forte.* vbi constat canonicos ecclesiæ cathedralis non posse, etiam communi consensu augere numerum cononicorum statuto præfinitum: nisi id statutum fuerit iuramento confirmatum. Hoc etenim casu minimè possunt agere contra iuramentum: nec valet actus iuramento contrarius, etsi iure ordinario mutatio numeri, subsit voluntati, & consensui canonicorum ad hoc, vt eum possunt augere: præsertim hoc probatur *ind. versicul. nisi forte,* qui paria facit statutum de certo numero iuratum, & habens clausulam decreti irritantis: & tamẽ absque vlla controuersia, actus factus contra clausulam decreti iurantis etiam alioqui subiectus libere agentis voluntati nõ tenet, igitur nec tenebit actus contrarius iuramento: Et quia Panor. *in d. c. dilecto,* tenet contra Innoc. dicens eius opinionem communi omnium sententia reprobari. & quia text *in c. sicut ex literis de sponsalib.* tractat de actu spirituali: quidam conantur intelligere opinionem Innocent. in actu spirituali, qui tantum clericis non autem laicis conueniat. Qualis est actus cuius mentio sit *in dict. cap. dilecto,* & huic similes. Sic etc. Innocen. inter[illegible] Anton. *in d. c. cum M. colum. 2.*

Rota

Rota *in antiquis* 104. Alexand. *in d. consil. 16. lib. 3. colum. 2.* Imola *in d.c. dilecto. colum. 7. idem in d.c. cum contingat. de iureiur. numer.* 81. quorum distinctio ea ex parte, quæ Innocentij assertioni conuenit, auctoritatem habet à prædicto *cap. dilecto. versicul. nisi forte.* Idem notat Deci. *in cap. cum accessissent. de constitu. nu. 7.* Nihilominus Panorm. *in d.c. dilecto*, etiam quoad actum spiritualem clericis tantum conuenientem testatur opinionem Innocent. communiter esse reprobatam: idem asseuerat Andr. Alciat. *in dict. cap. cum contingat. num.* 180. vterque quidem hanc communem aduersus Innocent. secutus. Eandem sequitur Ioan. de Selua *in tractat. de beneficio. 3. part. quæst. 27.* dicens ex ea, quod si quis iurauerit beneficium ecclesiasticum, cuius libera collatio ad eum pertinet, digniori se daturum, & postmodum id contulerit alicui, digniori prætermisso, periurus erit: collatio tamen valet huius sententiæ nos meminimus *in relectione Reg. peccatum, de regulis iuris in 62. part. §. 7. num. 4.* ad textum autem *in dict. capit. dilecto.* respondetur, eam esse allegationem litigantium, non Romani pontificis responsionem; quod mihi non placet. Est etenim ea pars illius capitis, quæ opinionem Innocent. probat, præcipua ratio responsionis Romani Pontificis: atque ideo non potest congrue tolli obiectio *illius capit.* quæ pro Innocent. aduersus communem sit.

Ego vero 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 circumstantijs, & negotiorum qualitatibus, penes iurantem nullam agendi contrarium 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 agens periurus sit. At in posteriori specie vera est opinio Innocentij: imo in vniuersum hoc in sensu procedit: idcirco tunc actus contrarius iuramento nullus omnino erit. Quod probatur expressim *in dict. cap. dilecto. de præbend. versicul. nisi forte.* ad cuius interpretationem oportet animaduertere, statutum canoni-
11 corum † de certo numero præbendarum iuramento confirmatum eam vim habere: vt canonici vnanimi etiam consensu minime valeant contra iuramentum ire, nec aliquem admittere in canonicum vltra numerum: atque ideo si admiserint, periuri sunt, & est receptio nulla, textus est ita communiter intellectus *in dict. cap. dilecto.* qui probat, idem esse si certus sit numerus canonicorũ statutus, & cõfirmatus à Romano pontifice, cum clausula decreti irritum decernentis quicquid actum fuerit in contrarium. vtriusque quidem considerationis, & conclusionis ea est ratio: quod 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 canonicorum cedere significans: quorum prius Andre. Alciat. obseruauit *in dict. cap. cum contingat. num.* 181. posterius autem Decius adnotauit *in dict. capit. cum accessissent. numero 3.* Ex quibus deducitur, etiam in spiritualibus actum contrarium iuramento, etsi agens periurus sit, validum fore secundum communem, licet is clericis tantum, non laicis conueniat: nisi materia subiecta, aut ipsius negotij qualitas dictet, per iuramentum ipsum iurantem potestatem agendi contrarium sibi ipsi abdicasse.

Infertur item ex hoc, quod licet alioqui statuentes pos-
12 sint renunciare, † & agere contra statutum in eorum fauorem conditum, etiam confirmatum per Romanum pontificem: textus optimus, vbi Abbas & Doctor. *in capit. cum ac-*
13 *cessissent. de constitu. Omnium. Cod. de testament.* attamen † si confirmatio habeat clausulam [illegible] decreti decernentis irritum quidquid in contrarium actum sit: non poterunt statuentes ab statuto recedere, quamuis id in eorũ tantum fauorem tendat: quod probat textus elegans *in dicto capit. dilecto, versicul. nisi forte. & ibi gloss. in versicul. clausula.* quem inibi multũ ad hoc extollunt Abbas, Anton. & Imola, Felinus *in dict. cap. eum accessissent. colum. 4.* idem *in capit. vltim. §. is autem. de offic. delega.* Corsetus *in singul. in versicul. clausula.* Quorum opinio communis est, & in hoc tendit vt sciamus, neminem posse renunciare his, quæ in eius fauorem statuta sunt, si statutũ, aut lex habeat clausulã decreti irritũ decernentis quicquid in contrarium actum fuerit. Huic vero sententiæ primum obiicitur textus celebris *in l. filio præterito. ff. de iniust. rupt.* vbi consensus filij præteriti testamentũ patris comprobat & impedit, ne omnino extinguatur ex iure ciuili in eius fauorem statuto, & habente clausulã istam, & decretum, cuius modo meminimus. Item oberit textus *in c. vlt. §. 1. de offi. delega.* vbi constat posse quem renunciare formæ inductæ in eius propriũ fauorem: & tamen quicquid est inductum pro forma, decretũ hoc omnino habet iuxta notata *in cap. cum dilecta. de rescript.* atque ita Abbas, Imola & Doctor. *in dict. §. 1.* ex eo adnotarunt, posse formæ renũciari, etsi data sit in priuatam vtilitatem: & licet gloss. *in cap. quamus. de præben. in 6. in verb. in pensione.* voluerit, non posse quemquam renunciare formæ mandati, etiã si ea data sit propter eius fauorem ex auctoritate illius textus. & ad hoc eam dixerit notab. Aretinus *in l. nemo potest. columna quarta. ff. de legat. 1.* profecto parũ obstat illa glossa quippe quæ falsa sit, dum existimat formam, cuius ibi mentio fit, dari in priuatam vtilitatem: cum vere data sit, ac concernat fauorem Ordinariorũ, & Ecclesiarum. Litteræ etenim ad beneficia restringendæ sunt ob præiudicium Episcoporum & Ecclesiarum.

Tertio communi opinioni refragatur ratio, quæ dictat, præceptum factum alicui in eius tantum vtilitatem consilium esse proprius quam præceptum, *l. cum pater. §. mando. ff. de legat. 2. l. 2. §. vltim. ff. mandati.* Paulus Castrens. hoc notat *in l. legis virtus. ff. de legibus.* Quibus tandem rationibus hæc pars verior apparet, vt statuto, vel his, quæ sint in fauorem alicuius statuta, possit is renunciare, etiam si habeant clausulam decreti, vt aiunt, irritantis. Cui sententiæ suffragatur textus *in capit. statutum. §. in nullo. & §. vltim. de rescript. in 6.* vbi licet ea constitutio decreti huius clausulam habeat, attamen consensu illorum, quorum fauorem respicit, permittitur eius derogatio, aut illius formæ remissio. Sic denique hanc opinionem, quod quis possit renunciare clausulæ decreti irritantis in eius fauorem appositæ, tenuerunt Aretinus *in dicta l. nemo potest. columna quarta*, Felinus *in capitul. cum dilecta, numero septimo. de rescript.* Decius *in capitul. cum accessissent, numero tertio, de constitu.* idem *in capitul. olim. de exceptio.* idem *in l. posthumo. nu. 9.* & ibi Curtius Iunior, *nu. 46. C. de bonorum possess. contra tab.* Ludouic. Gomez. *in cap. 1. de rescript. in 6. numer. 59.* Quibus accedit gloss. *in d. cap. statutum. §. 1. in verb. committatur.* ea in parte, qua sentit, secus esse, si in fauorem partium illud esset statutũ: possent enim ei fauori renunciare, tametsi ea cõstitutio clausulam istam decreti irritantis habeat. Vnde Petrus Anchar. *in dict. cap. statutum*, in fine eandem opinionem, quam hic contra communem probamus, expressim tenet. Et idem Andr. Tiraquel. *in l. si vnquam in verb. reuertatur. C. de reuoc. and. donat. numer.* 282. optima gloss. quam sequuntur Abb. & Felin. ibi *in c. cum olim. de offi. de leg. in verb. protinus.* quæ probat, posse iudicem ex tacito consensu partiũ mandati formam excedere. Non obstat text. *in d.c. dilecto de præb.* nam eo ipso, quod Papa confirmet 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 vtilitatem clausulam præscriptã addidisse, vt explicant Abb. *in dict. cap. dilecto.* & Decius *in dict. capitul. cum accessissent. numer. 3. de constitution.*

Hæc equidem dicta sint de secunda ratione Barto. *in d.l. si quis pro eo.* dum allegat notata per gloss. *in d. cap. licet mulieres. de iureiur. in 6.* id enim procedit his rationibus, quæ modo traditæ fuerunt & ideo nihil conducit ad opinionem Bart.

Prima igitur Bartol. ratio semper fecit dubiam quæstionem istam: siquidem eius causa Andr. Alciat. *in d.c. cum contingat. num. 94.* sex retulit responsiones, quibus vtuntur qui Bartol. opinionem conantur improbare. ipse tamen breuius hac de re agere conabor. Primum etenim, ni fallor, existimo in præsenti controuersia parum conducere, quod

lex

lex prohibens contractum fieri, dirigat prohibitionem in rem, aut in personam. Causa enim prohibitionis potius, quam verba consideranda est. Quis enim obsecro, poterit vnquam dubitare, minime confirmari iuramento contractum à lege ob publicam vtilitatem principaliter prohibitum, etiam si prohibitionis verba in rem, non in personam contrahentis dirigantur? certe nemo, qui sano sit præditus intellectu. Cum hic tractemus de publica vtilitate, cui priuatorum iuramenta nec obstant, nec obesse possunt. Sic plane; quoties lex contractum prohibens principaliter priuatam vtilitatem respicit, etiam si minus principaliter publicum commodum respexerit, profecto nihil huius qualitatis curat, si concipiat prohibitionem directam in rem, vel in personam contrahentis. Siquidem principalis ratio, quæ legislatorem mouit, quoad vtilitatem à lege inductam, nequaquam mutatur ex verborum conceptione per Bart. tradita. Et plane fateor, me nullo pacto posse percipere quid discriminis, quoad effectum iuramenti, inducat forma verborum, qua Bart. distinctionem inducit. tametsi fortassis alia in specie hæc verborum distinctio possit effectum aliquem afferre, quemadmodum idem Bart. docet *in l. cum lex. ff. de fideiussor.* vbi Paulus Castren. & Fortun. *in l. veluti. ff. de institu. & iur. 4. colum.*

Secundò illud est considerandum, iuramentum tunc confirmare contractum iure prohibitum: cum id seruari possit absque periculo salutis æternæ. textus est singul. *in d. c. cum contingat.* Nec enim par est, ius canonicum, nec ciuile hanc vim tribuisse iuramento illicito, aut quod seruari absque peccato minime posset. Maxime enim esset inconueniens, hanc virtutem & hunc effectum concedi, vt iuramentum seruetur, ei iuramento, quod secundum Canonicas sanctiones seruandum non est. Hoc ipsum obiter superius admonuimus. & id Bart. recte admonet *in d. l. si quis pro eo. n. 9.* in quo quidem minime reprobatur. Tertiò hinc constat, non tantum contractum lege prohibitum non confirmari iuramento, quoties qui contrahit, & legi aduersatur, mortaliter peccat, quod Bartol. scripsit, hanc considerationem magni faciens: sed etiam vbi qui contrahit, venialiter peccaret: non enim potest actus, venialē habens culpam, iuramento comprobari, & ex eo vires adsumere: eum iuramentum inducens venialē culpam, & habens pro materia actū venialis culpæ, minime sit seruandū, nec seruari possit absque periculo animę, sicuti tradidimus in hac relectione, dum examinauimus, iustitiā comitē esse iuramēti.

Quartò illud apud me nullam habet dubitationem, scilicet, in specie, *c. cum contingat.* & sic in alienatione fundi dotalis, mulierem alienantem nec mortaliter nec venialiter peccare: nam si venialiter peccaret, minime hic actus, venialem culpam habens, confirmaretur iuramento, nec quidem valeret: non ratione ipsius simplicis alienationis: quia ea per legem prohibentem efficitur nulla, nec ratione iuramenti: quia id non est seruandum præmissa saltem culpa veniali in eius obseruatione.

Quintò aduertendum est: idem respondendum fore, si 14 lex† defundo dotali verba conciperet directa in mulieris personam: eadem etenim ratione confirmaretur alienatio per iuramentum, & minime peccaret alienans etiā venialiter. cuius rei ea est ratio. Nam licet ex verbis præceptiuis ipsius legis soleat præsumi legislatorem voluisse obligare transgressores ad peccatū quandoque mortale, quandoq; veniale: quemadmodū elegāter explicat Alfonsus à Castro *lib. 1. de potest. legis pœnal. c. 4. & 5.* attamen prius, ni fallor, attenda est materia legis, quæ si principaliter pertineat ad publicum commodū, transgressor eius peccabit mortaliter, vel venialiter, attenta ac perpensa qualitate, vel quantitate vtilitatis, aut damni publici: sicuti colligitur *ex clem. exiui. versic. item quia præter. de verb. signif.* Decio post alios *in c. nam & concupiscentiam. de constit. vlt. col.* Thom. 1. 2. *quæst. 96. art. 4.* & ibi Caietan. Anton. & Abb. *in c. 2. de maiorit. & obed.* præsertim ex Adriano *quodlibet 1. art. 2.* & Io. Driedonio *in l. 1. de libert. Christ. pag. 166.* qui late improbat opinionem Gersonis scribentis, ratione transgressionis legis humanę non posse committi peccatū mortale: quā etiam sentētiam reprobat post alios Alfonsus à Castro *in dict. lib. 1. c. 4.* & tamē quoties lex humana principaliter priuatā vtilitatē respexit, atq; ea ex causa nullum esse censet actū prohibitum contrariū: nihilominus considerans, minus principaliter publicū commodū, priuatus is, qui legem in eius vtilitatē principaliter statutam violauerit, nullum contrahit peccatū: quod probatur *in d. c. cum contingat.* at satis erit tunc legi actum ab ea nullum censeri ob illam minus principalem Reipub. vtilitatē: siue lex vtatur verbis directis in rem ipsam, vel in contrahentis personam. quamobrem aliquot ex his inferenda sunt.

Primum, falsam esse Bart. opinionem *in d. l. si quis pro eo.* de qua modo disputamus: imò respondendum fore in hac cōtrouersia, iuramentū contractum confirmare, etiā prohibitū lege humana dirigente verba prohibitionis in ipsam personam: modo lex fuerit statuta principaliter in vtilitatē priuatam: quā opinionē aduersus Bart. veriorē esse existimant Anto. Abb. *n. 6.* & Imol. *n. 36. in d. c. cū contingat.* Anchar. *in c. 1. de constit. in repet. fol. 12. col. 1.* Felin. *in c. 2. de maiorit. & obed.* Dec. *in c. nam concupiscentiam. de const. 1. lect.* Paul. Castrens. *in d. l. si quis pro eo.* idem *in auth. sacramenta puberū. C. si aduer. vend.* quā sententiam etiam sequuntur dicentes *Communem* esse, Corn. *in d. auth. sacramenta puberum. n. 23. & 25.* ibi Ias. *n. 51.* Alex. *in cons. 22. l. 1.* fatetur eam communē Alc. *in d. c. cū contingat. n. 94.* dubius quidē de eius veritate: & tandem eam sequitur propositis quibusdā interpretationibus, quę sunt apud ipsum legēdæ.

Secundum, ex his infertur, Antonium Butrium. Paul. Castrens. Abb. & alios huius opinionis auctores optime respondisse rationi Bartol. dum existimant in hoc casu contrahentem minime peccare: ea quidem ratione, quod 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, *arg. l. cum pater. §. 2. ff. de legat. 2.*

Tertiò patet minime posse defendi, quod Imol. *in d. c. cum contingat. n. 36.* scripsit existimans, legē humanā ciuilem etiā præceptiuam nusquam obligare transgressorem ad peccati culpam, saltem mortalem: cū hæc obligatio propria sit legis naturalis, vel diuinæ, aut pōtificiæ, nō ciuilis. Quæ quidem opinio Gersonis fuit: à quo, vt modo adnotaui, cæteri Theologi, & Canonistę cōmuni omniū cōsensu discessēre.

Quartò constat, Panorm. non recte Bart. rationi respondisse, cum dixit, iuramentum contractum confirmare in præsenti quæstione, etiam 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 modo non vacat examinare: attamen id verum est, quoties contractus ipsi ex propria vi & natura vim, ac valorem habent: at vbi contractus minime valet ex propria vi, imo prohibitus & nullus est, nisi iuramento vim, & cōfirmationem accipiat: tunc non aliter confirmatur iuramento, quam si iuramentum ipsum pro materia habuerit, & pro subiecto actum immunem à culpa mortali, vel veniali. Nam vt iam in hac disputatione nō semel admonuimus, hic effectus confirmandi contractum non conuenit iuramento, quod seruandum non est, nec seruari debet aut potest absque periculo salutis spiritualis. Quale quidē esset iuramentum istud, si prætermitteremus alienantē peccasse mortaliter alienando rem ipsam lege alienari prohibitam: atque ita paucis verbis, ac breuius quidem Andr. Alciat. *in d. c. cum contingat. num. 96.* Abbatis opinionem reprobat.

Quintò libet ex hac controuersia inquirere intellectum Taurinæ constitutionis, quæ quinquagesima est: & de arrhis tractat, prohibens post veteres huius regni leges, maritum vxori arrhas† constituere excedentes decimam partem bonorum mariti: addit, huic legi maritū minime posse renunciare, puniens grauissimis pœnis tabellionem, qui hanc renunciationem contractui arrharum adscripserit. Est etenim hac de re *lex Fori. 1. tit. de las arrhas. lib. 3.* & dubitatur, an si fuerit arrharum promissio & constitutio iuramēto præstito facta: valeat vltra decimam bonorum partem, & teneatur renunciatio? & Ioan. Lupi *in rubric. de donat. inter vir. & vxor. §. 124.* in ea est sententia, vt opinetur, hanc arrharum promissionem, etiām vltra quantitatem lege Regia præfinitam iuramento confirmari, ac validam esse. Nam Regia lex, quæ prohibuit hunc contractum, principaliter prohibitionem cōstituit in fauorem mariti: tametsi minus principaliter publicum fauorem respexerit, vt constat: ergo cum iuramento potuit optime fieri hic prohibitus contractus iuxta Bart. *conclusionem communiter omnium consensu probatam in dict. l. si quis pro eo. num. 8.* Et præterea donatio inter virum & vxorem constante matrimonio prohibita iuramento

confirmatur: quemadmodũ ex communi resolutione nos tradidimus *in rubr. de testam. 2. part. num. 10.* Ergo & constitutio arrharum quacunque in quantitate, licet prohibita sit vltra decimam bonorum partem, iuramento confirmabitur: cum nulla sit maior ratio prohibitionis arrharum, quàm donationis inter coniuges, Sed contraria sententia,
11 quod constitutio arrharum vltra decimam partem minime confirmetur iuramento, tenent Vincentius Episcopus Montaluus, & Rodericus Zuares *in dict. l. 1. tit. de las arrhas. qu. 3.* præcipuam rationem adsumentes à decisione Bart. *in dict. l. si quis pro eo.* cuius veritatem paulò ante examinauimus: quia Regia lex verba prohibitionis dirigit in ipsum maritum: vnde iuxta sententiam Bartoli non potest contractus iuramento confirmari. Hæc verò ratio cessat ex eo, quod opinio Bartoli non potest iure procedere, sicuti paulo 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 §. præced. num. 8. versic. cæterorum.* dum diximus minime confirmari in iuramento cõtractum prohibitum iure ciuili principaliter ob vtilitatem priuatam, quoties ipsa lex non tantùm prohibet contractum, sed etiam prohibet eidem apponi iuramentum, ac tandem eundem contractum adhuc apposito iuramento improbat, & decernit nullum esse. Sic sane Regia lex *tit. de las arrhas, lib. 3.* Foro Luzgo. expressim statuit, promissionem aut constitutionem arrharum vltra quantitatem Regia lege præfinitam, etiam apposito iuramento prohiberi. idem de renunciatione non iurata, sed simplici, sancitum extat dicta Regia & Taurina lege 50. Idcirco nec iuramentum cõtractum istum confirmat. Posterior ratio procedit ab eisdem cõstitutionibus Regijs, quæ prohibentes dationem arrharum vltra præfinitam quantitatem contractum hunc nullum esse decernunt in fauorem non ipsius promittentis arrhas, sed eius consanguineorum, quibus Regia lex defert ius repetẽdi arrhas istas, quæ fuerint promissæ, aut datæ vltra quantitatem lege definitam. Qua ratione locus est vltimæ parti responsionis Romani Pontificis *in dict. cap. cum contingat. de iureiuran.* dum ab hoc iuramento contractum prohibitum confirmare, excepit cuiuscunque alterius à iurante præiudicium. Vnde apparet, hanc vltimam opinionem veriorem esse.

Sextò ex præmissa resolutione deducitur veritas illius opinionis, quam *in d. l. si quis pro eo num. 9.* Bart. explicat, dicẽs,
16 non posse confirmari iuramento contractum fideiussionis dotis receptioni accedentis: ea quidem ratione, quod lex prohibens dationem fideiussoris pro dote restituenda, verba direxerit in ipsam personam, non in rem: atq; ideo hic contractus iuramento minime confirmabitur. Eandẽ opinionem sequuntur Anton. & Andr. Alciat. *in d. cap. cum contingat. de iureiur. num. 218.* qui aliam item rationem addidêre, censentes esse dationem istam fideiussoris contrariam bonis moribus propter perfidiam, quæ inter coniuges oriri posset: contingeret etenim odium viri in vxorem ex eo, quod ipsa, vel eius parentes minimè existimauerint eum idoneum esse, eiusque fidei, vt ei posset tutò dos committi & credi. Eandem opinionem præsensit Bald. *in repet. l. 2. ff. de iureiur. col. 48. versic. sed contra.* Cæterum quo res ista penitus intelligatur, ipse opinor, prohibitionem istam, ne dentur, fideiussores à viro pro dote restituenda, processisse quidem à quadam honestate congrua, & æquitate, quę dictat ab eo, cui vxor committitur, cuiusque potestati traditur absque vlla alia cautione, quam quæ à natura inest, non esse fideiussoriam cautionem dotis, & rerum dotalium exigendã: cum hæc sint multo minoris æstimationis, quàm ipsius vxoris persona. Item ne forsan contempta viri fides causa sit, vel saltem occasionem præbeat alicuius odij inter maritum & vxorem. Quæ sane rationes non adeo vrgent, quin à Republica contrarium statui posset, ac fortassis ita fieri oporteret, præsertim eo tempore, quo facillime vxores ob maritorum culpam dotibus iniquissime spoliantur. Etenim prior ratio congrua licet sit, non tamen est necessaria. Siquidem vxoris persona apud virum tuta est ob cõiugalem dilectionem, & ob timorem punitionis imminẽtis viro à Republica si male vxorem tractauerit. Deinde secundæ rationi satisfit, dum quilibet recto præditus iudicio existimauerit, neminem vlla esse dignum culpa, si proprium patrimonium absque tutiori cautela nolit alteri tradere. Atque ideo arbitror, non esse bonis moribus contrarium, quod à viro dentur fideiussores pro dote restituẽda, & conseruanda. Idcirco licet æqua sit prohibitio, honestati & dilectioni coniugali conueniens: non tamen ita est in Republica necessaria, vt non possit lex in contrarium statui: & deinde sit bonis moribus contraria datio fideiussorum pro dote restituenda. Sic denique cessat ratio Antonij de Butrio, & Alciati. ratio autem Bart. vera non est: nec conuenit huic quæstioni: quia lex non direxit prohibitionis verba in fideiussores, sed ipsum in virum: vnde quod datio fideiussorum pro dote, seu ipsa fideiussio iuramento præstito confirmetur, notant Abb. *in fin.* & Imol. *in 10. & vltimo membro in d. c. cum contingat. versic. circa secundum aduerte.* Angel. & Paul. *in d. l. si quis pro eo.* Salicet. Fulgos. & Corn. *in auth. sacramenta puberum. quæst. 17. vers. tertio in l. iuris gentium. §. si pactum. ff. de pact.* Bald. Nouel. *in tractat. de dote. 6. part. priuil. 21. limitat. 7.* Ioan. Campegi. *de dote in 3. part. quæst. 174.* quorum opinionem dicens communem esse sequitur Ioan. Lupi *in repet. cap. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. 5. notab. num. 10.* quo in loco tractat late intellectum *l. 1. C. ne fideiuss. dot. dentur.* post Baldum, vulgo Nouellum *in d. priuileg. 21.*

§. TERTIVS.

De Iuramento comfirmatorio contractus prohibiti.

SVMMARIA.

1 *Contractus à lege in odium creditoris prohibitus minime confirmatur iuramento: licet ipsum iuramentum seruandum sit.*
2 *Late examinatur intellectus cap. debitores. de iureiurando.*
3 *Iuramentum de vsuris soluendis & non repetendis, & de absolutione iuramenti non petenda, non impedit quo minus peti possint.*
4 *De vsuris soluendis iuramentum quatenus obliget.*
5 *Intellectus cap. significante. de pignorib. & inibi de pacto legis commissoria in pignoribus, an iuramento possit confirmari?*
6 *Filiusfamilias, qui iuramento præstito mutuum contraxit: an possit opponere exceptionem Senatusconsulti Macedoniani?*
7 *Fœmina an possit esse fideiussor iuramento præstito, non obstante beneficio Senatusconsulti Velleiani?*
8 *Velleiani beneficio mulier iurato renunciare potest in iudicio, & si quid extra iudicium?*
9 *Contractus prohibens fauore debitoris, concepta tamen prohibitione in persona creditoris, an confirmetur iuramento?*
10 *Prohibitus exigere, an censeatur prohibitus accipere ab sponte soluente?*
11 *Contractus prohibitus alioqui cum prodigo, an eiusdem prodigi iuramento confirmetur?*

SExta principalis conclusio ex Bart. *in d. l. si quis pro eo. num. 10.* in hunc modum colligitur. Contractus à lege in odium creditoris, aut eius, cuius vtilitatis causa fit, prohibitus, minime iuramento confirmatur: licet iuramentum ipsum seruandum sit. probatur hæc conclusio *in cap. debitores. de iureiur. cap. 1. eod. tit. cap. significante. de pignor.* Nam si quis vsuras soluere creditori promiserit, in cuius odium ratione naturali vsuræ prohibentur, & denique iurauerit, soluere tenetur: licet ex iuramento contractus minime fuerit confirmatus. Hanc conclusionem Bartoli sequuntur Doctores *Communiter:* vt testatur Philippus Corn. *in d. authen. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. num. 31.* de eius tamen intellectu quo ad eius sensum agendum est, ne perperam intellecta præter iuris, & auctoris intentionem extensiones excipiat. Solet etenim Bart. in hoc sensu intelligi, vt velit iuramẽtum non confirmare contractum lege prohibitum: quoties ea prohibitio facta fuerit in odium creditoris: quia illicite, & inique ex eo contractu acciperet. hoc ipsum probant tex. *in d. c. debitores. & c. significante.* notant, & sic interpretari videntur Bart. verba Paul. Castren. & Ang. *in d. l. si quis pro eo.* Anto. & Imol. *in d. c. cum contingat. 4. casu principali, de iureiur.* & Corneus *in d. auth. sacramenta puberum. num. 31.* imo fortassis, vbicunque iuramentum ex parte eius, cui præstitum fuerit, illicitũ est, inique quidem extortum vel ratione materię subiectæ iniquitatem præmittens, profecto opinor alienum esse à mẽte Canonis, quod velit hoc iuramento contractum confirmari: tametsi ipsum ob religionem sacramenti à iurante seruandum sit. Quod rationem habet ab eodem *capit. cum contingat.* vbi hanc vim confirmandi contractum iure prohibitum noluit Romanus Pontifex tribuere iuramento, vi, metu, vel dolo extorto, idque maximam æquitatem habet.

Effectus autem, qui ex hac conclusione sequitur, optime explicatur à Bart. Nam, vt nos etiam adnotauimus *l. 1. Varia.*

Rofil.cap.4.n.5. qui iuramentū hoc præstiterit, poterit petere à iudice Ecclesiastico, quod compellat creditorem hoc iuramentum eiusque vinculum, & religionem iurāti remittere, text. *in cap.1. de iureiur.* Idemque peti potest à iudice sæculari secundum Freder. *cons.*272. Felin. *in dict. cap.1. num.*22. aut denique ipse, qui iurauit, † petet ab ipso Episcopo absolutionem huius iuramenti, quæ facillimè præstanda est eo ipso, quod iuramentum ex parte recipientis iniquitatē habet. *cap.si vero. de iureiur.* Abb. *in c.ad aures. de his, quæ vi.* Felin. *in d.c.1.num.*16. quod & Bart. not. *in d.l.si quis pro eo.n.*10. adiiciēs, quod obtenta hac absolutione manet ipse debitor liber à contractu omnino, nec tenetur ex eo quicquā soluere creditori: quod si ante absolutionem obtentam soluerit, potest pecuniam solutam repetere, nec ad hanc repetitionem est necessaria absolutio à iuramento: text. *in d.c.debitores.* nisi etiam iurauerit debitor non repetere vsuras etiam post earum solutionē: tunc etenim ad repetitionem præmittenda est absolutio: aut sane locus erit auxilio text. *in d.c.1. de iureiur.* vbi hoc notant gl. & Doct. text. itē & gl. *in c.tuas. de vsuris.* Sed & si debitor iurauerit, non repetere vsuras solutas, nec petere ab hoc iuramento † absolutionē: nihilominus potest absolutionē petere. Nec enim iuramentum, aut votum de non petenda absolutione, vel relaxatione ligat, quoties melius est, ac Reipublicæ, vel saluti priuatorum conueniat, eam peti. notant Felin. *in c.constit.4.col. de rescrip.* idem *in c.2.de sponsal.col.6.* Flor. *2.part. tit.*12.*c.*2.§.9.*col.*5. Et vt tutius res agatur, potest peti absolutio ab hoc iuramento præstito de nō petenda absolutione secundum communē. Imo præter hęc debitor, si nolit vti præscriptis auxilijs, denunciabit apud iudicem Ecclesiasticum peccatum creditoris vsurarij, denunciatione quidem Euangelica, *cap.nouit. de iud.* quod si iurauerit, non denunciare, id iuramentum minimè obligat tanquam illicitū. sicuti not. Tho. *in 3.sent.dist.*39. *art.*3. *ad fin.*

Hæc autem quæ de absolutionē, aut remissioni iuramēti præstiti circa solutionem vsurarum diximus, procedunt priusquam debitor periurus sit ex mora commissa in soluendis vsuris: nēpe quia dies nondum præterijt, intra quē soluere poterat. Nam si periurij crimine hac ex causa iam est irretitus, præcise soluere debet, ac demum poterit repetere: & præterea pœnitentiam aget commissi periurij, sicut notant Frede. *in cons.*300. *in fin.* Roman. *in sing.*489. *col.*3. Capola *cons.ciuili* 18.*col.*2. Nec ipse, cuius fauore præstitū est iuramentum, licet possit illius vinculum remittere, periurum tamen iam commissum remittere valet Bart. *in l. Labeo. ff. de iureiur.* Bald. *in authen. quod eis. C. de nupt.* Aym. *cons.*151. *col.*3. aduersus Socin. *in l.*1.*col.penul. ff. solut. matrim.* qui contrarium tenuit, cuius opinio posset obtinere quoad pœnam periurij, quæ ipsi parti remittenti competeret. Igitur debitor, postquam in soluendis vsuris periurium propter morā incurrerit, non obtinebit absolutionem, sed præcise soluere debet in pœnam periurij: ac postea repetet vsuras solutas: quod etiā tenet Abb. *col.*2. & 5. *in d.c.*1. vbi Feli. *n.*28. & Alex. *cons.*17.*col.*4. fatentur hanc esse *Communionē Opinionē*, eā secuti.

Quin & illud obseruandum erit in hac specie, quam tractamus circa intellectum *c.debitores. de iureiur.* de illo, qui vsuras soluere, & non repetere promiserit, iudicem posse nemine petente ex officio procedere aduersus creditorem, & eum compellere, vt remittat iusiurandum debitori, vel ei restituat vsuras extortas: aut tandem absolutionem eidem exhibere à iuramento. text. sing. *in d.c.tuas. de vsur.* vbi Abb. & Ana. idem Abb. Anton. & Felin. *in d.c.*1. *de iureiurand.*

Superest tamen examinare, quanam ratione qui iurauit † vsuras soluere creditori, teneatur omnino eas soluere sub reatu periurij, iuxta text. *in d.c.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 c.super eo. de vsur.* atque eadem ratione si quis causa pactionis symoniacæ aliquid dare iuramento promiserit, nequaquam tenebitur seruare iuramētum: cum illud etiam ex parte iurantis illicitum sit: quem admodum in specie notat Ioan. Staphy. *de literis gratiæ & iustitiæ.f.*184. asseuerans iuramentū istud nullum esse, nec absolutione indigere. At iuramentū de vsuris soluēdis ex parte creditoris, cui præstatur, illicitum est: nec enim absq; peccato mortali potest is vsuras accipere: imo turpiter eas adstipulatur iuramentum & promissionē de eis soluēdis requisitum exigit. Qua ratione, si consideremus rationē text. *in l.si ob turpem. ff. de condict. ob turp. caus.* & prohibitionem iuris naturalis, diuini, & humani circa vsurarum exactionem ac conuentionem de eis soluendis, plane constabit ex hoc iuramento, nullam adquiri obligationem, nec actionem ipsi creditori. Nam & *in dict.c.cum contingat. de iureiur.* animaduertit summus Pontifex: vt iuramentum seruetur, nullam cōmissam fuisse turpitudinem in eiusdem iuramenti exactione. Ex ipsa verò promissione simplici absque iuramēto palam est creditori nullam acquiri obligationem, nec exactionē. Igitur iniquum videtur quod *in d.c. debitores.* respōnsum 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: tanquam is fuerit solutioni adiectus. Hoc probatur *in d. c. debitores.* dum statuitur, debitorem reddere debere iuramentum Deo: ipse autem creditor, vt adiectus solutioni, Dei nomine eget quidem, vt iuramentum obseruetur: & poterit remittere illius obligationem, & vinculum. Siquidem adiectus solutioni ad propriam vtilitatem potest, si sibi fuerit quoquo modo satisfactum, remittere obligationem, *§. plane. instit. de inutil. stipulat.* ex quo apparet, posse fieri adiecto solutionem inuito stipulante: atque ita ratione ista procedit text. *in d.c. debitores. & in d.c.*1. *de iureiur.* sicut eleganter explicat Fortun. *in c.*1. *de pact. num.*72. ex quo possunt plura deduci.

Primum ex hoc intellectu constat nec principaliter, nec vt aiunt, secundario acquiri obligationē creditori ex promissione iurata de soluendis vsuris. quod notant Ant. & Imol. *2.col. in d.c.debitores.* Fortu. *in d.n.*27. tametsi Abb. *in d.ca.*1. *de iureiur.*1. *& pen.col.* Card. Felin. & alij frequentiori cōsensu existimauerint ex promissione iurata de soluendis vsuris Deo principaliter, secundario creditori acquiri obligationem, quod ex præmissa ratione nō potest congruè defendi.

Secundò infertur, Bartol. non rectè locutum fuisse hac in materia *in l.Seius Auger. ff. ad leg. Falcid.* dum dixit, contractū 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 præsertum, quia iure naturali hic contractus nullus est omnino, nec vllam inducit obligationem, non tantum iure humano: atque ideo impossibile est, quod iuramento confirmetur. Deinde iuramentum illicitū ex parte eius cui præstatur, nusquam confirmat contractum: quod iam non semel admonuimus. Quod si contractus hic iuramento confirmaretur, nusquam esset locus repetitioni: & tamen Bartol. fatetur, dari debitori repetitionem. Sic sane rectius Bartol. idem *in d.l.si quis pro eo.* dixit iuramentum seruandum fore: non tamen contractum confirmari: atque ideo repetitionem post solutionem debitori competere.

Tertiò hinc tollitur difficultas, quæ circa text. *in d.c.debitores.* passim adducitur: nempe qua ratione ibidem accessorium, id est, iuramentum, non sequatur naturam principalis, cum contractus principalis ibi nullus sit, iuramentum autem omnino sit validum & seruādum. Etenim Hostien. Panor. & Dd. *Communiter* existimant *reg. accessorium. de reg. iur. in 6.* parum obesse decisioni text. *in d. c.debitores.* quia est diuersa ratio principalis, & accessorij: cum principale tendat in fauorem partis iniquè exigentis: accessorium in reuerētiam diuinæ maiestatis: cui reddenda sunt iuramenta. Hæc verò solutio etiam si vera sit, non tamen conuenit, nec est necessaria ad intellectum huius obiectionis. Siquidem in hac specie nulla datur principalis obligatio, cui iuramentum accedat, Nam & ipse Panorm. *in cap. de iureiur. col. penult.* scribit in hoc casu principalem obligationem Deo acquiri, secundariam parti. Ex quo, etiam si eius opinionem aliqua ex parte paulo antè reprobauerimus, colligitur, iuramentum esse hic principale, non accessorium. Quamobrem cum iuramentum hic principaliter extet, & valeat, frustra quæritur, cum accessorium non sequatur naturam principalis, quod Fortun. admonet *in d.c.*1. *num.*27.

Quartò ex hac interpretatione poterit lector facillimè plures tollere obiectiones, quæ à gloss. & Doctoribus opponuntur dict. decis. quæ *in cap. debitores.* continetur. omnia enim illi responsioni oppositā cessant, si consideremus, ratione iuramenti seruandi soluēdas esse vsuras absque alia

obligatione principali, nec posse ante absolutionem aut remissionem iuramenti ipsum debitorem aliqua congrua vti defensione, vt non teneatur vsuras creditori soluere.

Quinto ex his manifestum fit, text. *in dict. cap. debitores.* admittendum fore, etiam si constet contractum vsurarium esse, secundùm Carol. Felin. & Doct. ibi. imo si expressim debitor iuramento præstito promiserit pro decem sibi mutuatis dare, ac soluere creditori duodecim: vbi manifesta est vsura, obtinebit *illius cap.* deci. quod ita verum esse censent inibi Cardin. & Felin. *colum.* 1. quod si debitor iuratus asseuerauit 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, quod pro decem mutuo datis statim debeātur duodecim: atque ideo propter errorem præsumptum, non est in hoc casu admittenda decisio text. *in dict. cap. debitores.* quemadmodum visum est Aretin. 1. *colum.* & Franc. Purpur. *num.* 35. *in l. rogasti. §. si ibi. ff. si cert. petat.* potiùs equidē præsumendus error est, quam delictum vsuræ. *l. merito. ff. pro socio.* Hæc autem dicta sint de intellectu text. *in dict. cap. debitores.* quem Bartol. adducit pro eius conclusione comprobanda.

5 Adduxit † præterea idem Bart. decisio. text. *in c. significante. de pignorib.* quasi velit ex eo probare, quod pactū legis commissoriæ in pignoribus alioqui maximè improbatum, minimè confirmetur iuramēto: 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 *lib. 3. variar. Resol. c. 2. n. 6. & seq.* atque præter hęc adnotata, erit hoc loco animaduertendum, pactum legis commissoriæ in pignoribus minimè confirmari iuramēto: cùm id reprobatū sit in odium creditoris ex eo, quod vsuræ vitium habeat: sed tamen iuramentum hoc erit seruandū, donec vel remittatur à creditore, vel detur absolutio ab Episcopo, *arg. dict. c. debitores.* & est opt. text. *in dict. cap. significante.* quo in loco hoc adnotarunt Inno. Abb. & Doct. Bar. *in d. l. si quis ab eo nu.* 10. Guid. Papæ *q. 6. Delphinat.* Anton. Fanens. *de pignorib. 4. part. num. 4.* Andr. Tiraquell. *lib. 2. de retract. in fin. n. 119.* Fortassis 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: ita vt creditor possit rem ipsam retinere, adijciens eam pecuniam, quæ iuxta boni viri arbitriū deficiat, quoad iustam ipsius rei æstimationem: quod ipse colligo ex his, quæ Ant. Rub. scribit *in col. 114. ad fin.* Ex eadē principali conclusione

6 Bart. infert † ad Senatusconsultum Macedonianum, vt tandem si filius familias Macedoniano renunciauerit præstito iuramento, teneatur soluere mutuam sibi datam pecuniam creditori, vel absolutionem petere à iuramēto: tametsi non confirmetur contractus mutui iuramēto isto: imo post solutionem poterit à filio familias repeti soluta pecunia. Hæc sunt ferè Bart. verba, cuius ea est ratio, quia contractus mutui dati filio familias prohibitus est lege ciuili, in odium ipsius creditoris. *l. 1. ff. ad Macedon. l. 4. tit. 1. part. 5.* Huius etenim Senatusconsulti auctor fuit Vespasianus Imperator, vt Trāquillus testatur in Vespasiano *cap. 11.* Causam ei dedit Macedo, qui inter alias sceleris causas, quas illi natura administrabat, auctore Vlpiano, etiam æs alienū adhibuisset, & sæpe materiam peccandi malis hominibus præstaret, qui pecuniā, ne quid ampliùs dicatur, incertis hominibus crederet. Ea etenim ratione placuit, ne cui, qui filiofamilias mutuā pecuniam dedisset, etiam post mortem parētis eius, cuius in potestate fuisset, actio, petitioque daretur: vt scirēt qui pessimo exēplo fœnerarent, nullius posse filijfamilias bonum nomen expectata patris sui morte fieri. Hactenus Iurisconsultus *in dict. l. 1.* cuius authoritate Bart. præmissam adnotauit conclusionē, quæ quibusdā dubia videtur. Nam Pan. *in dict. c. cum contingat. n. 22.* censet iuramentū in hoc casu omnino nullum esse, nec indigere absolutione: ea ratione quod contractus hic occasionem peccādi præbeat. Anton. autem, & Imol. *in d. c. cum contingat. n. 67.* tenent, iuramentum validū esse, absolutionem tamen ab eo præstandam fore, vbi in ea prouincia multa mala, contingere soleant ex his mutuis, quæ filiisfamilias fiunt: præsertim circa vitam parentum, quib. insidias quandoque parauerint. idem notat Cor. *in authen. sacramenta puberum num. 31. C. si aduers. vendit.*

Ego vero difficilem esse existimo hanc Bartoli conclusionem, cuius examini præmitto iuxta communē sententiam, filiūfamilias absque iuramento non posse renunciare huic exceptioni, quæ sibi competit ex Senatusconsulto Macedoniano: cum ea exceptio non tantùm cōcernat vtilitatem ipsius renunciantis, sed etiā parentis, & denique publicam fere ob euitanda pericula, quæ parentibus soleat imminere ex his mutuis: quemadmodum constat *in dict. l. 1.* tametsi aduersus communem Zasius *lib. 2. sig. resp. c. 28.* conetur probare, posse filium-familias absque iuramento renūciare huic exceptioni, quæ ex Senatusconsul. Macedoniano sibi competit. Deinde illud sit hac in re constitutissimum, quod filiusfamilias, etiam si habeat hanc exceptionem; si tamen soluerit mutuo datam sibi pecuniā ipsi creditori, minimè possit repetere solutam pecuniam, *l. qui exceptionem. ff. de condi. indeb.* tex. insignis. *in l. sed & si pater. §. vlt. ff. ad Macedonia.* quia hi demum, inquit Vlpianus, solutum non repetūt, qui ob pœnam creditorum liberantur actione, non quoniam exonerare eos lex voluit. Ex quibus verbis item apparet, filiumfamilias non obstante Macedoniani exceptione, in animæ iudicio vere teneri ad solutionem mutuatæ sibi pecuniē, & quidem ipsi creditori. Est etenim manifesti iuris creditoribus denegari iure ciuili actionem in pœnam: non tamē ex hoc ipsos debitores ab ære alieno liberari, nec ipsos creditores propria pecunia à lege priuari: tantū sane actione apud iudicem exteriorem proponenda priuantur. atque ita hæc opinio verior est, & eam sensit Fortu. *in l. veluti. ff. de iust. & iur. col. 8.* vt certè hinc appareat quoad forū animæ, hac in quæstione plurimum à vero diuertisse Innoc. & Panor. *in c. quia plerique. n. 26. de immun. eccles.* Iason. *in §. actiones. num. 35. Inst. de act.* Adria. *quod lib. 7. versi. infertur primo.* & Alciat. *in c. nouit. de iud. n. 16.* qui quadā vtūtur distinctione in hac quæstione, quasi velint tunc in animæ iudicio filium teneri ad solutionem pecuniæ sibi mutuo datæ, cum nullum ex his malis, quę lex præsumit, ex mutui datione contigerit. Nam etiam si hoc euenerit, nō apparet creditorem à lege priuari propria pecunia: nec filiumfamilias debitorem ab eius solutione liberari. Sic & Bart. *in l. si pœnæ. ff. de condict. ind.* scribit, liberationem iure pœnæ causa contingentem minimè liberare debitorem in animæ iudicio. Cuius opinionem sequitur ibi Alexan. dubitat tamen de eius veritate Paul. Castr. in *ea. l. si pœna.* & eam opinionem reprobant Panor. *in cap. si vlt. de præscript. col. 3.* idem *in cap. nouit. de iudic. n. 33.* Fortun. *in l. veluti. col. 7. ff. de iustit. & iur.* Nec tamen eorum opinio his, quæ modo diximus, aduersatur. Aliud etenim est, quod lex ciuilis in pœnam & odium creditoris ab actione iudiciali tantum liberet ipsum debitorē, & tunc nihilominus tenebitur in animæ iudicio debitam pecuniā soluere. Quia lex ciuilis noluit exonerare debitorem, licet actionem negauerit creditori in pœnam, & hoc casu obtinet sent. Bart. quæ in hunc sensum accipienda est. Aliud quod lex ciuilis debitorem in pœnā creditoris à debito exonerare voluerit, ac liberauerit, & plane in hac specie authoritate legis humanæ, iustè etiā in animæ iudicio debitor ipse liber erit, nec tenebitur quicquā creditori in conscientiæ foro soluere. vtroque tamen casu, si debitor creditori soluerit, minimè habebit ius repetendi per condictionem indebiti, quia per eā solutionem visus est renunciare legi pœnali, quę eum actione, vel debito liberat, nolleq; ea vti, quod *in dict. si pœna.* probatur, & explicat optimè Fortu. *in dict. veluti. col. 7.* ex quibus ad Bartoli conclusionem ipse infero falsum esse quod Bart. scribit, dum asseuerat, filiumfamilias qui mutuo sibi datam pecuniam soluere iurauerit, si semel is iuramentum seruauerit, ac soluerit, posse eam pecuniam repetere. Nam etsi absque iuramento soluerit, minimè habebit repetitionem: vt modo diximus: igitur fortiori ratione nec repetere poterit, si contractum iurauerit: cum multo maior sit tunc vis ipsius contractus: Et præterea non opinor esse congruam Bar. illationem ex eius conclusione principali: siquidē illa tunc vera est, quando creditor iniquè & illicitè ex cōtractu acciperet & contraheret. At in præsenti casu, etiā si creditor iniquè contraxerit ob prohibitionem Senatusconsulti: nō tamen inique accipit pecuniam à filiofamilias sibi mutuo datā. quod satis ex premissis cōstat. Vltimo existimo ab hoc iuramento non esse dandā absolutionē ad effectū, vt possit filiusfamilias opponere exceptionem Macedoniani: nisi admodū vtile esset quieti Reipublicæ propter multa mala, quæ ex his mutuis in ea prouincia contingere soleat, secū-

dum

dam Antonium, Imolam, & Corne. qui simul & alij absq; vlla controuersia fatentur, ante absolutionem obtentam non posse debitorem filium familias aduersus creditorem exceptionem Senatusconsulti Macedoniani opponere, Qua ratione perpensa, opus non est in hac quæstione tractare, an contractus hic confirmetur iuramento.

¶ Septima conclusio, quæ ex Barto. commentariis colligitur, eadem fere est, quam superius tertiam cõstituimus in hunc sane modum: Contractus lege ciuili prohibitus fauore debitoris, eius iuramento confirmatur, *Authent. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit.* quam conclusionẽ non aliter probare conabor, quã his, quæ ad probationẽ tertię principalis conclusionis adduximus. Ex ea vero Barto. infert ad 7 contractum fideiussionis per fœminam gestum, qui Senatusconsulto Velleiano improbatur in fauorem fœminarum, quas ob earum facilitatem noluit pro aliis intercedere fideiussionis causa. Nam si fideiussionis cõtractũ fœmina iurauerit, contractus is iuramento confirmatur. Huius quæstionis examinatio exigit, vt præmittamus, mulierem in iudicio posse renũciare expresse absque † iuramẽto beneficio Velleiani, si certa sit de eius auxilio, *l. vlt. §. penultim. ff. ad Velleianum.* extra iudicium autem non potest expresse adhuc renunciare, etiam si certa sit: quia eadẽ facilitate, qua inducitur ad fideiubendum, eadem & ad renunciandũ, *l. doli. §. diuersum de nouation.* notat Dd. *in l. vlti. Cod. ad Velleianum.* quam distinctionem dixit esse communem Imol. *in capitul. ex rescripto. de iureiurand.* quibus quidem præmissis illud certo constituendum est, etiam extra iudicium valere renunciationem expressam huius beneficij, si mulier hanc renunciationem; vel contractum iurauerit: quod communi omnium sententia receptum est. Imo secundum cõsuetudinem sufficit renunciatio expressa huius beneficij, etiã sine iuramento, etiam extra iudicium, vt testantur Imola & Felin. *in dict. capit. ex rescripto. colum. 4.* & Dd. *in l. vltim. C. ad Velleianum.* Dubium vero in hoc vertitur, an fideiussio mulieris iurata simpliciter absque renunciatione Velleiani, sit sufficiens ad hoc, vt huic beneficio renunciatũ esse videatur. & sane iuramentum hoc sufficere, & habere vim cessationis, vt aiunt, id est, certæ scientiæ apud fœminam, quod hoc auxilium habeat: tenuerunt Bartol. *in dict. l. si quis pro eo. numer. 11.* idem Bart. *in Authent. sacramenta puberum. C. si. aduersus vendit.* & ibi Angelus & Paulus Castrẽsis, Abbas, Imol. & Felinus *colum. 4. in dict. capit. ex rescripto.* idem Felinus *in cap. si diligenti. de foro competen.* post Antonium ibi, Alexand. & ibi Ias. *in l. repudiand. 2. ff. de acquirend. hæredit.* Roman. & Alexan. *in l. sciendum num. 30. ff. de verbor. obligation.* eandem opinionem sequuntur dicentes *Communem* esse Anton. Burgens. *in cap. penultim. numer. 36. de empt. & venditio.* Alexand. *in consil. 27. lib. 1. col. 3.* Curtius Iunior *consil. 47. col. vltim.* cui sententiæ & alij plures subscripsere, quorum meminit Andreas Tiraquell. *in l. si quam. C. de reuocand. donat. in princip. num. 131. & in tract. de legib. connubia. in gloss. 5. num. 148.* huius opinionis præcipua sumitur authoritas ex *dict. capit. ex rescripto.* vbi probatur, posse fœminam fideiubere iuramento præstito, atque hanc fideiussionem validam esse, non obstante beneficio Velleiani. eandem sententiam fatentur communem esse Iason *in dict. authent. sacramenta puberum. nu. 56.* & Imol. *in dict. cap. penult.* contraria tamen opinio nec authoribus, nec rationibus destituta est. Nam iure verius quibusdã videtur, fœminam etiã præstito iuramento fideiubentẽ non ex hoc renunciasse beneficio Velleiani, ea quidẽ ratione, quod iuramentũ minime extendatur ad incognita, vel incogitata, *c. veniens. c. quintauall. de iureiur.* propter defectum cõsensus, *l. vltim. C. de non numerat. pecun.* fœmina vero præsumptionẽ habet, quod hoc beneficium ignoret ob fragilitatẽ, *l. si. emãcipata. C. de iur. & fact. ignorant. l. in bonorũ. ff. eod. titul. not. in l. in rebus ignorãtia. C. qui admit.* Sic denique hanc posteriorem opinionẽ sequuntur Ioã. Andr. *in additionibus ad Specu. titul. de renunc. & conclu. colum. 3.* Imola & Aret. *in dict. l. sciendum. colum. 11.* Hippol. *in rubric. ff. de fideiussorum* 38. Imola *in dict. capit. penult. de empt & vendit.* Iason *in d. authen. sacramenta puberum. num. 56.* Imo & hanc opinionem secutus dixit communem esse Bald. *in consil. 47. lib. 1.* eandẽ & plures alij sequuntur, quos citat Andreas Tiraquel. *in dict. l. si quã. in princip. numer. 146.* à quo tamen cauendum est, nam in allegandis authoribus hac in quæstione quandoque fallitur. Et sane si vera est communis sententia, quæ adseuerat, extra iudicium non posse fœminam renunciare beneficio Velleiani satis operabitur iuramentum, vt confirmet expressam, & specialem renunciationem: nec tamen efficiat renunciationem vbique subintelligi, eamque valida fore: Nec oberit tex. *in d. cap. ex rescripto.* Etenim eo ipso, quo Romanus Pontifex inibi statuit fœminam compelli ad solutionem pecuniæ, pro qua fideiusserat, præsumendum est, fœminam vel expressim renunciasse beneficio Velleiani, vel eo tempore, quo fideiussit, certam fuisse huius auxilij. Quod ita verisimile est, si consideremus cautissime proprium negotiũ in specie illius c. creditorem egisse. quamobrem etiam si prior opinio communis sit, hæc tamen posterior magis iuri, & rationi consona est.

¶ Octaua conclusio ex Bart. colligitur. Contractus † ne- 9
quaquam iuramento cõfirmatur, quoties is prohibitus fuerit fauore debitoris, concepta tamen prohibitione in personam creditoris, cuius rei exemplũ sit, si lex ita prohibuerit: Nemo cum minore contractum faciat: nemo cum fœmina hunc, vel illum contractum gerat. Nam & si fœmina, vel minor iurauerint contractum istum prohibitum à lege: minime is confirmabitur: cum nec minor, nec fœmina prohibeantur contrahere: sed ipse creditor etiã fœmina, vel minore volente prohibetur accipere, adducit Bart. gloss. *in l. inuitus. §. vlt. ff. de regu iur.* quæ probat, prohibitũ 10
accipere, † nõ posse etiã à sponte soluente adsumere: quod frequentissimi iuris est in salariis, stipẽdiis, & sportulis iudicum, tabellionũ, & aliorum, qui publicis funguntur muneribus. optimus text. iuncta glosi. ibi *in verb. volente. in c. exigit. de censib. in 6. & in cap. statutum. §. assessorem. de rescript. in 6.* qua in re illud est obseruandum, regulariter prohibitũ exigere, posse recipere ab sponte soluente, tex. *in c. dilectus. in 2. ad fin. de simon.* nisi & is prohibitus sit accipere: tunc etenim verũ est, eum nõ posse. ab spõte soluente quidqua adsumere. text. *Singu. in l. 1. §. proinde. ff. de variis & extra cognit. gloss. in l. 2. in verb. sed præstari. ff. de orig. iur.* glos. *in d. c. exigit. in verb. volente.* Bart. & Deci. *in d. l. inuitus. §. vlt.* glos. & ibi Doctor. *in cap. 1. de simon.* Flor. *2. part. tit. 1. ca. §. 6.* Ioan. Maior. *in 4. sentent. distinct. 25. q. 4.* quod si ob publicã vtilitatẽ quis sit prohibitus exigere, profecto etiã ab spõte soluente accipere non poterit. Hoc etenim probatur *in d. §. assessorem. & in d. c. exigit.* notat Decius *in d. l. inuitus. §. vlt.* idem Regiis constitutionibus constat: quibus iudices; aliique publica munera obtinentes, prohibentur ob publicam vtilitatem exigere aliquid præter salaria, & sportulas consuetas, iureque definitas: atque eodẽ modo puniuntur, si ab sponte dantibus acceperint. Interest enim Reipublicæ, iudices, tabelliones, & quoscunque alios, penes quos iustitiæ cultus, & ministeriũ tractatur, omnino immunes esse à muneribus: vt quidquã etiam à volentibus minime accipiãt: ne iustitia periclitetur vel pretio præsenti, vel spe futuri, etiam sponte præstandi. Nõ diffiteor in animæ iudicio obligatione restituendi excusari eũ, qui post actum peractum aliquid à sponte, & omnino libere dante receperit, quoties lex humana exigere prohibuit ob quacunque causam: quod sensit Ripa *in tract. de peste. vltima part. §. de Medicorum. num.* 113. tametsi in foro exteriori hæc vltima opinio non admodum congrua sit, nec ita facile admittenda, quidquid ibidem Ripa, & in hoc casu senserit.

Verum quoad Bartol. opinionem, si lex in fauorem debitoris etiam creditorem ipsum contrahere prohibuit in ipsum prohibitionem dirigens: non tantum iuramentum contractui accedens seruandum erit, quod Bartol. fatetur: sed & contractus ipse confirmabitur. Etenim iuramento præstito debitor potuit, & visus est renunciare prohibitioni in eius fauorem inductæ: atque hæc renunciatio propter vim iuramenti effectum habet confirmandi contractum, *cap. cum contingat. cap. quamuis pactum.* de cuius interpretatione modo agimus. *Authent. sacramenta puberum, C. si aduers. vendit.* nec oberit quod Bartol. adducit tex. *l. inuitus. §. vltim.* quia in hac specie, quã modo examinamus, creditor in fauorẽ principalem debitoris prohibetur accipere: atque ideo virtus iuramẽti efficit, vt cõtractus cõfirmetur.

¶ Nona conclusio: Contractus † à prodigo gestus mini- 11
me confirmatur iuramento. Hæc assertio tractata fuit à Bart. obiter *in d. l. si quis pro eo. col. penul.* sed ab eodem expressim probata. *in l. is, cui bonis. ff. de verb. oblig.* vbi eam tenent Bald. Angel. Paul. Alex. & Ias. quorum potissima est, quia iuramentum præstitum à prodigo, iudicio quodammodo caret: atq; ideo non tenet, aut saltẽ nõ potest hunc effectum habere, vt confirmet contractum, quem lex ratione deficientis iudicij improbat, *cap. & si Christus. de iureiuran.* & præterea

contrahens cum prodigo certe in mala fide quasi constituitur, ex eo, quod contraxerit cum eo, qui ob defectũ iudicij, & discretionis contrahere prohibetur. atque ita hæc *Opinio Communis* est secundum Alciat. *in d.c.cum contingat. num.* 138. Alex. Ias. & Rip. *in d.l.is, cui bona. num.* 57. quo in loco late quæstionem istã disputauit. His accedit, quod prodigus, cui bonis interdictum est, furioso æquiparatur.. *d.l.is, cui bonis d.*1. *C.de cura.furiosi.l.Fulcinius. §.adeo.ff.ex quibus c.aus. in poss.eat.l.is.qui. §.Diuus.ff.de tutor.& curat.dat.ab his.§.furiosi.Institut. de curator.* sic sane Freder. *cons.* 39. eandem opinionem communem sequitur, ac Bertrandus *consil.*47. *lib.*2.

Contrariam sententiam, quod contractus à prodigo, cui bonis interdictum est, factus iuramento confirmetur, probare conantur Anton. à Butrio, & Imola *in c.cum contingat.* Romã. & Aretin. *in dict.l.is, cui bonis.* Capella Tholossana 498. ea quidem ratione, quod contractus prodigi prohibeatur in eius vtilitatem, & fauorem: ergo iuramento confirmari poterit: *authen.sacramenta puberum.* cum his, quæ ad idem solẽt allegari. Hæc tamen ratio parum vrget. Quia non tantum prohibetur prodigus cõtrahere propter eius fauorem: sed & propter defectũ iudicij: sicuti furiosus. Etenim in rebus propriis administrandis qui prodigus est, dubio procul quoad hoc, iudicio carere videtur. Adducitur & contra cõmunem altera ratio. Nam prodigus adulto curatorem habenti comparatur, *l.si curatorem.C. de in integrum restitu.* Sed adultus etiã curatorem habens iuramẽto obligatur efficaci quidem obligatione, *d.authent sacramenta puberũ.* igitur & prodigus. Huic argumentationi respondetur facillime: siquidem prodigus cum alienat curatoris authoritate, æquiparatur adulto habenti curatorem: at cum alienat absque authoritate curatoris, similis est furioso. Et ideo eius alienatio etiam cum iuramento indiscreta est, & iudicio caret: eaque ratione mirum non est, eam 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 cum sciret.ff. pro emptore.* videtur iuramentum ab eo præstitum dolo extortum fuisse: idcirco minime confirmat contractum, *d.c. cum contingat. cum similibus.* Et præterea contractus à lege prohibitus ratione fraudis præsumptæ non confirmatur iuramento, vt Bar. explicat, quem alij frequentiori suffragio sequuntur *in l. omnes populi.ff.de iustit.& iur.* 2 *q.*3.*q.princ.* Cardin, Imola & Panormit. *in d.cũ contingat.arg.l.vlti.C.de non numerata pecunia.* quasi dolus, & fraus consensum saltem liberum impediant. præsertim quia prodigo administratio interdicitur propter faciles, ac admodum frequentes deceptiones, quæ fieri possunt his, qui hoc vitio laborant ex defectu integri iudicij, qui contingit, ac procedit ab ipsa prodigi cupiditate, quæ eius iudicium cæcum reddit: quemadmodum & in hac specie Panormit. explicat *in d.c.cum contingat colum.* 12. *versic. in eo tamen, quod dom.Anton.* quibus tandem effectum est, vt opinio Bartoli æquior, ac verior semper visa fuerit.

§. QVARTVS.

De Iuramento confirmatorio pactorum & stipulationum.

SVMMARIA.

1 *Confessio absentis parte facta iure canonico præiudicat confitenti.*
2 *Promissio facta alteri per alterum iure canonico valida est, & numero* 4. *&* 9.
3 *Stipulationi, quæ alteri per alterum fit, an resistat ius ciuile, & an oriatur ex ea naturalis obligatio? & num.*4.6. *&* 10.
4 *Pœnæ adiectio nulla est, si principalis ipse contractus sit nullus.*
5 *Negatiua præposita verbo potest, impossibilitatem notat.*
6 *Naturalis obligatio dupliciter consideratur quoad intellectum iuris humani.*
7 *Humana lex potest contractus quosdam pro communitatis vtilitate prohibere, qui iure naturali non sint improbati.*
8 *Naturalis obligatio non oritur ex contractu quem lex prohibet.*
9 *Rei dotalis prohibita alienatio impedit naturalem obligationem oriri: & tamen alienatio iuramento confirmatur.*
10 *Naturalis obligatio an sufficiat ad impediendam repetitionem scienter soluti per iuris errorem?*
11 *Legata soluens non retenta Falcidia, non repetit quartam.*
12 *Falcidia à testatore prohibita an deduci possit?*
13 *Stipulatio quæ alteri per alterum fit, varie potest concipi.*
14 *Ius ciuile nec adstitit, nec restitit stipulationi quæ alteri per alterum fit.*
15 *Potest, dicto, præmissa negatione non semper præcise inducit negationem, aut tollit omnem potentiam.*
16 *Pupillus obligari non potest sine tutore.*
17 *Stipulatio alteri per alterum concepta iuramento valida sit, & confirmatur.*
18 *Pactum nudum quod sit, & vnde eo nomine appelletur?*
19 *Pactum nudum iure ciuili, nec obligationem nec actionem producit: quid sit iuratum? cum sequen.num. & num.* 26.
20 *Præsumptio quandoque datur de iure ad vnum, non ad alium effectum.*
21 *Præsumptio iuris & de iure admittit in contrarium confessionem illius pro quo præsumitur.*
22 *In omissis de iure ciuili standum est iuri Pontificio.*
23 *Donatio quando præsumitur ex promissione scienter facta.*
24 *Iure Pontificio pactum nudum obligationem & actionem habet: & nulli quid de pacto nudo à causa.*
25 *Pollicitatio an iure canonico obligationem & actionem inducat?*
26 *Iuramentum an operetur, quod ex pollicitatione oriatur iure ciuili obligatio, & actio detur?*

EAndem materiam Barto. examinans, proponit aliam conclusionem, quæ iuxta ordinem præscriptum decima est. Contractus, cui nec lex assistit, nec resistit, iuramento confirmatur. Huius conclusionis probatio ea est, quod in hac specie nec iuramentũ ex parte iurantis, nec ex parte illius, cui fit, vllam turpitudinem habeat: nullus etenim quicquam contra legem contrahendo committit: idcirco locus est regulæ traditæ *in d.c.cum contingat.* quam *in* 3. *conclusione* superius explicuimus. Quamobrem nõ video aliquam super hac Bartol. sententia tractari controuersiam: quæ ipsam dubiã efficiat: tametsi illationes à Bart. traditæ dubiæ plerisq; videantur: quas ob id oportet expẽdere diligẽtius.

Prima Bart. illatio fit ad intellectum *l.stipulatio ista.§.alteri. ff.de verbor.obligation.* Etenim stipulatio alteri per alterum facta, licet iure ciuili effectum non habeat: tamẽ si iuramentum ei accesserit, valida est, quia eidem ius non resistit, & si non adsistat. hanc opinionem Bart. probat gloss. celebris *in ca.quoties cordis oculus.* 1.*q.*8. quæ satis in specie vult, iure Canonico, maxime 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 actionẽ acquirere. atque ideo licet † alias iure ciuili confessio facta parte absente sit nulla in iudicio, siue extra iudicium non valeat quoad probationem plenam, *l.certum.§.si quis absente.ff.de confess.* glos. *in c.ultim.eo titu.* vbi Abb. *num.*15. & Doct. *Communiter in l. generaliter. C.de non numerat.pecun.* tradunt Felin. *in ca.si cautio de fide instrum.* Hippol. *in Rubr.C.de probation.nume.*89. idem *in singul.* 202. quoad semiplenam vero probationem valet, etiam facta extra iudicium. Bart. *in l. admonendi.num.*48. *ff.de iureiuran.* Abb. per tex. ibi *in c.vlti.de succes.ab intesta.* idem Abb. *num.*7. Imo. & Felin. *n.*30. *in d.c.si cautio.* Attamen iure Canonico hæc confessio etiam extra iudicium facta absente parte valida est, & quoad plenam probationem præiudicat confitenti, etiam si verba in absentem dirigantur: sic denique ex d. gloss. adnotarunt Anto. & Imol. *in d.c.si cautio.* vbi Felin. *num.*27. asserit, hanc opinionem tanquam plurium authoritate cõprobatam tenendam esse: quam etiam sequitur Hippol. *in d.nubri.C.de probation.num.*92. *&* in *d.singul.*202. & Alciat. *in d. cap.cum contingat.num.*228. fallitur tamen dum requirit, quod hæc cõfessio iurata sit. Procedit enim gl. & communis opinio ab ea deducta, etiam in confessione, quæ iurata non sit, nec id mirum cuiquam videri debet: quia confessio ius nullum tribuit: sed iam inductum probat, *l. Publia. ff. depos.* & ibi Paul. Castr. Nec tamen omnino deducitur ex d. gl. quia illa non tractat de confessione: sed de promissione & stipulatione: & præterea loquitur in eo casu, quo verba obligationis diriguntur in præsentem, licet executio in absentem concipiatur.

Ipsa autem conclusio principalis, quæ ex dicta gloss. colligitur: nempe † iure Canonico validã esse promissionem 2 alteri per alterum factam: recepta quidem est per Antonium & alios. *in d.c.si cautio.* Bald. *in l.illud.C.de sacrosanct. Eccles.* quibus accedit ratio gloss. *in l.*1 *ff. de pact.* quo in loco gl. & Bart. tenent, stipulationem alteri per alterũ factam, pactum quidem esse, etiam si nudum sit. Sed ex pacto nudo iure Canonico actio oritur *c.*1. *de pact.* igitur & ex hac stipulatione obligatio, & actio quæritur, atque ita hanc opinionem defendit Fort. *in d.l.*1 *ff.de pact.n.*23. qui late eius rationes cõsiderat, eam præcipue, quæ dictat naturalem obligationem acquiri stipulãti ex hac stipulatione alteri facta, sicuti probat gloss. *in d.l. stipulatio ista.§.alteri. in verbo interest.* vbi Bart. & Dd. eam sequuntur. idem Bart. *in l.cum lex. & in d.l.si quis vero colum.penult.ff. de fideiuss.* quorum opinio quoad hanc rationem cõmunis est, secundum Ias. *in d.§.alteri. nu.*20. & Fort. *in d.l.*1. *num.*24. *de pact.* qui pro hac communi, hac item ratione vtitur. Nam stipulationes in hoc ipsum iure ciuili inuẽtæ ac introductæ sunt, vt quis sibi stipuletur quod eius inter-

stipulatio. §. alteri. cum simil. de verbor. obligation. & ideo inutilem iura ciuilia esse censent stipulationem, quæ alteri per alterum fiat. Hæc verò ratio iure naturali ceſſat: ſecundum quam tantum in pactis, & conuentionibus conſideratur, quod fides data ſeruetur. Igitur iure naturali, & item iure Canonico ſtipulatio alteri per alterum facta valida eſt, & ius ſtipulanti acquirit: licet ius ciuile obligationem ciuilẽ & actionem ei negauerit, ne quid ſtipuletur, quod eius minime interſit. Multa poſſent in fauorem huius opinionis adduci, quæ miſſa facimus: quia omnino expedita nõ ſint, nec admodum vrgeant pro eius probatione. Illud tamen omittendum non eſt, quod huic diſputationi cauſam dedit: nempe ratio Bart. in d. l. ſi quis pro eo. dum ſcribit huic ſtipulationi ius ciuile nec adſiſtere, nec reſiſtere, imo ipſam vires iuris naturalis habere. quod adnotarunt gloſſ. in d. §. alteri. in verb. annumerat. gloſſ. in l. cum principalis. ff. de reg. iur. & in l. non dubium. in verb. ob id. C. de legib. vbi Bart. idem Bart. & Docto. Communiter eſſe Iaſone ibid. in d. §. alteri. numer. 16. quibus ſuffragatur text. in d. §. alteri. cum ſimilibus, quibus probatur ſtipulationem alteri per alterum facta validam eſſe appoſita pœna.

4 Et tamen ſi ſtipulatio prædicta eſſet contra legem, minime valeret adiectio pœnæ: nam vbi principalis contractus nullus eſt, & legi contrarius, etiam appoſitione pœnæ non tenet. l. Scius & Augerius. l. quod de bonis. ff. ad leg. Falcid. l. non dubium. C. de legib. l. vlt. de conſtit. pecun. c. P. & G. de offic. deleg. gloſſ. & Felin. in cap. ſignificantibus. col. vltim. eod. tit. vbi etiam hoc notant Abb. Bald. & Barbat. Felin. in c. 1. ua. col. 3. de iureiur. idem in cap. odia. de ſimonia. l. ſi homo mortuus. l. ita ſtipulatus. in magna. ff. de verbor. obl. vbi Rip. num. 36. Alex. conſil. 32. lib. 2. & ibi Carol. Molinæus. gloſſ. ſingul. in l. ſi patronus. §. patronum. ff. ſi quid in fraud. patron. Iaſ. in l. impoſſibilis, col. vlt. ff. de verb. oblig. ex quibus deducitur hæc Communis ſententia, quæ aſſerit, pœnæ adiectionem nullam eſſe, vbi & contractus nullus ſit, à legeque reprobatus. Vnde maximum ſignum eſt, ſtipulationem alteri per alterum factam non eſſe lege reprobatam, nec legi reſiſtenti contrariam: quia appoſitio pœnæ eidẽ ſtipulationi acceſſoria valida eſt. idem notant gloſſ. in l. pacta. quæ contra. C. de pact. & in reg. acceſſorium. de reg. iur. in 6. Inno. in 6. penult. de pact. Henri. in civlt. comm. 3. eod. titul.

Sed aduerſus hanc communem ſententiam, quod ſtipulatio alteri per alterum facta ſit contraria legi reſiſtenti, & omnino nulla, ita vt nec ex ea oriatur naturalis obligatio, probatur iuxta quorundam opinionem in d. §. alteri dum in eo dicitur; Alteri ſtipulari nemo poteſt. Etenim negatiua dictio præpoſita verbo, poteſt, præciſam inducit neceſſitatem, ac ſignificat actum eſſe impoſſibilem, gloſſ. celebris in cap. 1. de reg. iur. in 6. Abb. in cap. 1. not. ab. 4. de cauſ. poſſ. & proprier. idem in cap. 1. 2. not. ab. de fid. inſtrum. Bart. & Doct. Communiter ſecundum Ial. ibi num. 23. in l. Gallus. in princ. ff. de liber. & poſthu. late And. Tiraq. poſt leges connubiales. gloſſ. 2. in prine. & num. 8. Fortun. in d. l. Gallus. col. 14. Carol. Molin. in conſuet. Pariſi. tit. 1. §. 1. in gl. 3. Coraſ. in 2. col. 2. ff. de verb. oblig. Alciat. lib. 3. Par. d. c. 4. idem in l. Nepos Proculus. ff. de verb. ſignif. Ergo ſtipulatio iſta alteri per alterum facta nulla omnino eſt, & iure impoſſibilis, eoque reſiſtente concepta. Huic vero rationi reſpondet Bart. in d. l. cum le x. ff. de ſolutor. col. 3. eam eſſe admittendam, quoties lex dictionem negatiuam præmiſit verbo, poſſit, futuri temporis: quaſi aliud ſit, cum negatiua fuerit poſita verbo poteſt, præſentis temporis. Quæ quidem diſtinctio minime placet Iaſoni in d. §. alteri. n. 17. & d. l. Gallus. Et merito, non enim video rationem congruam huius diſcriminis: maxime, quia frequentiſſime 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 ſtipul. ſeru. ibi, nullius momenti. Et in §. ſi quis alij. Inſtit. de inutil. ſtipul. & in l. 1. §. 1. ff. de ſtipul. ſeru. ibi nihil agit. & in l. ita ſtipulatus. §. Chryſogonus, ibi nullam obligationem. ff. de verb. oblig. quibus in locis Iureconſulti de hac ſtipulatione tractantes his verbis vtuntur, quæ videntur apertiſſime ab ea excludere naturalem obligationem, & oſtendere, eam iuri reſiſtenti contrariam eſſe. Quamobrem ſtipulationem iſtam, de qua diſputamus, eſſe contrariam iuri reſiſtenti contendit Iaſ. in d. §. alteri. nu. 16. idem Iaſ. in l. non dubium. C. de leg. col. pen. Nec oberit, ſi velimus tenere contra communẽ ratio, quæ de adiectione pœnæ valida quidam adducta fuit. Siquidem nõ ex eo valet in hac ſtipulatione adiectio pœnæ, quod ſtipulatio iſta non ſit contraria iuri reſiſtenti: ſed quia ratio iuris ciuilis denegatis huic ſtipulationi actionem, & obligationem deficit, vbi pœna eidem adiicitur. Etenim alteri ſtipulari nemo poteſt: quia eius non intereſt quod alteri detur. Hæc autem ratio ſatis deficit, ſi pœna apponatur ſtipulationi: nam illa pertinet ad ipſum ſtipulantem, & ei ſoluenda eſt, idcirco valet adiectio pœnę, licet ſtipulatio minime ſit valida, ſecundum Bald. in d. l. non dubium. 14. oppoſi. & ibi Iaſ. ſolum. penult. Bart. in l. ita ſtipulatus. in magna. 12. oppoſit. & ibi Rip. num. 38. ff. de verbor. obligat. Curt. Iun. in d. l. pacta. quæ contra. C. de pact.

Sic & quod ſtipulatio iſta nudam producat obligationem naturalem, in fauorem quidẽ ſtipulantis, tenent Rain. de Forliuio. Cuman. Paul. de Caſtr. & Alex. in d. §. alteri. quos ibi Iaſ. ſequitur, nu. 20. & Cuma. idem in l. 1. ff. de pact. quorum rationes aduerſus communem fere ſunt illæ, quas modo adduximus ad probandum huic ſtipulationi ius reſiſtere. Nec diffiteor quidem ambiguam eſſe hanc controuerſiam, multiſque difficilem viſam fuiſſe. Nam & iure Pontif. alteri per alterum ſtipulationem factam nullam eſſe probat text. in cap. quanquam. de vſur. in 6. vbi probatur non poſſe alteri quemquam acquirere, niſi perſona publica ſit, vt notarius, vel ſacerdos parochialis, qua ratione ſatis deducitur, naturalem obligationem minime ex hac ſtipulatione oriri: nam ſi ea oriretur, profecto iure Pontificio ſeruanda foret, cap. 1. cap. qualiter. de pact. cum his, quæ inibi traduntur.

Hanc opinionem, quod iure Pontif. ſtipulatio alteri per alterum facta non habeat maiorem effectum, quam habet iure ciuili: veriorem eſſe cenſent Panor. & Felin. nu. 23. poſt Anton. ibi in proœmio Gregor. idem Abb. in c. ſi cautio. 3. col. de fide inſtrum. & in cap. conſtitutus. de procur. & in cap. vlt. col. 7. de confeſſ. Ioan Faber. in §. alteri. Inſtitut. de inutil. ſtipulat. Imol. Roman. Alex. & Iaſ. in l. ſtipulatio iſta. §. alteri. num. 5. Roman. in Authent. ſimiliter. C. ad leg. Falcid. 5. ſpeciali pia cauſa inter contractus. quorum opinio, niſi & in hoc fallor, magis communis eſt. Quidam tamen, vt ex Felino conſtat, exiſtimant, iure canonico eſſe aduerſus promittentem locum remedio Euangelicæ denunciationis, iuxta c. nouit. de iud. & id habere locum quoties verba ſtipulationis fuerint directa in ipſum ſtipulantem: licet executionis formula concepta ſit in abſentem: quo caſu loquitur gloſſ. in d. cap. quoties. Eodem modo Alexand. & alij in d. §. alteri. cenſent eſſe intelligendam eam opinionem, ſi vera eſt, quam paulo ante retulimus: nempe, ex ſtipulatione iſta naturalem obligationem oriri. Quibus tandem effectum eſt, vt ſatis ſit hæc controuerſia difficilis, præſertim circa Pontificium, deinde ad intellectum legis Regiæ, quæ hac in materia ſolet adduci: idcirco aliquot exponam ad faciliorem huius quæſtionis expeditionem.

¶ Primum exiſtimo duplicem eſſe naturalem obligationem: vnam quidem quæ inſurgit ex honeſtate, ac debito morali: alteram, quæ ex legis ac iuris naturalis vinculo oritur. Hæc diſtinctio colligitur ex Bald. in l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ. n. 55. & Thom. 2. 2. q. 106. art. 4. 5. & 6. Prior pertinet ad honeſtam quandam obſeruationẽ, quæ tamen neceſſaria non eſt ex vi legis, ſed ex vi honeſtatis moralis. Poſterior vero ex vi præcepti legalis neceſſaria eſt, nec abſq; peccati reatu omitti poteſt: quemadmodum Thom. ipſe tradit. Nos item admonuimus hanc diſtinctionem vtilẽ admodũ eſſe in c. cum in officijs. de teſt. n. 10. & in c. cum eſſes. eod. tit. nu. 9. qua ratione effectũ eſt, vt apud ius ipſum ciuile, prior naturalis obligatio effectus aliquot habeat, quippe quã repetitionem ſoluti ex errore iuris impediat, ſecundũ Fortun. in l. 1. §. ius naturale. ff. de iuſt. & iur. illat. 10. & ſufficiens ſit ad nouationẽ l. 1. ff. de nouat. atque alios, quos modo exponere nõ vacat. Poſterior autẽ maiorẽ vim habet: nam exceptionẽ & retentionem inducit, qui effectus maximi cẽſentur à iuris vtriuſq; interpretibus: atq; item in animę iudicio neceſſitatẽ ſoluẽdi & reſtituẽdi, omnino imponit ſub peccati pœna: quos equidẽ effectus prior illa obligatio nõ habet, quẽadmodum ex his, quæ in ſpecie ſtatim inferam, manifeſte conſtabit, etenim ad multa hanc primã aſſertionẽ prætermittimus.

¶ Secundò eſt maxime obſeruandum, legem humanam poſſe dubio procul quoſdam contractus, pacta quædam & conuentiones ita irritas facere ac prohibere, vt minime ex eis oriatur poſterior naturalis obligatio, quæ ex debito legali, ac legis vinculo procedit, prout Reipublicæ expedire viderint ipſi legum latores. Probatur hæc concluſio. Nã licet ius humanum tollere non poſſit iura naturalia, quoad prima principia, ſcilicet, ratione viuendum eſt: nec quoad ea, quæ ex primis principijs neceſſariò ſequuntur, qualia

sunt Decalogi præcepta:conclusiones tamen,quę ex primis principijs iuris naturalis oriuntur,frequentius,non tamen in vniuersum,iuris humani dispositioni,qua ex parte id vtile Reip. & communitati sit, submittuntur. Hoc ipsum & ratio naturalis dictat,vt leges humanæ, & hominum instituta mutentur iuxta vtilitatem ipsius humani conuictus. quod tradit Tho.1.2.q.54.art.5.& 22.quæ.60.art.5.& ibi sus 1.2. qu.96.art.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 Reip. vtilitatem cessurum sit, siue præcipiendo, siue prohibendo. His accedit, quod humana lex,si ea iusta sit,etiá ciuilis obligat, & seruanda est in animę iudicio, & in diuino tribunali. gl. insignis *in c. quæ in eccl. de const.*cuius rationem, & alia, quæ ad eius comprobationę fuêre necessaria, ipse tradidi *in d.c.eum esses*. At si lex,quæ cõtractum prohibet,& ei resistit, iusta est,& in animæ iudicio seruanda:profectò necessario præmittit,naturalem obligationẽ iuxta posteriorem sensum non oriri ex eo cõtractu: nã si ea oriretur in animę iudicio, seruãdus foret cõtractus hic à lege prohibitus. Quod apertissimè repugnat ipsius legis virtuti, & iustitię. Deinde, vt ex Tho. colligitur *in d.q.60. arti.* 5.lex humana aut est iusta, aut iniusta:si iusta,omnino seruanda est,si iniusta, non alia quidem ratione iniustitiam habet, quàm quod sit legi naturali contraria. Igitur humana lex,si ea iusta sit,minimè repugnat, nec est contraria legi naturali. idcirco nequaquam vere dici poterit, eam tollere naturalia iura,nec naturales obligationes:tametsi impediat oriri obligationem istam nuturalem, quæ efficax sit ad excipiendum & retinendum, item & ad executionem in foro animæ exigendam : diceretur autem iniqua lex,si naturalem obligationem tolleret, quippe qui iure 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 illũ irritum facit in foro exteriori & interiori, vt superius dictũ est:Si non potest, tollitur profectò vbique gentium illa vera & hominum cõsortio necessaria Reipubl. institutio, quæ iuxta tempus & locũ debet aliquot conuẽtiones prohibere & improbare.

8 ¶ Tertio hinc constat,ex contractu † quem lex prohibet ei resistens, minimè oriri naturalem obligationem. quod not.Bart. *in d.l.si quis pro eo.colum.penult. & in l.cum lex.col.1.ff.de fideiuss.probat text.in l.non dubium.C.de legib.* quam opinionem latè defendit Fortun. *in d.l.voluti.col.7.ff.de iustit.& iur.*

¶ Quartò,ab eadem radice deducitur, posse contingere contractũ aliquẽ lege humana reprobari ita, vt ei lex resistat,nec ex eo producatur naturalis obligatio: & tamen ex eodẽ efficacẽ naturalem, & ciuilẽ obligationẽ oriri in his prouincijs, vbi eadẽ humana lex statuta non fuerit: potest etenim humanis constitutionibus contractus quidã prohiberi ob vtilitatẽ Reip. vel quia ita conueniat ea in prouincia statui,qui tamẽ cessante lege, aut in alijs prouincijs fieri commode posset, & factus valeret vtique, & haberet obligationẽ naturalem, & ciuilem. Saltem eam naturalẽ, quę ex consensu legibus non improbato sufficiens est:huius rei possunt proponi varia exẽpla. Apud Hispanos vxor non potest cõtrahere sine licentia mariti, & si cõtraxerit, contractus omnino nullus est, eique lex Régia, eademque iusta resistit:idcirco nec naturalẽ producit hic contractus obligationẽ : naturalem inquã in eo sensu, quo efficacem esse diximus, vt naturalis obligatio seruanda sit in animæ iudicio,ac procedit à debito legali.Et tamen hic cõtractus apud Italos, apud Germanos, atque apud ipsos Hispanos olim ante Regiã constitutionẽ vim haberet, & effectũ illũ quidẽ,qui pactionibus ex legitimo consensu gestis adesse solet:atque naturalẽ obligationẽ à legis naturalis vinculo productã:quod si dixeris,nõ tolli,nec impediri obligationem istã naturalẽ per l.Regiã:fateri oportet, apud omnes gentes contractũ istũ non producere obligationem naturalẽ,quæ procedat à legis vinculo:quod falsissimũ est. Ipse fateor obligationẽ naturalẽ lege humana proprie nõ tolli. sed impediri ne oriatur: cũ ea producatur à cõsensu pacisentium legitimo,id est,lege humana minime reprobato.

¶ Quintò, ex præmissis apparet maxime referre, quid humana lex in his & alijs conuentionibus discernendis cõstituerit. Nã si lex ipsa cõtractui resistat,& eũ reprobet, non producitur ex eo naturalis obligatio, quę vinculo iuris naturalis & legis fulcitur:tametsi quandoque adsit naturalis obligatio ab honestate morali procedens:text.ope *in d.l.1.ff.de nouat.* At si lex ipsa humana conuentioni & cõtractui non resistat,nec adsistat: quippe quæ nec ipsum cõtractum reprobet, nec expressim approbet ei actionẽ tribuens,& obligationẽ: imo quãdoque expressim eas denegauerit:tunc contractus hic manet destitutus auxilio iuris ciuilis sub fomento tantũ legis naturalis,atque ideo ex eo oritur naturalis obligatio: nõ tantũ ea,quę ad moralem honestatẽ pertinet,sed & illa, quæ à debito legis producitur.

¶ Sextò patet ex proxime dictis, † rei dotalis alienationi minime producere naturalem obligationem. Lex etenim iusta,quę de fundo dotali lata est,hunc contractum prohibet,eique resistit,nec tantum denegat actionem;quod patet *in l.1.ff.de fund.dot.* Quamobrem illa naturalis obligatio quæ à debito legis procedit, hic omnino impeditur: & tamen vbi lex ista lata non foret, valeret quidẽ hic contractus propter consensum vtriusque contrahentis minime lege humana impeditũ: quod si dixeris, ex hoc contractu naturalẽ obligationẽ oriri ex debito legali: fateri necesse est, alienãtẽ rem dotalẽ in iudicio animę teneri ad obseruationem cõtractus,& esse locũ exceptioni ac retentionis quę omnia procul à vero abhorrẽt, nec iure defẽdi possit.

¶ Septimò, hinc deducitur, non esse necessarium, vt contractus lege ciuili prohibitus possit iuramento cõfirmari, quod ex eo oriatur naturalis obligatio. Nã etsi contractus omnino nullus sit, eiq; lex resistat, & impediat oriri obligationẽ naturalẽ à debito legis procedentẽ: nihilominus confirmari poterit iuramento : quemadmodũ probatur *in d.c.cũ contingat.* iuncta proxima illatione. & in hoc. *c. quamuis pactũ.* atque ideo etiã non est omnino necessaria probatio Bar. *in d.l.si quis pro eo.* dũ agens, an stipulatio alteri per alterũ iuramento præstito sit valida, vtitur ea ratione:quia ex hac stipulatione absq; iuramento nascitur obligatio naturalis.

¶ Octauò, libet ad planiorem eorum, quæ iam præmisimus, intellectũ itidem adnotare, nec eã esse sufficientem argumentationem:qua quis probare conetur, † naturalem obligationẽ ex debito legali procedere ab aliquo contractu,si scienter facta solutio repetitionem non habeat iuris errore. Nam hunc effectum quandoq; operatur naturalis obligatio ab honestate morali procedens: quod probatur *in l.si pœna.causa.ff.de cond.ind.* Etenim *in §.præced.* diximus, liberatũ à solutione pecuniæ,quani soluere alioqui tenebatur causa pœnæ, & ad punitionem creditoris, minime teneri in animæ iudicio naturaliter ex debito legali ad illius pecunię solutionẽ:& tamen si soluat, non poterit condictione indebiti repetere.tex.*in d.l.si pœna caus.* Hic enim effectus procedit ab obligatione quadam naturali, quæ pertinet ad moralẽ honestatem.Sic & in eo, qui alteri remunerationis causa tenetur moraliter, obligatione naturali ad antidoti ficuti *in d.c.cum in officiis.de test.* probauimus. Eadẽ ratione cõstat intellectus ad *l.1.l.error.C.ad Fal.* cũ his, quæ notantur *l.1.ff.de cond.ind.* quibus satis manifestum fit, hæredem solẽtem integra † legata errore iuris nõ retenta falcidia, minime posse quartã repetere : id enim procedit propter illam naturalem obligationẽ, quę ab honestate morali procedit, quo plenior fides erga testatoris voluntatẽ seruetur. *d.l.1. C.ad l.Fal.* Nec enim hęres tenetur naturali obligatione, quę ex debito legali oritur, integra legata soluere, non retenta Falcidia. Cũ eum l. ipsa liberum efficiat à quarta, quæ lege iusta permittente per hæredem retineri potest: & poterat olim etiã testatore prohibente Falcidiã detrahi: vt iuris est apertissimi, ita equidẽ, quod nec pœna adiecta prohibitioni valida foret.*l.quod.de bonis.§.1.ff.ad l.Falc.* ex quibus duo subinfero:primũ,legem ciuilem permittẽtem Falcidiã, & prohibentem,ne testator eã vetaret, huic testatoris prohibitioni resistere.quod not.gl.*in d.l.stipulatio ista.§.alteri.in ver. conueniat.* quicquid ibi Iaſ.*nu.*18.dixerit. Secundũ, quod olim etiã testatore prohibente † deductionẽ Falcidię, hæres minime tenebatur naturaliter obligatione debiti legalis, legata integra soluere nõ deducta Falcidia, licet Iaſ.*in d.n.*18. contrariũ notauerit:& idem *in l.cũ quis.post gloſſ.C.de iur.& fact. ignor.* Est enim falsa Iaſ.opinio: vel intelligenda de naturali obligatione, quæ ab honestate morali procedit. Et sane si verũ esset, legẽ humanã in hoc casu nõ resistere prohibitioni Falcid.dubio procul daretur naturalis obligatio legalis vinculi. Quod si ea detur, necessario sequitur, hæredẽ in animę iudicio nõ posse Falcidiã olim retinere ea prohibita

per

per testatorẽ: posseque legatarios iure Falcidiæ prohibitæ rerentione vti. Quorum posterius falsum est etiam in iudicio exteriori, nisi hæres iuris errore legata integra soluerit. Prius verò itidem est à veritate admodum alienum: cũ authoritate legis iustæ legatarij à Falcidia excludantur, & hæres iam possit retinere. Deinde si hæres naturaliter teneretur debito legali soluere integra legata, prohibita Falcidiâ per testatorem, profectò non posset eam quantitatẽ, quam per errorem facti soluisset, repetere nec in foro exteriori, cum legatarij habeant exceptionem, ac retentionẽ ex dicta naturali obligatione, nec in animæ iudicio: & tamen falsum id est: quia si soluit hæres errore facti, existimans bona hæreditaria integris legatis soluẽdis sufficere, posset repetere, secundum *Communẽ in dict. l. error.* est & aliud huius illationis & conclusionis exemplum piũ in hærede soluente legata ex minus solenni testamento: illa etenim si soluerit per errorem iuris, repetere non poterit. *l. fideicom. C. de condict. indeb.* gloss. Bart. & Docto. *in dict. l. cum quis. C. de iuris & facti ignoran.* gloss. *in l. 1. ff. de condict. indeb.* opt. text. *in l. vlt. C. ad leg. Falcid.* Quibus in locis communi omnium cõsensu probatur, ex minus solenni testamento naturalem obligationem oriri. Hæc verò naturalis obligatio solum procedit à morali honestate, secundum quam deferendum est voluntati testatoris, iuxta *l. 1. C. ad leg. Falc.* atque ideo repetitionem impedit soluti per iuris errorem. Non tamen est hæc naturalis obligatio debiti legalis, quę retentionẽ & exceptionẽ habeat, & quæ omnino cogat in animæ iudicio ad solutionem: sicuti nos latiùs probauimus *in d. c. cum esses. de testament.*

11 ¶ Nono, præmittendum est, hanc† stipulationem alteri per alterum factam posse varie concipi. Nam si ita formula concepta sit, vt nomine absentis quis stipuletur, fiatq; tota stipulatio absentis nomine, tunc sane stipulatio valet, nec ita prohibetur *in dict. §. alteri.* quemadmodũ voluerũt gloss. & Dd. per text. ibi, *in l. huiusmodi. ff. de lega. 1. gl. in §. alteri. Instit. de inutil. stipul. & in l. pen. ff. de neg. gest. & in l. quæcunque gerimus. ff. de act. & oblig.* ex quibus illud apertè colligitur, hanc stipulationẽ validam esse, etiam nullo præcedente mandato: tenebiturque hic stipulator post ratihabitionem absentis, ei actiones cedere: quod probatur *in d. l. penu.* & hæc est *Opinio Communis*, vt constat ex Iaſ. *in d. §. alteri.* sub *l. stipulatio ista. n. 11.* cui addenda sunt quæ ipse notaui *lib. 1. var. Resolut. c. 14. n. 13.* Quandoque stipulatio cõcipitur simpliciter verbis principalibus directis in personam stipulantis, hunc in modũ: *Promittis mihi dare Titio centum?* Et in hac specie intelligẽda sunt iuris ciuilis responsa, quæ de stipulatione ista tractauerunt: idque multis necessario probatur. Siquidẽ vbi verba obligationis in absentem diriguntur: præsens nec dicitur stipulator, nec dicitur stipulari. Deinde in prædictis iuris ciuilis responsis, maxime *in d. l. stipulatio ista. §. alteri. & in d. §. alteri. de inutil. stipul.* hæc stipulatio improbatur eo, quod ipsius stipulantis nihil interfit: non autem ex defectu formulæ conceptæ. Qua ratione foret reprobanda, si verba ipsius promissionis nõ dirigentur in præsentem. text. *in d. l. stipulatio ista. §. si quis Insulã.* & est ab omnibus receptum. Præsertim quia gloss. *in d. §. alteri. & in l. 1. ff. de pact. in ver. in idẽ.* has Iurisconsultorũ authoritates ita intellexêre, vt verba promissionis in præsentẽ dirigantur: executionis autem in absentẽ. Idcirco ea, quæ de stipulatione alteri per alterum facta dicta fuêre, necessariò intelligẽda sunt, siue quoad ius canonicũ, siue quoad ciuile, in ea specie, qua verba promissionis in præsentẽ dirigũtur.

Tertiò, potest contingere, quod verba ipsius promissionis in absentem dirigantur: & in hoc casu nihil curandum est de iuris ciuilis responsis, quibus agitur, neminem alteri posse stipulari: aut sane & in hac specie receptis Iurisconsultorum sententijs, dicendum erit, hanc stipulationẽ omnino nullam esse, nec aliquem habere effectum, cum omnes fere iuris vtriusque interpretes naturalem obligationẽ, & iuris Ponti. æquitatem huic negauerint, atque senserint legem ei resistere, quod ex præmissis apparet. Potius forsan dicetur hæc promissio acceptilatio, de qua paulò posta gemus. Nam & gloss *in d. c. quoties cordis oculis.* præmittit in ea stipulatione, cui vires iure Pontif. tribui contendit, verba in ipsum præsentẽ quoad obligationem esse directa.

¶ Decimò, vt ad propositam quæstionẽ accedamus, ipse opinor iure Pontif. alteri per alterum posse stipulari verbis promissionis in præsentem directis: secundum authoritatẽ gloss. & eorum, qui eam sequuntur *in d. c. quoties cordis oculis.* Et præterea ratione quod iure canonico ex pacto nudo actio oriatur. *c. 1 de pact.* atq; ideo ob eandẽ æquitatẽ hæc stipulatio erit iure Pontif. admittenda in hoc sensu, vt valida sit, & secuta absentis acceptatione, eiusq; præstito consensu teneatur præsens stipulator ei actione cedere. Sic etenim intelligo gl. *in d. c. quoties.* ex his, quę ipse adnotaui *in d. c. 14. lib. 1. var. Resol. n. 13.* idemq; & iure Regio respõdendũ erit propter *l. 3. tit. 8. lib. 3. ord.* Nec quicquã oberit decisio tex. *in c. quanquã. de vsu. in 6.* quicquid enim alij respõderint, ille tex. exigit ad cautionẽ absentis personã, vt absenti, secuta ratihabitione, aut acceptatione, actio cõpetat & acquiratur sine cessione: sicuti de Notario tradidimus *in d. c. 14. n. 15.* vnde iuxta opin. istam non tantum denunciatio Euangelica est admitteda, sed & actio aduersus eum, qui alteri per alterum promisit.

12 ¶ Vndecimo, hac in eadem controuersia opinamur, † ius ciuile nec adsistere, nec resistere huic stipulationi, quæ alteri per alterum fit: quod vt iam tradidimus: communi fere omnium iudicio definitum est. Cui minimè oberũt quæ aduersus hanc sententiam adducta fuêre: ea etenim procedunt quoad ciuilem obligationem, non quoad naturalem: siquidem ne ciuilis actio, & ne obligatio ciuilis oriantur & dentur, verum est, ius ciuile hanc stipulationem prohibere: & quoad effectus ciuilis actionis & obligationis, sicut Fortun. explicat *in dict. l. 1. ff. de pact. num. 25.* Huic sane responsioni plurimum adstipulatur, quod dictio † *potest*, præmissa negatione non semper præcisam inducit necessitatem, nec tollit omnem potentiam, imo secundum subiectam materiam est intelligenda. text. opt *in cap. quanto.* & ibi Abb. & Felin. *de præsump. & in c. literas. de rest. spoliat.* Sic licet *in l. obligari. ff. de author. tutor.* dictum sit, pupillum † non posse obligari sine tutoris authoritate, intelligitur tantum de obligatione ciuili & legali quoad debitum præcisum, non tamen de naturali: nam quoad eam pupillus proximus pubertati obligatur. *l. 1. ff. de noua.* Sic quamuis ius ciuile dictet, neminẽ posse alteri stipulari: poterit ea negatiua oratio procedere quoad obligationem ciuilem, de qua lex ipsa tractat, nõ de obligatione naturali, quæ ex pacto nudo oritur, & quæ lege non resistente iustissima est. Denique hæc responsio colligitur ex his, quæ tradiderunt Iaſ. *num. 23.* & Fortu. *col. 18. in dict. l. Gallus. in princ.* Carol. Molin. *in consuet. Parisi. tit. 1. §. 1. in gloss. 3. in princ.* Deci. *in l. pacta. quæ contra. C. de pact. col. 2.* Ioan. Coraſ. *in l. si intercedat. §. si vsusfruct. ff. de seruit. ad finem.* Quibus in locis expenditur vis & potestas huius orationis, non potest. Nõ 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 cõstabit, ex ea promissione minimè deduci naturalem obligationem, quę ad legale debitum pertineat: atque ideo nec iure canonico eam stipulationem validam esse, cum ei deficiat naturalis illa obligatio, à qua iuris Pontific. æquitas de pacto nudo procedit, itque maximum inter hæc duo discrimen: siquidem pacto nudo lex ciuilis nec adsistit, nec resistit, tantum actionẽ & obligationẽ ciuiles denegat. Attamẽ propter rei ambiguitatem lectoribus proponimus tutiores assertiones, ne tot authoribus refragemur: nihilominus quid hac de re sentiamus eidẽ significantes, quo lector ipse possit expẽdere, quã inuiti quandoque receptis iam diu opinionibus accedamus; quod verò attinet ad *l. 1. ff. de noual.* existimo legẽ ciuilẽ resistere obligationi pupilli absq; tutoris authoritate: & ideo etiã si is sit proximus pubertati, non oriri naturalẽ obligationem, quæ procedat à debito legali, & habeat ius accipiendi, ac retinẽdi, fitq; in animæ iudicio efficax: adest tamen huic contractui naturalis quædã obligatio, quæ ad moralẽ honestatẽ pertinet, cui cõpetunt effectus nouationis, de quo *in d. l. 1.* & non repetẽdi solutũ scienter per errorem iuris. *l. si pœnæ causa. ff. de cond. indeb. inde l. fideicommiss. C. eod. tit.*

¶ Duodecimò, 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 ante meminimus.

¶ Decimo tertio, inspectis communib. sententijs, & his, quæ maiori interpretũ suffragio receptæ sunt, apparet adhuc oriri naturalẽ obligationem debiti legalis ex stipulatione ista, quæ alteri per alterũ fit: cuius opin. authores hîc omittimus,

omittimus, quia superius eorũ mẽtionem fecimus. maximè est hæc conclusio vera in his regnis propter *l. 3. t. 8. lib. 3. ord.*

¶ Decimoquarto, vtcunque sit de his, quæ in præmissam disputationem inciderunt, mihi verissima videtur opinio
17 Bartol. existimantis † hanc stipulationem, quæ alteri per alterum fit, validam esse, etiam iure ciuili, si iuramentum accesserit: non enim est prohibita fauore publico, nec iuramẽtum ex parte iurantis, nec ex parte eius, cui iuratur, est illicitũ: cum possit seruari vtrinque sine dispẽdio salutis æternæ: sed eidẽ stipulationi lex ciuilis vel resistit, vel non adsistit, qua stipulãtis minime quicquam intersit. Quæ quidem ratio religione iuramẽti deficere quodammodo videtur propter diuini nominis interessionẽ. Sic denique Bart. conclusio *Communis* est: eam etenim tenuerunt gloss. *in d. cap. quoties cordis oculus. 1. qu. 7.* Bald. *in l. nam & postea. § iusiurandam. ff. de iureiuran.* Ant. & Imol. *in d. cap. cum contingat.* Alex. & Ias. *in d. § alteri. nu. 4.* Abb. *in proœm. Gregor. nu. 25.* quorum *Opinionem* fatetur *Communem* esse And. Alciat. *in d. c. cum contingat. nu. 221.* licet ipse & Panor. ibi de hac sententia dubitauerint, & contrarium tenuerint, Roma. *in cons. 440. col. vltim.* Ioan. Faber *in § si quis alij. Institu. de inutilib. stipulat. colu. 4.* Bald. sibi contrarius *in d. c. cum contingat. concluſ. 5.* atq; ita Philip. Corn. *in dict. Authent. sacramenta puberum num. 35.* multa aduersus cõmunem conatur adducere, quæ cessant, si ad amussim examinentur hoc in §. prænotata. Nec enim vbi agitur de obseruando iuramento, attendimus, interſit quicquam vel non ipsius, cui iuratum est. text. celebris *in c. debitores. de iureiuran.* Et præterea cum ex iuramento obligatio oriatur: sicuti in hac prima huius Relectionis parte admonuimus, §. 2. satis probatur, stipulationem istam iuramento confirmari, & validam esse. Quam sententiam in eo sensu accipimus, vt secuta absentis acceptatione cedenda sit ei actio per stipulantem: quod & paulo ante de iure Pontificio obseruandum esse diximus. Hæc de prima Bartoli illatione.

Secundo loco Bart. infert ad pactũ nudum, quod licet iure ciuili sit viribus equidem efficacibus ad agendum destitutum, tamen si iuratum sit, vires ad agendum habeat. Cui sane illationi aliquod item prænotanda sunt. Atque erit hæc illatio vndecima principalis conclusio.

18 ¶ Primum, pactum † nudum id dici, cui præter consensum, & conuentionem nihil extrinsecus accedit. Quasi ea pactio, quæ in proprium, & speciale nomen contractus minime transierit, nec aliquod extrinsecus fomentum acceperit, nuda sit *l. iuris gentium. § sed cum nulla & in princ. & in §. quinimo. ff. de pact.* idcirco pacta nuda apud Iurisconsultos dicuntur pacta conuenta. *d. l. iuris l. gentiũ § . prætor. ait. & in l. pacta conuenta. ff. de contrahen. empt.* Cicer. *lib. 3. ad Herennium.* & *lib. 2. d. Inuentione:* sunt enim inquit, pacta, quæ legibus seruanda sunt, sunt item pacta, quæ sine legibus obseruantur ex conuentu, quæ iure 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 Bart. & alij *in d. l. iuris gentium. § sed cum nulla. verſ. igitur nuda.* Saly. *in l. legem. C. de pact.* Io. Corasi. *in lib. 1. Miscellan. c. 1.* Sic & conuentiones, quæ proprium atque speciale nomen non habẽt, pacta proprie dicuntur, atque in dubio appellatione pacti de conuento, & sic de nudo intelligendum est, secundũ Bald. & Dec. post alios *in Rubr. C. de pact.* vbi And. Alcia. hanc opinionẽ scribit *Communem* esse. Dicuntur hæc pacta nuda, per metaphoram, quia simplicia omnique legum auxilio, viribusque sint destituta. His autem solent extrinsecus multa accedere, quæ hanc nuditatem tollunt: nempe, vborum solennis forma, id est, stipulatio, causæ expressio: vt causa donationis, aut alicuius rei agendæ, aut contractus aliquis præcedens, cui pactum nudum ipsum ex conuentu tantum accesserit. Ex quibus actio vtroque iure datur, & oritur similiter obligatione ciuili cõstituta: quod late explicat gl. *in d. §. igitur nuda.* & ibi Dd. Pano. *in c. 1. de pact. col.* 2. quibus in locis hæc traditur materia.

19 ¶ Secundo principaliter constituendum est, iure † ciuili ex pacto nudo nec nasci ciuilem obligationẽ, nec itidem actionem ciuilem dari, *l. iuris gentium. §. sed cum nulla. verſi. igitur nuda pactio obligationem non parit. ff. de pact.* cuius loci authoritate iam diu est hæc opin. recepta. Rationem autem huic iuris ciuilis responsioni conantur quidã aptare ex eo, quod lex ciuilis præsumat animo indeliberato, & ex leuitate pactum istud nudũ processisse: atque ideo noluit ius ciuile ei actionem dare. *l. sciendum. §. eo autem. ff. de ædil. edict.* Huius rationis post alios meminit Alex. Imol. *in Rubric. ff. de verb. oblig.* eritque hæc præsumptio iuris, & de iure, quia lex ciuilis sic per hac præsumptione statuit denegans actionem *d. § sed cum nulla.* qua ratione adhuc actio minimè dabitur, etiam si constiterit, deliberato animo pactum conuentum fuisse nuxta communem omnium sententiam. Verum huic rationi plura obstant. Primum quidẽ, quod istæc præsumptio cõstituatur, & colligatur à iure ciuili ad denegandam actionẽ: contraria verò, nempe animi deliberati ab ipso prætore ad exceptionem, retentionem, & alios similes effectus, vt constat ex *d. §. sed cum nulla.* Sed tamen id mirum videri non debet: quandoque etenim præsumptio † datur à iure quoad vnum effectum, non tamen quoad alium: sicuti colligitur ex notatis *in cap. afferte. de præsump.* præsumitur equidem delictum quoad pœnam extraordinariam, non tamen quoad ordinariam. Nec item inconuenit ex eodem facto aliquid præsumi iure Pontificio, quod non præsumatur iure Cæsareo: imo contrariũ potius ius ciuile ex cohabitatione maris & fœminæ data æqualitate matrimonium præsumit. *l. in liberæ. ff. de ritu nuptiarum.* non sic ius canonicum, quod ex ea cohabitatione præsumit fornicationem. *cap. 30. quæst. 5.* cuius discriminis nos meminimus in Epitome *de sponsal. 2. par. c. 1. num. 5.* Adhuc tamen hæc ratio Alexan. & aliorum minimè satisfacit: quippe quæ conuinceret, si vera foret, actionem iure ciuili dari ex pacto nudo, vbi per pacisc ẽtis confessionem cõstaret animus deliberatus: cum præsumptio † iuris, & de iure in contrarium admittat confessionem illius, pro quo præsumitur, secundum *Communẽ in capi. is, qui fidem de sponsal.* gloss. *in authen. de æqualit. doti. § . aliud. versic. scribat. & in l. in contractibus. versic. nullo modo. C. de non numerat. pecun.* & vere, si communi omnium sententiæ standum est, & ipsis quidem iuris ciuilis responsis, plane dicendum erit, etiam in hoc casu actionem ex pacto nudo minimè dari, nec obligationem ciuilem oriri. Præsertim ratio Alexand. ex eo deficit, quod ius ipsum ciuile fatetur ex pacto nudo oriri naturalẽ obligationem debiti quidem legalis ad retinendum, ad excipiendum, & compensandum. Quæ profectò minimè oriretur præsumptione constituta non deliberatæ promissionis. Nam prætor ipse aduersus iuris ciuilis præsumptionem nõ defenderet pacta nuda ratione consensus minus perfecti, non præmissa animi integra deliberatione: imo præsumpta leuitate quadam, quo casu si de hoc constet, nec iure Pontif. nec in animæ iudicio pacta nuda seruanda sunt, cũ deficiat consensus ad conuentionẽ necessarius. *l. 1. ff. de pact.*

Quidam autem aduersus communem opinantur, etiam iure ciuili ex pacto nudo obligationem ciuilem nasci, & actionem competere, idque probare conantur: primò, quia materia peccati adhuc in foro ciuili standum est iuri Pontificio, quo datur ex pacto nudo actio, non ciuili, *c. vlt. de prescrip. c. nouit. de iud.* at in obseruãdis pactis nudis agitur de peccato mortali, quod committitur ab eo, qui pactum nudum violat: gloss. *Communiter* recepta *in d. c. 1. de pact.* vbi Fortu. non semel hanc opinionem tenet, quam fatetur communẽ esse And. ab Exea. *de pact. n. 374.* aliquot friuolas rationes aduersus eam inducens, qui tamen à *num. 354.* multa tradit in fauorem communis sententiæ, cui palã suffragatur ratio naturalis obligationis à debito legali procedens, quæ cogit præcisè ad pacti nudi obseruationem in animæ iudicio: cui iure naturali teneatur quis eidẽ pacto stare. Igitur & in foro sæculari apud iudices laicos nõ est actio negandæ ex pacto nudo agenti. Huic rationi respondetur, verum esse iuri Pontificio in vtroque foro standum esse, quando tractatur, an aliquid sit permittendum approbatione quadam: nam si ius canonicum id prohibeat ea ratione, quod peccatum sit, ius ciuile non poterit id permittere: & si permiserit, iuri Pontificio cedere debet. At in præsenti tractatu pacti nudi, non permittit ius ciuile approbatione quadam, quod promissor licitè retineat quantitatẽ, aut rem pacto nudo promissam, nec admittit peccatum illud, quod ipse promissor commiserit pactum ipsum infringens. 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, & compensationẽ defenderit ex æquitate iuris naturalis, noluit actionem pactis nudis ciuilem tribuere: imo eam negauit ad vtilitatem Reipublicæ, vt tot lites, quæ ratione pactorũ simplicium contingere frequentissimè possent, foris cederẽt,

& ab his exterminarentur: hoc palam est ex ipsis Iurisconsultorum responsis, multaque similia exempla possunt huic negotio aptari: maxime illud, quod ex tractatu *l. 2. C. de rescindend. vendit.* obuium est, & singulare, Etenim licet decepto iusta iuris pretii dimidiam, teneatur alter læsionem illam refarcire in animæ iudicio sub peccati mortalis reatu & culpa: lex tamen ciuilis actionem decepto negauit ad huius læsionis reparationem, qua de re nos multa tradidimus *lib. 2. variar. Resolut. cap. 4. num. 11.* Deinde & his accedit, quod fornicatio simplex, atque item ea, quę in publicis lupanaribus exercetur, peccatum est mortale: & tamen nec lex ciuilis, nec Pontificia huic malo medetur, nec eam pure curat: quod in Epitome in quartum explicuimus. 1. *part. cap. 3. nu. 9.* Sic & licet quis quadoque teneatur sub peccati mortalis culpa benefacienti remunerari: attamen humana lex ciuilis nullam actionem aduersus ingratum dicit ad hanc remunerationem, nec ea iure competit: sicuti meminimus *in c. cum in officiis de testam.* Hæc sane sunt, quæ possunt comprobare similitudine quadam rationę istam, quam exposuimus, ad humanas ac ciuiles leges pacto nudo negates actionę. Vnde manifeste errare videtur Andr. Alciat. *in Rubr. ff. de verbo. oblig. at. nu 13. & lib. 5. Parad. c. 5.* dū scribit, ex pacto nudo iure etiam ciuili actionem oriri in his casibus, quibus eiusdem pacti violatio mortalem culpam habet. Falsa siquidem est hæc opinio ex præmissis.

Secundo, aduersus communem Fortun. *in d. c. 1. nu. 10.* alia vtitur ratione, existimans adhuc iure ciuili post iuris Canonici statuta ex pacto nudo actionę dari. Nam si quid omissum sit iure ciuili, standum est in eo iuri Pontificio: quemadmodum *Communi sententia* traditum est *in c. clerici. de iudic. ca. 1. de noui oper. nunc. Authen. quomodo oporteat episcopos. collat. 7. in princ.* Sed licet iure ciuili omissus sit casus pacti nudi, cui actionem dare iura ciuilia omiserunt: ius tamen Canonicum palam eidem actionem dedit: igitur actio in foro Cæsareo pacto nudo cōpetit. Sed hæc ratio manifeste deficit, quippe quæ falsum præmittat, cum hic casus non sit à iure ciuili omissus, imo expressim decisus: siquidem *in d. §. sed cum nulla.* responsum est, nudam conuentionem minime parere actionem ciuilem. Etenim si ius ciuile actionę dedisset pactis solennibus, omittens pacta nuda, potuisset dici, hunc casum omissum fuisse: at cum palam responderint Iurisconsulti, pacta nuda non habere actionem ciuilem: sequitur statim, non esse hunc casum omissum, sed omnino decisum.

Tertio nihilominus, quod de iure ciuili pactum nudum actionem producat, probatur hac argumentatione: Pactū nudum præsumitur animo donandi conceptū & itidē donationis causa *l. Campanus. ff. de oper. liber.* vbi constat, quod qui sciens se non teneri, promittit centum alteri, donasse videatur. Sicuti ex eo loco adnotarunt Abb. *in c. si cautio. 3. col. de fide instrumen.* gl. *in l. 2. §. circa. ff. de doli exceptio.* Ias. *in §. si minus. nu. 8. de actio.* idem Ias. *in l. iuris gentium. §. sed cum nulla. ff. de pact. num. 28.* donatio autem hodie fieri potest pacto nudo. *l. si quis argentum. §. vlt. C. de donat.* Ergo quodlibet pactum nudū iure ciuili producit actionem. Huic argumentationi respondetur, donationem tunc præsumi ex promissione scienter facta, quando ea fit per solennem stipulationem, secundū Paul. de Cast. *in d. §. sed cum nulla.* vbi Ias. refert alios idem tenentes: non autem vbi facta fuerit per pactum nudum. Et præterea, *d. l. si quis argentum.* obtinet in donatione vera, non in præsumpta, qualis est ista: ne dentur duo specialia in vna, & eadem re aduersus *l. 1. C. de dotis promiss.* Sic denique fit, vt iure sit constitutissimum, lege ciuili actionem pacto nudo negari, idque fieri potuit, cum actiones iure ciuili fuerint inductæ. *l. 2. §. ex actis. ff. de origin. iur.*

¶ Tertio, hoc in tractatu constituendum est, iure Pontificio pactum nudum actionem efficacem ad exigendum producere, text. est ita omnium consensu intellectus *ca. 1. de pact.* quam *illius c.* interpretationē Fortun. in eius relectione omnium latissime defendit aduersus aliquot rationes, quæ solent adduci in cōtrarium, maxime per Fel. *in d. c. 1.* & Ias. *in d. c. §. sed cum nulla.* Quibus illud est obiter adijciendū, quod ad apertiorem intellectum eorum, quæ ab ipsis tradita fuere: nempe, pactū nudum iure Canonico actionem producere, si causam expressam habeat: alioqui pactū nudum, a causa etiam iure Pontificio actionem minime producit, secundum Abb. *in c. si cautio. col. 2. de fide instru.* Bald. *in l. si de iunione. ad fin. C. famil. hercis.* Feli. *in d. ca. 1. de pact. col. vlt.* Fortu. *inibi. nu. 34.* & Ias. *in d. §. sed cum nulla. 3. col.* text. opt. *in d. ca. si cautio.* Et probatur ratione: Nam pactum nudum iure canonico non habet maiorem vim, quam habeat stipulatio iure ciuili: sed stipulatio sine causa non habet actionē, quoad effectum. *l. 2. §. circa. ff. de doli except.* igitur nec pactum nudum. Deinde promissio nuda ab expressione causæ, si promissor scribat se nulla ex causa debere, donatio præsumitur, modo probetur hæc scientia: si vero constet ipsum promittentem credidisse causam subesse, quæ non inerat, aut simus in dubio, an ita crediderit, vel ne, præsumitur promissio indeliberata, & emissa absque animo donandi, & obligationis, ioco potius quam serio: atque ideo etiam iure canonico non obligat, nec iure naturali, nec Regio, quia deficit consensus, quod *in d. c. si cautio.* frequentissimo omnium consensu explicatur: maxime per Abb. quamobrem plurimum est aduertendum, an donatio in his promissionibus & pactis nudis, aut simplicibus præsumatur, de quo late Ias. *in dict. §. sed cum nulla. 2. colu.* idem Ias. *in l. tale pactum. in princ. 2. col. ff. de pact. & in l. diuortio. ff. de verb. obliga.* Bald. & Ias. *in l. sicut. C. de repud. hær.* Hippo. *in l. 1. §. præterea. ff. de quæstion. nu. 83.* idē *Rubri. de fideiuss. nu. 45.* Fortun. *in d. cap. 1. de pact. nu. 34.* Dec. *in consil. 632. nu. 4.* late Barbat. *in l. generaliter. col. 15. ff. de verb. obliga.* Fel. *item in d. cap. si cautio.* quod si verum est, iure Pontificio pactum nudum a causa actionem non producere, parum aut sane nihil refert, & conducit asseuerare, iure canonico pacta nuda producere actionem, cum si causam habeant, iam non nuda, sed vestita sunt, vt interim loquēdi formula vtar. Nihilominus non obstat hęc consideratio: etenim etsi verū sit, pacta nuda ab expressione causæ nec iure canonico actione producere, & vtroque iure, ciuili etiā pacta habere actionē exadiectione causæ, constat discrimē maximū inter iura Pontifica, & ciuilia: quia iure ciuili tunc demum pactum alioqui nudum fomentum à causa recipit, cum eius sit effectus secutus, non ex simplici tantum eius, appositione: & sic fouetur pactum nudum ab effectu causę, *d. l. iuris gentium. §. sed etsi. & §. & ideo.* vt si tibi dem pallium, vt eas pro me Romam, vt des mihi equū: hoc casu iure ciuili actio oritur: at si absque excutione simpliciter adiiciatur causa, in hunc modum; *Dabo tibi centum. vt eas pro me Romam.* & hoc pacto iure ciuili actio non oritur, bene tamen iure Pontif. sicuti explicat Fort. *in d. c. 1. de pact. nu. 34.* Erit & aliud huius distinctionis exemplum. Nam iure canonico actio oritur, si quis ita promiserit: *Promitto donare centum*: est etenim hæc promissio nuda donationis, non donatio, sed tamen iure Pontificum actio ex ea oritur secundum Abb. *in d. c. si cautio. 2. colu. arg. c. 1. de donat.* Iure autem ciuili ante *l. si quis argentum. §. vlt. C. de donat.* non habebat, nec producebat actionem: Barto. & cōmunis *in d. l. iuris gentium. in princip.* Ias *in §. in personam. de action. num 60.* Est item & exemplum non incongruum, si quis sciens se nihil alteri debere, centum ei promittat: est namque tunc causa donationis præsumpta: iure autem canonico actio ex hac donatione præsumpta oritur, licet pacto nudo concepta, non sic iure ciuili. Siquidem iure Pontif. non contingunt hic duo specialia, cum iure canonico ex pacto nudo donationis regulariter actio constituta sit: atque ita hoc exemplum collegimus ex Felin. *in d. cap. 1. de pact.* licet Fortun. inibi *num. 34.* existimet, etiam iure ciuili in hac specie dari actionem.

¶ Quarto, principaliter est hic adnotandum, iure Pont. actionem oriri, & dari ex pollicitatione, quæ est vnius promissio absenti, non præsenti facta. Hæc conclusio probatur secundum Abb. *in cap. qualiter. de pact.* dum D. Gregorij responsio transcripta ex *lib. 8. Epist. 38.* generalis est. ad idem est opt. tex. *in c. iuramenti. 22. quæst. 5.* pollicitatio enim promissio est. *l. sciendum. §. dictum. ff. de ædili edict.* Quam sententiā late defendit Fortun. *in d. l. 1. de pact. col. 2. &* 3. auctoritate text. *in c. si tibi absenti. de præbend. in 6.* cui facillime poterit responderi, si consideremus, eam decisionem agere de collatione beneficiorum, quæ certa debet esse, ac necessario à prælatis & episcopis faciendā: idcirco non est ad exemplum donationis iudicanda, valetque collatio absenti facta, nemine pro eo acceptante, nec reuocari potest: quod ipse tradidi *lib. 3. variar. Resol. cap. 16. in prin.* quamobrem non recte adducitur ad hanc controuersiam tex. *in d. c. si tibi absenti.* Deinde, ne quis existimet certam esse Panor. sententiam de acceptilatione, quam modo retulimus, aduertere oportet iure Ponti. ex pacto: id est, ex duorum consensu actionem oriri. *c. 1. de pact. l. 1. ff. de co.* at acceptilatio non habet duorum consensum, sed

vnius

vnius' ãtum. Nec D. Gregorij authoritas quicquam vrget: quia is loquitur de pacto conuento ex duorum consensu, vt constat ex *d. Epist.38.* Sic sane Panor. parum sibi constans *in c.cum inter vniuersas.col.vlt.de elect.* asseuerat, quod iure canonico ex pollicitatione actio minime oriatur.cuius opin.sequuntur Ias.*in d.l.iuriurgent. §.sed cum nulla.* Idem Ias.*in Rubr.ff. de de verb.oblig.col.3.& 4.* vbi Lancelot.Galiaul.*fol.12. col.3.* & Alciat.*num.7.*idem probant asserentes, hanc opin. esse *Communem.* Cui suffragatur gloss.*in c.scimus.12.quæst.1.* dicẽs esse speciale, quod ex pollicitatione facta Deo, vel Reip. oriatur actio.Igitur regulariter etiam iure canonico ex pollicitatione actio non oritur. Et præterea constat hæc opinio ex eo, quod pollicitatio non producit naturalem obligationem, quæ ex consensu duorum oritur*d. l.ff.de pact.* notat in specie Bart.*in l.si vnus. §.pactus.col.5.ff. de pact.* vnde manifeste cessat æquitas prætoris, & iuris Pontif. ratio: ex quibus pacta nuda fomentum acceperunt. his accedit, quod ex vnius promissione absenti facta nihil ei quęritur, & potest reuocari promissio. *l.2. §.sed si donaturus.& l.absenti. ff.de don.* qua ratione dubia profecto est huius controuersiæ definitio:atque ita dubitat Felin.*in d.c.1.de pact.* & fortassis etiam l. Regia præmissa,*quæst.3.* est *tit.8. lib.3. 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 d. cum inter vniuersas.de electi.* qui præmittens iure canonico ex pollicitatione non dari actionẽ,nec oriri naturalem obligationem,fatetur,nõ seruantem pollicitationem peccare, hæc etenim sibi non constat.Nã si obligatio naturalis minime oritur,vt ipse Panor.sensit, & superius probauimus: cũ non detur duorum, sed vnius tantum consensus,non peccat qui pollicitationẽ minime seruauerit. Alter error est Lancelot.Galiaulæ, *in d. rubr.de verb.obligat.fol.11.col.4.* qui existimat, hanc argumentationem sufficientem esse: peccat promissor mortaliter, si promissa nõ seruauerit:ergo iure Canonico datur aduersus eũ actio.Etenim nec ius canonicũ,nec ciuile semper actionem dat ad ea, quæ quis tenetur sub peccati mortalis reatu agere:quod notauimus alias circa intellectũ *l.2.C. de rescind. vendit.* & hoc *in ipso §.* tametsi detur remediũ renunciationis Euangelicæ.*c.mouit.de iud.* vbi multa Dd. hac de re tradidêre.

¶ Quintò,& præcipue ex præmissis deducitur sententia
26 Bart.*in d.l.si quis pro eo.* qui scribit pactum† nudum iuramento præstito ita confirmari, vt etiam iure ciuili actionem producat:hæc est *Communis Opinio* Doct. vt constat ex Ias. *in d. §. sed cum nulla.n.21.* & Iunioribus *in l.si quis maior. C.de transact.* Felin.*in d.c.1.de pact.n.4.* & inibi Fortun.*n.25.* Nam opinionem istam tenuerunt Anto. & Abb.*in d.c.cum contingat.nu.31.* Matthesil.*notab.36.* Cuman. Roman. Alex. & Galiaula, *fol.6. col.3. in rubr.de verb.obligat.* & Alciat. *in d.c.cum contingat, num.245.* qui expressim fatetur, hanc *Opinionem* esse *Communem:* tametsi *n.* 242.dixerat contrariam saltem iure ciuili magis communem esse.Idemque Ias.asserit *in d.l.si quis maior.n.23.* & Corn. *in anth.sacramenta puberum.quæst.13.C.si aduersus vend.* post Salycet. *ibi.* Sed pro priori sententia facit, quod iuramentum habet vim duplicis cõsensus: gloss.ab omnibus recepta *in dict. cap. cum contingat.*cuius mentionem fecimus in hac parte, §.1. & tamen pactum nudum geminatum iure ciuili actionẽ producit.*l.vlt.C.ad leg.Falcid.* notant Bart. & Doct. *in d. §.sed cũ nulla.* Fortun. *in d.c. 1. de pact.num.36.* & est *Opinio Communis,* vt fatentur Ias.*col.4.* Ioan. Crottus *col.2.* Galiau.*fol.6 1.col. in rubr.ff. de verb.oblig.* text. opt.*in l.1. §.debitum.ff.de const.pecun.* & licet cõtra hanc communem in hoc tenuerint Crottus, Galiaul. & alij,præsertim Ias.*in l.si pacto,quo pœnam.3.col.C.de pact.* & possit optime responderi ad *d.l.vlt.* quod loquatur in stipulatione: adhuc prior sententia defendi poterit,quam sequitur Ripa *in dict.rubr.de verb.oblig.n.10.* Felin.*in d.c.1.de pact.n.4.* Et ne quis existimet,Bart. *in dict. l.si quis pro eo.* non esse huius opinionis auctorem, oportet eius literam expendere : vulgo enim ita legitur. Sextò dixi, quòd prohibetur contractus, quia lex non adsistit sibi,non autem reprobat:& hic aduerte: exemplum pone *in §.alteri.l.stipulatio ista.ff. de verb.oblig.* tunc quia ex tali conuentione oritur obligatio naturalis, vt ibi notaui. Item in pacto nudo, puto quod de iure canonico per tale iuramentum talis conuentio valid[illegible]r:sicut pœnalis stipulatio super ea posita valet:vt *d. §.alteri.&c.* Ex quibus, si fallor,mens Bartol.est, quod *in dict.l.si quis pro eo.* commentarius semper intendit tractare, an iuramentum confirmet contractus iure ciuili prohibitos, etiam quoad vim in foro ciuili obseruandam. Huc etenim spectat totius disputationis intentio. Item & in hac parte, qua Bart. hanc quæstionem examinat, paria esse censet pactum nudum & stipulationẽ alteri per alterum factam.Et tamen iuxta communem sensum constat Bart.tenuisse,stipulationem alteri per alterum præstito iuramento conceptam,validam esse,etiam iure,& foro ciuili:cum alioqui iure canonico nulla posset contingere dubitatio, & mens Bartol.ab his,quæ tradit de appositione pœnæ,foret aliena. Igitur Bart.asseuerat, pactum nudum per iuramentum validum fieri:atque ideo legenda est Bart:litera in hunc modum:itẽ in pacto nudo,quod de iure canonico validum est: puto quod per tale iuramẽtum talis conuentio validatur. Hæc Bart. Idem erit in pacto nudo causa:nam iuramentum valet, & tenet vtroque iure, cum iurata promissio præsumatur præuia deliberatione concepta. Nam & cautio sine causæ expressione emissa,iurata tamen,probationẽ efficacem,& obligationem efficit:secundum Rom.*cons.373.* Ioan. Baptist. *in l.admonendi.ff. de iureiur.col.* 30. Hippo.*in l.1. §.præterea.ff.de quæst.nu.93.* Dec.*in cons.682.nu.*

¶ Sextò,principaliter opinamur, † ex pollicitatione iuramento præstito confirmata, oriri actionem efficacem agendũ,etiam in foro ciuili propter vim,& virtutem iurimenti : 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 orin. Posterior vero habet fundamentum ab ea quæstione, quã paulò antè disseruit, an ex pollicitatione oriatur obligatio & actio iure canonico.Etenim vtcunque sit de illa controuersia,si pollicitationi iuramentum accesserit,æquissimum erit,quod ex ea obligatione oriatur, & actio detur: idemq; iure verius videtur,si vim iuramenti diligenter consideremus.Nec enim video,quid impediat,me naturaliter absenti obligari adhuc nullo cũ eo pacto inito:siquidem naturalis obligatio, quantum ad meipsum attinet,à meo cõsensu deducitur : qui consensus perfectissimus est, nisi lex impediat,donec absens ille,cui promisi,expresse vel tacite obligationem istam remittat, hoc ipsum est, quod Regia *l.3.tit.* 8.*lib.3.ordin.* obseruandum esse prescribit,dũ tantum admonet, & statuit, promissionem seruandam fore, etiã absenti factam, modo constet animus præsentis ad obligationem.

§. QVINTVS.

De Iuramento confirmatorio in promissione facti alieni.

SVMMARIA.

1 *Promissio facti alieni iure canonico reducitur ad illam, qua quis promittit se facturum & curaturum.*
2 *Promissio facti alieni iuramento præstito eandem interpretationem habet, vt promissor faciat; & curet.*
3 *Promittens se facturum & curaturum, circa factum alienum literatur, possibilem diligentiam exhibens: & num.4.*
4 *Difficultas excusat à periurio.*
5 *Difficultas an excuset à mora in obligationibus ad factum, speciem, vel ad genus: & num. 6.*
6 *Promittens scribere librum, an teneatur ad interesse, si non scripserit, cum vi manus amputata fuerit.*
7 *Promissio facti alieni directè concepta, & pœna opposita, an libretur, si fecerit, & diligentissime curauerit.*
8 *Quid dicendum sit in eo, qui promittit, se facturum & curaturum cum effectu?*
9 *In prætoriis stipulationibus facti alieni, an sit satis promissorem diligenter fecisse, & curasse, quod alter faceret.*

His proxime accedit quæstio non inutilis, qua tractari solet de promissione facti alieni,an ea iuramento præstito vtilis sit,& valida?Nã iure ciuili constat, promissionẽ facti alieni non inducere obligationem.*l.stipulatio ista.in prin. ff.de verb.oblig. §.si quis alium. Instit. de inutil.stipul.* Regia *l.11.tit.11. part.5.* nisi quis expressim promittat, se acturum, & curaturum,quod alter faciat. *l.quoties.ff.de verb.oblig.* aut stipulationi fuerit adiecta pœna, *d.l.stipulatio ista.in princ.vers. at si quis velit.* Quibus tandem præmissis proponitur conclusio prima.

¶ Promissio† expressa facti alieni iure Pontificio in hunc sensum valet, vt promittens teneatur, se acturum,& curaturum,quod alter faciat.Hoc enim dictat equitas Canonica

pro-

& probatur auctoritate glos. *in c. Eleutherius. 91. distinct.* quam sequuntur Anto. Abb. & Præpo. *in c. ex literis. in 2. de sponsal.* Felin. *in c. ex rescript. de iureiur. col. pen.* Alex. *col. 2.* & Iaſ. *in d. l. stipulatio ista. in princ.* quorũ *Opinio Communis eſt.* Imo in matrimonialibus idem vtroque iure obtinet ſecundum gl. *in c. veniens, de eo, qui cogn. conſang. vxor. ſuæ.* quam Doctores inibi ſequuntur, & Præpoſ. poſt alios *in d. c. ex literis.* atque ita æquitas illa, quæ ſuadet pacta ſeruari, & huic promiſſioni hanc interpretationem exhibet: tametſi Andr. Alciat. *in l. 4. §. Cato. num. 139. ff. de verb. obligat.* teneat idem fore dicendum iure Canonico, quod modo reſpondimus ex iure ciuili.

2 ¶ Secunda concluſio: Promiſſio † facti alieni iuramento præſtito concepta eum ſenſum habet, vt qui iurauit promiſſe videatur, ſe acturum & curaturum: hanc opin. probat glos. *in c. ex reſcript. de iureiur.* & ibi eam ſequuntur Abb. Fel. & alij. glo. & Dd. *in d. c. ex literis. & in c. ſicut ex literis. de ſponſal.* Ant. Corset. *in ſing. in verb. promiſſio facti alieni.* Raphael, Alex. & Iaſ. *in d. l. ſtipulatio iſta. in prin.* 2. dicens hanc *Opinionem Communẽ* eſſe. idem fatetur eam ſequutus Paul. Pariſ. *conſ. 109. lib. 1. num. 11.* horum ratio ea eſt, quod iuramentum hunc effectũ habet, vt actus eo meliori modo, quo valere poteſt, ſit intelligendus. *l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2.* notat Bart. *in d. l. ſi quis pro eo. col. vlt.* ipſe etiam latius illius loci interpretationẽ tradidit *in cap. Rainaldus. §. 3. num. 10. de teſtam.* Et ſane licet ius ciuile improbet hanc ſtipulationem ſaltem in eo ſenſu, vt ei nec obligationem, nec actionem tribuat, opinor ex ea naturalem obligationem oriri, ad hunc effectũ, vt promiſſor teneatur curare & facere, quod alter promiſſum actũ exequatur. Qua ratione ius Pontificiũ promiſſionẽ facti alieni hunc in ſenſum admittit: & præterea vtroque iure propter vim, & religionem iuramenti eadẽ adſumitur interpretatio: ſicuti iam frequẽtiſſimo omniũ conſenſu receptũ eſt.

Supereſt tamen difficultas in his concluſionibus intelligendis. Nam in his caſibus, quibus promittens factũ alienum † tenetur ſe facturum & curaturum, liberatur, ſi diligenter iuxta proprias vires curauerit, quod alter faciat: ſicuti adnotarunt in ſpecie Anton. & Abb. *in c. Gemma. de ſpon.* Præpoſit. poſt alios *in d. c. ex literis.* Frederic. *in conſ. 122.* Felin. *in d. c. ex reſcripto.* Dec. *in l. impoſſibilium. ff. de reg. iur.* Abb. *in conſ. 90. lib. 1.* Dec. *conſ. 313.* Hippol. *in rubr. ff. de fideiuſſ. quæſt. 20.* Aretin. *conſ. 142. col. 3. conſ. 80. col. 6.* ſecundum quam opinionem pronunciatum fuiſſe refert Math. Afflict. *in deciſ. 295.* quæ quidẽ opinio probatur *in cap. breui. de iureiur. cap. ſignificante. de pign. gloſſ. in cap. beatus. 22. quæſt. 2.* Angel. *conſ. 219.* Quibus in locis adnotari ſolet, difficultatem † excuſare à periurio: idem not. Felin. *in cæleſtinum. col. 7. de teſtib.* idem *in c. P. & G. de offic. deleg. col. 2.* & eſt Communis Opinio, ſicuti conſtat ex Bartol. Alex. Socin. Iaſon. Purpur. *num. 58.* Curt. Iun. *num. 35.* & Dec. *in l. quod te mihi. ff. ſi cert. pet.* Iaſ. *in l. quod ſeruus. ff. de condict. ob cauſam. col. pen.* tradit Præpoſ. *in c. 1. §. licet. ſi de feudo fuerit controuerſ. inter domin. & agnat.* poſt Bald. ibi: adeo quidem, vt quamuis qui iurauit aliquid agere ab initio ſcientiam habuerit futuræ difficultatis, aut crediderit, ſe facere non poſſe, minime periurus ſit, tametſi iuramentum fuerit temerarium: quod not. Angel. *in ſumma. verb. iuramentum. 5. num. 31.* cui accedit Purpur. *in d. quod te mihi. num. 59.* His etiam ſuffragatur text. celebris *in l. ſi vehenda. §. idem iuris. ff. ad legem Rhodiam de iact.* not. Dyn. *in reg. peccatum. ad fin. de regul. iur. in 6.* textus item optimus *in d. l. quod te mihi.* vnde promiſſio facti alieni quoties ea valida eſt, & in hunc ſenſum accipitur, vt promittẽs curet diligẽter, quod alter faciat, minime adſtringit promiſſorem: qui fecit iuxta proprias vires, & curauit hoc omni conatu, vt alter faceret: ſecundum eos auctores, quos modo citauimus. Quorum opinionem fatentur *Communem* eſſe Iaſ. *in dict. l. ſtipulatio. num. 10. & in l. Titia. num. 13. ff. de verb. obligat.* atque omnes fere Iuniores *in l. 4. §. Cato. ff. eod. tit. in 9. oppoſit.* maxime Ioan. Crot. *in conſ. 180. num. 30.* Carol. Ruinus, & Lancelot. Galiaula *in dict. 9. oppoſit.* Alciat. *in num. 129.* & Paulus Pariſius *in conſil. 109. num. 22. & conſil. 110. num. 26. lib. 1.* Philip. Dec. *in d. conſ. 313. & in dict. Limoſ. biſſum.* Thom. Gramm. *quæſt. 2. poſt deciſiones.*

Cæterum hanc opinionem communem conatur euertere Franciſ. Aretin. *in l. ſi ita ſtipulatus fuero te ſiſti. §. poſſum. ff. de verb. oblig. col. 2.* licet fateatur, eam ſeruari in praxi: eandẽ improbant falſam eſſe cenſentes Socin. *in conſ. 288. lib. 2.* Carol. Ruinus *in d. §. Cato. 9. oppoſit.* & ibi Alciat. *num. 139.* & præcedẽtib. Iaſ. *in d. ſtipulatio iſta. in princ. & in d. l. Titia. num. 13. ff. de verb. oblig.* quorum ea eſt præcipua ratio, quod promiſſione facti alieni concepta ſtatim ab initio imminet difficultas, quæ omnino præuidetur à promittente. Vnde ſibi imputet, qui ſcienter ad rem difficilem ſe obligauit: quod colligitur ex *dict. l. quod te. & d. l. ſi vehenda. §. idem iuris.* in quibus difficultas poſt promiſſionem contingens excuſat: igitur non quæ ab initio inerat: quod not. Bald. & Salycet. *in l. ſed ſi quis. §. quæſitum ff. ſi quis cautioni.* Bart. *in l. continuus. §. illud. ff. de verb. oblig.* Ad hoc ipſum optime conducit *l. ſancimus. C. de fideiuſſ.* vbi ſecundum Bald. non excuſat promittentem difficultas, quæ ab initio promiſſionis inerat. Eandem opinionem aduerſus communem probat text. *in d. l. ſtipulatio. in princ. ff. de verb. 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, quod diligenter curauit quod alter faceret, profecto inanis & inutilis ſtipulatio pœnalis eſſet cenſenda: quippe quæ immunem facillime redderet ipſum promiſſorem: quod admodum alienum eſt à mente legis, & ipſorummet contrahentium.

Quamobrem in hac diſceptatione multa ſunt adnotanda ita diſtincte, vt iuxta vires proprias omnem ambiguitatem explicemus.

¶ Primum illud eſt prænotandum, quod Bart. ſcripſit *in l. quod te mihi. ff. ſi cert. pet. & in d. l. continuus. §. illud ff. de verb. obligat.* per illum text. nempe † difficultatem excuſare promiſſorẽ § à mora, pœnaque in obligationibus ad factum. *dict. l. ſi vehẽda. § idem iuris.* Et in obligationibus ad ſpeciem. *dict. l. quod te mihi.* non tamen in obligationibus ad genus: cum id perire non poſſit: *l. incẽdium. ſi cert. petat.* at perempta ſpecie ante moram debitor omnino liberatur: *dict. l. quod te mihi.* hanc Bart. diſtinctionem ſequutus Abb. & Doctor. *in d. c. breui.* & Doct. *in d. l. quod te.* notat Dynus *in reg. peccatum. de reg. iur. in 6. ad finem.* Nam & Cardin. *in d. c. breui.* & Iaſ. *in l. vinum. ff. ſi cert. pet.* teſtantur eam *Opinionem Communem* eſſe. Attamen Franciſ. Purpur. *in dict. l. quod te. num. 64.* ſcribit ante Alexan. fuiſſe communẽ ſententiam Bartoli contrariam: poſt Alex. vero magis cõmunem eſſe Bartoli opinionem. Ego ſane non cenſeo prętermittendum fore, quo in ſenſu ſit hæc diſtinctio accipienda: illud etenim apud me conſtitutiſſimum eſt, difficultatẽ vtcunque ſummam minime extinguere obligationem ad genus. *dict. §. illud.* tametſi extinctio rei bene obligationem ad ſpeciem perimat, *dict. l. quod te.* atque ideo *in dict. §. illud.* non probatur ſententia Bartoli in eo ſenſu, quo accipienda eſt. Deinde quamuis obligatio ad genus minime perempta ſit propter difficultatem, excuſatur tamen debitor in animæ iudicio à præſenti ſolutione. quod notant omnes *in c. cum tu. de vſur. Et in dict. reg. peccatum.* quo in loco nos idem præmiſimus *in princip.* ſic denique ex Bart. colligitur in obligationibus ad factum, & ad ſpeciem difficultatem à mora, & à pœna excuſare, *dict. l. ſi vehenda. §. idem iuris. & l. quod te.* in quo recepta eſt omnino ſententia Bartoli, ſi conſideremus eam dici veram difficultatem, quę promiſſorem pactum & promiſſionem ſeruare impedit, etiam per eum exhibita poſſibili ſecundum eius vires diligentia. qua ratione ſi à mora excuſatur, erit profecto promiſſor liber & ab eo, quod creditoris interſit: quidquid contrarium Curtius Iunior *in dict. l. quod te. num. 39.* voluerit ex *l. ſi fideiuſſor § neceſſaria. ff. qui ſatisdar. cogantur.* qui locus non poteſt de vera difficultate intelligi, cum inibi dicitur, non facile: nec enim inde ſequitur, debitorem faciendo quod poſſit, non poſſe pactum ſeruare: poterit equidem, quãuis ei ſit ea poteſtas difficilis aliquantum. Nec idem vrget Bart. deciſio *in l. ſtipulationes non diuiduntur. quæſt. 9. de verb. oblig.* dum expreſſim voluit, promittentem † ſcribere librum teneri ad intereſſe, ſi non ſcripſerit, etiã 6 ſi ei fuerit ante moram manus amputata: quia vel ea opinio falſa eſt, vel intelligenda quando liber poteſt per alium ſcribi: ideirco veram eſſe cenſeo Bartoli opinionem *in d. l. quod te mihi.* quantum ad obligationem ad factum, & ſpeciẽ. Nam propter veram difficultatem debitor excuſatur non tantum à pœna, & mora, ſed ab eo, quod creditoris interſit. Et hæc eſt *Communis Opinio*, quæ item probatur ex eo, quod iuſta cauſa excuſat à pœna conuentionali: ſicuti notat Anton. per tex. ibi *in dict. cap. ſignificante. de pignor.* Imo *conſ. 5. num. 4:* Nam quod iuſta cauſa excuſet à pœna legali, tradit gloſ. *vlt. in l. eb execatione. C. quorum appell. non recipit.* Bald. *in l. 2. C. de Epiſcop. audient.* notatur *in cap. ſacro. de ſent. excom.* & licet poſſit reſponderi ad deciſionem tex. *in dict. cap. ſignificante.* quod ibidem pactum legis commiſſoriæ maxime 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, glos. celebris *in l. si quis cum militaribus. C. de testamen. milit.* Bald. *in l. non solum. ff. de rei vend. & in dict. l. quod te mihi.* Corset. *in sing. in ver. pœna.* Alex. *consil. 119. lib. 2. num. 18. & in consil. 43. lib. 6.* Iason. *in l. qui Romæ. §. duo fratres. col. 6. ff. de verb. obli.* Decius *in l. qui cum alia. ff. de reg. iur.* Bald. *in l. edita. 2. lectu. 8. opposit. C. de edendo.* idem Bald. *in l. eos. §. cautione. col. 2. de appell.* Curtius Senior *cons. 67. col. 19.* Andr. Tiraq. *lib. 2. de retract. §. 1. gloss. 7. num. 55.* attamen vbi iusta causa procedit à difficultate vera, quæ in hoc equidem consistit, quod debitor possibilem apud se diligentiam adhibuerit, existimarem ipse eam iustam causam à pœna etiam conuentionali excusare.

Quantum verò attinet ad obligationem in genere, Bar. censet difficultatem non excusare à pœna, nec mora: eius tamen opinio minime constat ex locis per eum adductis. Nam in his tantum probatur, difficultatem solutionis maxime extinguere obligationem. Vnde falsò colligitur difficultatem non excusare à mora, nec à pœna. Atque ita contra Bartolum tenuerunt Salyc. Fulgos. Paul. Roman. Decius & Curtius *in dict. l. quod te.* & ibi etiam Francisc. Purpur. dicens, quod aduersus Bartoli opinionem iudicaret. Et profectò si vera difficultas præmittatur eo sensu, quo eam accepimus, iniquissima est opinio Bart. qui etiam refragatur tex. *in l. sciendum. cum l. seq. ff. de vsur. l. Thais. §. 1. ff. de fideicomm. libert. l. si creditor. §. illud. ff. de distract. pignor.* sic denique iuxta prædictum sensum est examinanda Bartol. distinctio *in d. l. quod te.* & necessario præmittenda ad præsentem disputationem.

¶ Secundò, est in hac controuersia obseruandum, stipulationem istam facti alieni, quoties promissor expressim promisit, se facturum, & curaturum, hunc habere sensum, vt si is fecerit quicquid ipse potuerit, liber sit à mora, & à pœna, in quo omnes fere conueniunt, qui hanc quæstionē tractauêre: præsertim Frederic. *in d. cons. 122.* Bart. *in cons. 236.* Anton. & alij *in d. e. Gemma.* & meritò: quia potius hic promittitur factum proprium, id est, diligentia, quam alienū: sicuti colligitur ex Bartol. *in l. inter stipulantem. ff. de verb. obligat.* Angel. Aretin. *in d. §. si quis alium. Instit. de inutil. stipulat.*

¶ Tertiò ex præmissis sequitur, in hac promissione facti alieni promissorem omnino liberari à pœna, & interesse, si fecerit quidquid ipse potuerit, & curauerit diligenter, quod alter faciat, in omnibus equidem casibus, quibus hæc promissio facti alieni resoluitur in promissionem curæ & diligentiæ. Etenim si vera est secunda conclusio, quam modo adnotauimus, constat plane verum esse id, quod in hoc versiculo itidem modo proponimus ratione satis vrgenti, & quæ minime tolli poterit.

¶ Quartò, hinc apertissime 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 tētans fecerit, & curauerit quod alter faceret, nihil omittens, quod posset ad effectū perducere alienū factum Hæc conclusio *Communis* est perpensa auctoritate eorū, qui probare conati sunt, & asseuerant, directā facti alieni promissionem iure Pontif. in hunc sensum accipiendam fore.

¶ Quintò, vt propositæ quæstioni satisfaciamus, apparet vtroque iure ob virtutem, & religionem iuramenti, promissionem iuratam facti alieni secundum sententiā communem hoc sensu intelligēdam fore, vt à promissore exhibenda sit hac in re possibilis apud eū 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 d. c. breui. de iureiur. and.*

¶ Sextò, non est prætermittendum, generaliter quidem esse obseruandum, quod vbi difficultas faciendi contigerit non in ipso promissore facti alieni, sed in eo, qui facturus est: tunc sane promissor ipse facti alieni dubio procul excusabitur à pœna & interesse, vtcunque eius promissio intelligatur. Quod Alciat. & alij fatētur *in d. §. Cato.* Et probatur ex opinione Barteli *in d. l. quod te mihi.* cuius paulò ante mentionem fecimus, & ex auctoritate Iurisconsulti *in d. l. si vehenda. §. idem iuris. ff. ad leg. Rhod. de iactu.*

7 ¶ Septimò, existimo, iure† ciuili promissorem facti alieni directe promissione concepta, pœna stipulationi apposita minime ab ea pœna excusari, etiā si diligentissime curauerit, ac solicite iuxta proprias vires fecerit, vt alter faceret: huius opinionis ea est ratio, quod ius ciuile hanc stipulationem validam esse censet in sensu directo: nec eam interpretatur benigna illa interpretatio, quæ in curam ac diligentiam stipulantis redigitur. Quod patet *in d. l. stipulatio ista. in princ.* quo in loco propter appositionem pœnæ valida est hæc stipulatio. Ergo in eo sensu accipienda est, quo absque pœnæ adiectione foret intelligenda: nempe in eo 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 Aret. *in d. §. possum.* & aliorū, quos aduersus communem citauimus. Quibus adstipulatur *l. sancimus. C. de fideiuss. & d. l. stipulatio ista. in prin.* cū his, quę ibi notat Bart. *in vers. sed si pœnalis stipulatio. 2. col.* quod in specie notat Alciat. *in d. §. Cato. n. 132.* & colligitur ex his auctoribus, quos pro communi sententia adduximus, qui loquuntur in eo casu, quo promissor facti alieni promittit, se facturum & curaturum. Sic & Paul. Paris. *cons. 75. lib. 3.* satis expresse hāc septimā cōclusionē probat: & ante eū Carol. Ruin. *in d. §. Cato. 9. oppos.*

¶ 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 exactissimā promissoris diligentiam, cū ex mēte contrahentiū inspecta subiecta materia, possit deprehēdi consensus obligationis ad pœnā, vel interesse etiā eo casu, quo promissor omnem sibi possibilem adhibuerit sollicitudinem, vt alter faceret, atque is non fecerit. Hęc conclusio deducitur à manifesto promissoris consensu: qui maxime debet attendi in his, & similibus obligationibus, idēq; adnotarunt Dec. *in l. impossibilium. ff. de reg. iur. ad fin.* Alc. *in d. §. Cato. n. 135.* idēque ex illationibus statim subiiciendis examinabitur. Nā ex eis aliquot hac potissimū ratione subsistūt.

¶ Nonò, hinc proxime infertur, † quid dicendum sit 8 cum quis in promissione facti alieni promittit se facturū, & curaturum, quod alter faciat cum effectu. Nam per talē clausulam videtur fuisse intentionem promittentis teneri ad interesse, vel pœnam, si non sequeretur verus effectus, etiam si promissor omnem, quam potuit, diligentiam adhibuerit. Quam sententiam veram esse censent Decius *in dict. d. impossibilium.* Aret. *in d. l. ista stipulatus. §. possum.* Ias. *in d. l. stipulatio ista. in prin.* Carol. Ruin. *in d. §. Cato. 9. oppos.* & ibi Alciat. *nu. 133.* Dec. *in cons. 325. & 345.* Ludouic. Gozad. *in cons. 27 col. 2.* idem Dec. *in d. l. vlt. §. Labeo. num. 11. ff. si cert. pet. at.* quibus idem esse visum est, si verbis similibus hæc promittentis intentio fuerit significata. Nam difficultas postmodum contingens, præuisa tamen, & excogitata non excusat promissorem, qui & in hunc casum seipsum obligare voluit. Cōtrarium tamen in hac specie respondit Aret. *in cons. 142. col. 4* Dec. *in cons. 313.* Lancelot. Galiaula. *in dict. §. Cato. 9. oppos.* & Matth. Afflict. *decis. 215.* Paris. *in dict. cons. 110. n. 42. lib. 1.* qui post Matthæum Afflict. *in dict. decis. 295.* & Thom. Gramm. *quæst. 2.* posit decisiones opinantur, idem esse etiam si promissor expressim addiderit, velle, quod non excusetur, nec liberetur à pœna, quamuis fecerit quicquid potuerit. Etenim, vt ipsi censent, adhuc liberabitur, si possibilem adhibuerit diligentiam: atque in regio Neapolitano prætorio relatum pronunciatum fuisse: ipse quidem arbitror veriorem esse Aretini sententiam *in d. §. possum.* quoties manifeste patet cōsensus promittentis, qui voluit, seipsum teneri ad pœnam, vel interesse si alter non fecerit, etiam si is diligentissime curauerit quod fecerit: non enim video qua ratione possit hæc obligatio improbari: siquidem difficultas nō impedit obligationem, nec eam extinguit. *l. continuus. §. illud. ff. de verb. oblig.* liberat autem à mora, vel pœna, quoties contingit post obligationem. Nec enim æquū est, quod liberet promissorem, qui à principio eam excogitauit, & præmeditatus est cum ei sit imputandum. Quamobrē mihi placet, quod Aretinus *in dict. §. possum.* Decius, & alij eū sequuti responderūt idemque notat Francisc. Purpur. *in d. l. quod te mihi. num. 55.* & tamen arbitror, non esse manifestum promissoris consensum ad hoc per illa verba, *cum effectu*: possunt enim habere varios sensus, ex quibus promissor non temere seipsum obligare voluerit: sed tantum adhibendam curam & diligentiam, quod alter faciat cum effectu: hāc enim, & in hūc finem eam præstare tenebitur. Nec ex eo se adstringit ad pœnam, nec ad interesse in eo casu, quo præstita omni diligen-

tem

gentia alter facere noluerit: Sic deniq; sequor responsum hac in parte Aretin. *in dict. consil.* 142. iuxta alium numerum. Vnde possunt multa in hac quæstione resolui, quæ pendent ab expressa, & manifesta promissoris mente.

9 ¶ Decimò, ex præmissis † deducitur, in prætorijs stipulationibus, quæ de facto alieno fieri possunt, & in hunc sensum accipiuntur, quod promiserit quis se facturum, & curaturum, non excusari promissorem ab interesse, quamuis diligentissime curet, quod alter ratum habeat. Hic etenim sensus manifestus est ex contrahentium intentione. *d. si procurator. ff. rem ratam haberi. l. quoties quis. ff. de verb. oblig.* alioqui admodum inutilis esset prætoria stipulatio, iudicia, & alij similes actus, quibus hæ prætoriæ stipulationes accedere solent, plerunque redderentur elusorij. Hæc ipsa conclusio probatur *in l. sancimus. C. de fideiussor. d. fideiussor. § necessaria. ff. qui satisd. cogant.* notant in specie Carol. Ruin. *in d. §. Cato. oppos. 9.* & ibi Alciat. *in nu.* 137. & licet Lancelotus Galiaula *in eadem 9. oppos.* adhuc in hoc refragetur dicens, contrariam esse communem opinionem: vero communis opinio in prætorijs stipulationibus minime obtinet, nec expressim de his agit, si omnium hac de re auctoritates exactissime considerentur. ratio siquidem differentiæ inde sumitur, quod contrahentium mens in hoc potissimum tendat, vt promissor facti alieni teneatur facere & curare, quod alter faciat: & si alter minime 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, minime liberari promissorem, qui fecerit, & diligentissime curauerit, à restitutione eius, quod, nisi tertius ille vere faceret, nequaquam datum foret: nec à rescissione contractus, qui factus non fuisset, nisi cum effectu curaretur, *arg. d. cum te. C. de pactis inter empt. & vendit.* & ibi Salye. notant in hac specie Soc. *consil. 26. lib. 3.* & Alciat. *in d. §. Cato. num.* 135. quod si quid datum fuerit propter ipsam curam & diligentiam tantum, profecto id repeti non poterit, si vere diligentia, & cura exhibitæ fuerint, tametsi effectus non fuerit secutus. Ea etenim causa, quare id dictum est, sequuta fuit: atque repetitio cessat.

Duodecimo, quo res ita ad summam redigatur, ex prænotatis colligitur, quibus casibus admittenda sit opinio communis: ac rursus in quibus contraria, quæ Aretinus *in dict. §. possum.* auctorem habeat, recipienda sit. Deniq; constat, quando satis sit, vt alieni facti promissor liberetur à pœna, & interesse, omnem ab eo posibilem diligentiam, vt alter faciat exhiberi. Quæ quidem quæstio satis difficilis non immerito censetur.

§. SEXTVS.

De Iuramento confirmatorio defectum stipulationis & actuum.

SVMMARIA.

1 *Actus deficiens ratione probatoriæ solennitatis minime validus efficitur iuramento præstito.*
2 *Iuramentum actui appositum habet vim vt valeat omni meliori modo.*
3 *Testamentum iuratum, si duo vel tres testes adsint, valet vt codicillus.*
4 *Actus deficiens in forma non confirmatur iuramento. & ibi intellect. ad l. 1. §. si quis. ff. de verbor. obligat.*
5 *Stipulatio in forma deficiens iuramento efficitur, vt valeat tanquam pactum nudum, & num. 7.*
6 *Fideiussor iuramento præstito, an possit dari in plus, quam fuerit principalis obligatio? & ibi traditor intellectus ad l. Græce. §. illud. ff. de fideiuss. & num. 8. & 9.*
10 *Consensus defectus per iuramentum non suppletur.*
11 *Contractus materia ratione prohibitus, non firmatur iuramento.*
12 *Transactio & renunciatio futurorum alimentorum, an iuramento confirmetur.*
13 *Renunciatio futuræ successionis iuramento firmari potest.*
14 *Donatio inter coniuges, iuramento confirmatur.*

1 DVODECIMA conclusio ex Bart. commentarijs in hunc modum deducitur: Actus † deficiens ratione probatoriæ solennitatis à iure ciuili requisitæ minime efficitur iuramento validus. sic sane Bart. censet *in d. l. si quis pro eo num.* 13. *Abb. num.* 24. *Imol.* 6. *casu. num.* 70. *in d. c. cum contingat.* Quorum opinio communis est secundum Alciat. ibi, *num.* 151. probatur equidem ea ratione, quod istæ solennitates iure ciuili sint inductæ ob fauorem publicum, vt constat, nempe quo actus ad hominum conuictum necessarij certiores sint minusq; dolis, fraudibus, & falsitatibus subditi, ad maiorẽ Reipubl. quietem. Atque ideo iuramento priuati fauor hic publicus tolli non potest. *l. ius publicum. ff. de pactis. l. nemo potest. ff. de legat. 1.* sicuti Bartol. in hac specie *in d. l. si quis pro eo* adnotauit: aduertendum tamen est, hanc Bart. rationem, licet in sensu possit procedere, in forma loquutionis peccare. Nam iuramẽtum nusquam tendit ad supplendum probationis defectũ, sed ad ipsius actus confirmationem: quemadmodum constat ex his, quæ in hac secunda relectionis parte late tractauimus, & ratione manifesta probatur. cum id non præstetur in contractibus, & similibus dispositionibus ad earum probationem, sed ad maiorem earum vim, & confirmationem, si probatæ fuerint. qua ratione actus hic deficiens in solennitate probatoria, deficit tantum in probatione, non in ipsa vi actus: nec is reprobatur, sed ratione probationis minime pro eo iudicatur. idcirco secundum Bald. Panor. & Alciat. *in d. c. cum contingat. num.* 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 omnino admittenda Bart. cõclusio, quæ communis est. Ex quo apparet Anton. & Imol. *in d. c. cum contingat.* prorsus errare. dũ hanc duodecimam Bart. conclusionem procedere censent in probatoria solennitate ob fauorem publicum inducta: non in ea, quæ priuatæ vtilitatis causa statuta fuerit. Nam hæc interpretatio defendi commode non potest. Quia iuramentum nihil pertinet ad supplendas probationes: cum assertorium non sit, sed promissoriũ. quidquid de hoc dubitauerit Corneus *in auth. sacramenta puberum. num.* 34. *quæst.* 14.

¶ Decimatertia conclusio: Iuramentum † actui appositum præcipuam vim habet in hoc, quod eius causa actus valet eo meliori modo, quo valere possit: licet aliquo vitio, aut defectu laboret. *d. cum pater. § filius matrem. ff. de legat.* 2. optimus text. *in cap. quanto. de iureiur.* Bart. communiter receptus *in d. l. si quis pro eo. num.* 13. *ff. de fideiussor.* qua de re ipse latius tractaui *in c. Raimaldus. § 3. num.* 10. *de testam.* Vnde Bart. infert testamentum † iuratum, factum tamẽ coram duobus vel tribus testibus, minime valere, vt testamentum: valere tamen vt codicillum, si testes habeat secundum leges humanas sufficientes ad codicillorum institutionem, & eorum solennem probationem: quod hoc in loco minime conuenit longius tradere, ne alibi adnotata iterum repetamus. 2 3

¶ Decimaquarta conclusio: † Contractus deficiens in forma iure statuta minime confirmatur iuramento. Huius conclusionis ea est ratio, quod forma det rei essentiam, vt interim ita loquamur. *l. Iulianus. § item si quis. ff. ad exhib.* atque ita Bartol. asseuerat *in d. l. si quis pro eo. num.* 14. quem *communiter omnium consensu* Dd. sequuntur maxime Abb. & Imol. *in d. c. cum contingat. 7 casu. num.* 71. vnde Bart. infert ad intellectum *l. 1. §. si quis. & §. si stipulanti. ff. de verb. oblig.* nam si stipulatio † deficiat in forma iuri ciuili inducta, minime valebit vt stipulatio, etiam si iurata sit: valet tamen ratione iuramenti in vim pacti nudi: quod Bartol. asseuerat, cui cæteri consenserunt secundum Alciat. *in d. c. cum contingat. num.* 168. idem tenet Corn. *in d. auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. num.* 38. 4 5

Hinc Bartolus ipse subinfert † ad intellectum *l. Græce. §. illud. ff. de fideiuss.* quo in loco Iurisconsultus scribit fideiussionẽ deficere omnino, si fiat in plus quam principalis obligatio: adeo quidem, vt in nulla parte valida sit fideiussoria obligatio. gloss. *in d. §. illud.* quam ibi Dd. approbant teste Bart. & idem notant Host. & Abb. *col* 4. *in c. & si Christius. de iureiur.* tametsi Regia *lex. 7. tit. 12. part.* 5. satis expressim probet, hanc fideiussionem validam esse in quantitate à debitore principali debita: licet in plus non teneat. Et tamen si iuramentum accesserit huic fideiussioni, profecto fideiussor tenebitur vti principalis: idem quod Bart. notauerunt Abb. & Dd. *in d. c. cum contingat.* & ibi Alciat. *num.* 173. Ang. *in l. ibi qui accessiones. ff. de fideiuss.* Roman. *in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. obligat.* Alexan. *in consil.* 31. *lib.* 4. quorum sententia quæ communis est, dura nimis videtur: cum fideiussoris consensus nihil aliud dicter, quam quod ad fideiussoriam pertineat obligationem, qua ratione hoc in loco circa Bartol. interpretationem distincte adnotare conabor. 6

Primum est obseruandum, stipulationem † in forma deficientem, quam ratione iuramenti diximus valere in vim pacti 7

pácti nudi, ita quidem validam esse, vt hoc pactum nudum efficax sit, atque vt aiunt, vestitum saltem iure canonico: quod ex *communi omnium sententia* fatetur Alciat. *in d.c. cum contingat. num.* 137. idem erit iure ciuili secundum Abb. *in d.c. cum contingat.* cuius opinio mihi verior videtur, quidquid alij dixerint ex ea opinione, quæ dicat, à iuramento obligationem, & actionem produci iure ciuili: de quo in prima huius relectionis parte diximus. Deinde quia pactum nudum iuramento præstito adhuc iure ciuili obligationem, & actionem habet: sicuti hac in parte probare conati sumus *in* §. 4. potissimum hoc obtinebit apud Hispanos leg. Regiæ æquitate perspecta.

8 Secundò adnotandum est, ratione † iuramenti teneri fideiussorem in hac quæstione in vim pacti nudi iurati non tantum ad quantitatem per principalem promissam: sed & ad id, quod vltra eam scienter ipse promisit, secundum *communem*, quam modo retulimus.

9 Tertiò, licet ratione iuramenti † fideiussor ius plane teneatur vi pacti nudi iurati, varie tamen tenetur. Nã in quãtitate à principali debita tenetur vt fideiussor: debetque vti beneficijs fideiussoris, quæ iuramentum minime tollit: sicuti adnotauimus prima huius relectionis parte. §. 4. *n.* 4. in eo tamen, quod debitor principalis nõ promisit, tenebitur ipse fideiussor vt principalis debitor, ac si separata ipse eã quantitatẽ promiserit pacto nudo iurato. Cum de eius cõsensu constet, qui scienter promisit maiorem quantitatem, quã à debitore fuerit promissa, aut debita: qua de re etiam tractat Hippol. *in rubr. de fideiuss. qu.* 38. Bart. & alios sequutus.

¶ Decimaquinta conclusio adeo iuris est apertissimi, vt minime altiorem probationem, aut disputationem requi-

10 rat: eaque asseuerat, iuramentum † nunquam supplere defectum consensus, nec confirmare actum, qui ratione deficientis consensus minus validus sit. ita Bart. communiter receptus *in d.l. si quis pro eo. col. vlt. probatur in l. vlt. C. de non num. pecun.* tex. & ibi Abb. *in c. pen. de iureur.* quam conclusionem & in prima huius relectionis parte examinauimus. §. 3. & 4.

¶ Decimasexta conclusio: Contractus prohibitus ratio-

11 ne materiæ, quia res, † de qua agitur, subiecta non est humanæ conuentioni, minime confirmatur iuramento. Etenim res sacra, quæ ex propria natura non potest alienari, etiam si iuramentum præstitum sit ab alienante, nequaquã iure alienationis poterit in emptorem transferri, cum iurantis potestati nõ subsit. *l. apud Iulianum. § vlt. ff. de leg.* 1. *l. inter stipulantem. § sacrã. ff. de verb. oblig.* atque ita Bart. *in d.l. si quis pro eo.* hanc proponit conclusionem *col. vlt.* cuius opinio communis est secundum Alciat. *in d.c. cum contingat. num.* 179. & Philip. Cornel. *in d. authent. sacramenta puberum. quæst.* 16.

12 ¶ Decimaseptima conclusio: † quamuis super alimentis futuris transactio iure optimo prohibita sit testimonio Iurisconsulti *in l. cum hi. ff. de transact.* præstito tamen iuramento valida efficitur. Huius conclusionis ratio ea est, quod prohibitio ista facta fuerit propter priuatorum vtilitatem, qui ob modicam præsentem pecuniam futuræ, & maximę spei facillime solent renunciare: vt docet Accurs. *in d. l. cum hi.* qua ratione perspecta hanc opinionem sequuntur Bart. *in d.l. si quis pro eo. col. vlt.* Cuman. *ibi*, Imol. *in d.c. cum contingat. fol. vlt. in* 10. *membro. in prin.* & inibi Anton. ac Panor. *col. pen.* Anchar. *in reg. accessorium. col.* 7. *de reg. iur. in* 6. Alex. *in l. qui Romæ. § duo fratres. 5. q.* Bart. *ff. de verb. oblig.* Ias. *in l. de alimentis. col.* 1. & ibi Dec. *col. vlt. C. de transs.* & ibidem Ias. *in d.l. cũ hi.* quorum *Opinio Communis* est, vt asserit Alciat. *in d.c. cum contingat. num.* 192. licet cõtraria sententia placuerit Bart. *in d.l. cum hi.* & inibi Fulgos. & eidem *in l. qui fidem. eod. tit. Bald. in l. pactum. Cod. de collat. quæst. penult.* propter periculum famis, cuius subuentitioni nõ potest quis renunciare, *l. necare. ff. de liber. agnoscendis.* cum his, quæ obiter ipse tradidi *lib.* 1. *variar. resolut. c.* 2. *num.* 10. & nihilominus opinor, posse hanc posteriorem sententiam defendi, quoties post renunciationem ipsam is qui renunciauerit, in vrgentem inopiam, & necessitatem deuenerit: tunc etenim non obstante renunciatione, & præstita absolutione iuramenti ad hunc effectum dari debent eidem alimenta quibus renunciauerit; imo nec esset admittenda renunciatio ista, si tempore, quo facta est, hæc ipsa inopia vrgeat, & grauet renunciantem: quemadmodum sentire Fredric. *in consil.* 60. *incipiente, quod pactum.* Imol. *in d. cap. cum contingat. vlt. fol.* & ibi Andr. Alciat. *num.* 193. secundum quam opinionem ipse profectò dubio procul in controuersa lite sentẽtiam dicerẽ. Tametsi Andr. Tiraq. *in l. si vnquam. C. de reuoc. don. in pr. n.* 136. & 151. nullam hac in quæst. opinionem elegerit.

¶ Decima octaua conclusio, quæ ex Bart. colligitur, pertinet ad renunciationem † futuræ successionis, quæ licet iure ciuili prohibita sit, iuramento tamen omnino confirmatur, quod satis constat in hac Romani pontificis constitutione: quam statim *in tertia huius relectionis parte.* Deo duce longius explicabimus.

¶ Decimanona conclusio: Donatio † inter virum & vxorem alioqui iure ciuili, & canonico improbata, iuramento ita quidem cõfirmatur, vt omnino valida sit. Huius opinionis est auctor Bartol. *in d.l. si quis pro eo. col. vlt.* & plures alij iuris vtriusque interpretes, quorum mentionem fecimus *in rubr. de testam. 2. part. num.* 10. quo in loco eam diximus communem esse, defendimusque ab obiectionibus, quę solent à contrariæ partis auctoribus adduci.

Hæc sint satis ad ea, quæ Bart. late de viribus iuramenti quoad confirmationem contractuum iure prohibitorum tradidit, *in d.l. si quis pro eo.* cætera petenda sunt à commentarijs Ioan. Imol. & Alciat. *in d.c. cum contingat.* Corn. *in d. authent. sacramenta puberum.* Georg. Nat. *in hoc cap. quamuis pactum.* Antonii Corseti, *in rubr. de iureiur.* Marci Antonii Bauariæ *in tractat. de viribus, & virtute iuramenti.*

Finis secundæ partis.

TERTIA HVIVS RELECTIONIS PARS.

BONIFACIVS OCTAVVS.

Quamuis 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, omnino seruari debebit. Cum non vergat in eternæ salutis dispendium: nec redundet in alterius detrimentum.

TERTIAE PARTIS INITIVM.

De pactis & renunciationibus successionum.

SVMMARIA.

1 *Pactum, quo filia dote contenta renunciat paternæ hæreditati: quibus rationibus improbetur.*
2 *Legitima filius renunciare non potest.*
3 *Pactum dotale, quo pater pollicetur, aquis portionibus filios instituturum, iuramento confirmatur: & inibi an possit libere hoc pactum reuocare & num.* 10.
4 *Testandi libera facultas, consensu proprio tolli potest.*
5 *Promissio de renuncianda paterna hæreditate cum iuramento eidem præstito quid operetur.*
6 *Pactum à filia factum, quo paternæ hæreditati renunciat ipsi patri absenti, an valeat.*
7 *Pactum hoc an possit fieri fratribus.*
8 *Fratres, quibus, aut quorum causa filia dotata renunciat paternæ hæreditati, an debeant esse præsentes.*
9 *Late discutitur, an pactum istud deficiat ex eo, quod pater consensum ei præstitum reuocauerit.*
10 *Filia dotata renuncians cum iuramento paternæ hæreditati, poterit petere portionem sibi à patre in testamento relictam, & num. sequent.*

SIC IO equidem multa ex iuris ciuilis commentariis, vtriusque Iurisconsultorum, doctissimorumque virorum responsis in huius capitis interpretationem late atque erudite adduci posse, quorum aliquot hic breui quadam enarratione exponemus, quo huius responsi decisio apertius explicetur, omittentes alia, quæ non omnino huic propositæ materiæ necessaria sunt.

¶ Primum enim præmittenda est Cæsarea constitutio *in l. pactum dotali. Cod. de collat.* qua † pactum istud, quod filia dote contenta nullum ad bona paterna regressum habeat, maxime probatur. Est & altera iuris ciuilis constitutio *in l. pactum quod dotali. de pactis.* quæ reprobat dotale pactum in id factum, vt si pater vita fungeretur ex æqua portione ea, quæ nubebat, cum fratre hæres patri suo esset. Harum constitutionum quæ libet est in specie consideranda, vt radicitus percipiamus. an iuramentum has conuentiones iure ciuili prohibitas confirmet. Et sane prioris decisionis ratio ea est, vt *Communiter* Doctores opinantur, quod non possit renunciare quis hæreditati futurę, ne facillime ius futurũ modico præsenti accepto, remittatur. Sed ratio ista deficit: quia iuri futuro

gente

turo renunciare quis poteſt. *l.1.C. de pact.* quo in loco *Communis omnium ſententia* hoc ipſum probatur: conſenſu quidem illius, de cuius ſucceſſione agitur *l. vlt. C. de pact.* traditur *in l. qui ſuperſtitem. ff. de acquir. hared.* vbi futuræ ſucceſſionis renunciatio minime admittitur abſque cõſenſu illius, de cuius hereditate tractatur: vnde cum in ſpecie, & caſu *d. l. pactũ quod dotali.* conſenſus accedat patris, cuius hæreditati, & ſucceſſioni per pactũ renunciatur, manifeſtũ ſit, non poſſe iure reſpõderi, eam pactionem nullã eſſe ex eo, quod ſit renunciatio futuræ ſucceſſionis, & hæreditatis: cum hæc tantum reprobetur eo caſu, quo fit de hæreditate, viuentis abſq; eius cõſenſu. Nec item ex ea cauſa ſit huius pacti reprobatio: quia id ſit bonis moribus contrarium, aut detur votum, vel occaſio captandæ mortis: ſiquidem pactio iſta cõſenſu illius, de cuius hæreditate tractatur, contraria bonis moribus nõ eſt: ſicuti conſtat *in d. l. vlt. Cod. de pact.* nec per pactum de non ſuccedendo datur occaſio captandæ mortis. Præſertim quia hæc qualiſcunque occaſio, quæ per has pactiones præſtari malis hominibus poteſt mortis alienæ optandæ, & deniq; captandæ, nõ eſt ſufficiens, vt omnes pactiones, quæ de viuentis hæreditate fiunt, eius cõſenſu præſtito, improbẽtur: quemadmodum nos explicuimus *in rubr. de teſt. 2. part. num. 15.*

Igitur multis ex cauſis pactionem iſtam reprobam eſſe Cæſares exiſtimarunt: potiſſimum quidẽ eo, quod fiat à filiabus, aut filijs ad parentum exhortationem, quibus facillime non ex libero conſenſu, ſed propter paternam reuerentiam filij refragari non auſi, eorum futuræ ſucceſſioni renũciant. Huic rationi accedit, quod filius, etiam conſentiente patre non renunciat, nec renũciare valide poteſt regulariter legitimæ portioni, † quæ ſibi ex bonis parentum debita eſt, quod ipſe tradidi *c. Raynaldus. de teſt. §. 2. n. 2.* & præterea, vt Papinianus reſpondit, filij potius ſunt heritis ad paterna obſequia prouocandi, quã pactionibus adſtringendi. text. *in l. ſi quando. §. 1. C. de inoffic. teſt.* cuius intellectum nos expendimus *in c. Raynutius. de teſtam. §. 1. n. 7.* quibus equidem exacte perpenſis apparet, pactum iſtud, de quo in hoc caſu agitur, minime eſſe bonis moribus cõtrariũ: bonis inquã, moribus, de quibus agit regul. *non eſt obligatoriũ. de reg. iur. in 6.* iuxta eam interpretationem, quæ tradita fuit *in 2. huius relect. part. in prin.* quidquid Bart. ſcripſerit *in d. l. pactum, quod dotali. C. de pact. 2. lectio.* exiſtimans pactionẽ hanc non poſſe iuſte cõfirmari iuramento, quia contraria ſit bonis moribus. Deinde conſtat, pactum de futura hæreditate viuẽtis quidẽ abſque eius conſenſu factũ, nequaquã iuramento confirmari: quia id eſt bonis moribus contrariũ. *l. vlt. C. de pact.* gloſſ. *communiter* recepta *in d. l. qui ſuperſtitis.* Doct. *in d. l. vlt.* Fortun. *in tract. de vlt. fine illat. 20. col. 3.* & plures alij, quorum meminit Andr. Tiraq. *in l. ſi vnquam. in prin. C. de reuoc. donat. nu. 153.* Turpe ſiquidem eſt, quempiam adeo ſollicitum eſſe de hæreditate viuentis, vt abſque eius conſenſu pactum ea de cauſa faceriti.

Altera vero conſtitutio, quæ traditur *in d. l. pactum quod dotali. C. de pact.* iuxta eius literã ea ratione procedit, † quod per id pactum libera tollatur teſtandi facultas: atque ideo contrariũ bonis moribus ſit. Quamobrẽ Bald. *in c. 1. §. moribus. ſi de feudo fuerit controuerſia inter domin. & agnat. vaſ.* dum voluit, pactum illud de ſuccedendo, cuius *in dict. l. pactũ quod dotali.* mentio fit, quo ad futuram hæreditatem iuramẽto confirmari, fere omnium conſenſu reprobatur, maxime ab Alex. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta.* & alijs inibi, atque *in dict. l. pactum quod dotali.* Ego vero non ambigo ſimo fateor plane, pactum iſtud abſque conſenſu eius, cui ſuccedendum eſt, minime confirmari iuramento: quia contrarium ſit bonis moribus: at ſi pactũ fiat eo modo, quo *in dict. l. pactum.* traditur, nempe per ipſum, cui ſuccedendum eſt, opinor id iuramento confirmari: ea quidem ratione, qua confirmatur iuramento pactum: cuius in hoc capite mentio fit. Nec in me cõtrariam mouerit ſententiam, quod tollatur libera teſtandi facultas. Nam huic rationi reſpondi *in rubr. de teſtam. 2. part.* aſſeuerans non eſſe bonis moribus contrariũ, quod ex conſenſu prio tollatur libera † teſtandi facultas. Sic ſane opinionem Bal. eo caſu quo cõſenſus eius, de cuius ſucceſſione agitur, acceſſerit, veriſſimam eſſe opinantur Dec. *in dict. l. pactum quod dotali. C. de pact. col. 1.* idem Dec. *conſ. 184.* & Fortun. *in dict. illat. 20.* vnde iure Cæſareo licet prohibitum ſit pactum dotale, quo pater promiſerit ſe pares in teſtamẽto filios omnes in bonis conſtituturum, neminemque ex eis, aut in vitã, aut in morte melioraturũ, iuramento tamen confirmatur. Addit ſane Dec. patrem huic pactioni etiam iuratæ conſentientẽ poſſe hunc conſenſum reuocare, per *l. vlt. C. de pact.* in quo mihi non omnino placet Decij opinio: nam ſi pactum fiat cum ipſo patre, iſque ita, vt diximus, promiſerit, & iurauerit, profecto non poterit contractum iſtum, aut dotalẽ conuentionem reuocare. Quod, ni fallor, iuris eſt apertiſſimi. At ſi pactum fiat inter filios patre conſentiente, ipſique filii iurauerint, idem erit. Nam etiam ſi pater conſenſum illum iam præſtitum huic pactioni reuocauerit, nihilominus paciſcentes tenebuntur iuratam conuentionem omnino ſeruare ob eandem rationem. Quamuis Bald. *in c. ad noſtram. 2. col. 2. de iureiur. in verſic. item quia inuito patre.* & Alexand. *in dict. l. ſtipulatio hoc modo concepta.* Franciſ. Purpur. *in dict. l. vlt. C. de pact. num. 185.* poſt Dec. *in dict. l. pactum quod dotali.* contrarium in hoc teneant, de quo iterum *in 4. intellectu* agendum eſt. Nec enim pactum iſtud ſemel factum conſentiente patre bonis moribus eſt contrarium: atque ideo iuramento confirmari potuit, ſemelque confirmatum retractari non poteſt. Iure Regio ex *l. 22. Tauri.* obtentum eſt hanc pactionem abſque iuramento à parentibus fieri poſſe, eamque omnino irreuocabilem eſſe: modo fiat de hac pactione, & promiſſione ſcriptura publica: licet non fuerit cauſa dotis, aut matrimonii, facta iſthæc promiſſio. Ex his tandem apparet, huius capitis reſponſum non tantum obtinere in pacto dotali de non ſuccedendo, ſed etiam in pacto dotali ſuccedendo: cuius menimit text. *in dict. l. pactum quod dotali. C. de pactis.* atque ita gloſſ. hic *in verb. improbat.* dum paria eſſe cenſet pactum dotale de ſuccedendo, & pactum itidem dotale de non ſuccedendo: hunc intellectum adnotare videtur: qui primus erit ad huius capitis examinationem.

¶ Secundus intellectus eidem dictioni, *pactum*, merito accommodabitur, vt idem ſit dicendum in promiſſione † de renuncianda paterna hæreditate: nam hæc ſi iurata ſit in ſpecie huius text. valet, imo eo ipſo facta cenſetur renunciatio. Huius vero interpretationis potiſſima probatio deducitur argumento eiuſdem rationis: quæ & in hoc caſu eadem eſt: quæ huic capiti iure aptari poteſt. Sic denique hanc concluſionem tenuerunt Bald. *in l. pactum dotali. C. de collat. quæſt. 18.* Roman. *in ſingul. 183.* de quo tractat late Nicol. Boër. *deciſ. 3.* aſſeuerans iuxta hunc ſenſum ſequs eſſe dicẽdum, ſi promiſſio de renuncianda hæreditate iurata nõ ſit: nam ea quidem non valet: atque ita areſto publico definitum fuiſſe. Id vero, quod diximus promiſsionem iuratã de renuncianda hæreditate pro renunciatione habendã fore, ac ipſam renunciationem ex hoc factam cenſeri, multis probari poterat: & præſertim quia circuitus vitandi ſunt. *l. cum fundus. §. ſeruum tuum. ff. ſi cert. pet. l. dominus teſtament. ff. de condict. indeb.* notatur *in clem. auditor. de reſcript.* text. opt. *in l. ſi intra. ff. de pactis.* vbi probatur, quod promiſsio liberãdi exceptionem parit aduerſus agentem, ac ſi liberatio iam facta fuiſſet. idem dictat tex. vbi Bald. *in l. ſi creditorus. C. de fideicommiſſ. l. ſi non ſortem. §. adeo. ff. de condict. indebit.* quibus ſatis accedit quod Ioan. Andr. adnotauit in Speculo, *rubr. de oblig. & ſolut. colum. 1.* ſcribens, quod ſi quis promiſerit intra certum diẽ ſe obligaturum ad dandum mihi decem, poterit ſtatim cadente die ſine alia obligatione conueniri ad illa decem. Sequuntur hanc opinionem Alex. Soc. & Iaſ. *in dict. §. ſeruum tuum. 1. not. ab.* Idem Iaſ. *in d. l. dominus teſtamento.* Et eſt *Communis Opinio*: vt fatentur eam ſequuti Matth. Afflict. *deciſ. 16.* & Anton. Rub. *conſil. 29. colum. 2.* Andr. Tiraquel. *lib. 2. de retract. in fin. num. 26.*

¶ Tertius intellectus in hoc equidem tendit, vt adnotemus, pactum iſtud valere ſi fiat † patri præſenti, quaſi ſecus dicendum ſit, ſi abſenti factum fuerit: ea ratione, quod abſenti non poſſit acquiri obligatio, quæ ex hoc pacto, & ſimilibus deducitur. *l. abſenti. ff. de donat. l. ſi quis. in 1. C. eod. tit. l. ſi ego. ff. ſi cert. pet. l. in omnib. circa fin. ff. de act. & oblig.* ſufficiet tamen ipſius patris abſentis ratihabitio, aut acceptatio, ſi notarius pro patre abſente fuerit ſtipulatus: quemadmodum notat Socin. *conſ. 74. lib. 3.* Salycet *in. vlt. C. de pact. col. penult.* & ibi Purpur. *num. 45.* & hoc ſane, vt patri abſenti actio quæratur vtilis ſine ceſsione. Etenim ad hoc, vt pactũ teneat, nec reuocari à filia renunciante poſsit, ſatis erit, quod notarius nomine patris abſẽtis fuerit ſtipulatus: ſicuti nos tradidimus late *lib. variar. Reſol. c. 14. & in rubr. de teſtam. 3. part. num. 13.* Forſan tamen ex lege Regia, *quæſt. 3. eſt. tit. 8. lib. 3. ordin.* non erit neceſſaria notarii nomine abſentis ſtipulatio: quod & ſatis deduci poterit ab his, quæ *in dict. c. 14.* ſcripſimus. Denique non deerunt qui opinentur iuramenti religionem ſufficere, vt etiam abſente patre hæc renunciatio valida ſit: vt tã-

rem iuramentum, pactum istud, vel renunciationé absenti patri factam efficacem constituat: id vero controuerti poterit ex his, quæ in huius relectionis secúda parte diximus de promissione nuda, & de ea, quæ absenti præstito tamen iuramento facta fuit. Adhuc tamen videbitur quibusdam, oportere quod pater sit præsens in hac specie, vt ipsis patris cósensus accedat, certúsque sit: sine quo pactio ista iniquissima censetur: alioqui etiã notario stipulante posse filiam priusquam pater ratum habeat, renunciationem reuocare: cum ea præcise exigat patris consensum ad eius iustitiam.

¶ Quartus intellectus in ea versabitur quæstione: vtrum
7 † pactum istud eundem habeat effectum, si non patri à filia: sed fratribus à sorore factum fuerit. Etenim Anchar. Imol. Domin. & Georg. hic *in 1. limitat.* asseuerant, pactum hoc à sorore nuptiarum tempore fratribus factum, omnino improbum esse, nec valere etiam si iuramentũ eidẽ accesserit. Siquidem manifesta turpitudo est, ita paciscí de viuẽtis hæreditate absque eius consensu. *l. vltim. C. de pact.* idem notant Alexand. *cons.* 155. *lib.* 7. *col. vlt.* Cuman. idem Alex. & Ias. 4. *col. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig.* Anchar. *cons.* 39. Aret. *in l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred.* Fulgos. *consil.* 73. Guido Papæ *cons.* 162. Roderic. Zuares *in l. quoniam in prioribus. 5. limit. ad leg. Regiam. C. de inoffic. testam.* Cæpol. *consil. ciuili.* 17. Socin. *consil.* 74. *in* 3. *lib. col.* 2. Purpur. *in dict. l. vlt. num.* 41. *& num.* 185. & licet Roman. *in d. l. qui superstitis.* ac Matth. de Afflict. *in rubr. de feudo dato in vicẽ legis commiss. cap. si quis inuestierit. num.* 33. tenuerint pactum hoc, cuius hic mentio fit, fieri posse fratribus: attamẽ prior sententia dubio procul verior est eo, quod maximam habeat hæc pactio turpitudinem, si absque patris consensu fiat: ideoque si prænisso, & præstito patris consensu pactũ hoc cum fratribus factum fuerit, validum quidem erit, & tunc obtinebit opinio Roman. & aliorum, qui eum sequuntur: quod deducitur ex *dict. l. vlt. C. de pact.* Igitur dicendum est ad huius capitis interpretationem ibi, *patri*, idem esse si pactum fratribus fiat patre consentiente.

Duo tamen sunt hoc in loco examinanda, vt hic intelle-
8 ctus apertius explicetur. Primum, an sit † necessariũ, quod hi fratres & sorores renunciantis sint præsentes tempore renunciationis, & pacti? Nam quod fratres & sorores debeant esse præsentes (alioqui pactum etiam iuratum nullũ sit) notant Alexand. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta. col.* 5. Dec. *in d. l. pactum quod dotali. 6. limitat. C. de collat.* Aym. *in cons.* 127. *num.* 5. Calcan. *in consil.* 33. *col. pen.* Carol. Molin. *in additionib. ad Alexand. consil.* 155. *lib.* 7. *col. vlt.* Ego vero aliter existimo quæstionem istam intelligẽdam fore. Fit etenim pactum istud cum fratribus aut sororibus patris accedente consensu: tunc equidem oportet, atque necessarium est, quod ipsi fratres & sorores sint præsentes: alioqui in ea specie locus erit iuris vtriusque decisionibus, quæ de conuentionibus, cum absentibus, aut in vtilitatem absentium factis statutę sunt: de quibus paulò ante obiter tractauimus: & latius *in dict. cap. 14. lib. 1. variar. Resolut.* atque idem erit, si filia pactum fecerit patri, quo eius hæreditati futuræ renunciat expressim in fauorẽ alicuius ex fratribus, aut sororibus. illius namque præsentia requiritur, cuius vtilitas hoc in pacto tractatur: quod omnino considerandum est, vt hinc appareat his in casibus veram esse opinionem Alexan. & aliorum, quos modo *in hoc versic.* retulimus. Sed si pactum à filia patri fiat absolute, quo renunciat eius futuræ hæreditati in fauorem fratrũ omnium & sororum, vt pater libere 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, quod fratres, aut sorores renunciantis, præsentes sint huic pacto, & renunciationi: nõ enim fit pactio à filia cum fratribus, sed cum patre, nec verè quicquã fratribus ex hoc acquiritur: sed tantum libertas testandi patri datur: & omittitur pars, quæ ex eius patrimonio filiæ iure competebat. Hanc distinctionem colligo ex his, quæ notat Francisc. Purpur. *in dict. l. vlt. C. de pactis. num.* 41.

Secundo ad huius quarti intellectus planiorem sensum
9 est obseruandum, pactum † istud iuratum, quo filia tempore nuptiarum paternæ hæreditati patri renunciat, tunc deficere, nec vim aliquam habere: cum pater reuocauerit cõsensum, quem huic pactioni præstiterat: quasi pactum hoc non amplius validum sit: quam donec pater in consensu præstito, & eadem voluntate perseuerauerit: argumento text. ad hoc singularis *in dict. l. vlt. C. de pact.* vbi pactum de hæreditate viuentis ex ipsius valet consensu, quem ad mortẽ vsque poterit is reuocare: cuius responsi auctoritate ita hunc text. & eius conclusionem interpretatur Bald. *in c. ad nostram. in 2. col. 2. de iureiur.* quem sequuntur Georg. Nat. *in 1. limitat. num.* 13. Felin. *in cap. 1. de iureiur. col.* 3. Gul. Bened. *in c. Raynutius. in verb. duas habens filias. de testam. num.* 288. Alex. *in dict. l. stipulatio hoc modo concepta.* Dec. *in dict. l. pactum quod dotali.* Francisc. Purpur. *in d. l. vlt. C. de pact. num.* 187. & Roder. Zuares *in l. quoniã in prioribus. 5. limitat. ad legem Regiam. C. ad inoffic. testam.* Carol. Molin. *in Alex. consil.* 156. *col. vlt. lib.* 7. Sed Ias. *in d. l. vlt. C. de pact. nu.* 13. asserit Bald. in hoc errasse: cum ipse debuisset distinguere pactum, quo futuræ patris hæreditati renunciatur ab eo pacto, quod sit super viuentis hęreditate de ea certo modo dividenda. *in primo*, inquit, *pacto non est necessarius consensus patris, nec illius, cuius hæreditati renunciatur. In secunda vero necessarius est consensus illius, de cuius hæreditate dividenda pactio fit. d. l. vlt.* atque ideo ex ea sententia Ias. in renunciatione, quæ fit hæreditatis futuræ, de qua hoc in capite tractatur, parum referre quod consensus patris postmodum reuocetur, aut deficiat: cum is non sit necessarius, nec in hac pactione locus sit constitutioni vltimæ. *C. de Pact.* vnde validum est pactum, cuius hoc in capite mentio fit, & de quo in hoc quarto intellectu tractamus, etiam si patris consensus non duret ad mortem vsque.

Cæterum Roder. Zuares *in dict. limitat. 5.* Bald. sententiam defendere conatus, existimat Iasonem in hoc errasse: etenim, vt is vere censet, patris consensus requiritur, cum à filia pactum fit ipsis cum fratribus aut sororibus, quo hæreditati paternæ renunciatur: sicuti paulò ante diximus: & ne quidquid Ias. dixerit, pactum hoc de non succedendo vere de futura viuentis hæreditate fit: atque ideo absque eius consensu turpitudinem habet, quam & illud, quo sollet de dividenda hæreditate viuentis tractari. Denique nihil aliud pactio de non succedendo continere videtur, si effectum consideremus, quam certum quendam modum, quo futura viuentis hæreditas distribuenda sit: nempe renunciante ipso ab eius portione iure sibi competenti excluso. Quibus quidem fit, vt merito Baldi opinio defendi possit à Iason. impugnationibus.

Nihilominus, quia nos in primo intellectu à Baldi sententia aliqua ex parte discessimus, oportebit aliquot casus expressim ac distincte constituere, in quibus agendum sit, an admitti debeat opinio Baldi.

¶ Primus casus proponitur, cum simpliciter filia renunciat futurę paternæ hæreditati, pactũ quidẽ ipsi patri faciés, vt nullum ad eius bona regressum habeat. Et tunc censeo admittendã fore Baldi opinionẽ, quæ *Communis* est, vt si pater simpliciter pactũ hoc remiserit, & consensum reuocauerit, filia possit pro æquis portionibus iure alioqui debitis etiã intestato patri succedere, ac si pactum minime fecisset.

Secundò, præmissa eadem pactione, qua † patri filia re-
10 nunciat futuræ hæreditati: atq; in effectu iuxta iuramenti præstitum patrem liberat, & eximit ab obligatione legali, qua tenebatur filię legitimã portionem titulo institutionis relinquere: si pater non obstante hoc pacto in testamento filiã vocaret ad aliquam hæreditatis partẽ, nihilominus ea percipere poterit, & est admittenda ex testamento: nec potest à fratribus pactum hoc eidem obiici. Potuit etenim pater pacto huic tacite vel expresse renunciare, ac remittere libertatem ex eo pacto sibi acquisitã, vt nihil teneretur filiæ in morte relinquere. Huius opin. auctor est Bart. *in dict. l. stipulatio hoc modo concepta.* Et ibi Roman. *ff. de verb. oblig.* Bald. *in l. pactum dotali. q. 6. C. de collat.* & Matth. Afflict. *in c. si quis inuestierit. num.* 24. *de feudo dato in vicem legis commiss.* quorum opinio ex his, quæ Iuniores tradidêre *in d. l. pactum. & in d. l. stipulatio hoc modo concepta.* frequentiori Doctorum calculo recepta videtur.

Tertius casus in hac controuersia constituendus est:
11 cum filia pactum † patri fecerit renuncians futuræ eius hæreditati: idque iuramento confirmauerit in fauorem alicuius ex fratribus aut sororibus, aut denique in fauorem aliorum fratrum & sororum. Et profecto dubitari potest, an pater possit à prædicto pacto discedere, consensumq; ei præstitum reuocare? & quidem Bald. quique eum sequuntur, adhuc in hoc casu tenent, patrem posse tacite, & expresse pactum hoc remittere, eiusque consensum reuocare. Et hi præcipue mouentur auctoritate text. *in dict. l. vlt. C. de pact.* Quibus ipse addiderim, pactum hoc ex eo à patre remitti posse, quod cum ipso patre gestum fuerit, & præcipue vtilitatem eius respiciat. Deinde quamuis in fauorem alicuius ex fratribus id pactũ vere factum sit, pater qui pactus est, po-

eſt, poterit reuocare eam pactionē, in vtilitatem, & commodum alterius ab ipſo, conuentam, ſecundum Bart. ſententiam *in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verb. obli.* quam latiſſime examinauimus *lib. 1. variar. reſolut. c. 14.* Idcirco fortaſsis inibi tradita huic quæſtioni conuenientia, efficient aptiorem huius caſus enarrationem.

Quartus caſus erit omnino examinandus: nempe cum filia iuramento præſtito pactum fecerit cum ipſiſmet fratribus, conſentiente patre, quo renunciat futuræ paternæ hereditati: hoc liquidem caſu ipſe dubito ſitne vera ſententia Baldi. Nam abſq; iuramento poterat fieri inter filiam, & eius fratres pactum de futura patris ſucceſsione, conſenſu patris accedente quem pater ad mortem vſq; reuocare poſſet *l. vlt. C. de pact.* At ſi iuramentum filiæ renunciantis acceſſerit, vt id aliquid vltra pactionem ſimplicem operetur, probari forſan poteſt, filiam non eſſe admittendam ad aliquam hæreditatis paternæ partem, nec ex teſtamento, nec ab inteſtato. Scio etenim hanc opinionē difficilem eſſe: ſiquidem tollitur patri teſtandi libertas, quæ iure ciuili adeo conſtans eſſe cenſetur, vt nullis pactis omnino tolli valeat. Et tamen quidquid ſit de patre, qui iam ſemel conſenſit, atq; ideo pactum ab initio valuit, nullamq; turpitudinem habet: filia tamen iuramentū præſtitit, quod ſeruari poteſt abſq; vllo periculo ſalutis ſpiritualis: idcirco ratione huius pacti iurati excludi poterit ab hæreditate paterna: quod & Iaſ. voluit *in d. l. vlt. nu. 13.* tametſi non recte Baldi ſententiam intellexerit.

Quinto aliam hic ſpeciem proximę ſimilem proponam: ſcilicet quando fratres conſentiente patre pactū iuramento præſtito fecerunt de paterna hæreditate certis portionibus diuidenda. Et ſub eadem hæſitatione reſpondeo, pactum hoc omnino ſeruandum fore, etiā ſi pater tacite vel expreſſe conſenſum ſemel præſtitum reuocauerit. Etenim pactum iſtud ab initio validum & honeſtum ex conſenſu patris, potuit iuramento ita confirmari, vt ſtabile, ac firmū futurum ſit, nec poſſit volūtate patris mutari: quemadmodum valeret, ac poſſet deniq; mutari ſi abſque iuramento factum fuiſſet. Horum duorum caſuum deciſionem dubiā eſſe cenſeo: atq; ea ratione amplius eſt eius veritas, ac certitudo à lectoribus, & à meipſo inquirenda. Nam plurimū refragatur ſententia Bald. quę communiori ſuffragio probata videtur. Cui adſtipulatur quod attenta mente conſtitutionis *vlt. C. de pact.* honeſtas pacti ſuper viuentis hæreditate ab illius conſenſu ſemel præſtito, & perſeuerante procedat. Quaſi tunc demum pacti ſuper hæreditate viuētis improba ſit, & bonis moribus contraria, vel cum conſenſus illius minime 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 ca. intellectu hāc Baldi ſententiam non omnino veram eſſe exiſtimauerim, modo & in hoc caſu, ac præcedenti ſatis dubito an ſit admittenda: denique cenſeo multi faciendam eſſe tanti viri auctoritatem.

¶ Sextus caſus non ita difficilem habet reſponſionem, quemadmodum & ſuperius 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 profectō inutilis foret, ſi iuramento ſuper eo præſtito mutari ex iurantis voluntate poſſet: quicquid ſit de *l. 32. Tauri.*

§. PRIMVS.

SVMMARIA.

1 *Filius paciſcens tum patre eo modo, qui traditur in c. quamuis pactum, Iuramento præſtito, pactionem confirmat.*
2 *Familia per maſculos conſeruatur.*
3 *Filius qui à patre accepit eo tempore legitimam integram, an poſſit poſt mortem patris petere, eam ſibi ſuppleri ex bonis poſtmodum acquiſitis.*
4 *Filia minor viginti quinque annis iuramēto præſtito confirmat pactum renunciationis hereditatis paternæ: & quid de impubere, proxima tamen pubertati.*
5 *Impubes proximus pubertati, & doli capax iuramento ſe obligare poteſt.*
6 *Filia paciſcens cum patre iuramento præſtito an poſſit allegare ignorantiam legis, qua pactum prohibuit.*
7 *Filia conſtituta in patris poteſtate poteſt cum patre iuramento præſtito paciſci futuram ipſius patris hæreditatem.*
8 *Obligatio nulla inter patrem & filiamſam circa eſſe poteſt.*

QVinta huic cōſtitutioni conuenit interpretatio, dum ea tractat de renunciatione hæreditatis paternæ facta à filia dotata.† Quæritur enim, ſitne idem reſpondendū in pacto facto à filio, qui aliqua ex cauſa paternæ hæreditati renunciauerit præſtito iuramento? Et cum illæc deciſio in *l. 1.* congrue dotata loquatur: quibuſdam placet, nō eſſe idē in filio dicendū: imo eiſdē videtur, renunciationē factam à filio cum iuramento paternæ, & futuræ hæreditatis, adhuc inualidam eſſe, nec iure admittendam: cum diuerſa ratio in eo ſit. Siquidem in filia quæ honeſte matrimonio elocatur, & familiam exit paternam, poſſunt cenſeri iuſtæ hæ renunciationes: non ſic in filio maſculo, per quem familia parentum † conſeruatur: ſicuti in hac ſpecie notat Carol. Molin. *in Alexan. conſil. 180. lib. 5.* à quo libeter ipſe diſcedo ex communi omnium interpretum ſententia, quæ præmittit, idem in filio maſculo dicendum fore. nam ſi is vel cauſa dotis, aut donationis propter nuptias, aliaue ratione paternæ hæreditati renunciauerit iuramento præſtito, pactum iſtud validum & firmum iuramenti cauſa cenſetur. Hanc vero eſſe magis communem ſententiam, vt oſtendamus, oportet hoc in loco ſtatim alium *huius cap.* intellectum examinare.

¶ Sexto diſputari ſolet ad huius tractatus cognitionem, an ſi † pater in vita filio tradiderit integram legitimam inſpecto eo tempore, quo traditio fit: poſſit filius poſtmodū ſupercreſcentibus bonis patris, eiuſque aucto patrimonio petere ſibi mortuo parte legitimam ſuppleri. Nam Iacob. Butrig. *in l. pactum. Cod. de collat.* tenet, non poſſe filium petere portionis legitimæ additionē ex bonis, quæ pater mortis tempore reliquerit. Cum ſatis ſit integram legitimam accepiſſe inſpecto eo tempore, quo ipſe conſenſit eam ſibi à parte tradi. Hanc opinionem ſequuntur plures quorum mentionem fecerunt eam dicentes *Communem* eſſe Roman. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor obligat.* Georg. Nata. *in hoc cap. quamuis. 3. column.* Gulielm. Bened. *in repet. capit. Raynutius. de teſtamen. in verb. duas habens. numer. 242.* Curt. Senior *conſil. vltim.* Nicol. Boer. *deciſ. 62. col. 4.* intelligentes hanc opinionem Butrigarij eo caſu, quo ipſe loquitur, nempe cū filius legitimam portionem integram accepit inſpecto eo tempore, quo pater eam ipſi tradidit. Et ſane huic opinioni obſtat text. fortis *in l. ſi quando. §. 2. C. de inoffic. teſtamen.* Nec video, qua ratione iure defendi poſſit Butrigarij ſententia: cum legitima filiis omnino debeatur ex bonis, quę mortis tempore pater reliquit. *l. cum quæritur Cod. de inoffic. teſtamen.* Regia *l. 23. Tauri.* [*l. 7. tit. 6. lib. 5. Recopil.*] Quod manifeſtius probabitur, ſi conſideremus Baldi ſententiam *in c. cum M. colum. 4. de conſtit.* qui per eum rex opinatur, filium à patre accipientem legitimam portionem, & promittentem ſe nihil ex eius bonis amplius petiturum, poſſe nihilominus petere integritatem legitimæ iuxta bona, quæ poſt pactum patri obuenēre, & is tempore mortis reliquerit, text. ad idem optimus *in d. l. ſi quando. §. 1.* cuius opinionis & nos meminimus *in cap. Raynutius. §. 1. num. 8.* Baldum ſequuntur Romanus & Imola *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta.* Ripa *in d. c. cum M. num. 28.* Iaſ. *in d. l. ſi quando. §. 1. idem in l. quod ſeruus. ff. de condit. cauſ. dat. in authen. nouiſſima. numer. 9. C. de inoffic. teſtam.* Roderic. Zuares *in l. quoniam in prioribus. C. de inofficioſi teſtam. amplia. 9.* Ioan. Lupi *in ca. per veſtras 3. not ab. §. 23. de donatio. inter virum & vxorem.* Tho. Gram. *deciſ. 57. num. 30. not.* idem Bald. *in l. pactum. vlt. oppo. C. de collat.* rurſus Guliel. Bened. *in d. c. Raynutius. in verb. in eodem, primo, nu. 220.* Iacobum reprobat. Ex quibus opinor ſatis improbari opinionē Iacobi Butrig. & contrariā cōmunem eſſe, vt fatetur Iaſon *in d. authen. nouiſſima. & in d. l. quod ſeruus.* Poſſet profecto Iacobi opinio procedere in caſu huius text. nempe vbi filius recepta congrua portione legitima ex bonis patris renūciaret cū iuramento paternæ hæreditati, & pactū patri fecerit, vt nullū ad eius bona regreſſum haberet. Hoc ſiquidē caſu, etiam ſi patrimoniū patris creuerit, nō poterit filius aliquid ex bonis patris petere: quemadmodū expreſſim adnotarunt preter alios Alexan. *in conſ. 180. lib. 5. & in l. 3. ratione 2. ff. ad legem Fal.* idem Alexan. Corn. Iaſ. & Dec. *in l. pactum dotali. C. de collationibus.* Ripa *in d. cap. cum M. lib. 1. reſponſor. cap. 6. column. vltima.* Thom. Grāmmat. *num. 30. in d. deciſio. 52.* Aymon. *in conſ. 114. num. 16.* ſenſit Io. Lupi *in d. §. 23.* & Roderic. Zuares *in d. ampliat. 9.* quorum *Opinio magis communis* eſt

teste Caro. Molin. *in d. con.* 180. *in additionib. ad Alex.* tametsi Iaſ. *in d. auth. nouiſſima.* adhuc dubitauerit propter rationem tex. *in d. c. cum.M.* quia iurans non videtur cogitaſſe de renunciandā portione, quæ in bonis poſtea patri obuenientibus ſibi iure competeret. Attamen ipſe communem opinionē ſequor, quippe qui videam iuratam renunciationem ad futuram hæreditatem patris pertinere, quæcunque & quātacunque ea ſit. Authoritas vero quæ pro Iaco. Butriga. adduci ſolet ex *l. 1. §. ſi vel parens. ff. ſi quis à parent. fuer. manumiſ.* minime probat eius opinionem: quod paulo poſt conſtabit:

Igitur duo apparent vera eſſe ad intellectum *huius cap. ex his.* Primum deciſionem iſtam non ſolum obtinere in filia renunciante hæreditati paternæ: ſed etiam in filio, qui iuramento præſtito paternis bonis nuptiarum, donationiſve propter nuptias cauſa renunciauerit, pactumque ipſi patri fecerit. Secundum, quod licet poſt hanc renunciationem creuerit patris patrimonium, eique multa bona obuenerint, minime poterit filia, quæ renunciauit, aliquid petere ex bonis patris.

¶ Septimo, eidem verbo, *filia,* ſubditur & alia interpre-
4 tatio, vt intelligamus † huius cap. conſtitutionem etiam in filia minore vigintiquinque annis. Etenim pactum hoc ab ea patri factum, iuramento præſtito validum eſt omnino, quemadmodum *Communi omnium conſenſu* Doct. exiſtimant: præſertim Georg. Natanus hic, 4. *limitat.* Aret. *in c. in præſentia. nu.* 19. *de probat.* vbi Auguſt. Berous *num.* 168. fatetur hanc opinionem cōmunem eſſe. Et eam ſequitur ac latiſſime Paul. Pariſ. *conſ.* 26. *lib.* 3. *num.* 13. *& probatur in authen. ſacramenta puerū. C. ſi aduerſ. vendit.* Nec quidquam impedit huius opinionis veritatem cum minor vigintiquinque annis poſſit iuramento obligari, quod iure receptiſſimum eſt, modo is pubes ſit nempe fœmina duodecim, vir autem quatuordecim annorum: imo quibuſdam placuit iuramentum præſtitum ab impubere, doli tamen capace, & proximo pubertati, qui intellectum & diſcretionem ad iurandum habuerit, validum
5 eſſe, & obligationem inducere. Nam is impubes † iuramēto poteſt ſe adſtringere: gloſſ. Abb. & Doct. *in c. ex literis. in 2. deſponſalib.* tex. optimus *in l. vlt. §. in eum. ff. de liber. cauſ.* idē Bart. Corne. & Iaſon, *col.* 4 *authen. ſacramenta puberum. C ſi aduerſ. vend.* quo in loco non tantum ſimpliciter hoc verum eſſe opinantur, ſed exiſtimant, iuramentū impuberis proximi pubertati, & doli capacis contractum alioqui iure inualidum confirmare: vt plane in ſpecie *huius c.* & ſimilium ſit ſatis iuramentum præſtari à filia impubere, modo ea ſit proxima pubertati, ac doli capax: qua in re Bar. aſſeuerat hanc opinionem communem eſſe. Idem notant Abb. *in conſ.* 108. *lib.* 2. *Dec. in l. pupillum ff. de reg. iur.* Ego vero & ſi ſciam, in cauſa matrimoniali, & in eo contractu, qui potius integrum intellectum, quam certam ętatem exigit, iuramentum impuberis doli capacis, & proximi pubertati iurantem obligare, *d. cap. ex literis.* idque quo ad ſimplicem obligationem regulariter verum ſit: tamen quod hoc iuramentum ſit ſufficiens ad confirmandum contractum alioqui iure inualidum, aut reſcindendum, ſane dubito, ac potius exiſtimo iuramentum hoc non habere hunc effectum, ne tot priuilegia ſimul ab vna, & eadem radice conſtituamus: & præterea quia facillime ea ætas decipitur in contractibus: & ſubinde in præſtandis ad eorum confirmationem iuramentis. Nam ex cauſa impubertatis danda eſt, vt ex ratione metus à iuramento, abſolutio, etiam ſi iurans fuerit proximus pubertati, & doli capax: ſiquidem, licet iuramentum obliget, æquiſſime tamen ob imperfectam ætatem dari debet abſolutio. Sic ſane opinionem iſtam, quod iuramentum impuberis proximi pubertati, & doli capacis non confirmet contractus iure inualidos, ad quorum confirmationē eſt neceſſarium iuramentum, tenent Cynus, & alij *in dict. auth. ſacramenca puberum.* quorum *ſententiam communem* eſſe fatentur eam ſequuti Alexand. *in l. qui iurasſe. in princip. ff. de iureiur.* & Alciat. *in d. cap. cum contingat. numer.* 141. qui alios huius opinionis citat auctores. Quibus ſuffragatur text. *in d. authen. ſacramenta puberum.* dum ad hunc effectum ſacramenta puberum exigit. Idem probant Regiæ Partitarum conſtitutiones: nempe *l.* 56. *titul.* 5. *part.* 5. *& l.* 6. *tit.* 19. *part.* 6. noſque olim Salmanticæ eandem ſententiam probauimus in Epitome *in 4. Decret. 1. par. c.* 5. *§. 1. num.* 4.

Hinc plane infertur, in caſu huius tex. & in caſu. *cap. cum contingat.* minorem 25. annis, maiorem tamen 14. iurantem hos contractus minime 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 prohibitio, prohibitioq; ſicuti in præmiſſis conſtat & notant Paul. Caſtrenſ. *col.* 3. Philip. Corn. *nu.* 20. *in d. authen. ſacramenta puberum.* tametſi Andr. Alciat. *in d. c. cū contingat. nu.* 130. teneat expreſſim iuramentum præſtitum à minore vigintiquinque annis, etiam pubere, minime 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 inferius in quæſtione de læſione admodum graui, quam vulgus appellat enormiſſimam.

¶ Octauo huius cap. cōſtitutio procedit † in filia nō tantum certa, quod ius ciuile pactum iſtud improbauerit: ſed & in ea, quæ minime fuerit certior facta hac in ſpecie deciſionis iuris ciuilis, & ignorauerit hoc pactum iure ciuili prohibitum eſſe. Nihil etenim id refert, cum iuriſdici virtus hoc in caſu & in ſimilibus minime deficiat ob ignorantiā iſtā, quę nō impedit cōſenſum iurātis, atq; ita obſeruarunt Guido Papæ q. 227. & Guliel. Bened. *in c. Raynut. de teſtam. in verbo, duas habens filias. nu.* 294. qua ratione profecto admodū eſſet abſurdū, quod mulier rem dotalē alienās iuramento præſtito, obtineret reuocātionē huius cōtractus ita iurati ex eo, quod probaret, ſe ignoraſſe tēpore cōtractus à lege ciuili prohibitā eſſe dotalis rei alienationē. Igitur octauus hic intellectus præterquā quod æquiſſimam habeat maxime conuenit ad effectum huius conſtitutionis.

¶ Nono hæc ipſa conſtitutio eſt intelligenda in † filia nō tantum emancipata, ſed & in ea, quæ ſit ſub patria poteſtate: quod deduci poterit ex *l. Pomponius in 2. ff. famil. erciſcun.* vbi ratione dotis optime contingit donatio inter patrem & filiumfamilias: atq; ex eadē cauſa pactum. Quamobrem ita hunc text. interpretantur Dec. *in d. l. pactum dotali. C. de collationib. col.* 1. *&* 2. Ioan. Crot. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta. nu.* 47. *ff. de verbor. oblig.* & Pariſ. *in conſ.* 27. *lib.* 3. *nu.* 12. tametſi Odofredus *in d. l. pactum dotale,* voluerit, pactum hoc inter patrem & filiumfamilias minime valere: quaſi inter eos non poſſit vere fieri donatio, nec ei ſimilis cōuentio. Sed in fauorem prioris ſententiæ plurimū facit, quod licet alioqui non valeat iure ciuili donatio inter patrem & filiumfamilias. *l. donationes quæ parentes. C. de donatio. inter virum & vxorem l.* 2. *Cod. de inoffic. donatio.* tamen iuramento confirmatur. quod præcipue adnotarunt Bald. *in l. vltim. Cod. pro donato.* Alexand. *in conſil.* 8. *lib.* 2. Aret. *conſil.* 17. *col.* 4. *& conſil.* 77. *col.* 2. idem Alex. *in l. ſi donatione. C. de collat colum.* 5. & Guido Papæ *deciſ.* 145. tradit Dec. *in auth. ex teſtamento. 4. col. C. de collationib.* Ripa *in l. ſi vnquam. q.* 15. *C. de reuocan. donat.* Ial. *conſ.* 118. *col.* 1. *lib.* 4. Et plerique alii, quorū mentionem hi fecerunt. Præſertim hinc intellectus procedit: quia Odofred. *in d. l. pactum.* non tractat de pactione iurata: ſed præmittit, illum text. fore neceſſario intelligendum in filia emancipata: cum † inter patrem & filiam in poteſtate nulla ſit efficax obligatio, etiam ſecluſa prohibitione ſpeciali huius conuentionis, *de qua in d. l. pactum.* ad cuius interpretationē oportet præmittere ſecundum eum, pactum illud alioqui validum ex aliis cauſis eſſe, atq; ita factum cū filia emancipata. Et nihilominus Iaſon & Dec. ibi diſcedit ab Odofredo, ex eo quod cauſa dotis potuerit fieri pactum inter patrē & filiā in poteſtate: vt modo dicebā: & probatur à glo. Bart. & Docto. *in d. l. 2. C. de inoffic. donat.* Bald. *in l. cum oportet. §. 1. C. de bon. qua lib.* Bartol. *in l. frater à fratre. ff. de condit. in deb.* Cardin. *conſ.* 111. *col.* 2. Paul. Caſtrenſ. *in l. cum pater. §. pater filiæ. ff. de lega.* 2. qua ratione nō obſtante *in d. l. pactū dotali.* improbatur pactio, cuius in hoc cap. mentio fit, propter rationes, quas initio huius tertiæ partis adduximus. Igitur, ſi quę modo prænotauimus ad amuſſim fuerint obſeruata, cōſtabit apertiſſime huius cap. reſponſum procedere, ſiue pactū fiat cū filia minore vigintiquinq; annis, ſiue cum filia conſtituta ſub patris poteſtate, etiam ignorante pactionē iſtam iure ciuili prohibitam eſſe, ſiue itidem fiat cum filio.

§. SECVNDVS.

SVMMARIA.

1 *Pactum renuntiationis hereditatis paternæ factum etiam in eo tempore, quo filia nuptui non tradebatur, an teneat.*
2 *Pactum renunciationis hereditatis paternæ iuramento præſtito factum à filia, quæ religionem ingredi vult, an teneat.*
3 *Renunciatio hereditatis maternæ iuramento præſtito facta à filio familias, non præiudicat patri & num.* 4.
4 *Renunciatio hereditatis paternæ cum iuramento à matre, recepta dotis, fi-*

8 An moriat sine filiis petentibus hæreditatem eius, qui post filiæ mortem obierit? & in fine huius §.
1 Statutum excludi nti ingressos in monasterium à successione paterna quomodo valeat.
4 Renunciatio facta cum iuramento à filia ingrediente religionem, an rescindi possit à monasterio causa grauissimæ læsionis?
7 Renunciatio facta à filia cũ iuramento, nulla recepta dote, an valeat?

Decima huius constitutionis interpretatio versabitur circa ea verba: *Dum nuptui tradebatur.* Nam quibusdã æque visum est,* eandem decisionem procedere, si pactum hac eo tempore, quo filia nuptui non tradebatur, sed tamẽ ex bonis paternis eo tempore inspecto portionẽ cõgruam pro ratione dotis futuræ, aut pro legitima accepit. Valet siquidem pactum istud, iuramẽto cõfirmatur: quemadmodum paulo ante diximus de filio in quinto intellectu. Sic denique parum refert, quod pactum istud fiat tempore nuptiarum, an ante nuptias vel post eas: modo filia renunciãs hæreditati paternæ dotem, vel congruam portionem eo tempore ex patrimonio patris accipiat: secundum Archid. Io. Andr. Domin. Franc. & Georg. hic *col. 3. & Gul. Bened. in c. Raynutius. de testam. in verbo, duas habens filias. num. 260.*

Vndecimo circa eadem* verba quæritur, an pactum istud, cuius *in hoc c.* mentio fit, iuramento firmatum valeat, si fiat eo tempore, quo filia religionem ingreditur: & an ea pactio monasterio præiudicet, possitve rescindi grauissimæ læsionis causa: & sane quidam existimarunt hanc pactionem nec monasterio præiudicium aliquod facere, nec validam esse: sequentibus equidem rationibus.

Primum enim, & si hæc pactio fiat ante monasterij ingressum: & tamen post professionem religionis pater renunciantis mortem obierit, monasterium admittendũ est omnino ad hæreditatem patris ipsius monachę, non obstãte renunciatione: quod eleganter responderunt Marian. Soc *in cons. 183. lib. 2.* Philip. Cor. *in cons. 272. lib 3.* Fel. *inter cons.* Carol. Ruin. *cons. 206.* & ipse Carol. *cons. 204. lib. 1.* quorum ea ratio potissima est quod renunciatio prædicta etiam iurata habeat conditionem hanc, si renuncianti fuerit delata hæreditas, Paulus de Cast. Imo. & Dd. per text. ibi *in l. qui superstite. ff. de acquir. hæred.* idem Paul. & Alex. *in l. pactum dotali. C. de collatio.* hæreditas autem nõ defertur monachæ mortuo eius patre post professionem, sed monasterio iuxta eã opinionem, quæ magis *Communis* est, quemadmodum nos probauimus *in c. de testam. nu. 20. & seq.*

Secundo ad huius partis cõprobationem plurimum accedit egregia decisio Paul. Castr. *in l. si. in princ. C. de bon. quæ libr.* 3 vbi asserit,* renunciationem hæreditatis maternæ factam cum iuramento, minime nocere patrifamilias, sub cuius potestate manet filius, qui renunciauit, si mater mortem obierit viuente patre, & nondum finita patria potestate. Quia hæc renunciatio sortitur effectum eo tempore, quo mater mortua est, quo patri hereditas acquiritur: in qua acquirenda, vel repudianda non potest filiusfam. patri nocere *in d. l. vlt. in princ. & §. 1.*

Tertio, nõ potest hęc renunciatio procedere, etiã si fiat sub ea cõditione: si renunciãs ingressus fuerit religionem: nam ea cõditio improba est, quippe quæ impediat, aut saltem aliquod præstet impedimentum ingressui, & professioni religionis. quod probatur ex ratione tex. *in auth. de sanctiss. episc. §. sed hæc præsenti. & in l. Titia si non nupserit. ff. de cond. & demonst.* Bart. *in cons. 1.* Dd. *in auth. nisi rogati. C. ad Trebel. & in c. in præsentia. de probat.* Sicut & cõditio auertens à matrimonio carnali reijcienda est ab vltimis voluntatibus. *l. sed si hoc. §. vlt. & l. quotes. ff. de condit. & demonst.* atq; idem probatur *in rub. C. de. indict. viduit. tollen.* Quibus quidem rationib. probari poterit, pactũ hoc, cuius in hoc cap. mentio fit, nõ posse adhuc iuramento præstito valide fieri ab ea, quæ religionẽ profiteri vult.

Imo contrariam sententiam, quod pactum hoc iuramento præstito factum valeat, & firmum sit, etiam si fiat tempore, quo filia ingreditur, aut ingredi vult religionem, tenent Bart. *num. 7.* & Bald. *in l. vlt. C. de pact.* Dec. *cons. 31. colum. 2.* Franc. Purpur. qui alios allegat *in d. l. vlt. nume. 188.* & videtur *opinio ista magis communis* ex his qui Bart. opinionem *in d. l. vlt.* sequuntur. Et hi sane post Bart. hanc opinionem intellexẽre, etiam eo casu, quo filia religionem professura non acceperit tantum pro dote, quantum ex patris bonis, & eius patrimonio percipere iure potuisset: modo congruam dotem ad ingressum religionis habeat ex bonis paternis: quod Bart. expressim explicat. Erit tamen ad effugiendas hac in controuersia varias Dd. opiniones admodum vtile, & denique cautissimum, quod hoc pactum fiat ex consensu monasterij, id est, prælati, & conuentus: qui in his acquirendis possunt mõasterio præiudicium inferre: atque ita in specie consuluerunt Franc. Purpurat. & Hieronym. Cognol. *in d. l. vlt.* vterque *numer. 194.* probatur hæc Bar. opinio authoritate huius constitutionis, quę ratione iuramenti confirmationem pacti alioqui iure ciuili prohibiti, inducit Nec refert, quod fiat à filia ingressura religionẽ nulla etenim est congrua discriminis ratio: quæ veræ possit in hac disputatione probare, non valere pactum hoc factũ à filia religionem professura: cum validum sit, si fiat ab ea, quæ matrimonium contrahit.

Nec oberit huic opin. prima ratio in contrarium adducta: siquidem verum est quod *in d. l. qui superstite.* à Iurisconsultis respondetur. Sed tamen id ita intelligendum est, vt renunciatio futuræ hæreditatis intelligatur hac conditione, si hæreditas fuerit delata renuncianti, vel alteri ex eius persona, vel eius ratione, & causa. Nam tunc renunciatio, quæ tamen ab initio valida fuit, & fieri potuit, ad hereditatem refertur ac pertinet futuram, quæ vel ipsi renuncianti, vel alteri iure ipsius renunciantis delata sit. At in præsenti quęstione monasterio defertur hæreditas ex persona monachi eius quidem iure, non alia ratione, nec causa: atque ideo renunciatio monachi facta ante professionẽ & valida nocet monasterio, cui non aliter hæreditas patris ipsius monachi defertur quam ex iure & persona eius, qui iam per renunciationem fuerat excluſus ab ea hæreditate. Etenim licet *in d. l. qui superstite.* non possit renunciari hæreditati nondum delatę: tamen iuramenti ratione renunciatio ista permittitur. Quibus quidem accedit, quod ratione huius pacti iurati, si id valet ab initio, non potest hæreditas monasterio deferri: quamuis pater monachi moriatur post professionem: quia nec monacho tunc deferretur, si monachus non esset. Sic sane si monachus, mortem obijsset priusquam pater: licet nullum pactum præcessisset, monasterium morte monachi pręmorientis ante patrem excluderetur: iure etenim monachi eam hæreditatẽ petere debet: is vero ab ea excluſus est, vel pacto, vel morte. Igitur monasterio deferri ea hæreditas non potest. Vnde multa possunt simili argumento adnotari: Quorum aliquot hoc in loco referam ad apertiorem huius quæstionis intellectum. Nam si quis renunciauerit fideicommisso conditionali, ad quod vocabatur, & postmodum ingressus fuerit religionem, ac post professionem conditio commissi euenerit: nempe mors illius, qui rogatus fuerat restituere nõ poterit monasterium illud consequi: imo renunciatione excluditur. Sic & in eo casu, quo quis post renunciationẽ hæreditatis seipsum in adoptionem dederit, & postea mortem obierit is, cuius hæreditati renunciauerit: non obtinebit eã pater adoptiuus: cui alioqui quibusdam sublimitationibus iure cõpetebat. *l. si. adoptauero. ff. de precario.* Eodem modo, si quis post renunciationẽ paternæ hæreditatis, cuius nulla possit fraus præsumi, crimen cõmiserit, & ea ex causa omnia bona, iura, & actiones, præsentia, & futura in fiscum deferantur, iuxta ea, quæ notantur *in l. 1. §. an bona. ff. de iure fisc.* Etiam si eo viuo pater moriatur, nihil ex ea hæreditate ad fiscum pertinebit. Quod ex superioribus constat.

Sed ne quis admodum vrgentem esse Soc. & aliorum argumentationem arbitretur, ea poterit facilius tolli, si constituamus in hac specie & quæstione hæreditatem nõ deferri monasterio: idque, ni fallor, apertissimi iuris est. Nam hæreditas defertur filio iure suitatis, vel propter illud ius succedẽdi, quod habet in bonis patris: huc autem iuri monachus tempore quo potuit, renunciauit & à se abdicauit spem illam, & ius succedendi in bonis patris: idcirco cum professus est monachus religionem, non transtulit in monasterium ius successionis: quia illud non habuit eo tẽpore, nudusq; ac priuatus eo iure monasterium ingreditur. Qua ratione non potest ius illud monasterio competere, nec ei defertur hæreditas. Nec iure monasteriũ aliquid ex paternis bonis, vel hæreditatibus causa monachi haberę poterit: nisi quod ipse monachus in sæculo manẽs potuisset habere. At si monachus, qui paternæ hæreditati renunciauit, mansisset in sæculo, per renunciationem excluſus foret à iure succedendi: igitur eadẽ ratione & ipsum monasteriũ ab eodẽ iure excluditur propter renunciationẽ.

Secũda probatio prioris opinionis ex eo deficit, quod decisio Pauli Castrensis non omnino admittenda sit. Etenim aut pater cõsentit renunciationi factæ per filium, & tunc

res est admodum expedita: quòd sibi nullum ius hac in re patriæ potestatis causa competat: cú eidem per consensum renunciauerit, nec filio deferri possit hæreditas tempore mortis illius, de cuius agitur successione, quia eidem valide renunciauerat: sicuti modo in monasterio diximus: & ideo pater non potest hæreditatem illa petere ex persona filij, aut saltem pater non consensit renunciationi, & eo casu valet renunciatio quo ad cætera, patri tamen nõ nocet quo ad vsumfructum, nec quo ad alia iura, quæ ratione patriæ potestatis habere in eisdẽ bonis poterat. Quod vero diximus renunciationem validam esse quo ad cætera præter vsumfructum, videbitur quibusdam maxime cõtrariũ *l. vlt. C. de bon. quæ libe.* vbi filiifamilias repudiatio hæreditatis delatæ, & aduentitiæ minime nocet patri, nec quo ad vsumfructum, nec quo ad alia: siquidem repudiante filio potest pater hæreditatẽ adire, & eam sibi omnino acquirere. 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 hæreditate illam habere quam iure patriæ potestatis, non ex hoc idẽ erit in hæreditate deferẽda, qua in specie nos loquimur. Nam si filius renunciauerit iuri succedendi, postea ei non defertur hæreditas: atq; ideo cessat omnino ratio Pauli Castrensis, de cuius opinione dubitat Barto. Soci. *l. 2. n. 5. ff. de his, quæ pœnæ causa.* At profecto ipse arbitror, eã falsam esse, nec posse iure defendi, nisi quo ad vsumfructum, in quo dubius equidẽ adhuc eam admittendam esse censerẽ. Sed etsi opinio Pauli vera foret, minime ad quæstionem istam de monasterio conduceret: siquidem diuersa omnino ratio est. Etenim filius famil. tempore renunciationis sub patris est potestate, cui non potest nocere: ac nõ ita est in eo, qui ante professionẽ renunciat hæreditati, qui liberam habet potestatem de rebus propriis disponendi: nec monasterium vllum ius in eius bonis eo tempore habet, potestq; ipse religionem ingressurus monasterio præiudiciũ inferre ante eius ingressum. quod satis iure probatur. Nec in hoc potest aliqua contingere controuersia, quæ iuris ratione habeat. Nõ me latet, posse hac in quæstione adduci quandam Ludou. Romani sententiam: is, in-
4 quam, *in d. l. qui superstitis*, scribit, renunciationem † à filia iuramento præstito factam hæreditatis paternæ dote cõgrua ei cõstituta, nocere eius filiis, quib. mortua matre aui hæreditas fuerit delata, post mortem matris, auo moriente: quia ratione dotis acceptæ futuræ patris hæreditati renũciauerit. Hæc Romani opinio verior est secundum Dec. *in consil.* 181. *n.* 7. eund. Dec. *in dict. l. pactũ dotali. nu.* 18. Guli. Bened. *in cap. Raynutius. de testam. in verb. duas habens filiæ. nu.* 181. Anton. Rube. *cons.* 42. *nu.* missam tamen hanc opinionem facimus, quippe qui contrariam veriorẽ esse existimemus. Ná mortua matre superstite patre, ad aui hæreditatẽ admittendi sunt nepotes iure proprio, quamuis ex persona matris, cuius renũciatio eũ intellectũ habuit, si ei nõ renuncianti foret delata hæreditas patris, atq; ideo nepotes admittendos esse in hoc casu, respõderunt Bal. *in d. l. pactum dotali. 2. q. C. de colla.* quẽ sequũtur alij, maxime Alex. ibi, & Paul. Castr. *in d. l. qui superstitu.* And. Tiraq. *in tract. de primogen. q. 40. n. 117.* licet Roma. ad eius cõclusionẽ Bal. citauerit. Idem tenuerunt Francus & & Geord. Nathan. hic, *n. 56.* & Thom. Gram. *decis. 57. nu. 39.* dicens hanc *Opinionem Communem esse.* Idẽ fatetur Rob. Marantha *disput. 10. num. 13.* quod iterum repetam *in fine huius §.*

Tertia ratio minime comprobat priorem sententiam: illa etenim iuris Cæsarei responsa, quorum ibi meminimus, non habent omnino eam rationẽ: ne quis auertatur à professione religionis: siquidem qui religionẽ profiteri vult, & ea ex causa paupertatem vouet & optat, parum solicitus erit de bonis ad monasterium deferendis: temerariũ 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, quæ mouet ad religionẽ, auerteret ab ea, quod absurdum esse palã constat: multisq; id probauimus *lib. 1. variar. Resolut. ca. 19. nu. 7.* imo etsi renunciatio ista iuramento præstito fiat hac apposita conditione: si renuncians ingressus fuerit religionem: adhuc valet, & firma est. Nec per hanc conditionem renuncians auertitur à religionis professione, ipse quidẽ sponte deliberans de religionis ingressu, & paupertatem eligens, bonis & hæreditati futuræ renunciat ea ex causa, quia religionẽ profiteri vult: alioqui profecto minime renunciaturus. igitur nequaquam impeditur à religionis professione per renunciationem istam, quæ manifeste fit ex ea causa, quod ingrediatur religionẽ. Idcirco cessant rationes in contrariũ adductę & excogitatæ, præsertim à Barth. Soc. *in d. l. 2. nu. ff. de his, quæ pœnæ causa.* & Angel. *in disp. incipien. quidã nobilis genere.* & à Socin. *in cons. 183. col. vlt.* Purpur. *in d. l. vlti. C. de pact.* & aliis, qui contrariũ iure verius esse adseuerant. Illud sane adnotandum est, quod Barto. *in d. l. vltim. C. de pact.* licet pactũ istud validũ esse iuramento præstito, existimauerit, in statuto tamen aliud probat, quadã distinctione vsus. Etenim distinguit, an tutum † excludens monachos à successione, his fuerit verbis conceptum. *Monachi non succedant.* & hoc in casu sentiret statutum valere: an his, Si quis monasterium religionẽ professus ingressus fuerit, priuatus sit iure succedendi: quo casu non valere statutũ scribit, quæ distinctio falsa est. Si in vtroq; casu statutum nullum est, secundũ Matthesill. *in tab. 145.* & alios, quorũ *Opinio Communis* est, vt testantur Dec. *in c. Ecclesia. de const. n. 49.* Ioan. Baptist. de S. Seuerino *in rep. l. omnes populi. ff. de iustit. & iur. col. 48.* Soci. *cons. 241. lib. 2. & cons. 31. lib.* 1. quã sententia sequuntur Docto. *in d. l. vlt. & in d. cap. Eccles.* Bart. improbantes. Cõsuetudo autẽ, qua monachi à parentum & consanguineorum successione excluduntur abintestato, valet quidem: quia Ecclesiarum, monachorum, clericorum atq; prælatorum, & principis consensum tacitum saltem habeat: quod in specie adnotarunt Guli. Bened. *in Raynutius. de testament. in verb. & vxorẽ nomine Adelasiam. nu. 149.* & Chassan. *in consuetu. Burgun. rubr. de successionib. §. vlt.* Boer. *in consuet. Bituricens. tit. de testam. §. vlt.* Massuerus *in rubr. de successionib. §. item per consuetudine.* optime Rebuffus super constitutiones regias in prœmio *li. 5. nu. 21. & 22.* quo in loco cõmemorat apud Gallos praxi, & consuetudine obseruantissima sublatas esse decisiones, text. *in authent. ingressi. C. de sacrosanct. Eccles. & l. Deo nobis. C. de epis. & cleric.* Cæterum, si verũ est quod modo ad *huius c.* interpretationem diximus: † nempe pactũ renunciationis hæreditatis paternæ iuramento præstito cõfirmari, etiam si fiat à filia, quæ statim est religionem professura: illud merito quæritur, an possit hæc renunciatio postea rescindi ea ex causa, quod grauissima contigerit in ea læsio: siquidem opulẽtissimæ hæreditatis spes, aut deniq; ingens patrimonium præsens fuerit remissum modico accepto, etiã si ad dotẽ ingressus in religionẽ fuerit quantitas congrua, & æqua? quæ quidem quæstio solet à plerisque definiri ex his, quæ de læsione admodum enormi, & grauissima traduntur multis in locis ad rescissionem contractus, etiam iurati. De quo statim & nos agemus, & profecto si ea resolutio est ad hanc speciem, & casum adducenda: frequentissimę erunt retractandæ, & rescindendæ renunciationes, quæ fiunt à monialibus eo tempore, quo religionẽ profiteri volunt: plerunq; enim sperãtes ex successione paterna amplũ patrimoniũ, aut deniq; portionem legitimam maximę æstimationis, eidẽ pacto iurato renunciãnondum accepta quarta portionis legitimæ partę: in quo dubio procul grauissima contingit læsio, ac deniq; ea, quæ *Enormissimã* vulgus appellat. Dec. eleganter *in consil. 31. col. nu. vlt. versic. vltim. non obstat.* & Aymon Saul. *in consil. 160. col. 1.* in ea sunt sententia, vt opinentur, nullum esse locum rescissioni contractus & pacti iurati, etiam prætextu grauissimæ læsionis, quoties renunciatio facta fuerit causa ingrediendi religionẽ. Pro hac sententia ipse ita argumentor. Etenim post religionis professionẽ, aut agit monasteriũ ad rescissionem ex persona monachi, & ex iure ipsi monachi cõpetenti, quod in monasteriũ trãstulerit, ex *authent. ingressi.* Aut agit ipsius quidẽ monasterij nomine iure ipsi monasterio cõpetenti, & delato. Priore equidẽ casu nõ video qua ratione monacho possit ius cõpetere ad rescindendũ pactũ iuratũ ex causa vtcunq; grauissimę læsionis: siquidẽ nulla in hac specie ipsi contigerit monacho, qui ob paupertatem seruandã, & vouendã, religionẽ profiteri vult, paupertatẽ quærit, & ipsam eligit. Igitur nõ poterit monachus, quemadmodũ paulo ante adnotabã, se læsum fuisse allegare in dimittendis bonis, ac diuitiis: quarum relinquendarũ causa monasticam vitam elegit. Quod si quis dixerit, monachum ipsum grauissime læsum eo ipso, quod in monasterium patrimonium non detulerit: plane id vere dici non poterit: quandoquidem nulla læsio contingit volenti religionem profiteri in hoc quod tenue patrimonium ad monasterium detulerit: pingue autem consanguineis reliquerit: cum ei paupertas monasterij parum noceat ad

religio-

religionem. Etenim maximum nomē apud vere Christianos religiosorum & ordinum mendicantium ob pauperiē hactenus censetur ab his, qui de religiosorum institutis sanctissime tractauêre. Idcirco impium foret iudicium, si quis existimaret, profitentem religionē hoc ipso læsum quod pauperrimum cœnobiū elegerit, dimiserit que apud consanguineos res amplas, quæ possent monasteriū ipsum ditare. Alioqui si iure hæc læsio esset alicuius momenti: nō ita libere iura permitterent professuris religionē de reb. propriis omnino inter cognatos, & amicos disponere, quod statim tractabitur. Posteriori autem casu monasteriū agere ex ea causa minime potest, siquidē nullum ius eidem monasterio conpetit, nec defertur in his rebus, quæ monachus ipse ante professionē, vel amicis, vel cōsanguineis dimiserit. Nam ingressurus monasterium licentia habet quoquomodo disponēdi de rebus propriis. *auth. de monachis. §. illud. & §. nunc autem. sub c. si qua mulier. 19. q. viti. auth. nunc autem. C. de episc. & cleric. in authen. si qua mulier. C. eo. tit.* Nec eius testamentū rumpitur, etiā si nihil monasterio reliquerit, modo id fecerit religionis ingressum prēmeditatus, iuxta eā resolutionem, quam in hac re nos tradidimus *in cap. 2. de testa.* nu. 5. vnde fit, vt hæc sententia Decij satis possit iure, & æquitate defendi,

¶ Duodecima huius c. interpretatio ex eo constat, quod ad illa pertinet verba: *dote contenta.* Nam † quidā existimarunt, non aliter esse pactum istud admittendum, etiā si iuratum sit, quam si filia renuncians paternæ hæreditati dotem acceperit ad matrimonium, quod eo tempore contrahi esset enim renūciatio ista iniquissima ex parte eius, cui fit, atq; omnino impia, quippe quæ filiā excludat omnino à paternis bonis, & eius hæreditate. Sic sane Anchar. hic opinatur ad huius capit. intellectum, vt ista decisio admittatur, necessarium esse, quod filia dotem aliquā acceperit tempore pactionis iuratæ. idem notat Salycet. *in l. pactū quod dotali. C. de pact. col. penult.* quorū *Opinio verior* est, secundū Dec. *in l. pactum dotalii C. de collationib. nu. 7.* Cōtrariam sententiā probare conantur, & sequuntur Imola *in dict. d. qui superstitis. col. 1. ff. de acquirend. hared.* Dominic. hic, *col. 3. vers. quid si filia.* Georg. Natanus latius 5. *limitatione.* atq; item Alexand. *in dict. l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 9. ff. de verborum obligationib.* Horum *Opinio Communis* est, vt fatetur Augu. Beroius *in c. in præsentia. de probation. nu. 17.* etiam si de ea dubitet. Quibus suffragatur, quod licet pactum istud iure ciuili sit improbatum, iure tamen Pontificio non alia ratione confirmatur religione iurameti, quam quod ipsi seruari à iurante possit sine aliquo dispendio salutis spiritualis. Quæ quidem ratio etiam tunc locum habet, cum filia hæreditati paternæ renunciat gratis nulla recepta dote: illud vero erit considerandum admissa hac posteriori sententia: an æqua, iustaque sit hæc pactio quo ad ipsum patrem. Nam si ex ea parte iniquitatē 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 verbo, nō vi, nec dolo præstito, latius agemus. Etenim si filia diues admodū ex bonis maternis, aut aliunde hæreditati paternæ renunciauerit nulla dote recepta, & iuramento præstito, vt patris hæreditas diuidatur inter fratres pauperes: profecto pia est hæc renunciatio, nec aliquam iniquitatem habet, nec ratione grauissimæ læsionis rescindi potest: cum nulla vere in hac specie contigerit læsio, nec possit dolus præsumi propter grauissimam læsionem: & manifeste constet, filiā renunciantem hæreditati paternæ de hac grauissima læsione cogitasse, eāq; titulo liberalitatis remittere voluisse.

Regulariter tamen est obseruandum nullam esse in casu *huius c.* dubitationem: vbi filia dotem acceperit æqualem portioni legitimæ, quam habitura esset ex bonis patris, si eo tempore, quo renunciat, fieret inter filios patrimonij paterni diuisio: idem erit, si dotem paulo minorem legitima portione acceperit, quod si dos fuerit multo minor portione legitima, quid tunc agendum sit, explicabimus inferius in verbo, dolo.

Sed si filia tempore renunciationis nihil pro dote acceperit absq; vlla controuersia pactum istud etiam iuratū nō excludit filos huius renunciantis ab hæreditate aui, qui mortem post filiā obierit. Nam & ipse Roman. qui à nobis citatus fuit *in hoc. §. vers. non me latet.* in hac specie hoc ipsum tenet: & est communis opinio, vt fatentur Alex, & Dec. *in dict. l. pactū dotalis. C. de collat. n. 18.* Gul. Bened. *in c. Raynut. in verbo habens filias. n. 280.* idē probarunt Bald. *in d. l. pactū dotal. 2. q.* Imol. Aret. & Paul. *in dd. qui superstitis. ff. de acquir hared.* & pleriq; alij, qui passim à Iurioribus citantur. Nā & idem tenet Fran. & Geor. hic, *nu. 56.* Thom Grammat. *decisio. 57. nu. 39.* dicens hāc *Opinionē Communē* esse: quā & ripa explicat *lib. 1. respons. c. 6. col. 2.* quidquid Bartol. dixerit *in d. l. qui superstitis.*

§. TERTIVS.

SVMMARIA.

1 *Renunciatio hæreditatis paternæ non excludit filiam à bonis, quæ propter secundas nuptias pater tenetur seruare filiis prioris matrimonij.*
2 *Filia renuncians hæreditati paternæ, non prohibetur bona patris petere & hæres fratris.*
3 *Renunciatio hæreditatis paternæ filium excludit etiam à legitima.*
4 *Renunciatio hæreditatis paternæ à filia facta, an extinguatur mortuis fratribus masculis viuo patre? & vbi late hac de re multa.*
5 *Renunciatio extinguitur extincta causa, propter quam ea facta est. late declaratur.*
6 *Exheredari filia, quæ renunciauit patris successioni, non potest, si causa, ob quam facta est, sublata sit.*
7 *Defendentium appellatione qui veniant.*
8 *Pactum, quo hæreditati paternæ renunciatur, excludit filiam à bonis patris, etiam intestati.*
9 *Filia paterna hereditati non excluditur à bonis feudalibus.*
10 *Pactum renunciationis hæreditatis paternæ, renunciantī & eius filiis ac hæredibus nocet.*
11 *Renunciatio iurata hæreditatis paternæ, nō reuocatur natiuitate filiorum.*

DEcimotertio illud omnino examinandum, quem scilicet intellectum habeant illa verba: *vt nullum ad bona paterna regressum haberet*: ex his etenim apparet, filiam tempore nuptiarum renunciantem cum iuramento hæreditati paternæ non posse postea bona paterna petere, † quæ quidem 1 conclusio plane intelligitur, nisi pater transiret ad secunda vota, & sic ad secundas nuptias: tunc etenim etiam filia renuncians poterit post patris obitum portionem in bonis paternis petere iuxta constitutionem *l. fœminæ. §. illud. C. de secund. nuptiis.* quæ in viro admittenda est secundum glos. & *communem* ibi: & Regia Taurid. 15. Nam bona quæ pater habet ex filiis primi matrimonij, si postea ad secundas transierit nuptias, ea mortuo patre applicantur filiis primi matrimonij. Et licet filia renunciauerit bonis paternis, etiam iuramento præstito, poterit tamen admitti, & admittitur ad ista bona, quæ pater in pœnam secundi matrimonij amittit, aut saltem tenetur relinquere filiis susceptis ex primo coniugio, sicut in hac specie ostendit Oldrad. *cons.* 294. quē secuti sunt Guid. Papæ q. 228. Gul. Bened. *in ca. Raynutius. de testa. in verb. duas habens filias. nu.* 228. Dec. optime *in cons.* 230. *col. penult.* Franc. Purpur. *in d. l. vlt. C. de pact. n.* 196. quamobrē tex. hic dum dicit, ratione huius pacti, filiam nullum regressum ad bona paterna habituram, est intelligēdus iure sanguinis, & successionis paternæ: Quasi aliud dicendum sit, quoties filia bona paterna petierit iure pœnæ, & reseruationis legalis statutæ in fauorem filiorum: tūc etenim huic huic filiæ non oberit renunciatio paternæ hæreditatis, etiam iurata,

¶ Decimoquarto, eadem fere ratione responsio huius cap. est intelligēda, vbi filia paterna bona, vt paterna petierit: nam excluditur per pactum iuramento præstito firmatum: † quod si ea bona, vt fraterna petere velit, postquam à 2 patre illa deuenêre in fratrem, cui ipsa succedere intestato iure potest, nihil filiæ nocebit paternæ hæreditatis renunciatio: sicuti expressim probare conantur Angel. *cons.* 52. Alex. *in l. 1. §. veteris. ff. de acquirend. possess.* Paul. & Aret. *in l. Paulus. ff. de acquirend hared.* Dec. *in l. hæreditas. nu. 8. ff. de reg. iur.* quo in loco hoc ipsum censet intelligendum esse quoties patris hæreditas fuerit per renunciantis fratrem adita: vnde aliud dicendum erit, si nondum fuerit adita per fratrem hæreditas paterna: cum adhuc hæc hæreditas paterna sit potius quam fraterna. *l. sed si plures. §. si filio. ff. de vulg.* Nihilominus ipse opinor, non esse in hoc vim aliquam, modo filia, quæ renunciauerit hæreditati paternæ, bona paterna petierit vt hæres fratris, non patris: quod idem Dec. considerat *in l. quoties duplici iure. in fin. ff. de regul. iur.* post Bened. à Capra *cons.* 12. *ad fin.* & Aret. *consil.* 161. *in princip.* Atque ita iure optimo procedit hic intellectus, quem itidem sequuntur Soci. *cons.* 74. *lib.* 3. Purpur. *in dict. l. vlti. C. de pact. num.* 198.

¶ Decimoquinto, sunt qui existiment ad intellectū huius cap. renunciationē † istam paternæ hæreditatis, etiam iuratam, non excludere renunciatem à legitima, quæ ei debetur ex bonis patris: quod probare nituntur ex *l. si quando. §. sciendum. C. de inofficios. testam.* ita enim asseuerant Lud. Roman.

Roman. *in l.1.§.si quis ita.col.9.ff.de verb.obliga.* vt citat Andr. Tiraq. *in tract. de primogen. q.55. num.3.* sed falsò: sicuti & imibi pro hac parte adducit contrariæ opinionis auctores. Sed tamen huius sententiæ auctores esse videntur Bald. *in rubri.ff.de iureiur. col.penul. vers. non tamen credo.* Roman. *in d.l.qui superstitis.3. limit.ff.de acquir.hared.* Aretin. *in d.§.si quis ita.col.5.* quorum meminit ipse Tiraq. *in l.si vnquam. C.de reuoc.donat. in princi.nu.155.* huic opinioni subscribens: quam etiam tenet Matth. Afflict. *in c.si quis inuestierit.nu.26.de feudo dato in vicem legis commissor.* eamque *Opin. Communem* esse asseuerat Nicol. Boer. *decis.3. nume.10.* idque maximam habet æquitatem vt satis sit. quod per pactum istud iuratum filia excludatur ab his bonis, quæ poterat ab intestato patre amplissime obtinere: non autem æquum est, eam à portione legitima excludi. Ego vero contrariæ sententiæ veriorem esse opinor, atque ita censeo per hanc pactionem iurata filiæ excludi etiam a legitima portione, quæ iure alioqui ei competebat in bonis paternis: Nam si grauissime læsa fuerit, potent agere ad huius pacti rescissionem, quod statim tractabimus. Nec tex. *in d.§. generaliter.* priorem opinionem probat: cum ibi non tractetur de pacto renunciationis hæreditatis paternæ: sed de securitate facta per filium hæredibus patris, qua cauerit, se legatum à patre relictum accepisse: nec adiecerit, nullam sibi superesse de repletione quæstionem: quæ quidē cautio maxime differt ab ea pactione, qua filia paternæ hæreditati renunciat, etiam si nulla iuramenti vis accessisset. Sic sane posteriorem veram esse censent Lud. Roma. *in d.l.1.§ si quis ita.num.23.& 32.* Paul. de Cast. & Alex. *in l.in ratione.2.in princip. ff.ad leg Falcidiam.* Bald. & Ias. *in d.l.si quando.& §.generaliter.* Dec. *cons.26.colum.2.* Alex. *in cons.181.libr.5.* Georg. Nata. *hic, num.20.* quorum *Opinio Communis* est, vt testantur Rip. *lib.1. resson.c.6. col.vlt.* & Tiraqu. *in d.l.si vnquam. C.de reuoc.dona. in princ.nu.139.* tametsi ipse imibi de eo dubitet, *num.155.* ac potius, vt paulo ante dixi, in contrariam ierit sententiam.

¶ Decimo sexto circa eadem verba maxime controuer-
4 titur, an hæc † renunciatio iurata expiret, & euanescat, vbi fratres renunciantis, in quorum fauorem facta fuerit renunciatio, viuo patre mortem obierint? Sunt etenim qui opinentur, pactum istud vtcunque iuratum sit, omnino deficere, si fratres, quorum causa, & in quorum fa-
5 uorem † facta fuit renunciatio, viuo eorum parente, decesserint, quasi cessante pactionis causa & ipsa pactio cesset. Hanc opinionem veram esse censent Domin. *colu. vltim.* & Philip. Franc. 4. & Georg. Nata. 8. *limit.at. numer.14.* hic Bald. *in d.l.pactum dotali. C.de collat.4.q.* & ibi Dec. *n.9.* Gul. Bened. *in d.c.Raynut.in vers. duas habens filias.nu.297.* Matth. de Afflict. *in d.c.si quis inuestierit. nu.25.de feudo dato in vicem legis commiss.* quorū ea est, ni fallor, mens, quod pactum hoc iuratum in hac specie, mortuis his, quorum causa & fauore factum fuerit, ita extinguatur, vt filia, quæ renunciauit, sit hæres futura patri intestato, & ex testamento ad hunc effectum, quod pater teneatur ei legitimam relinquere, ac si nulla pactio præcessisset. Sic etenim ipse à prædictus authoribus deducendum esse sensum istum existimo. Hanc item opinionem sequuntur Alex. *cons. 29. lib.3.* Paul. *in d.l.dotali.* Salic. *in l.pactum quod dotali. C.de pact.* Rom. & Aret. *in d.l.qui superstitis. colu.4. ff.de acquir.hared.* Alex. *in d.l.stipulatio hoc modo concepta.nu. 11.* & ibi Io. Crot. *nu.33.* & Claudius *col.4.* deniq; plures alij, quorum meminit Paul. Paris. *cons.26.lib.3.num.20.* qui hac in quæstione latius loquitur: tandē scribit, hanc opinionem veram esse, nisi aliud possit deprehendi ex mente patris recipientis pactum, & renunciationem, attentis, & perpensis his coniecturis, quæ huic præsumptioni sufficiant. Et profecto hæc *Opinio Communis* est, vt apparet ex his auctoribus, quorum modo meminimus, & alijs, qui possunt ad idem nominatim adduci. Illud vero est in controuersia, an si tempore pacti & renunciationis pater nullum filium masculum habuerit, sed fœminas quidem sorores renunciantis, atque ita absque liberis masculis decesserit, sitne locus pactioni, vel possit hæc filia, quæ renunciauit, quasi cessante pacto ad hæreditatem patris admitti cum sororibus patre mortuo intestato? Et Bald. *in cons.437.libr.1.in cap. quadam puella:* cum prius prima quæstione prænotata cōmunem opinionem fuerit secutus, tandem in hac scribit, filiam renunciantem admittendam esse omnino simul cum sororibus non obstante pacto. ad hæreditatem patris intestati. Hanc sententiam sequuntur Dec. *in cons.370.col.vlt.* idem *cons.433.nume.2.* Eleganter Aymon Sauil. *cons.42.* vbi expressim conatur hanc opinionē defendere, quam Rota in antiquis 850. *in 1.part.* itidem sequitur. Nec enim hæc renunciatio excludere debet renunciātem vltra voluntatem præsumptam, vel expressam patris. *l.tale.pactū. §.vlt.ff.de pact.* Patris autem ea est mens, dum hanc renunciationem filiæ acceptat, quod libera sibi maneat testandi potestas, & quod ei intestato filia renuncians non succedat, sed masculi nati, aut nascituri propter agnationis fauorem, idcirco pactum istud hanc interpretationem benigne admittit, & iure admittendam esse censent Bald. Dec. Aym. & alij quorum modo meminimus.

¶ Hoc vero Bal. responsum admodum displicet Paulo Paris. qui *in cons.26.lib.3.* magno conatu id euertere tentat, & denique multis adductis *n.52.* scribit, id communiter receptis decisionibus refragari. Nec inficior satis late ipsū Parisiū contentionē ista tractasse: & tamen adhuc ipse, qui amplius hæc disputatio aperiatur, aliquot hic proponā, simul & exponā separatim: ne tot auctorū nomēclatura, & casuum perplexa mentione lectoris iudicium impediatur.

Primum sane, quoties filia paternæ hæreditati renunciat non simpliciter, sed in fauorem tacitum, vel expressum alterius fratris, aut sororis: dubio procul renunciatio ex mente contrahentium, nempe filiæ renunciantis, & patris renunciationē accipientis, finita censetur, & extincta in hunc quidem effectum, vt patri intestato filia renuncias hæres sit cū aliis æque successoribus, si frater ille, vel soror, cuius fauore facta est renunciatio, viuo patre mortem obierit. Atque in hoc conuenire mihi videntur Dom. Bald. & cæteri, ad hunc decimumsextum intellectū citati.

Secundo eodem proposito themate idem ipse censeo ad hunc effectum, vt etiam ex tastemento filia renuncians sit futura hæres patri necessario nec possitā patre portione † sibi debita priuari, nec præteriri: siquidem renunciatio ista ob hanc rationem, quæ principalis & finalis est, vt aiunt, iuramento præstito facta eam conditionem habet, nisi is, cuius causa pactum fit, viuo patre mortem obierit, & rebus sic extantibus, nec mutatis. *c.quemadmodum.de iurand.* quod ipse video expressim deduci ab his, qui sunt communem, & decimumsextum intellectum admittere.

Tertio illud sit iure satis manifestum, quod ab eisdem authoribus, & communi opinione tenetur, filiam istam ratione huius pacti vel admitti, vel excludi non natis masculis, aut mortuis his, qui tempore renunciationis superstites erant: quoties possit ex verbis ipsius pacti, aut alijs quidem coniecturis inspectis apparere mens contrahentium, an ea fuerit, quod renunciatio extinctis, vel non natis masculis pereat, finiatur, & cesset, aut denique salua sit, & valida, vtcumque enim res certa sit, illi erit omnino standum secundum omnes.

Quarto, si paternam dilectionem, & erga liberos amorem consideremus, pactum istud renunciationis hæreditatis paternæ conceptum eo tempore, quo pater alios habeat filios, vel habere sperat, & ab ipso acceptum pro se suisque hæredibus, ita erit intelligendum, quod si pater mortem obierit absque alijs liberis, minime nocebit huic renuncianti: imo ea dimittetur omnino & ab intestato, & ex testamento adhuc contra voluntatē patris. Nam etiam si in ea pactione dē hæredibus fœminis, & masculis intelligendum sit, non tamen est presumendum pacisentes de exteris intellexisse: imo tantum de his, qui fuerint descendentes à parte, cum alij maxima cum iniuria præferantur filiæ. *l.cum securissimi. C.de fidei commiss.l.ex facto.vlt. §.ff. ad Trebel.*

Quinto, si tempore, quo filia dote accepta renunciat hæreditati paternæ, ipse pater filium tantum masculum habeat, etiam si renunciatio facta fuerit simpliciter, censetur ob fauorem agnationis conseruandæ, & ipsius filij masculi facta renunciatio, atque ideo eo mortuo viuente patre tota vis pactionis extinguitur. Et idem erit si praeter filios masculos pater filias habeat, alias quidem a renunciante, quas tamen ad renunciationem hæreditatis paternæ nuptiarum tempore induxerit: ita equidem explicant Areti. *in d.l.qui superstitis.col.4.* Domin. Franc. & Natan. hic, & alij citati *in princ.* huius interpretationis.

Sexto est præterea constituendus casus, quo pater tempore renunciationis nullum habebat filium masculum, & tamen filias sorores renunciantis habuit: quarū nulla mētio facta est in renunciatione: imo simpliciter ea fuit cōcepta: etenim & si nullus masculus patri possimodū natus sit, a

filia quæ renunciauit, non poterit ex teſtamento aduerſus patris voluntatem portionem ex hæreditate paterna petere quod apud omnes eſt in confeſſo: nec Bal. *in d. conſ.* 437. refragatur: ſed & idem erit, ſi pater inteſtatus mortẽ obierit: cum nulla ſufficiens coniectura poſsit ex hoc adſumi, vt filia renuncians cum alijs ſororibus neceſſario admittenda ſit ad hæreditatem paternam. Qua in re ſequor Paul. Paris. *in d. conſil.* 26. qui ex communi conſenſu eorum, quos ſuperius ad hunc intellectum citauimus, Bal. reprobat. huius item ſententiæ Philipp. Corn. eſt *in conſil.* 291. *lib.* 4. *colum.* 4. *verſ. non obſt.* 1. quo in loco ſcribit, ſe aliàs reſpondiſſe, quod ſi extaret alia filia, quæ non renunciaſſet, illa excluderet ſororem renunciantem hæreditati paternæ: quia illa renunciatio ſimpliciter facta nedum cenſetur fieri fauore maſculorum, ſed etiam ſororum fœminarum ſi extarent.

Septimò, ſi pater habens filias, & filios maſculos renunciationem vnius filiæ iuramento præſtito, acceperit pro ſe & hæredibus ſuis, tunc etiam ſi maſculi viuo patre diſceſſerint, filia, quæ renunciauit, ab alijs ſororibus excluditur hæreditate paterna, etiam ab inteſtato. Hoc deducitur ab Alex. *in d. conſil.* 29. *n.* 8. *lib.* 3. Socin. *conſil.* 34. *lib.* 4. *num.* 6. quos Parinius ſequitur *in d. conſil.* 26 *lib.* 3. *num.* 27. idem fere voluerunt Angel. *in conſil.* 52. *in fin.* & Aret. *conſil.* 17. *col.* 8. *verſ. item prohibetur*: qui in ſpecie reſponderunt, filiam renuncianteni hæreditati paternæ nullquam fore ad hæreditatem patris, etiã inteſtati admittendam, quando extat aliquis ex patris deſcẽdentibus. Et tamen deſcendentium † appellatione pariter veniunt fœminæ, & maſculi. *l. vlt. Cod. de ſuis & legit. hæred. authent. de hæred. ab inteſt. venien. in princip.* huic item opinioni fere omnes paulo ante citati in principio huius quæſtionis ſubſcripſere. cum Alex. *in d. conſil.* 29. palam ſecuti fuerint. maximeque probatur iſta concluſio ex mente præſumpta contrahentium, quæ potiſsimũ eſt hac in parte conſideranda.

Octauò, quoties filia habens fratrem. & ſorores, paternæ hæreditati ſimpliciter renunciauit iuramẽto præſtito, nec pater alias ſorores ad renunciationem induxerit: plane cõſtat eius mentem eſſe, quod renunciatio profit maſculis & fœminis: atq; ea ratione etiam ſi maſculus patre viuo moriatur, non eſt admittenda filia, quæ renunciauit ad paternam hęreditatẽ, licet pater inteſtatus moriatur, quod Matt. de Affl. probat *in deciſ. Neap.* 161. quem ſatis in ſpecie ſequitur Paul. Paris. *in dict. conſ.* 27. *num.* 38. *& ſenſit Alex. in d. conſ.* 29.

Nonò, idem omnino locum obtinet, ſi filia renuncians paternæ hæreditati, eam pactionem fecerit eo tempore, quo religionem profiteri vult: eſt etenim manifeſta patris mens. Nam & ſi is habeat filios maſculos & filias tempore renunciationis, & moriatur ab inteſtato præmortuis maſculis, filia, quæ renunciauit, non eſt admittenda cum alijs ſororibus ad paternam hæreditatem. Quia renunciatio facta fuit, vt reliquæ poſſent maiori cum dote matrimonium contrahere. Quin & in hoc caſu extinctis fratribus & ſororibus, minime admittetur filia monacha, nec monaſterium ad paterna bona contra voluntatem patris inter alios teſtantis, qui eam mentem habuit, vt poſſet libere teſtari abſque vlla obligatione inſtituendi hæredem filiam monachan, aut ei aliquid relinquẽdi: tametſi ab inteſtato forſan erit monaſterium iure ipſius monachæ admittendum: cum nullus ſuperſit ex patris deſcendentibus, quem pater voluerit filiæ renuncianti, & monaſterio præferri.

Decimò eſt omnino aduertendum ad eum caſum, quo filia ſimpliciter renunciat hęreditati paternę dote recepta, expreſsim tamen ex ea cauſa, quod dotẽ acceperit, ſic denique propter dotem. Et plane Bart. Soc. *in conſil.* 34. *lib.* 4. *num.* 5. huius opinionis eſt, quod hæc filia nunquam admittatur ad hęreditatem paternam, etiam mortuis viuo patre maſculis fratribus, qui tempore pactionis ſuperſtites erant, etiam patre moriente inteſtato: quia ſatis manifeſta eſt renunciationis cauſa, nempe dos ipſa, quæ quidem cauſa adhuc ſalua manet mortuis maſculis fratribus hoc idem ſenſere Rom. *in conſ.* 22. *col.* 2. Philip. Corn. *in conſil.* 291. *col.* 3. *lib.* 4. & in ſpecie Paris. adnotauit *in d. conſil.* 26. *nu.* 44. *lib.* 3: quorum opinio mihi non diſplicet: imo ſane placet, quoties dotis congruæ receptio, cauſa vnica eſt huius renunciationis: quod raro contingere poteſt, niſi vbi pater tempore renũciationis nullos alios filios præter renunciantem habeat. At ſi pater eo tempore filios vel filias habuerit, etiam ſi expreſſe facta ſit renunciatio ex cauſa dotis congruè receptę, profectò maxima eſt coniectura, eam factam etiam fuiſſe, vt cæteri filij maiorem ex bonis paternis portionẽm habeant. Idcirco res iſta eſt acutiſſime iudicanda. Nam ſi poſſet deprehendi renunciationem factam aliorum fratrum & ſororum cauſa principali fuiſſe, his equidem viuo patre mortuis abſque liberis, profecto pactum omnino extinguitur: atque ex mente paciſcentium idem eſt, ac ſi factum non fuiſſet: quamobrem iudices de hac controuerſia cognituros maxime admonitos eſſe velim, vt hanc paciſcentium mentem penitiſsime cognoſcere conentur: quo rectius in eo iudicio ſententiam dicere valeant.

¶ Decimoſeptimo ex proxima diſputatione ſatis apparet, pactum † iſtud à filia iuramento præſtito factum, eam 8 excludere ab hæreditate paterna, etiã ſi ipſe pater inteſtatus mortem obierit. quod Receptiſsimũ eſt: & id in ſpecie notant Domi. Franc. & Georg. hic *9. limit. col.* 4. Bar. Alex. *nu.* 8. & alij *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb oblig.* vbi Ioan. Crot. *nu.* 26. dicens hanc opinionem communem eſſe, eam ſequitur Paul. Pariſ. *conſil.* 26. *num.* 17. *lib.* 3. Rota *in antiquis* 850.

¶ Decimooctauo non prætermittendum, † pactum iſtud 9 etiam iuramento præſtito factum minime excludere filiã 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 renunciare: cum ſane hæc bona non ſint omnino paterna: atque ita hunc text. intellexêre Aluar. & Præpo. *in cap.* 1. *de eo qui ſibi non fecit Agn.* optime Pariſ. *in conſil.* 12. *num.* 56. *lib.* 1. & Tho. Gram. *deciſ.* 101. *num.* 10. quorum opinio veriſsima eſt, & procedit, niſi aliud ex ipſo pacto poſsit colligi, & deduci attente perpenſa ipſorum paciſcentium mente.

¶ Decimonono † hæc conſtitutio eſt intelligenda non 10 tantum quo ad ipſam renunciantem: nam ei manifeſte præiudicat pactum, ſed & quo ad eius filios, & hæredes. Nãi excluduntur ab hæreditate iſta, cui renunciatum eſt: quod gloſſ. hic *in verb. detrimentum*, communiter recepta ſatis manifeſte notat, quæ quidem veriſſima eſt, quoties filia, quæ renunciauit, mortem obierit poſt patrem: hoc etenim caſu hæreditas patris non poteſt ab ea peti propter renunciationem, nec item ab eius filijs, qui non poſſunt alio iure auo ſuccedere quàm ipſius matris; quod tamen extinctum eſt per renunciationem, 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 defertur filiæ renunciãti, nec his qui ex eius perſona, & iure ſuccedere velint: attamen adcreſcit renunciantis fratribus: ius autem adcreſcendi excludit ſucceſſorium edictum. *l.* 1. *Cod. quando non petent. part.* Bar. *in leg. meminimus, per eum text. Cod. de ſuis & legit. hæredib.* Et præterea ſucceſſorium edictum hac in ſpecie minime obtinet: quia filia recepit dotem pro ſua portione: eo etenim caſu idem eſt, ac ſi filia iam ſucceſſerit patri: atque ideo non admittuntur eius filij ex ſucceſſorio edicto: quod notant Bald. *in l. duob. ff. de legat.* 1. idem Bald. 2. *quæſt.* Dec. *n.* 18. & Alex. *in l. pactum dotali. C. de collat.* quod ſi filia quæ renunciauit, mortem obierit viuo patre, poterunt nepotes non obſtante matris renunciatione iure proprio aui hæreditatem petere: ſicuti ſuperius probauimus. §. 2. *num.* 4. *& vlt.*

Nec mirum cuiquam videri debet, quod iuramentum hoc in caſu non tantum noceat, & præiudicet iuranti: ſed etiam eius hæredibus, cum tamen text. hic, & *in cap. cum contingat. de iureiur.* hoc præcipue conſiderauerint: nempe iuramentum iſtud minime in alterius præiudicium aut detrimentum tendere. Nam hæredibus ex propria natura vis contractus & pactionis per iuramentum validę nocet omnino: filijs autem etiam ſi hæredes non ſint, nocet ipſa itidem pactio, quia iure ipſius matris admitti voluntr nec ex alio poſſunt ad aui hæreditatem ius habere: mater autem iuramento, & pacto excluſa quidem eſt: Nec admittẽdi forent iure matris, cum eius hæreditatem repudiauerint: proprio autem iure: quod non poſsint aui hæreditatem petere, paulò antè oſtendimus.

Erit vero ex hac gloſſ. adnotandum quod ad plurium deciſionum interpretationem potiſsime conducit, nempe quamlibet iuris conſtitutionem, quæ alterius quàm contrahentium præiudicium conſideret, intelligendã eſſe de præiudicio principali, & directo: non de eo, quod minus ſit principali, quodq; ſecundarium vulgus appellat. Hanc glo. plures vtriuſq; iuris Doct, cõmendarũt, præſertim Georg. Natanus hic *nu.* 54. Felin. *in cap. ſi diligenti. de foro compet. num.* 32.

& alij quorum ipse memini *in cap. Raymutius. de test. §. 10. num. 9.* Vbi aliquot explicari ad intellectum, *c.cum contingat. de iure-iur.* quæ ad *huius cap.* intellectum admodum vtilia esse videntur: nempe in ea quæstione, an filij huius renunciationis possint aliquo vti remedio ad huius pacti rescissionem.

¶ Vigesimo ex eadem ratione oportet expendere, an
11 hæc † renunciatio iurata in specie *huius cap.* reuocetur natiuitate filiorum, si ea quæ renunciat post renunciationem liberos susceperit? Nam si pensitemus gloss. hic communi omnium consensu receptam, constabit, minime reuocari hanc renunciationem natiuitate filiorum: quibus equidem natis, & nascituris præiudicat pactum istud. Atque ita verum esse censent Alex. *consil. 29. lib. 3.* Dec. *in l. pactum dotali. C. de collat. vers. vlt. notandum est.* idem Dec. *consil. 181.* Anton. Rub. *consil. 99.* Socin. *consil. 39. lib. 3. col. vlt.* & alij plures, quos refert Andr. Tiraquel. *in l. si vnquam. C. de reuoc. don. in verb. donatione largitus. num. 151.* Nec enim ista renunciatio, propria & vera donatio est. Et præterea fit præmissa cogitatione prolis suscipiendæ, vt constat.

§. QVARTVS.

SVMMARIA.

1 *Renunciatio hæreditatis paternæ, an confirmetur iuramento præstito ab infideli, vel per falsos deos?*
2 *Iuramentum metu, vel dolo extortum, non confirmat pactum istud, quo paterna hæreditas renunciatur.*
3 *Restitutio in integrum non tollitur per iuramentum minoris dolo aduersarij extortum.*
4 *Iuramentum obligare non solet si deest consensus.*
5 *Dolus re ipsa contingens ob læsionem grauissimam, an operetur rescissionem contractus iurati?*
6 *Pactum iuratum ita seruandum est vt nulla exceptio possit opponi.*
7 *Intellectus l. 2. Cod. de rescind. vend. an habeat locum ea decisio in contractu iurato?*
8 *Læsio enormissima, an faciat locum d. l. 2. in contractu iurato?*
9 *Minor iurans contractum, an videatur renunciare beneficio ætatis, & remedio d. l. 2.*
10 *Iuramentum ex simplicitate præstitum vel à muliere, vel à rustico, vel à minore per iudicem remitti debet.*
11 *Minor maior efficitur per iuramentum.*
12 *Germanitio actus facti à minore facti restare restitutionem in integrum.*
13 *Metus reuerentialis cum graui læsione, an operetur contractus rescissionem?*
14 *Supplementum iustæ æstimationis excludit beneficium restitut. ex beneficio l. 2. C. de rescind. vend.*
15 *Bonorum paternorum quantitas quo tempore inspiciatur cum petitur restitutio contra renunciationem, ob enormissimam.*
16 *Iurans contractum venditionis, an possit læsus vltra dimidiam agere ad pretium tantum?*
17 *Alternatiue duo petens, tantum vnum petere videtur.*
18 *Constitutio huius c. quamuis. est seruanda etiam in foro seculari.*
19 *Pater renunciare potest hæreditati liberorum. & ibid. intellectus l. 1. §. si parens. ff. si à parente quis fuerit manumissus.*

VIcesimo primo, hæc constitutio, dum iuramento tribuit hanc vim, vt confirmet pactum illud alioqui iure ciuili improbatum, à quibusdam intelligitur de iuramento per Christianum præstito intercedente vera religione
1 diuini, ac veri numinis: quasi secus † sit in iuramento per inidelem præstito falsi numinis interessione, & testimonio. Etenim tunc non est locus huic decisioni: quod expressim notant post alios Georgius Natanus hic *nu. 14.* Socin. *consil. 65. col. 9. & consil. sequenti, lib. 1.* Rom. *cons. 55.* Guliel. Benedict. *in c. Raymutius. in verb. duas habens filias. num. 289.* qui asseuerat hanc *Opinionem Communem* esse, quæ probatur *in hoc c. & in d. c. cum contingat. in vltimis verbis.*

Contrarium plane colligitur ex Bald. *in cap. 1. §. item sacramenta. colum. 3. de pace tenenda, & iuram. firman.* quem sequuntur Rom. *in d. l. qui superstitis. ff. de acquir. hared.* & Dec. *in d. l. pactum dotale. Cod. de collat. num. 12.* qui loquuntur in Iudæis iurantibus. Et profectò ex his quæ nos tradidimus *in prima huius Repet. part. §. 1. num. 7. & seq.* hæc posterior opinio vera est in Iudæo, Sarraceno, & alio quocunque infideli iuranti per Deum creatorem cœli & terræ. Nam hic vere per numen diuinum iuratur, etiam si qui iurat minime legem Euangelicã fit 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 plane existimãs ea numina falsa esse: quod si per deos falsos iuratum sit ab eo, qui credit iuramentum veri numinis interessionem præstitisse, opinionis prioris & forsan posterioris auctores non admittent in eo casu *huius capit.* & similium decisiones: ipse tamen admittendas fore non temere contendam.

¶ Vigesimo secundo constat ex *hoc c.* & similibus, potissimum ex *c. cum contingat.* iuramentum † non habere hanc vim confirmandi conuentiones iure ciuili prohibitas, si per metum præstitum fuerit. ita equidem omnium consensu receptum est, adeo, vt cum alioqui iuramentum metu præstitum obliget, donec absolutio ab eo data fuerit: *verum.* vbi est hac de re *Communis opinio*, de iureiurand. attamen si iuramentum metu præstitum accedat contractui iure ciuili prohibito, quique ad eius vim, & valorem indiget necessario religione iuramenti: nulla est tunc absolutio necessaria ad agendum contra contractum, secundum Panor. *in d. c. cum contingat. 2. col.* cuius opinionem dixi in praxi receptam esse. licet plane contraria verior sit, & plurium auctoritate probata *lib. 1. variar. resol. c. 4. num. 7. & in Epitome ad 4. lib. Decret. 2. part. c. 3. §. 5.*

¶ Vigesimotertio manifestè ab eodem capit. deducitur iuramentum hanc vim habere, modo absit dolus. Etenim si iuramentum dolo extortum sit, contractus eius religione minime confirmatur. tex. opt. *in d. c. cum contingat. & cap. licet. de iureiur. in 6.* & de dolo vero, quem ex proposito commissum appellat vulgus, non potest vlla contingere dubitatio. Nam licet *in auth. sacramenta puberum. Cod. si aduers. vendit.* nulla fiat doli mentio: vere text. ille ita intelligendus est, vt iuramentum à minore præstitum, dolo tamen alterius cum eo contrahentis, minime impediat beneficium † restitutionis in integrum: sicuti ibidem notat Corn. *fol. vlt.* & Fortun. *de vlt. fin. illat. 20. col. 17.* imo quoties dolus hic aufert consensum, vt frequentissime fit, non est necessaria absolutio à iuramento per dolum præstito: sicuti notat Abb. *in dict. c. cum contingat.* cuius *Opinionem* scribit *communem* esse. Alciat. ibidem *not ab. 3.* propter defectum consensus. Siquidem, vt non semel admonuimus, iuramentum † nusquam obligat, si desit consensus obligandi. *l vlt. Cod. de non num. pecun.* atque de dolo ex proposito commisso, arte quidem decipiendi.

Sed si dolus † reipsa contigerit: nempe data grauissimæ læsione: quid dicendum sit plerique dubitarũt. Nam idem esse in hoc casu, probari potest ex eo, quod ratione grauissimæ læsionis dolus præsumatur. *l. omnes. in §. Lucius. ff. quæ in fraud. cred. Bart. in l. vlt. ff. de præt. stipulat.* Regia. *l. 7. tit. 15. part. 5. tex. elegans in l. si superstite. in fin. C. de dolo.* qua ratione pactionem istam iuratam in specie huius cap. & auth. *sacramenta puberum.* & *cap. cum contingat.* rescindi posse data grauissima læsione, saltem obtenta absolutione ad agendum responderunt Anton. 4. *casu principali.* Abb. *nu. 23. in d. c. cum contingat.* Anchar. *in reg. accessorium. col. 6. de reg. iur.* Calder. *consil. 8. tit. de iureiur.* Capolla *consil. ciuil. 17.* quam sententiam sequitur Anton. Rub. *consil. 101.* sequuntur item eam dicentes *communem* esse Dec. *in cap. in præsentia. nu. 36. de probat.* idem Decius *in cons. 45. & cons. 380.* Francisc. à Ripa *lib. 3. resp. cap. 15.* Socin. Iun. *consil. 53. lib. 1. & consil. 144. num. 19. & 25. eod. lib.* Paul. Paris. *consil. 12. lib. 1. nu. 60.* à quibus plures citatur huius opinionis auctores quæ quidem sententia maximam æquitatem habet multis profectò rationibus, sed præcipue quod verisimile non sit pacisccentem etiam cum iuramento tantæ læsioni voluisse consentire. Siquidem propter doli præsumptionem nulla renunciatione videtur consensus præstitus in grauissimam læsionem: quod not. Bart. *in l. societatem. §. arbitrorum. num. 24. pro socio.* Abb. *in c. quintauallis. num. 32. de iureiur.* Dec. *in consil. 39.* dicens hanc *Opinionem communem* esse: quam sex rationibus confirmat Aymon *in consil. 192. col. 5.* etiam si iuramentum sit contractui appositũ: quod est de mẽte Bart. *in d. §. arbitrorum. num. 31.* tenent Abb. *in d. nu. 32.* Lanfranc. *in tract. de arbit. quæst. 14.* Socin. Iun. *consil. 53. lib. 1. sensit* Imol. *in d. c. quintauallis. 7. membro.* Et est communis opinio, vt ibi fatetur Abb. quæ in eo text. probatur, & *in c. veniens. eod. tit.* vnde satis apparet iuri consona hæc de grauissima aut enormissima læsione interpretatio, vt in casu *huius c.* & similium minime sit locus his decisionibus, quoties enormissima, vt aiunt, læsio contigerit: imo saltem data absolutione ex ea causa à iuramento contractus rescindatur: idem adnotarunt Card. *cons. 29.* Anchar. *consil. 330. num. 10.* Cor. *consil. 147. lib. 4.* Curt. *in l. interpositus. C. de transact.* quamobrem dum textus hic de dolo mentionem facit, congrue intelligendus erit de dolo, vel arte decipiendi, vel reipsa contingenti ratione læsionis, quam vocant enormissimam.

Contrariam

Contrariam in hoc opinionem veriorem eſſe opinantur Archi. Dom. Georg. *6. limit.* & Francus *col. 2. notab. 6.* hic Imola *in d. c. cum contingat. num. 52.* Alex. *conſil. 125. lib. 1.* idē Alex. Imola *in dict. l. Stipulatio hoc modo concepta. nu. 10.* & ibi Crottus *nu. 22.* & Paris. *conſ. 26. lib. 3. nu. 81.* quam ſententiam ſcribunt *Communem* eſſe Curt. Senior *conſ. 65. in fin.* Alex. *conſ. 42. col. penult. lib. 1.* Anto. Rub. *conſ. 12.* & hæc opinio in praxi admittenda eſt ſecundum Imolam *in d. nu. 52.* Nam cum omnino ſeruare debeat pactum † hoc iuratum, conſentaneum eſt, non poſſe aduerſus id exceptionem aliquam opponi, nec ratione læſionis grauiſſimæ, nec alterius cuiuſq; rei cauſa. Vides igitur, Lector optime, quàm varie iuris vtriuſque interpretes quæſtionem iſtam acceperint: quam tamen ipſe conabor propoſitis quibuſdam concluſionibus ad reſolutionē forteſſis vtilem deducere: in his vero explicandis exponā 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 denique pluribus actionibus, vel modis reſcindi poterat. Nam Anton. Rub. *in d. conſ. 12.* & *Pariſ. in conſ. 26. lib. 3. n. 76.* has opiniones ita ſecum diſſidentes componere quidem tentarunt in hunc modum, vt prior obtineat, vbi læſio enormis contigerit in re iam acquiſita: poſterior vero, quādo eadem læſio in re acquirenda acciderit: à quibus plane 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 auctoribus, quos modo pro priori citauimus opinione: quorum quidam etiā in ſpecie huius capitis, vbi agitur de rebus acquirendis, contractum reſcindendum fore ratione læſionis grauiſſimæ palam aſſeuerant. Quamobrem alia oportet hoc in loco examinare, quæ perpiexam hanc quæſtionem ſaltem caſuum & ſpecierum diſtinctione componāt & explicent.

¶ Prima concluſio: Maior † iurans contractum venditionis, & ſi non fuerit certus de conſtitutione *l. 2. C. de reſcind. vend.* cenſetur ex vi iuramenti eidem legi renunciare. Bartol. & alij communiter *in d. l. 2.* quos inibi ſequitur Pantaleon Cremenſ. *3. notab. 14. limitat.* Doct. *in c. pen. de empt. & vendit.* Alex. *conſil. 133. col. 3. lib. 5.* Cur. Senior *conſ. 65. ad fin.* quam ſententiam fatetur *Communem* eſſe eam ſecutus Socin. *conſil. 155. lib. 2.* & licet contrarium tenere tentauerint Imol. & Burgenſis *in d. c. pen.* Carol. Molin. *in d. conſil. Alex. 133. litera B.* Aymon *conſil. 192. num. 8.* tamen omnes ita fatentur hanc opinionem communem eſſe.

¶ Secunda concluſio: Maior in ſpecie huius cap. renuncians hæreditati acquiſitæ, vel acquirendæ iuramento præſtito, non poteſt agere ad reſciſſionem contractus, nec ad eum effectū abſoluendus eſt à vinculo iuramenti, vbi omnibus rectè penſatis ſola contigerit deceptio, aut læſio vltra dimidiam, paulóve maior. Hanc opinionem deduco ex poſteriori ſententia, & eorum authoribus. ac denique partim ex his, qui priorem opinionē ſecuti ſunt, maximè Decio *in conſ. 181.* Iacobin. *in d. auth. ſacramenta puberum. col. pen. & fin.* Caſſad. *deciſ. 1. tit. de empt. & vend.* probaturque hæc concluſio ex præcedenti, atque item ex ſequenti. Vis etenim iuramenti excludit auxilium *d. l. 2.* & præterea confirmat contractum, & pactum iſtud iure alioqui ciuili prohibitum.

8 ¶ Tertia concluſio: Etiam maior † iuramentō præſtito renuncians hæreditati acquiſitæ, vel acquirendæ, aut contractum emptionis vel venditionis paciſcens, ſi læſio grauiſſima, admodum enormis, multoque maior quam vltra dimidiam contigerit, ex æquitate abſoluendus eſt à iuramento, vt agere valeat ad reſciſſionem contractus, vel ad læſionis compenſationem. Hæc concluſio conuenit priori opinioni, cuius modo mentionem fecimus: & plane traditur Guliel. Caſſad. *in dict. deciſ. 1.* Matthæo Afflict. *in rub. de feudo dat. in vicem legis commiſ. cap. ſi quis inueſtierit. nu. 21.* idem notant Aymon *conſil. 7. num. 5.* & *conſil. 192. num. 5.* Paul. Pariſ. *in conſ. 75. lib. 3.* Corneus *conſ. 27. col. 5. lib. 4.* & *conſil. 133. col. pen.* idem *conſil. 214. col. 3.* & *conſ. 288. col. 9. lib. 3.* Hierony. Gratus *conſil. 88. lib. 1.* Franciſ. à Ripa *lib. 3. reſpon. c. 15. col. 3.* quorum ea eſt concors ratio, quod iurans non videatur in tantā læſionem cōſenſiſſe, nec de ea præcogitaſſe. Præſertim quia ea grauis læſio non poteſt abſque vero dolo alterius contrahentis cōtingere. Atque ita reſpondit Corn. ſæpiſſime conſuluiſſe. Et Caſſador. teſtatur frequenter in prætorio Rotæ ita Romæ iudicatum fuiſſe. Nos item huius concluſionis meminimus *lib. 2. variarum reſolutionum. cap. 4. num. 5.* Hæc vero læſio in renunciatione hæreditatis acquirendæ facillimè deprehenditur arbitrio prudentis, qui ſtatum præſentem, & dubium euentum rei deſiderabit.

¶ Quarta concluſio: Minor † ſimpliciter contrahens iu- 9
ramento præſtito, ſolum renunciare videtur beneficio ætatis, nec per hoc excluditur ab auxilio *dict. l. 2. C. de reſcind. vendit.* ſiquidem tantum ex iuramento maior effectus eſt. Hanc concluſionem adnotarunt gloſſ. *in d. l. 2.* & *in cap. pen. de empt. & vendit.* quas Doct. vtrobique ſequuntur *Communiter* Dec. *conſil. 403. col. 16.* Aymon *conſil. 114. col. pen.* idem *conſ. 7. nu. 6.* & *conſil. 192. nu. 2.* Socin. *conſil. 48. ad fin. lib. 4.* quorum omnium reſolutio hanc opinionem interpretatur veram eſſe, niſi minor expreſſim promiſerit iuramento præſtito, ſe non acturum contra contractum, nec ratione minoris ætatis, nec alia quacunque: quod gl. in ſpecie explicarunt in præcitatis locis, quod quidem æquiſſimum eſt. Nam vt Bald. ſcribit *in rubric. C. de rerum permut. ad finem.* non obſtante iuramento præſumitur ſemper in minoribus, mulieribus & ruſticis ſimplicitas: idcirco præſides ac iudices recti curare debent, quod iuramenta † à minoribus præſtita, propter 10
facilitatem ætatis, remittantur: vt Bald. admonet *in cap. 1. §. item ſacramenta. col. 3. de pace iurament. firman* Iaſ. *in l. generaliter. ff. de verb. obligat. 3. not. ab* præſertim quia facilitate, qua minores ſimpliciter contractus paciſcuntur abſque iuramento, eadem ad iurandum inducuntur, *l. doli. verſ. diuerſum. ff. de noxat.* qua in re oportet, ac Reipubl. conuenit, iudices eſſe vigilantiſſimos. Ex quibus deducitur vera interpretatio Regiæ *legis 55. tit. 5. part. 5.* quæ in ſpecie ſtatuit, minorem iuramento præſtito contrahentem non poſſe agere auxilio *dict. l. 2. Cod. de reſcind. vend.* ea etenim deciſio inſignis profectò eſt, & multis nominibus notanda: quippe quæ hoc ipſum exponat, quoties minor expreſſim iurauerit, ſe non acturum ad maius vel minus, nec ad reſciſſionem contractus, etiam ſi res vendita vere fuerit maioris, aut minoris valoris: quaſi aliud lex ipſa reſpondiſſet, ſi minor ſimpliter contractum iurauerit. Idcirco prædicta Regia conſtitutio ita intellecta maximè conuenit his, quæ in hac cōcluſione expoſuimus. Quod ſi quiſquam contendat, iuramentis ex hoc iniuriam irrogari, & eorum religioni: ſatis erit quod Reipubl. conueniat, hæc iuramenta, vbi id æquitas dictauerit, abſolutione plerumque tolli. Æquitas vero maxima eſt 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 cōtingentis. At ſi iurauerint minores, ſe non acturos contra pacta, & conuentiones ratione minoris ætatis: tunc apertiſſimi iuris eſt, eos minimè renunciaſſe remedio *dict. l. 2.* & ob id nulla erit neceſſaria abſolutio à iuramento, vt poſſit à minoribus in iudicio agi ad reſciſſionem contractus, vel ad iuſti pretij ſolutionem.

¶ Quinta concluſio: Minor renuncians iuramento præſtito hæreditati paternæ acquirendę, vel acquiſitę, non poterit contra iſtud pactum agere, nec erit danda ei abſolutio, vt agat contra renunciationem ratione minoris ætatis: quia † maior efficitur per iuramentum. *auth. ſacramenta pube-* 11
rum. Cod. ſi aduerſ. vendit. nec ratione legis ciuilis pactum iſtud reprobantis: quia is defectus iuramenti religione tollitur. Sic ſanè probatur in hoc *cap. quamuis.* ſicuti obiter iam tractauimus *in 7. intellectu huius tertiæ partis.*

¶ Sexta ex præmiſſis colligitur concluſio: Minor renuncians hæreditati iam delatæ iuramento præſtito, ſi in hac renunciatione decipiatur vltra dimidiam iuſti pretij, etſi agere non poſſit contra renunciationem ratione minoris ætatis, poterit tamen agere ratione huius læſionis reparandę, auctoritate *dict. l. 2.* cui per iuramentum ſimplex minimè renunciauit. Atque ita expreſſim tenuerunt Anton. Rube. *in dict. conſil. 12.* Aymon *conſil. 7. num. 6.* quorum opinio manifeſte, & palam eos auctores habet, quos ad quartam concluſionem adduximus. Erit tamen abſolutio neceſſaria ab hoc iuramento ſimpliciter præſtito ſecundum diſtinctionem ibi præpoſitam. Vnde conſtat elegans intellectus ad deciſionem huius capituli, in quo traditur tantum de pacto, & renunciatione hæreditatis acquirendę. Nam & in renunciatione hereditatis acquiſitę facilius permittitur

pactum, & maior potest contingere læsio, saltem iuxta præsentem rei statum.

¶ Septima conclusio: Minor renuncians hæreditati paternæ acquirendæ, iuramento præstito, si læsus fuerit vltra dimidiam inspecto præsenti rerum statu, id est, habita ratione bonorum, quæ pater habet tempore renunciationis, & dubio euentu futuræ hæreditatis quo ad eius diminutionem vel incrementum, poterit non obstante renunciatione agere prætextu huius læsionis, cui minime renunciauit. Hæc conclusio probatur ex superioribus: & ex his, quæ de transactione, an in ea sit locus *d.l.2.* traduntur *in l. Lucius. §. vlt. ff. ad Trebell. & in ea l.2. Cod. de rescind. vend.* Bart. & Doctor. *in l. si quis cum aliter. ff. de verb. obligat. post gloss. in dict. §. vlt.* gloss. & ibi Doct. præsertim Anton. Burg. *in cap. cum causam de empt. & vend.* Dec. *consil.60. col.3. & 4. & consil.216. col.2.* Alex. & ibi Carol. *consil.42. n.11. lib.1.* Ioan Baptista de S. Seuer. *in tract. de transact. quæst.12.* Catellia. Cotta *in dictione, venditor.* Maxime cõclusio ista est admittenda præstita absolutione à iuramento: quod paulò antè adnotauimus. Scribit tamen Carol. Molin. in Alexand. *consil.29. lib.1.* contrarium Parisijs in Regio Prætorio pronuntiatum fuisse in hac specie, data tempore pacti honesta & congrua dote ipsi filiæ renuncianti: idemque probat eam opinionem secundum quam fuit iudicatum: & Nicol. Boër. *decis.62. col.4.* idem asseuerat. quam sententiã & hi tenent, qui à nobis citati sunt paulò antè pro secunda opinione. Ego tamen ex his, quæ in præcedentibus assertionibus exposui, opinor hanc septimam conclusionem æquiorem ac veriorem esse.

¶ Octaua conclusio: Renunciatio hæreditatis paternæ delatæ, vel deferendæ facta à filio, etiam minori viginti
12 quinque annis, si fuerit † geminata, & iuramento præstito, poterit non rescindi adhuc ratione grauissimæ læsionis: cui per actionem geminatam renunciatum esse præsumitur. *argu. auct. siue à me. C. ad Velleian.* Et in specie notat conclusionem istam Philipp. Dec. *cons.181. co. pen. & fin.*

13 ¶ Nona conclusio: Læsio † maiori vel minori contingens vltra dimidiam iustæ æstimationis, simul cum metu reuerentiæ & obsequij paterni, aut maritalis, operatur cõtractus rescissionem, vt ea fiat ratione metus: licet iuramẽtum conuentioni accesserit. Hæc probatur: quia dolus præsumitur in ea conuentione adhibitus, & oppressio quædã, saltem reuerentia patris vel mariti: alioqui enim non est verosimile quod tantæ læsioni filia vel vxor consensisset. text. elegans *in l. si superstite. C. de dolo.* Paulus Castrens. *in cons.174. lib.1. num.4.* Corneus *in cons.124. lib.4.* Aret. *cons.24. colum.2.* Aymon *cons.11. col. pen.* cuius opinionis & nos meminimus in Epitome *ad 4. lib. Decret.2. part.c.3. §.6. num.4.*

¶ Decima conclusio: Filia etiam maior renuncians hæreditati paternæ, & futurę, recepta dote ex bonis maternis, licet iuramentum præstiterit, poterit ex causa grauissimæ læsionis agere ad huius pacti rescissionem. Etenim nemo negare potest, quin in hoc casu grauissima, & admodum enormis læsio contigerit: nec in hac specie omnino locus est decisioni huius capitis, cum in eo tractetur de filia renuncianti hæreditati paternæ, recepta dote à patre ex bonis ipsius patris: atque ita hanc opinionem tenent Georg. hic *7. limitat.* Dec. *in d.l. pactum dotali.3. col. C. de collat.* Corn. *cons.147. lib.4.* quo in loco scribit, quod si filia habens penes patrem bona materna, renunciet hæreditati paternæ cum iuramento, hac apposita pactione, vt pater ei det mille aureos pro dote: erit intelligenda hæc conuentio in hunc modum: quod mille aurei sunt dandi ex bonis paternis, non ex bonis maternis. quod notandum est ad *l. vlt. C. de dotis promiss.*

¶ Vndecima conclusio: Quoties ratione læsionis grauissimæ, quam vulgo enormissimam appellamus, aut eius, quæ simpliciter vltra dimidiam iustæ computationis & æstimationis contingit, contractus rescindi potest: ea rescis-
14 sio intelligenda est, nisi alter velit iustam † æstimationem rei in conuentionem deductæ soluere & supplere. Huc enim pertinet ratio *d.l.2. C. de rescind. vend.* & omnia, quæ de ratione iustitiæ commutatiuæ possunt adduci aduersus pactiones iniquas. Nec quicquã oberit, dolum hic ob grauissimam læsionem subesse: atque ideo contractum debere omnino rescindi: quia in hoc casu non subest verus dolus: sed tantum dolus quidam præsumptiuus, ex quo æquum non est totam conuentionẽ rescindi. Quod ... ab his authoritatib. quibus prior opinio p... probatur ab his, qui eam defendere conantur. Et præter alios huic conclusioni accedere videtur Gregorius *in l. vlt. tit vlt. part. 6.* scribens, legis secundæ decisionem obtinere ad triginta vsque annos, vbi læsio enormissima contigerit, non obstante quadriennio lege Regia præfinito.

¶ Duodecima conclusio: Vbi filia, quæ futuræ hæreditati paternæ iuramento præstito renũciauerit, dixit, se grauissime læsam fuisse, & ob id petierit † conuentionem rescindi; ... tunc ad habendam læsionis rationem, eiusque reparationem, & compensationem, erit considerandum, an dotem acceperit iustam, eo tempore inspecto, quo dos ei data & constituta fuerit à patre, & computatis illis bonis, quæ eo tempore pater habebat: non his, quæ vel habuit post, vel habere potuit. Hanc conclusionem obiter superius adduximus *in hac part. §.2. num.6.* & ea probatur, quia in specie huius capit. filia renuncians hereditati paternæ, legitimę portioni renunciare videtur: sicuti diximus *in §.3. num.eod.* Vnde dotis datio non est in hoc loco ad rationem legitimæ consideranda: tunc enim foret constituenda iuxta quantitatem bonorum, quæ pater habet mortis tempore: sed est dos constituenda iuxta officium paternum, & sic secundũ bona, quæ tempore nuptiarum, & constituendæ dotis pater habuit: quod late tradidêre Dec. *consil.26. & consil.176. col.1.* Alexand. *consil.29. col.4. lib. eod.* & Georg. Nathanus *hic colum.3. vers. an autem. qui* & Paul. Paris. *cons.26. num.89. lib.3.* hanc opinionem asserunt communem esse. Idcirco optime constat huius conclusionis veritas.

Ex omnibus his quæ in hac quæstione tradidimus, liquet inferre, parum vtilem esse disputationem illam, quæ solet in tractatu læsionis vltra dimidiam discuti. † Scribit enim 16 Bald. *in l. quæ sub conditione. §. si quis. ff. de condit. institit.* eius loci authoritate, venditorem, qui iurauit contractum vẽditionis, periurum esse, si aduersus emptorem egerit alternatim, vel ad supplendum iustum pretium, vel ad rem ipsam, & sic ad contractus rescissionem. Quod si venditor tantum egerit ad pretium iustum supplendum, inquit Bald. periurum non esse: quia vere non agit contra contractum. Idem not. Soc. *in l. is qui ducenta. §. vtrum. ff. de rebus dub.* Feli. *in cap. inter cæteras. col. vlt. de rescript.* Anton. Burgens. *in cap. pen. de empt. num.36.* Cassador. *decis.1. tit. de empt.* ab hac vero opinione discedit Dec. *in dec. cap. inter cæteras. num.6.* asseuerans, hunc venditorem etiã alternatim agentem minimè periurum esse: quia etsi itagerit, vnum tantum in effectu petere videtur, qui duo † alternatiue petit. *l. eum. ff. quando dies leg. cedat. l. si illud.* vbi Bald. *§. de legat.2. §. huic autem. instit. de act.* Et præterea qui petit alternatiue pretium iustum sibi suppleri vel rem restitui, & cõtractum rescindi, non agit contra voluntatem emptoris: cum in eius arbitrio & electione consistat, contractum integrum manere & illæsum soluto iusto rei pretio: quod idem Dec. aduersus Bald. & alios considerat: Ego verò hac in quæstione non opinor quicquam referre, quod Dec. adnotauit. Etenim vel venditor tenetur præcise stare contractui, quem iuramento comprobauit, & stabiliuit: aut potest vti beneficio & auxilio *dict. l.2. Cod. de rescind. vend.* Priori casu, ni fallor, periurus erit, si aduersus emptorem etiam alternatiue egerit ad rei restitutionem, vel ad hoc, vt iustũ pretium suppleatur: nam & contra contractum, & conuentionem vtrunque veniret: nempe res ipsa, & certi pretij designatio. atque ita venditor ex conuentione ipsa tenetur nec rem petere, nec maius pretium quam conuentum fuerit. Quo quidem casu constat aduersus contractum agi, si alterum tantum petatur. Etenim si quis copulatiuè tenetur ad duo, nulli dubium erit, eum contra pactionem agere, si alterum tantum fecerit: aliud autem facere omiserit. Illud verò apud me parui est momenti, quod sit in electione emptoris rem non reddere: quia electio non est voluntaria, sed coacta sub ea conditione, ad quam alioqui lege contractus minimè tenebatur, scilicet maioris pretij solutio. Igitur qui ratione iuramenti tenetur stare cõtractui, & læsioni vltra dimidiam ex hoc expressè vel tacitè renunciauerit, profectò siue egerit simpliciter ad iusti, & maioris pretij, quã conuentum fuerit, solutionem, siue alternatiue iuxta casum *d. l. 2.* aduersus contractum agit: nec poterit à periurio iuste excusari. Posteriori verò casu, quo venditor non est exclusus per iuramẽtum ab auxilio *d.l.2.* nec à simi-
... bus actionibus, nullũ periurij crimen committit, si vtatur
... 2. actione, quę alternatiua est, vel ad rescissionẽ con-
... el ad pretij iusti solutionẽ. Quod si non obstante

Con...

iuramento eidem venditori aliqua ex cauſa competeret ius reſcindendi contractum, dubio procul minime foret perſurus cenſendus, ſi aduerſus contractum ea actione ageret. Quo fit, nequaquam eſſe in hac ſpecie diſtinguendum, an agatur ad duo alternatiue, vel ad alterum tantum: ſed potius an iuste agi poſsit contra contractum non obſtante iuramento. Non obſtat text. *in dict. l. quæ ſub conditio. §. ſi quis.* qui parum facit, cum inibi altera conditio ob religionis cauſam, nempe iuriſiurandi, remittatur, & maneat tantum ex duabus conditionibus alternatiue conceptis vna, altera reiecta.

¶ Viceſimaquarta interpretatio huius capitis ex eo colligitur, quod pactum iſtud ſit omnino ſeruandum ratione iuramenti: ita enim, inquit Romanus Pontifex, omnino ſeruari debet ab eadem. nec de iuramento quidem ſolum, ſed imo de ipſo pacto loquitur, & tractat. Qua ratione in his contractibus, qui alioqui iure ciuili prohibentur, & ratione iuramenti confirmantur, ipſius iuramenti vis contractum validum, & efficacem facit, nec tantum iuramentum ſeruandum erit, ſed & ipſe contractus. Quod latius probauimus *in 2. huius Relectionis parte. §. 1. num. 7.*

¶ Viceſimoquinto hæc eadem conſtitutio in eiſdem verbis palam oſtendit, non † tantum has conuentiones iuratas ſeruandas fore apud iudices Pontificios & eccleſiaſticos, ſed & apud iudices laicos & ſæculares. tex. hac de re elegans *in cap. licet. de iureiur. iſto lib.* cuius authoritate hanc opinionem probarunt gloſſ. hic *in verb. ſeruari.* & omnes, præſertim Georg. hic *7. limit.* Et Paulus Pariſ. *conſil. 26. lib. 3. col. 2.* aſſeuerans hanc *Opinionem Communem* eſſe.

Viceſimoſexto ad huius conſtitutionis intellectum examinanda eſt Iuriſconſ. reſponſio † *in l. 1. §. ſi parens. ff. ſi à parente quis manumiſſ. fuerit. Si parens,* inquit Vlp. *vel accepit pecuniam, vt emanciparet, vel poſtea vtius in eum filius quantum ſatis eſt contulit, ne iudicia eius inquietaret, exceptione doli repelletur.* Ex hoc ſane reſponſo apparet, iure ciuili etiam abſque iuramento validam eſſe pactionem inter patrem & filium, qua hæreditati futuræ renunciatur: quod maxime repugnat his, quæ in initio *huius cap.* tractauimus. & tamen gloſſ. hic *in ver. lex ciuilis. & in l. pactum dotali. C. de collat.* Bart. *in l. vlt. C. de pact. & in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig.* duos diſtinxêre caſus ad intellectum *d. §. ſi parens.* Primus quidem eſt, cum pater in præmium, aut pretium emancipationis pecuniam à filio accepit. Etin hac ſpecie exiſtimant, patrem repelli ab hæreditate filij propter delictum hoc ab eo commiſſum, ex eo, quod pecunia, patriam poteſtatem & emancipationem vendiderit: quam rationem ſequuntur Alexand. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta.* Idem & laſ. *col. 2. & 3.* atque ibi Dec. *in d. l. pactum dotali.* quorum *Opinio communis* eſſe videtur, vt conſtat ex his quæ ab eis adducuntur. Secundus caſus conſtituitur, quando pater accepit à filio eam quantitatem, quæ ſibi poterat iure competere in bonis filij. Valet enim pactum, quo pater renunciat 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 §. partē: vt apparet ex Alex. & alijs *in d. l. pactum dotali. & in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta.* Vnde licet hæc pactio inter patrē & filiū pro hæreditate paterna minime abſque iuramento procederet. *l. ſi quando. §. 1. C. de inoff. teſt.* & tradidi ſuperius in initio huius capituli, tamen ſuper hæreditate filij optimè procedit: quia nō ita debetur hæreditas filij patri, vt hæreditas paterna filiorū. *l. nam & ſi parent. ff. de inof. teſt.* notant in ſpecie iſta gloſſ. & Doct. hic, & *in d. l. pactum.* Nec oberit prioris partis & caſus intellectus, *l. vtrum. ff. de ver. oblig.* qua probatur, non eſſe turpe, patrem pecuniam accipere pro emancipatione filij. Etenim licet id turpe non ſit, à iure tamen odioſum cenſetur: vt notat Alexand. & Dec. *in præcitatis locis.* Vnde nimirum, ſi ob iſtud odium ciuilis lex id permiſerit, quod in priori parte *d. §. ſi parens.* reſponſum fuit. Quidam vero quorum partem tutatur Clau. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta. num. 23.* exiſtimant ob effugiendam rationem *dict. l. vtrum.* aliter eſſe intelligendum text. *in d. §. ſi parens.* vt conſtituat vnum caſum tantum, 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 quod in priori parte proponitur, patrem tempore emancipationis à filio portionem legitimam accepiſſe: in poſteriori vero tractatur, quod eam receperit poſt emancipationem: nec hic intellectus alienus eſt à litera & ſenſu Iuriſconſ. atque ideo non omnino erit improbandus.

Hæc, quæ adduximus, ad huius conſtitutionis interpretationem ſufficiant. Nam & ſi potuiſſent ſingula longius ac latius diſcuti & examinari: breuem tamen ac apertam rerum cognitionem, quod ſemper agere conabimur, & & hactenus efficere tentauimus, ſecuti ſumus: ne Lector faſtidio quodam, ac tot auctorum relegendorum cura ſollicitus, animum ab his obiter euoluendis, cenſuraque notandis auertat.

FINIS.

IN BONIFACII OCTAVI CONSTITVTIONEM VLTIMAM, QVÆ INCIPIT, ALMA MATER, SVB TITVLO, DE SENT.

Excommun. admodum breues commentarij: Doctore Didaco Couarruuias à Leyua, Consiliario Regio, auctore.

MVLTI sunt, Lector candide, iuris vtriusquè tractatus, qui tametsi eo tempore, quo publico decreto Canones, & leges ad eos pertinentes in communem vtilitatem ad morum institutionem fuere statutæ, vsui maximo fuerint & vtilitati: nihilominus ob varios prouinciarum mores, ob ita frequentem rerum vbique mutationem, sic in obliuionem & desuetudinem abierunt, vt plane quisque oleum & operã perdidisse æquissimè iudicetur, si, quæ iam diu obsoleta sunt, conetur inuita ac renitente publica vtilitate, glossematis & commentariis, labore quidem satis perdito, illustrare. Nec profecto negauerim plurima in antiquis legibus, & Canonibus passim legi & reperiri, quæ vel necessaria sint ad recentiorum legum integram, veramq; cognitionem, vel saltem admodũ conducant: vt quisque percepiat veteris Reipubl. statum, ad cuius speciem & formam oportebit quandoque & præsentem reformare. Verum illud mihi penetus animo insidet, hæc tractanda fore, omnioque memoriæ repetenda, modo primitus de his serio agatur, quæ humanas actiones in rectam viã dirigere, aut sane mores hominum instituere valeant, iuxta Christianam & Catholicam religionem: quod munus ad Theologiæ Professores attinet: aut tandem, quæ ad iudiciales contentiones sedandas, easque iustitiæ tramite definiendas, contumaces animos in veram subiectionem inducendos, potissimum sint conducibilia. Hac de causa quandoque ipse conatus sum aliquot à me priuatim obseruata, prælo & typographis ea mente tradere, vt si quid inde Lector ad Iuris intellectum, humanosque actus discernendos & diiudicandos adnotare posset, id ei commodo cederet, quod semper omni conatu sum præmeditatus. Tandem animaduertens inter alias Iuris Pontificij sanctiones, passim illas præ manibus versari, quæ ad excommunicationis & interdicti materiam spectent, operam dedi, quo & Ecclesiasticis tribunalibus interim subseruirem, vt Constitutionem vltimam, de sentent. excommun. lib. 6. quadam breui Relectione lectoribus exponerem, æquissimo animo iudicum, atque aliorum, qui huic professioni Iuris Pontificij nomen dederint, censuram subiturus.

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI,

IN BONIFACII OCTAVI CONSTITVTIONEM, QVÆ INCIPIT, ALMA MATER. SVB TITVLO DE SENTENT. Excommunicat. lib. 6.

Commentarij.

PRIORIS PARTIS INITIVM.

Definitiò ac diuisio Excommunicationis.

SVMMARIA.

1 *Excommunicatio in genere definitur: traduntur que huius dictionis origo, & significatio. & num. seq.*
2 *Communio quid.*
3 *Communio inter Christi fideles triplex est.*
4 *Excommunicatio maior definitur.*
5 *Excommunicationis minoris definitio exponitur.*
6 *Peccatum mortale est, & dicitur, excommunicatio.*
7 *Excommunicatio maior amplius nocet excommunicato quam ipsum peccatum mortale, propter quod excommunicatur.*
8 *Donatistarum error, quod peccatores non sint de ecclesia.*
9 *Excommunicatio non est tantum pœna externa, & num. seq. aduersus Lutherum.*
10 *Prælati ecclesiæ habent iure diuino potestatem excommunicandi.*
11 *Excommunicatio quibus ex causis dicatur medicinalis.*
12 *Excommunicatio an sit ferenda, vbi verisimiliter non est peccatori pœnitentiæ vtilitatem allatura.*
13 *Excommunicatio non est facienda vbi per eam peccator magis induratur quam laxatur.*

DE excommunicatione tractaturus, illud præfari minime in hac parte prætermittam, à plerisque Theologiæ, & iuris Pontificij professoribus varie huius ecclesiæ censuræ definitionem exponi: sic sane, vt quandoque ea nequaquam minori excommunicationi aptari commode possit quandoque absque vlla distinctione vtrique, maiori, & minori excommunicationi omnino conueniat, quid vtraque efficere valeat sensum exponens. Qua in re ipse non improbo has doctissimorum virorum traditiones: eas etenim admodum vtiles esse censeo ad huius rei integrũ, ac perfectum examen. quod equidem apertissime cupiens explicare, in genere primùm excommunicationis significationem, & vim, breui quadam definitione tradere non verebor, vt deinde facilius ac distinctius propositi tractatus ambiguitatem effugiamus.

1 ¶ Est igitur excommunicatio † separatio Christiani à communione Ecclesiæ. Nec enim hæc cẽsura infidelibus conuenit: cum hi foris sint: nec à communione Ecclesiæ priuari possit qui ad eam nusquam admissus fuerit. *cap. ad dissoluendum. de despõsatione impub. sicut ex tuarum. de homicidio. c. quod non. 32. q. 2. l. bouem. §. vlt. ff. de ædil. edicto. l. nam. & sub conditione. ff. de iniust. rup.* & in hac specie testimonium est Apostoli 1. *ad Corinth. cap. 5.* quid enim inquit, mihi de his, qui foris sunt iudicare? Nonne de his, qui intus sunt vos iudicatis? *cap. gaudemus. de diuortijs.* opt. text. *in cap. omnis Christianus.* 11. q. 3. quod verò excommunicatio separatio sit à communione ecclesiæ, multis constat, ex quibus id manifestum fit. Primum etenim quod à Domino Iesu dictum est, *Matth. cap. 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 Chrysostomus scribit. Apud Paulum prima ad Thessalonicenses *cap. 3.* palam excommunicatio in hunc modum significatur, vt ea sit separatio à communione fidelium, ita inquit, quod si quis nõ obedierit verbo nostro per epistolam, hunc notate, & non commisceamini cum illo, vt confundatur. Hoc ipsum palam constat ex his, quæ statim, & fere in tota hac priori huius relectionis parte tractabuntur, præsertim ab ipsamet dictionis origine. Communio † etenim dictat quandam 2 rebus, sermone vel beneficijs, ac iuribus societatem. Cicero in oratione pro Cornelio Balbo: ita mihi maxime communionem beneficiorum, præmiorum ciuitatis continere videtur. cuius loci præ cæteris ideo meminimus, quod is optime conueniat communioni, quæ Christi fidelibus sacramentorum, suffragiorum ecclesiæ, & Christiani sermonis vere competit. Nam & societas communio dicitur apud Iurisconsultum *in l. ea vero. ff. pro socio.* Hinc & verbum *Communicare* idem est, quod aliquem participem vel rerum, vel consiliorum, aut sermonis iure communionis facere. cuius significationis adeo sunt obuia apud Latinæ linguæ authores testimonia, vt plane necesse non sit, ea nunc in medium adducere, sit etenim satis ex his, conceptum fuisse à catholicis verbum, *Excommunico*, id est, *à communione separo, & expello*; & nomen, *Excommunicatio*: quod ab initio ecclesiæ segregationem ab ecclesiæ, & fidelium communione, & cõsortio significat. Hoc verbo & nomine vsi fuêre diuus Augustinus, & alij Ecclesiæ Catholicæ Doctores, passim quidem, quorum authoritates hic referre omittam, quippe qui sæpissime sim inferius eorum vsuris testimonijs. In Canonibus Apostolorum Græce olim editis, sed statim in Latinam linguam traductis, passim probatur hæc significatio. Etenim quoties Græci canones vsui sermonis seruientes hoc vsi fuêre verbo ἀφορίζω: quod latinè est, *segrego*: quandoque ab interprete latino veteri, & ab ipso Gregorio Haloandro, traducitur excommunico: quandoque à communione priuo, à communione excludo, sæpe, atque frequentissime ita canones contumacibus, & irreligiosis comminantur: ἀφορίζεσθω: & tamen vetus Latinus interpres, & ipse Holoander ita interpretatur: *excommunicetur: à communione priuetur: segregetur à communione: priuetur communione.* Ab eisdem canonibus, excommunicatus itidem Græco sermone dicitur ἀφορισμένος: id est, *segregatus: separatus*: & quandoque ἀκοινώνητος: id est, *incommunicabilis*: à verbo Græco κοινωνία, *communico*, & priuatiua propositione α, quasi ἀκοινωνίω, sit *excommunico*. vnde apud Theodoretum *libro 2. Historiæ Ecclesiast. cap. 28.* excommunicatio Græce dicitur ἀκοινωνησία. Hæc dicta sint de dictionis origine & significatione, quo certum fit, excommunicationem esse ab initio Catholicæ Ecclesiæ in hoc sensu acceptam, vt separationem à communione ecclesiæ significet. Nam & Tertullianus *in libro de præscript. aduersus hæreticos*, de de Marcione commemorans inquit: Post hunc discipulus ipsius emersit Marcio quidam nomine, Ponticus genere, Episcopi filius propter stuprum cuiusdam virginis ab ecclesiæ communione abiectus. Idem graphicè excommunicationem depinxit *in Apologetico aduersus gentes cap. 39.* de Christianis locutus. Corpus sumus de conscientia religionis, & disciplinæ veritate, & spe cie fœdere. coimus in cœtum, & aggregationem, vt ad Deum quasi manu facta precationibus ambiamus orantes. Et paulò post. *summum*, inquit, *futuri iudicij præiudicium est, si quis ita deliquerit, vt à communicatione orationis, & conuentus, & omnis sancti commercij relegetur.* Hæc Tertullianus.

¶ Verum 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 3 per charitatem vnientem Christi membra per fidem formatam

matam capiti Christo, & reliquis eis membris: & sic communio ista procedit à charitate: quæ est animi affectio, qua diligitur Deus propter se, & proximus propter Deum, secundum August. *in lib. de doctrina Christiana cap.* 22. Magistrum sent. *lib.* 3. *dist.* 27. & ibi Thom. & alios. eundem Thom. 2. 2. *quæst.* 23. *artic.* 5. probaturque Ioan. *cap* 4. Hoc mandatum habemus à Deo, vt qui diligit Deum, diligat & fratrem suum. *cap. in scripturis.* 8. *quæst.* 1. de hac vnione, quæ nexu charitatis in Deum indissolubilis fit, & omnes fideles, vt membra Christo Iesu capiti coniungit, meminit Paulus ad Roman. *cap.* 12. ita, inquit, multi vnum corpus sumus in Christo. Idem Paul. 1. *ad Corinth. cap.* 12. *& ad Ephes. c.* 4. Eiusdem communionis mentionem fecit Psalmista, *Psal.* 118. particeps ego sum omnium timentium te. Est etenim hæc 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 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 tradidêre Thomas, & alij *in 4. sentent. dist.* 18. *qu.* 2. Florent. 3. *part. tit.* 24. *in princip.* & Card. à Turre cremata *in c. si inimicus* 11. *q. art.* 1. Syluest. *in verb. excommunicatio* 1. *in princ.* Caietanus *secundo tomo opusculorum, in quæstione, de effectu excommunicationis. & Canonistæ in rubr. de sent. excommun. optima regia l.* 1. *tit.* 9. *part.* 1. quibus præmissis facillimum erit, vim excommunicationis maioris & minoris, atque peccati mortalis satis distincte examinare.

4 ¶ Est enim † excommunicatio maior, separatio Christiani, non tantum à communione fidelium omnino extrinseca, sed & sacramentorum, ac communi suffragiorum ecclesiæ participatione. constat siquidem maiorem excommunicationem esse segregationem Christiani à communione Ecclesiæ: quain re commune quid habet, cum minori excommunicatione & peccato mortali. atque ideo loco generis in hac definitione diximus, maiorem excommunicationē esse Christiani à communione ecclesiæ separationem. Cætera, quæ definitioni apposita sunt, ad differentiam pertinent, quæ constituitur vere inter maiorem, minorem excommunicationem, & peccatum mortale: sicuti statim apertissime tradetur.

5 ¶ Excommunicatio † minor est separatio Christiani à sacramentorum ecclesiæ perceptione. 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 tantū sacramentorum perceptione. text. elegans *in c. si celebrat. de cleric. excommun. minist.* ex quo apertissimi iuris est, quid differat excommunicatio maior ab excommunicatione minori.

¶ Est & alia excommunicatio, improprie quidem, si exacte huius dictionis vsum iā diu obtinuisse in ecclesia Catholica animaduertamus, quo ad priuationem illarū communionum, quarum modo meminimus in maiori, & minori excommunicationibus. Hæc denique impropria ex-
6 communicatio: quæ tamen grauissime 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 primo Ioannis *c.* 4. *Deus Charitas est, & qui manet in charitate, in Deo manet, & Deus in eo.* Nam quilibet actus peccati mortalis charitati contrarius est, cum illud sit proprium charitatis, quod Deus diligatur super omnia: quæ dilectio deficit commisso peccato mortali aduersus Dei præcepta. Sic Paulus *ad Roman. ca.* 6. *stipendia*, inquit, *peccati mors est charitati aduersa: siquidem habens charitatem, habet vim æternam. Ioan. cap.* 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. *c. nihil.* 11. *quæst.* 3. *cap. vnum orarium.* 25. *distinctione*, quod & diuus Thom. docet *secunda secundæ, quæst.* 24. *articul.* 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 infligenda non est, priuationem huius communionis, & charitatis præmittat, eo tamen tempore, quo quis excommunicatur iusta excommunicatione. quemadmodum statim latius conabit exhibere. quæ ad intellectum huius tractatus examinabuntur. Multa etenim sunt adnotanda, quæ partim deducuntur ex modo præmissis, partim maxime conducitur ad veram harum definitionum cognitionem.

¶ Primum ex his ipse colligo † excommunicationem saltem maiorem præter damnum, quod grauissime infert 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, & vnum corpus efficitur: ab hac enim separatur, vt modo probauimus: & tamen adhuc per fidem, quam licet informem hic peccator retinet, ecclesiæ coniunctus est, & eius membrum adhuc dicitur, mysticoque corpori coniunctum adhæret, qua ratione fieri nequit, quin tutior sit à Satanæ tormentis, calumnijs, & tentationibus, quam si omnino extra ecclesiæ corpus maneret: vti manet & excommunicatus. cum & si vterque per fidem informem membrum ecclesiæ dicatur, & vere sit: attamen peccator nondum est à communione ecclesiæ separatus: excommunicatus vero manente excommunicatione ab ecclesiæ communione segregatus est: quamuis eius membrum per fidem existat. Obstant enim sæuienti dæmoni, quo minorem habeat potestatem 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 amittit atque ideo non est Christo viuaciter coniunctus: tamen adhuc eo non est omnino separatus: quoniam per fidem nonnullam habet vnionē: cuius ratione particeps est orationum communium, quæ ab ecclesia fiunt, ad hunc sane effectum vt eidem spiritus pœnitentiæ detur à Deo. idcirco dæmon non tantam potestatem in peccatorem habet, quod eum libere vexet, quoniam resistit dæmoni virtus reliquorum membrorum, quibus est per fidem coniunctus. At post excommunicationē destituitur excommunicatus hoc auxilio, & à corpore magis separatur, & sic dæmon potest facilius in eum sæuire, & liberius quam antea torquere. Siquidem, licet 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 excommunicationē segregatus, interim dum excommunicatus existit. Huius sane distinctionis est & in corpore humano exemplum elegans. Membrum siquidem aridum vita careret, tamen quia corpori per neruos, & pellem cōiungitur, nonnullo fouetur corporis calore, cui membro peccator amissa charitate optime cōparatur: quippe qui licet membrum aridum sit, & vitæ expers, fouetur quidem aliquo totius corporis calore propter illam coniunctionem, qua corpori propter neruos, & pellem: id est, per fidem licet informem, adhæret. Quod S. Thomas eleganter explicat 3. *part. quæst.* 8. *art.* 3. *ad* 2. excommunicatus vero hoc auxilio & calore destituitur à corpore magis, vt membrum abscissum, separatus. text. optimus *in capit. quemadmodum* 24. *quæst.* 7. ex Augustino *in Epistola* 50. *ad Bonifacium*: licet in vulgatis Decretorum codicibus inscriptum sit hoc caput ex Augustino ad Vincentium. Peccatores etenim non tantum occulti, sed & manifesti in ecclesia sunt, vt eius membra: sicuti docet Augustinus in Epistola ad Donatistas: & de fide ad Petrum *ca.* 43. fuitque damnatus eo tempore error Donatistarum † asseuerantium manifestos peccatores non pertinere ad ecclesiam, nec esse intra eam. Sunt etenim, vt constat, peccatores etiam manifesti, membra ecclesiæ. Quod item probāt multis auctoritatibus Alfonsus à Castro *de hæresib. in verb. ecclesia. & Ioan. Driedo. lib.* 4. *de dogmat. eccles. c.* 2. *eius parte* 2. quo in loco effectum istum excommunicationis

etiam

etiam explicat eleganter. Nec fides per mortale crimen amittitur, cum ea possit apud aliquem sine charitate esse & quidem vera, licet mortua, quæ sufficiat, vt is Christiani 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, licet non sit viua: aut eum, qui fidem sine charitate habet, non esse Christianũ, anathema sit. explicat optime Dominic. à Soto de natura & gratia *lib. 2. cap. 7. & 8.* hoc ipsum probatur auctoritate Pauli *1. Corinth. 1. cap. 5.* Nam certum, est, Corinthium illum, qui patris vxorem acceperat, tunc possessum esse à diabolo, ac simul cum peccauit, in Satanæ potestatem venisse: tamen Paulus denuo quum illum excommunicauit sub ditionem Satanæ tradidit. vnde plane intelligitur Corinthium illum primũ per baptismũ cõmunionis ecclesiasticæ participẽ, ac deinde per culpam mortalis criminis charitate amissa dilapsum in aliquam diaboli seruitutem, non ita in dæmonis potestatem venisse propter vnionem, qua, licet membrum aridum, ecclesiæ per fidem coniunctus erat: sicuti postea cum à Paulo excõmunicatus in Satanæ seruitutem, & tormenta liberus traditus fuit. Nec illa traditio Pauli tantum significat Corinthium illum per culpam traditum fuisse Satanæ: etenim licet per peccatum in dæmonis seruitutem is venerit bona quidem ex parte, nihilominus in ampliorem Satanæ potestatem postea per excommunicationem à Paulo traditur. Alioquí cur obsecro Corinthijs scripsit, se decreuisse suo spiritu vna cum potestate domini nostri Iesu Christi, quatenus fornicator ille traderetur Satanæ in interitum carnis? Nec dixit Paulus, Corinthium traditum esse, sed tradendũ fore, vt spiritus eius saluus fieret. profecto si per hanc traditionem non accepisset Satanas in eum maiorem potestatem, minime 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 & Alexandrũ Satanæ tradidisse, vt discant nõ blasphemare. Si non vere eos Paulus Satanæ tradidisset, iã apparet, falsum dixisse Paulum, qui seipsum asserit, hoc fecisse. Item illud, quod sequitur: nempe, vt discant non blasphemare, rem ipsam aperit manifestius. Quomodo enim didicissent non blasphemare, nisi per hanc traditionẽ accepissent in eos Satanas apertiorem aliquam vindicandi potestatem? Idẽ probatur authoritate diui Augustini *in ser-mone* 68. de verbis Apostol. *cap. omnis Christianus. 12. quæst. 3.* eiusdem Augustini *in tractat.* 27. ad cap. sextum Ioannis, *cap. nihil. causa & quæstione.* textus singularis *in capit. audi. 11. quæstio. 3.* cum multis alijs, quæ hac de re tradũtur à Roffensi aduersus Lutherum *articul.* 23. Ioanne Eckio *in Enchiridio. articul.* 21. & Alfonso à Castro *libro de hæresib. cap. 7. de excommunicatione.* [His accedit, quod D. Augustinus scribit *in Deuteronomio, cap.* 37. Hoc enim, ait, nunc agit in Ecclesia excommunicatio, quod in veteri testamento interfectio. Sed & Cyprianus *lib. 1. Epist. 11.* Tunc, ait, gladio occidebantur, quando adhuc & circumcisio carnalis manebat: nunc autẽ, quia circumcisio spiritualis ad fideles Dei seruos esse cœpit, spirituali gladio superbi & contumaces necantur: dum ab Ecclesia ejciuntur: neque enim viuere foris possunt, cum domus Dei vna sit, & nemo saluus esse nisi in Ecclesia Dei possit.]

Secundo hinc constat, impiam esse Lutheri assertionẽ, & plane hæreticam, qua asseuerat excommunicationem pœnam tantum † externam esse, atque ideo non priuare hominem communibus spiritualibus orationibus. Etenim apertissime constat, excommunicationem priuare quempiam sacramentis, & communibus suffragijs ecclesiæ: sicuti probatũ est in præmissis authoritatibus & locis, quorum hic est verus sensus, & ab ecclesia Catholica omnino receptus. Præsertim hoc Augustinus docet *in dict. cap. omnis Christianus. & in d. cap. nihil.* cuius verba sunt maxime adnotanda ad huius assertionis probationem: sed & Origenes *Homilia 3. ad cap. 2. Iudicum*, de excommunicatione tractans: traduntur, inquit, peccatores in interitum carnis, cum pro delictis suis à Christi corpore separantur. Et vt mihi videtur, dupliciter etiam nunc traduntur homines de Ecclesia in potestatem Zabuli hoc modo, quo superius diximus: cum delictum eius manifestum sit Ecclesiæ, & de Ecclesia per sacerdotes pellitur, vt notatus ab omnibus erubescat, & conuersio eueniat ei illud quod sequitur, vt spir[illegible] fiat in die Domini nostri Iesu Christi. Alio vero modo, qui traditus est Zabulo, cum peccatum eius non est manifestũ hominibus: Deus autem, qui videt in abscondito, perspiciens eius mentem, & animum eius vitijs ac passionibus seruientem, & in corde eius non se diligi: sed aut auaritiã, aut libidinem, aut iactantiam, vel alia huiusmodi: istum talem Dominus tradit Satanæ. Hæc Origenes, quæ tamen Gratianus falso tribuit Hieronymo, vt animaduertunt Alfonsus à Castro *in d. cap. de excom.* Antoni. Demochares super ipsum Gratiani locum. Idem apparet ex Ioan. Eckio *in d. art. 21.* vbi ea, quæ habentur *in d. ca. audi.* Origeni tribuit, non Hieronymo. Nam & Hieronymus super libros Iudicum nullos edidit commentarios.

¶ Tertio apparet ex prænotatis, Ecclesiæ † Prælatos habere ab ipso Iesu potestatem excommunicandi. quæ quidem assertio probatur apud Paulum Apostolum: sicuti paulò ante tradidimus. Idem constat *Matth. cap. 18. dic*, inquit Christus, *Ecclesiæ. Si autem Ecclesiam non audierit, sit tibi sicut ethnicus & publicanus.* Quo in loco patet, excõmunicationẽ ferri authoritate Christi à prælatis Ecclesiæ. statim enim subiũgitur: *Amẽ dico vobis, quæcunque ligaueritis super terrm, erunt ligata & in cœlo.* vbi gloss. exponit: *ligaueritis vinculo anathematis.* Ioan. item Chrysost. 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 tex. *in d. cap. omnis Christianus. & cap. nihil.* in quibus refertur diui Augustini elegãs ad hoc testimonium. Hieronymus etiam, *potestatem*, inquit, *tribuit Apostolis, vt sciant qui à talibus condemnantur, humanam sententiam diuina sententia roborari.* Idem Hieronymus: *Quorum retinueritis peccata, retenta erunt*: id est, quibus indixeritis Ecclesiam, nisi reconciliati per satisfactionem fuerint, & ipsis ianua regni cœlestis clausa erit. Huc pertinet quod Paulus *1. ad Thess. cap. 3.* scribit: quod 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 solũ per Apostolos suos Deus tradidit delinquentes in manus inimicorum: sed & per eos, qui Ecclesiæ præsident, & potestatem habent non solum soluendi, sed & ligandi. Traduntur autem peccatores in interitum carnis, cum pro delictis suis à corpore Christi separantur. Quæ & Gratianus refert, *in d. cap. audi. 11. quæst. 3.* rursus & Chrysostom. testis est locupletissimus *homilia 4. ad cap. 2. Epist. ad Hebreos*: nemo contemnat ecclesiastica vincula: Non enim homo est qui ligat, sed Christus, qui hanc potestatem dedit, & dominos fecit homines tanti honoris. *c. nemo contemnat. 11. q. 3.* multis denique comprobari veritas ista posset authoritatibus quę passim in hoc tractatu adducuntur. Sed omnium maxima authoritas est, quæ ex historia Euangelica, & diui Pauli Epistolis deducitur. Vnde in Concilio Constantiensi, *sessione* 8. damnati fuêre duo grauissimi errores Ioan. Vviclef, quorum prior asserebat is: Nullum prælatum debere aliquem excommunicare, nisi prius sciat, eum esse excommunicatum à Deo, & sic excõmunicantem esse excommunicatum vel hæreticum. Posterior autem error ita habet: excommunicatio Papæ, & cuiuscunque prælati non est timenda, quia est censura Antichristi. Quos equidem errores & Martin. Lutherus suscitauit *art.* 23. in hæc verba ab ipso concepta: Excommunicationes sunt tantum externæ pœnæ, nec priuãt hominem communibus spiritualib. Ecclesiæ orationib. Ecce Christiane lector, quantis, & quot authoritatibus hæc dogmata subuertantur: nec desunt alia Catholicam conclusionem manifeste probantia, quæ Ioa. Roffensis, Eckius, Alfonsus à Castro aduersus hæresim hanc tradidêre: & præterea Adrianus in quarta sẽten. *in tract. de clauib. cap. 3.* optime Pighius, *lib. 5. de eccles. hierarchia, cap. 2. fol. 4.*

Quarto, infertur ex his excommunicationem maiorem, aliquem habere effectum, etiam quoad interiora animæ. quem non habet peccatum mortale. Quod palam est si consideremus, quæ dicta fuêre prima, & secunda illationis. Nam quod excom[illegible]municatio quoad exteriores pœnas

multa

multa inducat, & operetur, quæ peccatum mortale minime influxerit, 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 iuste à prælatis Ecclesiæ lata: de iniusta enim latius, quid tenendum sit, in hac relectione tradere conabimur.

Quinto, hinc patet, falsam omnino esse gloss. *in cap. quotcunque. 24. quæst.* 1. quæ asserit, excommunicationem quo ad Deum nihil operari, & nullum effectum habere: sed quoad Ecclesiam mihi tantem, dixit eam gloss. *Singul.* esse Abb. *in c. dilectis. de appellat.* etenim hæc assertio à Catholica veritate plane aliena est Nam excommunicatio iusta, non tantum effectum habet quo ad Ecclesiam, & extrinsecas pœnas, sed etiam quoad Deum, & quo ad interiorem pœnã. quod satis probatum est in præcedentibus, quæ adducta fuêre aduersus Lutherum, & alios. Sunt etenim quædam bona spiritualia, quibus excommunicatio neminem priuare queat: nempe fides, spes, & charitas. Siquidem his nemo per excommunicationem priuatur. at præter hæc sunt alia, quæ nõ parum ipsis peccatoribus inter iustos commorantibus opitulentur, à quibus nimirum segregat excommunicatio: multisque non corporalibus modo, verum etiam spiritualibus incommodis afficit, vt superius diximus.

Sexto, eadem radice necessario expendenda erit respõsio Romani Pontificis *in cap. 1. de sententia excommunic.* isto li-
11 bro, vbi scribit, excommunicationem medicinalem esse, non mortalem à quo Lutherus omnia tentans euertere argumentatur, excommunicationem non priuare quem bonis spiritualibus, nec cõmunibus suffragijs Ecclesiæ: cum alioqui, si his priuaret, mortalis esset, non medicinalis. Igitur ad extirpandam prauam istam argumentationẽ, oportet expendere, qua ratione excommunicatio sit medicinalis. Est etenim, & dicitur excommunicatio medicinalis ex fine: quia eius finis est mederi peccatori, morbo peccati laboranti: ordinatur siquidem in hunc finem, quod excommunicatus respiscat, pœniteat, ac satisfaciat Ecclesiæ, quã propria contumacia iniuria afficit: nam & si excommunicatio pluribus nocumentis, & spiritualibus incommodis quemquam afficiat, nihil tamen refert, ne dicatur medicinalis. Nam vt ea, quæ purgant corpus, tametsi multis alioqui damnis ipsum afficiant, mederi tamen dicuntur: sic pari modo quid obsistit, quo minus id animæ salutare medicamen dicatur, quod ad salutem eius finalem exhibetur: quanquam interea spiritualis nocumenti nõnihil inferat? magno namque animæ commodo cedit ipsum spirituale damnum, si per id ex morte possit ad vitam reuocari. Erit namque excommunicatio medicinalis, si eam excommunicatus non contempserit: sed potius confusionem suam respiciens emendet, quæ male prius egerat. Sic plurimum Theodosio Imperatori profuit excõmunicatio, cuius mentio fit, *in cap. cum apud Thessalonicam. 11. q. 3.* cuiusque nos meminimus *lib. 2. Variarum resolutionum, cap. 8. num. 1.* Hunc vero esse finem excommunicationis, constat ex Paulo 1. *ad Timoth. 1.* tradidi, inquit, eos Satanæ, vt discant non blasphemare. ex eodem 1. *ad Corinth. cap. 5.* iudicaui eum tradere Satanæ in interitum carnis, vt spiritus eius saluus sit in die domini. Excommunicatus equidem videns se ipsum ita grauari, & opprimi à dæmone: & ab omni consortio fideliũ alienum esse, respiscet forsan. ita sane scribit Origenes *in lib. Iudicũ:* De Ecclesia per sacerdotem pellitur, vt notatus ab omnibus erubescat: & conuerso eueniat ei illud, quod sequitur, vt spiritus saluus fiat in die Domini. *cap. audi denique 11. quæst. 3. text. optimus in cap. corripiantur. 24. q. 3.* Fœlix etenim dicitur illa necessitas, quæ nos ad meliora perducit. Quod si excõmunicatus contemnens excommunicationem pœnitere negligat, ac eius cor fuerit induratum, excommunicatio ei erit læthalis, 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, ne reliquas contactu suo inficiat oues. Nec ex ea causa pastor iudicatur crudelis, sed pius: imo crudelis esset & ignauus, si pecus morbo infectum à grege minime segregaret. Sic sane Diuus Ambrosius super *Psalm. 118.* excommunicatione le-
quens, inquit, recte ergo & sacerdos vulnus, ne latius serpat, à toto corpore Ecclesiæ, quasi bonus medicus debet abscindere, & prodere virus criminis, quod latet. Idẽ Ambrosius *lib. 2. de offi. cap. 27.* 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, poltremo, quod sanari non potest, cum dolore abscindere, hactenus Ambrosius, Gratianus item *in dict. cap. corripiantur. 24. quæst. 3.* citat diuum Augustinum in hæc verba: *Pastoris tamen necessitas habet, ne per plures serpant dira contagia, separare abeis sanis morbidam, ab illo cui nihil est impossibile, ipsa forsitan separatione sanandam.* Idem Gratianus ea quæstione vtitur Hieronymi testimonio *in capit. resecandæ.* in hunc modum scribens: *Resecandæ sunt putridæ carnes, & scabiosæ oues à caulis repellendæ, ne tota domus, massa, corpus, & pecora ardeant, corrumpantur, putrescant, & intereant.* [His Vlpianus suffragatur *in l. congruit. ff. de offic. præs.*] Quibus equidem authoritatibus ratio constat, quare excõmunicatio medicinalis est, & vere medicinalis dicitur. Imò & reliquæ pœnæ in Republica statutæ aduersus facinorosos, si ipsius communitatis vtilitatem consideremus, medicinales sunt, nõ ipsi, cui imponuntur, sed alijs, qui pœnitorum exemplo territi delinquere minime audent. *Clemens. 1. de offic. ordin. cap. irrefragabili. eodem titul.* [*cap. ad liberandum. de Iudæ. capit. 2. de calumniat. capit. quapropter 2. quæst. 7.*] idque eleganter adnotauit D. Thomas *1. 2. quæst. 87. artic. 7.* sunt & ad idem pulchra Aristotelis verba *lib. 2. Ethic. cap. 3.* omnem actionem, inquit, sequitur vel voluptas, vel dolor: idcirco virtus circa voluptates, & dolores versatur. indicant id punitiones, quæ per dolores adhibentur: sunt enim medicationes quædam: ac medicationes per contraria fieri consueuerunt. Hæc Aristoteles. idem Plato *Dialog. 5. de legibus.* & idem *in Gorgia & in Protagora.* Ioann. item Stobæus *sermone 42.* Vnde colligitur manifeste, pœnas quaslibet esse Reipublicæ & cõmunitati, cuiusque membris in hoc medicinas, quod homines earum timore abstinebunt à criminibus committendis: quod maxime apparet experimento: cũm omnibus bene institutis cõmunitatibus potissima pars publici magistratus in hoc versetur, vt delicta iustis puniantur pœnis: alioqui libera daretur delinquendi licentia, nec tuta esset inter improbos innocentia. *cap. facta sunt leges. 4. distinctio.* Sed & mors ipsa ab ipsis, qui primum constituerunt, non vt malum fontibus impositum est, sed tanquam præsidium, & loco medicamenti pro illis, qui malitia absolui, & liberari nequeunt, vt hoc saltem modo, quoniam aliter fieri non potest, in præsentia liberati malitiæ vinculum effugiant: sicuti ex Eusebio tradit Ioann. Stob. *sermone 44.*

Hinc par est, vt expendamus, an verum sit, quod plerique ex nostris adnotarunt, præsertim Ioan. Andr. & Domin. *in cap.* Romana. *isto titul.* Iason. *in l. quod iussit. ff. de reiudicatum. 41.* Ioannes Lupi *in cap. per vestras. §. 18. num. 14.* asseuerantes, iudicem non debere ferre sententiam excommunicationis in eum, quem scit, aut verisimiliter suspicatur minime propter eam pœnitentiam acturum, & ab illa contumacia cessaturum Catholica respiscẽtia. Etenim hæc sententia falsa est: sicuti apparet ex his, quæ modo notauimus. Nam excommunicatio non est ex eo tantum medicinalis, quod medelã inferat ipsi contumaci, & peccatori: sed quia adhuc reliquis Ecclesiæ membris medeatur. Denique horum authorum sententia tunc erit admittenda, cum iudex viderit, excommunicationem minime vtilitatem ipsi ex-
communicando allaturam: imo suspicetur magis indurãdum cor ipsius per excommunicationem: tũc etenim poterit supersedere huic censuræ: quemadmodum colligitur ex *cap. prodest. & capit. 23. quæst. 5.* blandis enim tunc verbis est alliciendus peccator, vt Ecclesiam audiat, non asperis irritandus, vt magis contumax efficiatur. Atque ita hanc quæstionem absoluendam esse censent Abb. *in cap. ab excommunicato. de rescript.* Felin. *in cap. Apostolicæ. colum. 4. & 5. de exceptionib.* Thomas *in 4. distinct. 18. artic. vltim. sub quæst. 2.* Excommunicationis erat & olim vestigium quoddam apud Gentiles, cuius & nos meminimus *lib. 1. variar. resolut. cap. 18. numer. 5.* tradidque Tiraquell. *libro 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 colloquium, sacrãue admitteret. Sed & apud Platonem *libr. 9. & 10. de*

legibus multa comperiet lector excommunicationis vestigia, quæ illic etiam adnotauit Ficinus.

§. PRIMVS.

De communione cum excommunicatis.

SVMMARIA.

1 Communio cum excommunicatis prohibita est iure non tantum humano, sed etiam diuino.
2 Romanus Pontifex, an possit dispensare, aut permittere, quod communicet quis cum excommunicato? & num. 7.
3 Papa nis diuinum interpretari, non autem tollere vel mutare potest.
4 Romanus Pontifex an possit licite absque peccato communicare cũ excommunicato?
5 Princeps, an teneatur seruare leges humanas, vel sit ab eis solutus?
6 Papa an teneatur semel in anno confiteri?
7 Confessio sacramentalis, est ad salutem necessaria, iureque diuino instituta.
8 Quibus confessus iure diuino tenentur quis omnino confiteri: præsertim an eo tempore, quo sumere vult Eucharistiam?
9 Maritus an possit licite communicare cum vxore excommunicata?
10 Contractus factus cum excommunicato, validus est.
11 Communio cum excommunicato ad eius spiritualem salutem iure permittitur.

SEptimo loco, vt eandem excommunicationis definitionem amplius aperiamus, & quot inferat hæc à communione Ecclesiæ segregatio nocumenta explicemus, deducitur à proxime notatis, excommunicandum † esse. hoc proba- 1
tur ab alijs fidelibus, nec ei communicandum multis, præsertim *Matt. cap.* 18. Si Ecclesiã non audierit, sit tibi tanquam ethnicus & publicanus. *Prima* item *ad Corinth. cap.* 5. Si is, inquit Paulus, qui frater nominatur inter vos, est fornicator, aut auarus, aut idolis seruiens, aut maledicus, aut ebriosus, aut rapax, cum huiusmodi nec cibum sumite. & rursus *ad Thessal.* 2. *capit.* 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 nõ affert, nolite recipere eum in domum, nec aue ei dixeritis: qui enim dixerit illi aue, cõmunicat 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 omnes Galliarum episcopos: dicens: excommunicatos quoque à sacerdotibus nullus recipiat ante vtriusq; partis iusta examinationẽ, nec cum eis in oratione, aut cibo, aut potu, aut osculo cõmunicet, nec aue eis dicat: quia quicunque in his, vel in alijs prohibitis scienter excommunicatis communicauerit, iuxta Apostolorum institutionem, & ipse similiter excõmunicationi subiacebit. Hactenus Calixtus: cuius Gratianus meminit *in c. excommunicatos.* 11. *quæst.* 3. idem fere tradit tex. *in cap. super. hoc tit. cap.* 2. *de except.* quibus in locis prohibetur communio cum excommunicatis in oratione, osculo, locutione, & cibo ac potu. est & ad hoc ex Chrysostomo text. *in cap. ad mensam.* 11. *quæst.* 3. qua in quæstione Gratianus ipse plures tradit authoritates, quibus cõmunio cũ excõmunicatis prohibetur. Quibus accedit Regia lex 34. *tit.* 9. *part.* 1.

Hinc deducitur, communionem cum excommunicatis prohibitam esse iure diuino legis Euangelicæ. Id patet ex *c. Matth.* 18. & ex alijs Pauli, ac Ioannis Apostolorum locis. Hanc opinionem tenet Chosmas *in Pragmat. sanctio. titul. de excommunicat. non euitand. in verb. nisi.* Felinus *post alios in cap. nulli. de sentent. excommun.* & Theologi, qui nostra ætate aduersus Lutherum scripsere. Illud tamen est hac in re obseruandũ, lege Euangelica prohiberi communionem cum excommunicatis in his quæ ad diuina pertinent: in alijs autẽ prohiberi lege humana. Etenim in Euangelio illa communicatio prohibetur, quæ vere & proprie Christianorum est, & spiritualia respicit, & sic illa, quę circa diuina contingit auctore Thoma in additionibus ad tertiam partem, *quæst.* 23. *artic.* 3. igitur communicatio in diuinis est cum excommunicato prohibita lege Euangelica, non in alijs: sicut Ioannes Maior. *in* 4. *dist.* 18. *quæst.* 4. & Driedo. *in lib. de libert. Christiana, par.* 137. Huc pertinent multa, quæ in præcitatis paulo ante locis frequentissime à viris sanctitate & doctrina celebratissimis traduntur.

Vnde solet à nostris *in cap. nulli, eodem titul.* disputari possit ne aliquis priuilegio Romani Pontificis habere ius communicandi cum excommunicatis? & tandem Panor. post alios *in dict. cap. nulli.* in ea est sententia, vt opinetur, non posse Romanum Pontificem † sine causa alicui per priuile- 2
gium permittere, quod communicet cum excommunicatis maiori excommunicatione. idque asseuerat authoritate text. *in d. cap. nulli. & in cap.* 3. §. *excommunicatos. de priuil.* quibus minime probatur hæc assertio. Nam in ibi tantum constat, monachos, & alios vtcunque exemptos, & priuilegia generalia habentes, teneri ad euitandum excommunicatos, quia priuilegium generale exemptionis à iurisdictione episcoporum, non tendit in hoc, vt teneantur habẽtes 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 dispensare, nec cuiquã permittere, quod communicet cum excommunicato maiori excommunicatione. Nam licet posset summus † Pontifex ius diuinum 3
interpretari, profectò illud non poterit quacunque ex causa tollere, nec per dispensationem, nec per priuilegium: sicuti jam admonuimus non semel, sed præsertim in Epitome ad quartum librum decretal. 2. *part. cap.* 6. §. *numer.* 2. siquidem nec vlla ex causa dispensatio in hoc iustificabitur: licet interpretatio possit vim, & effectum habere, maxime ex authoritate Romani Pontificis, qui tamen legem diuinam tollere non potest. *cap. cum inferior. de maiorit. & obedient.* Et hæc quidem in hunc sensum accipienda sunt, vt ex priuilegio Romani Pontificis minime peccati culpam effugiat, qui in diuinis communicat cum excommunicato maiori excommunicatione: tametsi huius priuilegij causa immunis sit à pœna iure positiuo statuta contra communicãtes cum excommunicatis: nempe minori excommunicatione: quæ minor excommunicatio iure humano infligitur communicantibus cum excommunicatis: quod Felinus sensit *in d. cap. nulli.* & comprobari poterit ex his, quæ nos tradidimus *in Reg. Peccatum. de regul. iur.* 2. *par.* §. 8. *num.* 9.

His accedit adnotatio gl. *in cap. si inimicus.* 93. *distinct. & in d. c. nulli.* vbi Panorm. & alij ex eo colligunt, Romanum Pontificem communicantem † cum excommunicato, non inci- 4
dere in excommunicationem minorem. Etenim id non alia ratione procedit, quam quod excommunicatio minor, quæ communicantibus cum excommunicatis inducitur, pœna sit iuris humani, & positiui. Nec refert ad hunc effectum, quod Papa communicauerit cum excommunicato in diuinis, vel in profanis, & alijs humanis colloquijs: licet nec ipse Papa valeat à peccato excusari, si absque iusta causa cum excommunicato vtcunque communicauerit: quemadmodum sensit gl. *in d. c. nulli.* Panormit. *in c. cum desideres. hoc tit.* & Syluest. *verb. excommunicatio.* 5. *vers. primum dubium.* Nam si Romanus Pontifex communicet cum excommunicato in diuinis, peccabit, quia ea communicatio est lege diuina prohibita: quod si hæc communicatio in humanis contigerit absque causa, quidam forsan opinabũtur, ipsum Papam non peccare, ex eo, quod legi positiuæ minimę subijciatur, text. *l. princeps. ff. de legibus. cap. proposuit. de conc. ff præbend. l. omnium. C. de testam.* Nos contrariam sententiam veriorẽ esse arbitramur: quam ea ratio potissimum adstruit & comprobat, quod licet princeps † summus agens contra ipsius le- 4
gem, & humanam principum cõstitutionem nequaquam reus sit illius humanæ legis violatione: quippe qui non teneatur ipsius legis humanæ vi coactiua, vt obiter hac vtar dictione, nec ratione humani præcepti: tenetur tamen vi quadam directiua, & quæ principem ratione ad rectum dirigit humanæ constitutioni, etiam à seipso latæ seipsum summittere, quod probatur *in l. digna vox. C. de legib. ea. instrum.* 9. *distinct.* Ratio siquidem naturalis dictat, principem legem illam seruare debere, quam is tulerit. *cap. cum omnes. de constitut.* Qua ratione quo ad Dei iudicium princeps non est absolutus à lege, quam ipse tulerit, quo ad vim directiuã, quæ principem in id dirigit, quod facere tenetur: denique turpe apud Principem, Reipublicę caput, est, quod non conueniat eius communitati. Idcirco probatissimũ hoc esse existimarunt Diuus Thom. 1. 2. *quæst.* 96. *articul.* 5. & ibi optime Caietan. Felin. *num.* 24. & Deci. *num.* 14. *in cap.* 1. *de constitut.* Fortun. *in l.* 1. *num.* 11. *ff. de pact.* Ludouic. Gomez. *in regul. de infirmis insignati. quæst.* 1 *colum.* 2. quibus suffragatur textus *in cap. iustitia & in cap. vltim.* 25. *quæst.* 1. sunt & ad idem quã plura testimonia

nia, ex sacris præsertim liberis. Etenim *Matthæi cap.* 23. Christus Iesus Pharisæis exprobrat, quod onera grauia aliis imponãt, ipsi verõ 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 vero illi, vbi lex seruientibus magistratibus dominatur. Idem refert Ioannes Stobæus *sermone* 42. *ad Roman. c.* 2. diuus Paulus satis hanc conclusionem confirmat: Propter quod inexcusabilis es ô homo omnis qui iudicas. In quo enim alterum iudicas, teipsum condemnas: eadem enim agis, quæ iudicas. existimas autem hoc ô homo, qui iudicas eos, qui talia agunt, & facis ea, quia tu effugies iudicium Dei? Hæc & alia ad hanc rem inibi Apostolus docet. vnde Nathan Propheta, quo maiore Dauid Regẽ pudore suffunderet, sua ipsum de aliena persona lata sententia condemnauit. 2. *Regum. cap.* 12. sic noster Bald. insigniter *in l. col. 8. C. de seruit. & aqua.* scribit, Principem esse animal rationale, politicum, & mortale: atque ideo, licet is solutus legibus sit, non tamen à dictamine rationis, quod multis in locis vt memorabile dictum commendatur, sed præ cæteris à Curtio *consil. 63. colum.* 2.

6 Vnde & illa solet discuti quæstio, an teneatur † Romanus Pontifex omnino semel saltem in anno confiteri propria peccata sacerdoti: quam tetigere, ac tradidere gloss. *in cap. sane. de offic. delegat.* vbi Dec. *in fine gloss. in cap. nemo. 9. quæst. 3.* Dominic. *in cap. iustum. 9. dist.* Ioan. And. *in cap. omnis vtriusque. de pœniten. & remiss.* idem & Panorm. *num.* 14. *in cap. significasti. de foro compet.* Felin. *in d. cap. sane. idem in c. 1. de constit. 4. fallent.* Sylues. *in verb. confessio 2. q. 6.* Theologi *in 4. sent. distinct.* 17. Martinus Azpilcueta *in princip. de pœnit. dist. 5 num. 32. & in c. placuit. de pœniten. distin. 6. nu.* 15. ex quibus illa constat: resolutio, summũ Pontificem teneri ad hanc confessionem, quæ sacerdotibus secrete fit, in omnibus illis casibus, quibus à iure diuino est instituta & præcepta: tametsi minime teneatur præcise semel in anno confiteri iuxta præceptum humanæ constitutionis *in d. c. omnis vtriusque.* Non enim tenebitur ad hanc cõfessionem ipse Papa quolibet anno secundum receptiorem sententiam eorũ, qui paulo ante sunt à me nominatim citati. quorum quidem opinio in hunc sensum mihi placet, vt ratione præcepti humani, ex eius vi cogente, nõ teneatur summus Pontifex semel in anno præcise confiteri: opinor tamen eum omnino ad hanc teneri confessionem tẽpore statuto *in d. c. omnis.* ex vi illius Canonis directiua, ratione sane naturali, quæ docet principem legibus etiam humanis subditum esse. Nec dubitarem ipse inspecta grauitate huius rei summum Ecclesiæ præsulem mortali culpa notandum fore, si saltem semel in anno minime propria peccata mortalia sacerdoti confessus fuerit. Sensit hanc opinionem Dec. *in d. cap. sane. ad finem. de offic. delegat.* cuius sane conclusionis ratione obiter hoc in aliquot conclusiones exponam, quo facilius lector intelligat, quid sit vere in hac quæstione respondendum.

Prima conclusio: Confessio exterior, quæ omnium peccatorum mortalium sacerdoti secrete fit, necessaria est ad salutẽ ex Christi institutione. Hæc probatur *Ioan.* 20. Sicut misit me pater, & ego mitto vos. Accipite Spiritum sanctũ: quorum remiseritis peccata, remittentur eis: quorũ retinueritis, retẽta sunt: *Matth. c.* 16. Tibi dabo claues regni cœlorũ: & quodcunq; solueris super terrã, erit solutum & in cœlis. Etenim si à Christo Iesu sacerdotes acceperũt 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 plane sacerdos, an debeat remittere peccata, an retinere, nisi eadem ei fuerint manifesta. Item & *Iacob. cap.* 5. confitemini alterutrum peccata vestra. ex quibus hæc est Catholica conclusio: atque ita definitum extat aduersus hæreticos in Concilio Constantiensi: quo loco damnantur errores VVicleff. & in Concilio Florentino sub Eugenio quarto, atque idem in Tridẽtino, *sessione. 6. capit.* 14. Huiusque confessionis sacramentalis, & quæ sacerdotibus fit, meminêre Origenes, Basilius, Dionysius, & alij Ecclesiæ Catholici Doctores, quorũ authoritates tradidêre contra Lutherum Roffensis, *artic.* 8. & 9. *Eckius in Enchiridio cap.* 8. idem *in Homilia* 41. *de sacramento.* Alfonsus à Castro *de hæresibus, in verb. confessio.* Albertus Pighius *in controuersia 9. cap. de peccatorum confessione. & libr. 2. de ecclesiastica Hierarchia. cap.* 7. & 8. Ioan. Arboreus *lib. 3. Theosophiæ, cap.* 21. & compendium concertationum contra Lutherum, *artic.* 15. Concilium Colonienſe *titul. de confessione.* Andreas à Vega in Concilii Tridentini defensione *libr.* 13. *cap.* 27. eandem conclusionem probarunt Diuus Thomas 3. *parte. quæst.* 84. *art.* 5. & *quæst.* 65. *artic.* 4. & alij *in* 4. *sentent. distinct.* 17. Adrian. *in* 4. *senten. in tract. de confessione in princip.* & Martinus ab Azpilcueta *in princip. de pœnitentia. distinct.* 5. Melchior à Cano. *in relectione de pœnitent. part.* 5. vt hinc plane videas in maximum incidisse errorem gloss. *in summa de pœnitent. dist.* 5. quam ex nostris plerique secuti sunt, maxime Panorm. *in d. cap. omnis vtriusque. nu.* 18. ex ea asserentes, confessionem sacramentalem, quæ sacerdotibus fit, iure humano institutam esse: quod & Lutherani ausi sunt asseuerare: & quidam alij ex antiquis hæreticis, Catholicæ Ecclesiæ hostibus.

Conclusio secunda: † Confessio hæc sacramentalis, ita à Christo instituta est, vt nullum ei tempus certum definitum sit: sed id Ecclesiæ sit definitioni relictum. Patet hæc assertio: cum ex solo iure diuino non possit percipi, pro quo tempore præceptum istud de confessione nos obliget, tunc vero obligat, cum Ecclesia definierit. Etenim dici vere non poterit, iure diuino teneri quem ad confessionem ista 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. *senten. dist.* 17. *q.* 3. *art.* 1. *q.* 4. falluntur ac qui existimant, confessionem iure diuino, tantum semel in vita faciendam esse: cum 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, licet Innoc. *in d. cap. omnis vtriusque* & Archid. *in c. ille Rex. de pœnitent. distinct.* 3. tenuerint, obligari homines ad statim cõfitendi.

Tertia cõclusio: Iure diuino tenetur quis ad mortalium confessionem in periculo mortis, hæc est communis omnium Theologorum sententia *in dict.* 17. *distinct.* & Hadrian. *in tract. de confessione. §.* 3. Sylues. *verb. confess.* 1. *quæst.* 2. *tert.* optimus *in cap. cum infirmitas. de pœnitent. & remiss.* qua in re oportet aduertere ad hunc effectum, periculum mortis tũc vere dici, quoties frequenter solet mors contingere, & probabili suspicione timetur: quod arbitrio viri prudentis committendum est. Nam probabilis, & iusta mortis suspicio propter periculum admodum frequens, hanc obligationem ex ratione iuris diuini constituit: vt Palud. *in d. distinct.* 17. Ibi Ioan. Maior. *quæst.* 2. explicarunt. Vrget siquidem eo tempore necessitas expurgandi animam à morbo spirituali, ne eo contaminata exeat à corpore in æternam damnationem.

Quarta conclusio: † Iure diuino tenetur quis mortalium peccata sacerdoti confiteri eo tempore, quo velit Eucharistiæ Sacramentum adsumere, nec sufficit ad hoc vera contritio cordis. Hæc constat testimonio Pauli *ad Corinth. 1. cap.* 11. Nam cum is dixerat; *Probet autem seipsum homo, & sic de pane illo edat:* subiunxit: *Qui enim manducat & bibit indigne, iudicium sibi manducat & bibit.* quibus verbis expressit, illum indigne manducare, qui prius non se probauerit, atque discusserit. Hanc vero discussionem fieri debere per confessionem istam exteriorem, quæ sacerdotibus fit, multis ostenditur: & primo authoritate consuetudinis vniuersalis, quæ ab exordio Ecclesiæ Catholicæ ita fieri obtinuit. Nam & hæc sufficienti exhibet testimonium, auctore diuo Augustino *libro* 4. *de baptismo aduersus Donatistas. capit.* 23. si quisquam, inquit, in hac re authoritatem diuinam quærat, quod vniuersa tenet Ecclesia, nec Concilijs institutum, sed semper retentum est, non nisi Apostolica authoritate traditum, rectissime tradi-tum. Hanc autem consuetudinem ab initio Ecclesiæ seruatam fuisse, testis est Sozomenus *libro* 9. *histor. tripart. capit.* 33. Item diuus Augustinus hanc conclusionem probat in Epistola ad Comitem Iulianum de salutaribus documentis. *cap.* 33. Quando, inquit, corpus Christi accipere debemus, antea ad confessionem debemus recurrere: si peccata obnoxia in nobis senserimus: ne cum Iuda proditore diabolum intra nos celantes pereamus. Hæc & alia ad hanc rem inibi, quæ maxime huic seruiunt disputationi. Auctor itidem libri de ecclesiasticis dogmatibus siue is fuerit Augustinus, siue Gennadius, *cap.* 53. quem mortalia, inquit, crimina post baptismum commissa premunt, hortor prius sacerdotis iudi-

cio

cio reconciliatum cõmunioni societari, si vult nõ ad iudicium, & condemnationẽ sui eucharistiã percipere. Cyprianus Martyr beatissimus manifeste huius sententiæ auctor est *in serm. 5. de lapsis*: vbi Eucharistię communionem adsumi absque præuia peccatorum exomologesi, & sacramentali confessione, temeritatem appellat contra Domini, ac Dei legem, & contra Euangelij vigorẽ. Idem Cyprianus *in epist. 18. & 54. 3. lib.* hoc ipsum asseuerat. Leo deinde Papa *in epistola 69.* ad Theodorum Episcopum Foroiulienſem, *cap. multipices. de pœnitent. distinct. 1.* Mediator, inquit, Dei & hominum hanc præpositis Ecclesiæ tradidit potestatem, vt confitentibus pœnitentiæ satisfactionem darent, & eadem salubri satisfactione purgatos, ad communionem sacramentorum per ianuam reconciliationis admitterẽt. Hanc præterea necessitatem confitendi peccata mortalia ad Eucharistię sacramentum percipiendum, præmittit text. *in dict. cap. omnis vtriusque sexus. de pœnitent.* 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 itatim citando, 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.* Innocent. III. 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 Relect. de pœnit. 5. part.* fere ad finem: ex hoc deducens, non teneri, quem præcise ad confessionem istam tempore Paschæ. Imo sufficere, vt satisfaciat præcepto de confessione, quod qualibet anni parte confessus fuerit peccata propria: modo tempore sumendæ Eucharistiæ, si quod mortale crimen commiserit post confessionem, illud confiteatur. idem not Ioan. Maior. *in 4. sent. dist. 17. quæst. 2. col. pen.* est sane satis expressim in concilio Colonienſi *tit. de confessione. cap. generalis.*

Eandem opinionem, quod iure diuino sit necessaria confessio sacramentalis eo tempore, quo sumenda est Eucharistia, tenent Hugo de S. Victore *in lib. de ecclesiast. potest. ligandi, atque soluendi.* Gabriel. *in canone missæ. lect. 7.* Thom. *in 4. sent. dist. 17. quæst. 3. artic. 1. quæst. 4.* & ibi Palud. Maior. *quæst. 2.* & alij frequentissime. gloss. *in cap. de homine. de celebr. miss.* Sylvest. *in verbo, confess. quæst. 2. & verbo, Eucharistia. 3. §. 14.* Melchior Cano *in dicta Relectione 5. part.* Alfonsus à Castro *de hæresibus. in verbo. Eucharistia. 10. errore.* Ambrosius Catharinus *lib. 5. aduers. Caietan. cap. adnot. sui:* Martinus Azpilcueta *in princ. de pœnit. dist. 5. ex 3. part. gl. num. 31.* ex quibus constat, hanc sententiam communi omnium Theologorum suffragio, & Ecclesiæ Catholicæ consuetudine receptam omnino esse. quod fatetur hac de re late disputans Ioan. à Medina in Codice *in pœnitentia, tract. 2. in cap. de confessione præmittenda sumptioni Eucharistiæ.* etiam si Caietanus *in 3. part. quæst. 80. artic. 4. & in summa, verbo, communio. & 1. ad Corinth. cap. 11.* asseueret, non obligari quem ad confessionẽ sacramentalem, nisi semel in anno, etiam eo tempore, quo sumere vult Eucharistiæ sacramentũ. Idemque prius senserit Richardus *in 4. senten. distinct. 17. art. 3. quæst. 6* & tenuerint Palud. ibi. *quæst. 2.* Hadrian. in materia de confessione *quæst. 3.* Panorm. *in d. cap. de homine.* non esse mortale peccatum sine confessione ad Eucharistiam accedere, si homo alias contritus sit: quod & Caietanus ipse contendit. quorum sententia periculosa est, atque ideo minime tenenda, nec commenda inter eas sententias, quæ probabiles à Theologis solent censeri: præsertim post Synodum Tridentinam, cuius extat hac de re canon vndecimus ex *cap. 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 indigne, atque adeo in mortem, & condemnationem sumatur: statuit, & declarat ipsa sancta Synodus illis, quos conscientia peccati mortalis grauat, quantumcunque etiam se contritos existiment: habita copia confessoris, necessario præmittendam esse confessionem sacramentalem. Si quis autem contrarium docere, prædicare, vel pertinaciter asserere, seu publice 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 distinct. 17. 4. senten.* vbi in specie Palud. Ioan. Maior. & Hadrian. *in d. quæst. 3.* Angel. *in summa, in verbo, confessio 1. quæst. 31.* Florent. *part. 3. tit. 14. cap. 19. §. 3.* Sylvest. *in verbo, confess. 1. quæst. 2.* Melchior Cano *in d. Relect. de pœnitent. part. 5. fere in fin.* quo in loco doctissime 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 vero recepta 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 necesse est, vt de baptismo, de pœnitentia. Imo qui nusquam in vita Eucharistiam accepit, credens futurum periculum mortis, nec habiturum se Eucharistiæ copiam, præuenire debet, cum habet copiam. nam tenetur saltem semel in vita illud præceptum implere.

Hæc denique adduximus, quo apertius probaremus summum Pontificem teneri quidem sub grauissimi criminis, & peccati reatu, saltem semel in anno confiteri sacerdoti peccata mortalia: & idem dicimus de sumptione Eucharistiæ in Pascha, aut tempore iure humano alioqui definito, eamque conclusionem duabus rationibus adstruimus. Prior quidem à vi directiua iuris humani deducitur, sicuti superius commemorauimus. Etenim fatemur summum Principem non subiici legibus humanis quoad earũ vim præcise cogentem, aut coactiuam: attamen negamus eum eximi à legibus humanis, quo ad vim directiuam: quæ procedit à lege naturali, & eius ratione: simul & à lege humana. Ratio etenim naturalis dictat, principem teneri ad seruandam legem illam, quam eius subditis indixerit. Eadem siquidem ratio, quæ iustam efficit principis legẽ quoad eius communitatem, plane arguit, principem teneri ad eiusdem legis obseruationem, & eum dirigit ad hanc iustitiæ tramitem, vt conueniat communitati, & existimet, legem sibi iustam esse, quam proprijs subditis iustissimam fuisse censuit. Posterior ratio inde colligitur, quod præceptum de annua confessione, licet aliqua ex parte humani iuris sit, non omnino diuini, vere sit diuini iuris limitati per humanum: ita quidem vtriusque iuris violatio vnicum peccatum est, quoniam ambo illa præcepta vnicum actum coniungunt, & alterum est alterius determinatio. Nec me latet potuisse ecclesiam longius, aut breuius tempus confessioni sacramentali definire: id tamen lege vniuersali fieri potuit, & potest: sed semel constituta lege vel seipsum, vel alium ab ea sine causa, & in hac specie grauissima, iustissimaque, propter vim admistam diuinæ legis, minime licet principi summo, eius libenter subiturus censuram, non temere contendimus.

Prolixius profecto, quam propositæ materiæ conueniebat, quæstionem istam tractauimus, quod lector facillime condonabit: id etenim ex ea causa fecimus, vt conclusionem, quam de communicatione in diuinis cum ipso excommunicato Romano Pontifici permittenda, fortius comprobaremus.

Quod si tractemus de communicatione cum excommunicato in humanis, & temporalibus, ea iure humano est interdicta: atque ideo poterit summus Põtifex ex causa eam permittere absque vlla culpa, vel priuilegio, vel lege lata. quod si sine causa eam permiserit, male faciet, nec immunis erit à culpa: quamuis, pœna iuris positiui aduersus communicantes cum excommunicatis statuta, remissa ex hoc censebitur, sicuti superius scripsimus: & notat Felin. *in cap. nulli. de sentent. excommunicat.*

Sic iura Pontificia pluribus in casibus permisere communicationem cum excommunicatis: quorum mentio fit *in cap. quoniam multos.* & alijs eiusdem quæst. capitibus 2. *quæst. 3. in cap. cum desideres. cap. si vere. de sent. excomm. l. 33. tit. 9. part. 1.* & vbique iuris Pontificij interpretes, ac Theologi, præsertim Angel. Sylvest. & Caiet. in Summis. Horum autem cano-

num causa aliquot hic breuiter attingam, quo manifestior sit eorum intellectus.

Est etenim responsum *in d.c. quoniam multos.* vxorem absque periculo posse communicare cum excommunicato marito. Etenim controuertitur an maritus itidem possit cum vxore excommunicata communicare? & gloss. inibi tenet,
9 nō posse † maritum cum vxore excommunicata communicare. Idem notat Ioan. Monach. *in c. statuimus. supra eod.* Syluest. post Goffredum, Summam Rosellam & alios *in verbo, excommunicatio. 5. not. 2.* regia *lex. 34. tit. 9. part. 1.* ea quidem ratione quod vir facillime possit vxorem inducere, & compellere vt ab excommunicatione recedat. Idē tenet Host. *in summa, hoc tit. §. & quæ sit pœna, vers. lex excusat.* quorum sententia mihi non placet. Imo contrariam iure veriorē esse censeo, vt tandem eodem iure maritus communicans excommunicatæ vxori, immunis sit à pœna statuta contra communicantes cum excommunicatis. quam sententiā tenuerunt veteres quidam, vt testatur Host. quos sequuntur Angel. *in summa, verb. excommun. 8. quæst.* Hadrian. *in 3. sent. in tract. de clauibus. quæst. 3. excep. 6.* Ioan. Driedo. *de libert. Christ. pag. 241.* quibus suffragatur ratio à societate, & communione deducta; cum socius possit communicare cum socio excommunicato gloss. *in cap. 1. dist. 41.* cui similis est *in c. si vere. hoc tit. in gloss. penult.* igitur & maritus iure societatis coniugalis poterit communicare cum vxore excommunicata: quod & Card. à Turre Cremata probat *in d.c. quoniam multos.* Nec oberit ratio in contrarium adducta. etenim ex ea opinor maritum grauiter peccare, si neglexerit is vxorē iure maritali corrigere, & auertere ab illa cōtumacia, cuius causa fuerit excommunicata: attamen non exhoc sequitur, priuatum esse communione, & societate vxoris excommunicatę, & ideo, eum in iuris pœnas incidere, si eidem communicauerit.

Sic & *in cap. si vere. hoc tit. extra.* probatur, licitam esse communicationē cum excommunicato, ad exigendum ab ipso debitam pecuniam, aliámve rem quampiam: cum alioqui commodum ex contumacia, & delicto consequeretur excommunicatus ipse, qua in re illud est in controuersia, an valeat cōtractus cum excommunicato factus? & licet prohibita communicatio cum excommunicato maiori ex-
10 communicatione, & illicita sit, contractus † tamen bene valet, & vim habet etiam in vtilitatē excommunicati: nec enim in hac specie quidquam agit excōmunicatus auctoritate publica, nec ad spiritualia pertinens: sed tamen iure, & auctoritate priuata actū omnino temporalē exequitur. quamobrem hanc opinionem tenuerunt Innocent. & Panor. *n. 35. in cap. veritas. de dolo & contum.* idem Panorm. *in cap. ad probandum. col. 2.* & ibi Felin. *de re iud.* Doctor. *Communiter in cap. si vere. de sent. excom.* Ioan. de Selua *in tract. de benef. 3. part. quæst. 4. col. 3.* Alfonsius à Castro *de potestat. legis pœnalis, lib. 2. cap vlt. concl. 2. ad fin.* quibus adstipulatur tex. ad hoc celebris *in c. felicis. de pœnis. in 6 §. verum.* Et præterea huic opinioni nihil oberūt quæ in contrarium adduci solent. Nam hic agimus de actibus extraiudicialibus, & qui priuata auctoritate in temporalibus fiunt: imo matrimonium contractum ab excommunicato, & religionis professio ab eo facta tenent, & valent: sicuti & nos in epitome *in 4. decret.* tradidimus *part. 2. capit. 6. num. 3.*

Nec communicatio cum excommunicatis propter contractus prohibetur, imo contractus propter communionis prohibitionem: quæ tamen pœnam habet à iure statutam: qua satis est afficere ipsos communicātes cum excommunicatis. Ea vero pœna, quod contractus sit nullus, nullibi in iure statuta est, nec probatur, idcirco isthæc opinio verior apparet: tametsi contrariam quidam defendere conentur, præsertim Hostiensis *in d.c. veritatis.* & Fortun. *in l. Gallus. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. col. 21.*

11 Postremo illud est adnotandum, non adeo † superstitiose communionem cum excommunicatis interdictā esse, vt non liceat vllo pacto cum illis communicare. Etenim in his, quæ ad eorum correctionem, & ad salutem animarum pertinēt, licitum est, imo pium cum illis communicare: & ad illos quidem inducēdos in viam rectam, & à praua, pessimaque contumacia auertendos, vt tandem eos ad gremium reducamus ecclesiæ, à qua propter eorum demerita sunt electi. Hoc permittunt leges Pontificiæ *in cap. responso. & in cap. cum voluntate, in princ. hoc titul. de sent. excommun.* docet Gratianus *in cap. cum excommunicat. 11. quæst. 3.* ex auctoritate Isidori, cuius meminit Iuo Carnotensis *in lib. 5. de sent. excom.* notat Thomas *in 4. sent. dist. 18. quæst. 2. artic. 4.* diuus item Augustinus enarrans *Psal. 54.* sic ait: *Diligamus inimicos, corripiamus, castigemus, & excommunicemus, cum dilectione etiam à nobis separemus.* Videte enim quid dicat Apostolus; *Si quis autem non obaudit verbo nostro per epistolam, hunc notate, & nolite commisceri cum eo. Sed ne subrepat ei modo 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. in verbo, excommunicatio. ad fin.* vnde constat non prohiberi cum excommunicatis colloquium, quod ex charitate procedit, & ad charitatem ordinatum, modo syncere fiat, absque cautela & simulatione: nam si quis absque loquatur excommunicatum, sciens nihil id colloquium ad salutem conducturum, simulatione quadam potius, quam animo fraternæ dilectionis, & correctionis, seipsum decipit, nec pœnam iure statutam euadit. Quod in specie notat Ioan. Maior *in 4. sent. distinct. 18. quæst. 2. argum. 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, auctore Augustino *in Epistola ad Festum. 167.*

§. SECVNDVS.

SVMMARIA.

1 *Communicatio cum excommunicatis, etiam per epistolam aut nuntium prohibita est.*
2 *Episcopus non potest communicare cum excommunicato, etiam à iure aut solennem absolutionem.*
3 *Excommunicatus iure veteri statim vitandus erat, occultus quidem occulte: publicus vero publice.*
4 *Fama excommunicationis, an sufficit ad vitandum 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.*
8 *Nominatim excommunicatus, quis dicatur?*
9 *Sententia declaratoria, an sit necessaria in notorijs?*
10 *Missarum solennia, an sint audienda à notorio fornicatore, & concubinario.*
11 *Excommunicati ex constitutione Basilien. nullam consequuntur vitationem: idcirco tenentur ipsi à communione abstinere, & alios vitare, etiam ante denunciationem.*
12 *Concilium mutare non potest ea quæ sunt iuris diuini vel naturalis, siue vitandis criminosis excommunicatis.*

ADeo sane prohibita est † communio cum excommunicatis, vt nec ea licita sit verbo, nec per epistolā text. optimus, vbi hoc Doct. not. *in cap. si aliquando. de sent. excommun. gloss. 1. in cap. constitutionem. hoc eodem titul. & lib.* vbi Doct. gloss. in *Clement. vlt.* & ibi præter alios Bonifac. *num. 7. eod. tit.* Felin. *in cap. ego N. col. 2. de iureiuran.* Iason. *in l. 1. in princ. col. 3. ff. de verb. oblig.* Dec. *in cap. 2. col. 2. de except.* quibus adstipulatur text. *in cap. vicus. 81. distinct. & in cap. vbi periculum. §. nulli. de elect. isto lib. & in l. 1. ff. ad legem Iuliam maiest.* quibus in locis constat paria esse quidquam tractari verbo, nuncio, & epistola. qua ratione in hac specie communi omnium sententia receptum est, quod modo expressim adnotabimus.

Hinc profecto satis probatur, Episcopum † non posse licite communicare cum excommunicato, etiam ab eodem, ante formalem absolutionem ab excommunicatione, imo si communicauerit pœna minoris excommunicationis à iure ex ea causa indicta, afficitur. text. & ibi Doctor. *in cap. cum desideres. de sent. excommun.* gloss. & ibi Dominic. Francisc. & alij *in cap. statuimus. hoc tit. & lib.* Hostiens. & Doct. *in cap. nuper. eod. tit.* quorum *Opinio Communis* est. nec in hoc casu est locus constitutionis *in Clem. vltim. eod. titul.* vbi constat, Papam excommunicantem, etiam ex certa scientia cum excommunicato ex hoc minime videri eum absoluisse, nisi expressim dixerit, & voluerit, eum haberi pro absoluto. Etenim hæc posterior illius constitutionis pars in episcopo nequaquam obtinet: qui tenetur in absolutione ab excommunicatione solennem formam iuris seruare, *secundum gloss. communiter receptam in d. Clement. vltim.* Abb. & Felin. post alios *in d. c. cum consideres.* Fortassis idem erit in episcopo, qui vere absoluit absque forma iuris, licet male faciat eam præter-termittens: iuxta ea, quæ tradentur inferius *§. 11. numero 7.*

Quo autem tempore sit vitandus excommunicatus, plerique dubitarunt: nos vero iure veteri Pontificio hanc cōstituimus vnicam conclusionem. Excommunicatus vitandus est, statim quod constat, eum esse excommunicatum.

Hæc

Hæc probatur ratione, & his auctoritatibus, quibus apparet, excommunicatum vitandum fore. Etenim occulte excommunicatus, modo de hac constet excommunicatione, vitandus erit, quia excommunicatus est: nec ob occultam censuram, definit, aut cessat in eo excommunicatio. Nã denunciatio excommunicati minime eum excõmunicat, sed excommunicatum declarat, *cap. pastoralis. §. verum. de appell.* statim siquidem absque vlla executione excommunicatio afficit eum, in quem fertur. Vnde siue occulta sit, siue publica, communicatio tenetur, qui scit, excommunicatum vitare. gloss. per text. ibi communiter probata *in cap. cum ab homine. de sent. excomm.* quo in loco summus Pontifex hoc vtitur moderamine, † vt excommunicatus occultus, & secretus, minime vitetur publice, sed tantum secreto: excommunicatus autem publicus publice etiã vitetur: imo nec secreto tenetur quis vitare excommunicatum, quẽ ipse scit excommunicatum esse ex reuelatione confessionis sacramẽtalis, id est, sibi facta in confessione sacramentali: quemadmodum notant Hostiens. & Henric. *in dict. cap. cum non ab homine.* Richard. *in 4. sentent. dist. 21.* Dominic. à Soto *in relectione de ratione tegendi secretum, membro 3. quæst. 4. dubio 3.* & hoc ratione illius omnium maximi sigilli, quod confessioni sacramentali conuenit ad secreti obseruationẽ: quãuis Scotus *id d. 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 etsi scientiam istã habeat, vere ignorans est huius excommunicationis: cum ea lata sit à lege humana exteriori, & per actum exteriorem debeat eius scientiam habere, vt vitare teneatur ipsum excommunicatum, quamobrẽ nec secreto tenetur hunc excommunicatũ vitare, licet Hadrian. *in 4.* dũ tractat de confess. sigillo, *in d. c. circa materiam. ad fin.* reprobans Scoti sententiam, concedat, hunc confessorẽ teneri ad secreto vitandũ illum excommunicatũ: quod adhuc falsum esse censemus.

Quid autem de excommunicato, qui nec secretus, nec publicus est? nam si quis sciat Petrum excommunicatum esse, ac possit eandem excommunicationem probare duobus testibus: profecto hic non est publicus excommunicatus, nec itidem occultus: & tamen Panorm. Henric. & Felin. *in d. cap. cum non ab homine.* rursus idem Henric. *in d. cap. cum desideres. col. 2.* opinantur, teneri quem vitare hunc excommunicatum: cum is occultus excommunicatus non sit. Sed in hac specie contrarium notat Innoc. *in cap. inquisitioni. de hæret. sentent. excommun.* quem sequuntur ibi Anton. Card. & Dd. frequentius existimantes, excommunicatum non esse ante denunciationem publice vitandum, nisi sit notorie excommunicatus: in quam opinionem inclinant Duran. *in 4. sent. dist. 18. quæst. 5.* & ibi Palud. *quæst. 6.* nec enim tenetur quis testes in publicum producere, vt publice teneatur excommunicatum vitare. sic deniq; magis applaudet Innoc. tenent. contra Panor. & alios, qui de publice vitando excommunicato tractauêre: nam de secreta, & occulta euitatione dubium non est: cum secrete vitandus sit etiam occultus excommunicatus: sicuti constat *in d. cap. cum non ab homine.*

Illud vero non est prætermittendum, ad hunc effectum, vt excommunicatus publice vitandus sit ante denũciationem, sufficere famam publicam † ipsius excommunicationis, quod probatur *in d. cap. cum desideres. 2. eius parte.* Nec videri debet hoc cuiquam mirum esse: siquidem hoc non est ex sola fama publica ita constituendum, sed tunc demum, cũ propter famam fuerit indicta compurgatio, quam subire is noluerit, vel in ea defecerit: vt ex *eod. cap. cum desideres.* apertissime colligitur, secundum Innoc. Ioan. And. Card. & Anchar. ibi. Domin. *in cap. 1. §. vlt. col. penult. de homicid. in 6.* is etenim quid deficit in compurgatione, aut eam subire sibi de iure dictam recusat, præsumptione quidem admodum vrgenti communiter gloss. communiter recepta *in cap. insinuante. de simonia, & in cap. inter. de purgat. canon.* sed Panor. & Henric. *in d. cap. cum desideres.* Roman. *cons. 237. col. vlt.* Bald. *in cap. 1. in princ. hic finitur lex.* & consuet regni, incip. existimant, solam famam publicam sufficere ad euitandum excommunicatũ. Hic etenim agimus de animarum salute, atque ideo famæ sufficiens testimonium est, vt interim vitemus eum, qui ex ea cẽsetur excommunicatus. quod apertissime probatur *in d. cum desideres. part. 2.* quo in loco summus Pontifex simpliciter statuit, excommunicatũ vitandum esse propter solam famã, donec seipsum expurgauerit. Vides igitur lector optime, solam famam sufficere, vt excommunicatus euitetur, nec ad hanc euitationem, compurgationis defectum expectandum fore. Idem constat *in cap. illud. de cler. excommun. minist.* Etenim in eo responso consulitur excommunicato, quod propter solam famam publicam excommunicationis, abstineat à diuinis. in dubijs siquidem, vbi de periculo animę agitur, adhuc in exteriori iudicio certior via est eligenda. gloss. *in cap. 1. de scrut. & in cap. iuuenis. de sponsal.* qua ratione fama publica sufficit, vt excommunicatus vitetur: sicut notant Abb. Rauen. & alij *in d. cap. illud.* quem text. ad hoc dicit *Singul.* Aret. *in cap. inquisitionis. §. vlt. de accus.* notat Gonsalus à Villadiego, *in tractat. de irreg. cap. 2. col. 2.* qui tamen exigit famam istã aliquo adminiculo coadiuuari. Cui adstipulatur decisio text. *in cap. cum de test.* vbi probatur, in dubio præsumi quempiam nulla esse affectum excommunicatione. Sed tame illa responsio specialem rationem habet, nempe cum vtrinq; adductis testibus & probationibus, dubium constituitur, an excommunicatio lata fuerit post appellationem, vel ante eam. Is enim qui allegauit, excommunicationem latam fuisse post appellationem, vt ea nulla iudicetur, id legitime probauit per testes hoc ipsum apertissime testificantes. Hęc vero probatio non confunditur per probationem alterius, qua testes asseuerant, excommunicationem latam fuisse ante appellationem: cum potuerit vere excommunicatio, de qua hi testes intelligunt, ferri ante appellationẽ secundo repetitam, & interpositam, non tamen ante omnem appellationem eam latam fuisse constat: quod necessariũ est, præsumitur sane potius sæpius appellatum, quam sæpe latã fuisse † excommunicationem: cum ex natura rei appareat frequentissime, appellationẽ repeti: non ita excommunicationem, quæ sententia grauis est, atq; ideo maturo consilio ferenda. vnde constat ratio text. *in d. c. cum tu.* quemadmodũ ibi explicant Panor. Felin. & alij. Iaf. *in l. 2 C. de bonor. poss. secũdum tab.* missam equidem facio rationẽ illam, quæ solet huic aptari responso: scilicet, ad vitandum periuriũ in testibus, Romanum Pontificem *in d. cap. cum tu.* præsumpsisse, appellationem sæpe præpositam fuisse: quod Dd. notant *in d. l. 2. & aliquot ex Canonistis in d. cap. cum tu.* post gloss. *ibi* Andr. Alciat. *in tract. de præsumpt. reg. 3. præsump. 16. n. 3.* quia isthęc ratio sufficies non est, & ideo communiter refellitur, vt scribit Fel. *in d. c. cum tu. col. pen.* nam in ea Decretali Rom. Pontif. pronunciat sententiam excommunicationis esse nullam, quia lata post appellationẽ: nec tractat de periurio testiũ excusando, sed potius de præsumenda iustitia ipsius actus: licet eadem vtatur prę sumptione ad hoc, ne testes reatu periurij notentur.

Hinc sane expendi poterit adnotatio gloss. celebratissimę *in c. venerabilibus. §. vlt. hoc eod. tit. & lib.* quę auctoritate illius text. respondit, in dubio quoties agitur, an excõmunicatio præcesserit appellationem, vel eam secuta fuerit, præsumendũ fore, ipsam excommunicationem præcessisse. quam equidẽ gloss. laudant mirum in modum Doct. ibi Ant. Aret. & Felin. *col. 3. in c. cum tu.* de testibus, idem Felin. *in c. apostolicæ. n. 18. de exceptionibus.* Felin. *rursus in c. audita. de præscrip. n. 33.* idem *in c. nouit. de iud. col. 2.* Dec. *in c. in præsentia. col. 5. n. 13. de probat.* Ant. & Imol. *in cap. super eo. in 2. de appell.* vbi Dec. *col. 1.* asserit, hanc *Opinionem Communem* esse: quæ verior est: licet Dec. post Bald. ibi contrariam existimet iure probabiliorem esse, præsertim communis sententia ex eo procedit, quia satis strictam habet eius praxim, sit res casus & species consideremus.

Primus enim casus constituitur in animæ iudicio quo ad hunc effectum vt abstineat quis à diuinis officijs: & tunc præsumendum est, excommunicationem præcessisse, & appellationem post eam secutam fuisse. ita sane in hac specie admonet, & probat Cardin. *in Clem. 1. quæst. 15. de sepult.* Dec. *item in d. cap. super eo.* cum sit in dubio tutior via elegenda: sicuti paulò ante tradidimus.

Secundus casus est, cum appellatio ipsa ad excommunicationem refertur: quia interponitur ab ea: & in hoc casu vera est cõmunis opinio, vt præsumamus, excommunicationẽ præcessisse, secundũ Bald. *in l. ampliorem. §. vlt. C. de appell.*

Tertia species exponitur in hunc quidem modum, vt quicunque allegauerit vel excommunicationẽ, vel appellationem præcessisse, is teneatur id probare, nec vlla possit vti præsumptione. *l. ei qui ff. de probat. l. actor. C. eod. tit.* nam qui fundamentum intentionis proprie assumit à tempore, probare tenetur ipsum tempus *l. vlt.* & ibi Bald. *C. an seruus ex suo fact.* Bart. & Alexand. *in l. non solum. §. sed vt probari. ff. de noui. oper.*

nunciat. idcirco in hac quæstione cõmunis sententia in hunc sensum est accipienda: vt explicant Rota antiqua 318. Dec. *in dict. c. super eo. col. 1. & 2.* premittuntque idem Panorm. & alij *in d. c. cum tu.* quod si hæc vera sunt, tunc demũ præsumptioni, de qua opinio communis agit, locus erit, cum pares sint super hac re probationes de eadem quidẽ excommunicatione, & itidem de eadẽ certaque appellatione: propter responsum & interpretationem Romani Pontificis *in d. c. cum tu.* in quo Canonistæ allegãtes, excommunicationem post appellationem latam fuisse, satis hoc probasse videtur per testes idoneos, licet e contrario probatum fuerit, appellationem propositam fuisse post excommunicationem. Quibus illud addere non prætermittemus, quod excommunicatio lata ante appellationem valet, & ligat, nec reuocatur attentatorum remedio, etiam si lata sit intra terminum datum ad appellandum, gloss. *in verb. appellatum in cap. veneralib. §. porro. isto tit.* cuius opinionem contra Ioan. Mona. fatentur *communem* esse Dominic. & Franc. ibi. & eam sequitur Fel. *in c. quo ad consultationem. de re iudic. num. 26.* quod est maxime obseruandum ad limitationem text. *in c. non solum. de appellat. isto lib.* quia excommunicatio vel statim tenet, vel est nulla: nec pẽdet ab appellatione proponẽda, si simpliciter lata fuerit.

Hæc profectò hoc in loco ea ratione tradidimus, vt constet quo ad euitationem excommunicati sufficere famam publicam absque alio quidem adminiculo: quod *in d. c. cum desideres. in dict. cap. illud.* satis probatur: & id magis communi sententia receptum est. non enim agitur de graui præiudicio. Quod si ageretur de puniendis his, qui excommunicatum non vitauerint, aut de pœna ipsius excõmunicati, qui se immiscuit diuinis, procul dubio non sufficeret excõmunicationis probatio per publicam famam. tex. opt. *in d. cap. illud.* notant Felin. *in c. cum contingat. col. 3. de rescript.* idem *in d. cap. cum desideres. col. 1. & in d. ca. cum tu. col. vlt.* Anton. *in cap. veniens. col. vlt. de testib. in* 1. Dec. *in cap. 1. de appellat. col. pen.* tex. ad idem sing. *in cap. 1. de except. isto lib.* cuius statim *in §. seq.* mentionem faciemus. Hi ergo auctores, qui voluerunt, famam solam, etsi publica sit, non sufficere ad probandam excommunicationem, admittendi non sunt quo ad effectum vitandi excõmunicatum, quæ quidem vitatio modicum infert præiudicium, & præterea in dubio cautior est. Eorum vero sententia vera erit, si tractetur de pœna inferenda his, qui cõmunicarunt cum excommunicato, vel ipsimet excommunicato, qui se diuinis officijs minime abstinuerit aut tandem de alio graui præiudicio. quod ex præmissis constat. Idcirco cum interdictum ecclesiasticum maximum inferat 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 Dec. *num. 27.* licet Abb. & Barb. ibi simpliciter plurimum tribuentes famæ, contrarium voluerint.

6 Verum si constiterit, † semel quem excommunicatum fuisse, præsumendum est eum adhuc in eadem esse excommunicatione, donec appareat, eum absolutum esse: etenim ex eo, quod allegatur Petrum excommunicatum nũc esse, & probetur excommunicatum fuisse, præsumitur adhuc in eadem manere excõmunicatione, *cap. sicut nobis.* & ibi Abb. *de sent. excomm. gloss. insignis in cap. proposuit de cleric. excom. ministr.* vbi Abbas & Doctor. eam *Communi consensu* sequuntur. not. Rota *in antiq. 238.* Anchar. *consil. 64.* Felin. *in cap. scribam. n. 3. de præsumpt.* Euerardus loco à tempore ad tempus *cap. 42.* Andr. Alciat. *de præsump. regul. 2. præsumpt. 6.* qui tamen hanc opinionem intelligit in excommunicatione lata simpliciter. Nam si ea conditionalis sit, nõ obtinet hæc præsumptio: potuit enim qui excommunicatur pendente conditione satisfeciisse. quod ita tenuerunt Innoc. *in c. super his. de accusat.* Abb. *in d. cap. proposuit.* & Rota *in nouis. 444.* imo & præter istum casum, etiã si excommunicatio non sit conditionalis, sed simplex, nihilominus quoad communicantes cum eo præsumitur absolutus, si communi opinione existimatur iam absolutus, & liber ab excommunicatione. Item vbi esset elapsum à tempore excommunicationis aliquod tempus ita longũ, vt attenta qualitate personæ, præsumendum arbitrio boni viri sit, eum iam absolutum fuisse, & ad gremium ecclesiæ redijsse: secundum Abb. & Doctores *in d. cap. proposuit.* vnde inspecta integritate illius, qui olim fuerit excommunicatus, eiusque propria spiritualis salutis cura, & solicitudine, liceret cum eo communicare, absque vllo criminis & pœnæ periculo: vt expresse docent Henricus *in dict. cap. cum desideres.* & Sylvest. *in verb. excommunicat. colum. 5. dubio 17.*

Has autem veterum concertationes in ea quæstione, quando sit excommunicatus vitandus, dirimere cupiens synodus Basilienſis, in hunc sane modum statuit *sessione 20.* vndecimo Calendas Februarij, Anno Domini 1435.

Ad vitandum scandala, † & multa pericula, subueniendumque conscientijs timoratis, statuit etiam, quod 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, collegiũ, vniuersitatem, aut locum certum, aut certam à iudice publicata, vel denunciata specialiter & expresse, aut si aliquã ita notorie excommunicationis sententiã constituerit incidisse, quod nulla tergiuersatione possit celari, aut aliquo modo iuris suffragio excusari. Nam à cõmunione illius abstinere vult iuxta canonicas sanctiones. Per hoc tamen huiusmodi excommunicatos, suspensos, interdictos, seu prohibitos non intẽdit in aliquo reuelare, nec in eis quomodolibet suffragari. Hactenus synodus Basilienſis ante eius dissolutionẽ, vt auctor est Flor. *3. part. tit. 25. cap. 3.* huiusque decreti iuxta hanc seriem meminêre pragmatica sanctio Gallicana, *tit. de non vitandis excom. in princ.* Panor. *in Clem. 2. de sent. excom.* Nicol. *in supplemento Pisanell. in verbo, clericus. 3. in fin.* eandem literam agnoscere videtur Felin. *in cap. ad probandum. col. pen. de re iudic.*

Quidam vero ex concilio Constantienſi eandem constitutionem referũt paululum mutata litera quo ad eius secundam partem, ita quidem exceptionem à regula priori exponentis: saluo si quem pro sacrilega manũ iniectione in clericum sententiam latam à canone adeo notorie constiterit incidisse, quod factum non possit aliqua tergiuersatione celari, nec aliquo iuris suffragio excusari. Hæc sane est sententia præcitatæ constitutionis: quemadmodum ei retulêre Florent. *in d. cap. 3* & idem *in tractat. de censuris. cap. 8.* Felin. *in cap. cum non ab homine. de sent. excomm.* idem *in cap. Rodulphus. de rescript. col. pen.* Sylvest. *in verbo, excommunic. 5. quæst. 3.* Ioan. Driedo *de libert. Christian. pag. 88.* Maior *in 4. sent. distinct. 18. quæst. 3.* Caietan. *in summa, in verbo, excommunicatio minor. & in 2. 2. quæst. 12. art. vlt.* Dec. *in cap. 2. de except. col. 2.* Hadrian. *in 4. sent. tract. de confessione. quæst. 9.* rursus *in tract. de Eucharistia. quæst. vlt. in cap. orint quæst.* idem Hadrian. *in materia de clauibus. quæst. 3.* quo in loco etiã 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 apertissime probatur, non omnem notorie excommunicatum ante denunciationem vitandum fore, sed eum tantum, qui ex causa iectionis manuum in clericum omnino notorie sit excõmunicatus. At ex Basilienſi concilio constat, quamlibet omnino notorie excommunicatum ante denunciationem vitandum esse. Tandem Felin. *in d. c. Rodulphus. col. vlt.* dubius est hac in re ea quidẽ ex causa, quod nõ legerat, nec viderat acta concilii Basilienſis: & tamen in hanc inclinat sententiam, vt existimet, concilii Basilienſis literam, vt posteriorem obseruandam esse, quod & Sylvester apertius fatetur. Eandem concilii Basilienſis constitutionẽ refert Martinus Azpilcueta *in cap. 1. §. laboret. de pœnit. dist. 6. num. 10.* etiam si meminerit alterius literæ, quæ citatur ex Constantienſi synodo. Ego vero etsi sæpissime perlegerim acta, & Canones concilii Constantienſis, nusquam tamen hanc constitutionẽ potui reperire: atque ideo opinor fuisse à Martino Quinto tempore eiusdem concilii conditam absque ipsius concilii Decreto. Deinde video apud acta concilii Basilienſis legi, & contineri eandem constitutionẽ iuxta sensum, & lectionem paulò ante notatam: cui standum esse censerẽ dubio procul, nisi à tot auctoribus iuxta sensum alterũ hæc ipsa constitutio foret sæpissime citata: & nihilominus minime auderem à Basilienſi constitutione discedere: cum ea posterior sit, & quæ in illa synodo, & Constantienſi facta fuerunt circa damnationem quorundam articulorum hæreticorum, & causas beneficiales, ac censuras, approbata fuerint Apostolica auctoritate. sicuti apparet ex bullis Martini V. & Nicolai V. Roman. Pontif. quæ quidem approbationes in ipso conciliorum Codice continentur.

Et

Ex omnibus his deducitur per hanc constitutionem, vbicunque ea legatur, tolli, & corrigi distinctionem text. *in c. cum non ab homine. de sent. excomm.* quo expressim probatur, excommunicatum publicum, publice vitandum, excommunicatum vero occulte, occulte, & secreto. Etenim etiam secreto vitandus non est excommunicatus occultus, & secretus, quod in dicta constitutione ad sedandas proborum virorum conscientias statutum est.

Secundo deducitur ab eodem decreto, non esse vitandum ante denunciationem excommunicatum, cuius excommunicatio duobus etiam testibus probari possit, nec publice, nec priuatim. atque ideo probatur opinio Innocentij, cuius paulò ante mentionem fecimus. §. *isto versic. quid autem de excommunicato.* Nam nō tenemur vitare excōmunicatum ante denunciationem, etiam si probare duobus testibus possimus excommunicationē. Atque ideo tollitur opinio contraria Panorm. Henrici, & Felin. *in d. c. cum desideres. 2. eius parte*, de qua modo disputauimus.

Tertio hinc constat non sufficere famam publicam, vt teneamur vitare excommunicatos ante denunciationem: non enim tenemur eos vitare, quamuis adsit fama publica excommunicationis. Idcirco tollitur responsio text. *in d. c. cum desideres. 2. eius parte*, de qua modo disputauimus.

Quarto ex eadem constitutione ipse infero, non esse vitandum excommunicatum ante denunciationem, etiam si speciatim, & nominatim sit excommunicatus, & mihi de ea excommunicatione constiterit, hoc probatur: quia eadē constitutio Basilien sis concilii exigit denunciationem excommunicationis, etiam si certa sit excommunicatio. & præterea vsus, atque cōmunis interpretatio Christiani orbis in hunc sensum accepit prædictam institutionem: idcirco idem erit dicendum in eo, qui nominatim fuerit excommunicatus, vt is necessario vitandus minime sit, nisi post denūciationem, quod expressim notat Choſm. *in prag. sanctione Gallicana. tit. de excommunicatis non vitand. in verbo, generaliter.* cui subscribit egregius Doctor Martinus Azpilcueta *in c. 8. laboret. num. 22.* tametsi Hadrianus *in 4. sent. tract. de sacramento Eucharistiæ. c. viso de impedimentis. versic. quantum ad tertium. in tract. de confessione. dub. 9.* teneat contrarium: existimans excōmunicatum nominatim & specialiter, vitandū esse ab eo qui scientiam excommunicationis habuerit, iuxta distinctionem text. *in d. c. cum non ab homine.* Etiam ante denunciationē. Cuius opinionis ea est ratio, quod constitutio Basilien sis cōcilii tantum restringat vetera iura quoad excommunicatum generaliter, nec quicquam mutauerit quo ad nominatim & speciali excōmunicatione affectū. Et quia fortassis quibusdam hæc Hadriani sententia placebit, oportet exponere, quis dicatur nominatim excommunicatus. Nam & Ioan. a Medina *in C. de pœnit. tract. 2. cap. de confessione confessori excommunicato facta.* idem quod Hadrian. tenet: licet suspicetur, contrariam sententiam consuetudine receptam esse. Et Bernard. *in c. à nobis. in 1. de sent. excom.* asserit, eum dici nominatim excommunicatum, qui fecerit aliquid contra canonem ita excommunicationem decernentē: Quisquis hoc fecerit sit excommunicatus. Etenim si constiterit, Petrum actum hunc prohibitum fecisse, erit nominatim excōmunicatus. quæ quidem conclusio nec vera est, nec probatur in locis per gloss. adductis: atque ideo frequentiori doctorū suffragio improbatur, est ergo, & dicitur ille nominatim excōmunicatus, qui hac notatur censura, expresso nomine proprio, aut aliquot appositis signis, quæ certe, & absque vllo dubio eum, qui excommunicatur significent, & demonstrent. tex. opt. *in l. nominatim. ff. de cond. & demon. l. 1. & 2. ff. de lib. & posthum. §. nominatim. Inst. de exhær. lib.* ex quibus hanc opin. adnotarunt gl. *in c. cum & plantare. §. excommunicatos. de priuil. & in c. constitutionem hoc tit. & lib.* gloss. *in Clem. 1. in verbo. nominatim de vita & honest. cler.* quas Dd. *communi consensu* probant, & sequuntur inibi. & Panor. *in cap. Lateranensi. de præb.* Card. *in d. Clem. 1. q. 7.* idem *in Clem. de sepult.* Aret. post alios. *in l. 1. & Soc. in l. 2. ff. de lib. & posth.* Choſm *in prag. sanctione. tit. de excommunicatis non vitan. in ver. expresse.* quorum sententia ea ratione constat, quantum ad hunc tractatū, quem modo explicamus, quia tantum hic requiritur, quod nominatim fiat excommunicatio ad certitudinē illius, qui excōmunicatur. Quod si ad substantia, & formā exigatur nominatim aliquid fieri an sufficiat, signa aliquot adscribi omisso nomine proprio, quæ certū constituant eum, in quē actus dirigitur, tradunt Ias. Aret. & Soc. *d. l. 1. & 2. post alios. ff. de lib. & posth.* Abb. *in d. c. cum desideres.* Tiraq. *in l. si vnquā. C. de revoc. don. in ver. reuertatur. n. 234.*

Quinto perpensa aliter cōcilij Basiliēsis colligitur, notorie excommunicatū ita, vt nulla possit tergiuersatione celari aut excusari, vitandū omnino esse, quod manifeste probatur in eadē constitutione, qua quidem partim sustinetur quod veteri iure statutū est *in d. ca. cum non ab homine.* siquidem ex eo etiam ante denunciationem vitandus est secreto, & publice is, qui publice & notorie sit excommunicatus. Etenim iure concilij Basilien sis ea cōclusio obtinebit, cum ita notoria fuerit excōmunicatio, quod nulla possit excusatio suffragri. Huic interpretationi conuenit quod Felin. tradit *in d. cap. Rodulphus. de rescriptis. nu. 37.* post Panorm. *in cap. cum non ab homine. de iudic. colum. 12. versic. sed certe subtiliter.* & Domin. *in cap. cum secundum leges de hæret. in 6.* nempe nullam sententiam declarationis requiri, aut necessaria fore, vbi quid notorium ita sit, quod nullam excusationem habeat, nec possit vlla tergiuersatione celari. licet alioqui declartio necessaria sit vbicunque pœna aliqua, etiam ipso iure pro aliquo crimine infligitur. *cap. cum secundum leges. de hæret. isto lib. Leius qui delatorem.* vbi Bartolus *ff. de iure fisci.* Ancharanus *in Clemen. vnica, not. ab. 6. de pœnis.* Gulielmus à Monte Laudano *in c. vnico, supra, de vita & honestate clericorum.* Felin. *in cap. 2. colum. 1. & 2. de sponsalibus.* Abb. *in consil. 68. lib. 2.* Franc. *in c. vltim. col. pen. de confess. in 6.* his etenim in locis *frequentissimo omniū consensu receptum est*, regulariter sententiā in pœnis ipso etiam iure statutis requiri, quæ declarationem inducat. & tamen eam non esse necessariam, vbi crimen ita notorium sit, quod nulla possit obtegi, aut celari tergiuersatione, adnotarunt Panormitanus, Dominicus, & alij modo expressim citati. & idē Panormitanus *in c. cum Vintonien sis. de electione, col. vltima.* Sed hæc cōsideratio non omnino cōgruit huic materiæ: siquidem ante concilium Basilien se ad euitationem publicā excōmunicati, satis erat sufficiens ipsa publica excommunicatio, licet non foret ita notoria, quod nulla tergiuersatione celari posset: & ad occultā, sufficeret item occulta excommunicationis scientia: sicuti probatur *in dict. c. cum non ab homine. de sentent. excommunicat.* nec obest textus *in c. peruenit. 1. de appellat.* vbi denunciatio necessaria videtur aduersus notorium percussorem clerici. quia inibi tantū agitur de quæstione, an non obstāte appellatione sit declarandus, & denunciadus notorius percussor clerici? & responsū est à Romano Pōtifice, quod non obstante appellatione, quæ in ea specie friuola est, iudex procedat ad declarationem, & denunciationē notorij percussoris clerici, quin & præter ista, opinio Panormitani & Felini tunc vera erit, cum iudex executionis, sit etiam iudex competens ad cognitionem ipsius causæ: tunc etenim non erit necessaria sententia declarationis, si ita notoriū sit crimen, quod nulla valeat excusari ratione: sed poterit executio fieri absque declaratione: at si iudex, qui executurus pœnam est, non sit iudex competens causæ cognitionis, profecto etiam in notoriis omnino erit necessaria declaratio illius iudicis, qui de re principali iure cognoscere poterat: quod notant Dominic. *in consil. 136. col. vlt. & Alberic. in rubr. de hæret. quæst. 13. n. 43. & 46.* ipse vero adhuc indistincte potius admitterē eam opinionem, quæ declarationem requirit ad executionem pœnæ, etiam ipso iure impositæ, etiam si notorium crimen sit, & itidem eius auctor: quod praxis recepisse videtur: & plurimum probat textus *in dict. cap. peruenit. & ca. inter dilectos de excess. prælat.* atque ita aduersus Felinū & alios tenēt Hippol. *in rub. C. de probatio. n. 226.* Caietanus *in 2. q. 12. art. 2.* & Sylvest. *in verbo, Assassinus in fine.* quibus addi poterit, etiā ante declarationem posse conferri beneficium ecclesiasticum tanquam ipso iure iam vacans: licet non possit possessio auferri ab ipso possidente, donec lata sit sententia declaratoria, secūdum Francis. de Ripa *ad c. sæpe de restit. spoliat. col. pen.* cuius sententia erit obseruanda ad interpretationem text. *in cap. 1. de homicid. isto libro.*

Superest igitur, quoad excommunicati euitationem, nouam esse constitutionem istam concilij Basilien sis ad exceptionem notorij excommunicati, in hoc equidem sensu, si præmittamus Martinū V. iam olim tempore Constātien sis synodi, tātum excepisse notorium clerici percussorem, quod si vetera iura obseruanda forent, maxime his conueniens est simplex, ac generalis exceptio notorie excōmunicati: tametsi ea non admodum conueniat fini, in quem ista constitutio dirigitur: nempe ad vitāda scandala, & sedandas proborum virorum conscientias. Idcirco magis recepta est in Christiano orbe Martini V. & Constantien sis constitutio. Illud vero est adnotandum, etiam con-

stitutionem Basilienſis concilij in exceptione notorie excommunicati, maxime differre à veteri iure. Nam ſecundum vetera iura ſatis erat, aliquę eſſe notorio excommunicatum eo modo, quo aliquid dicitur notorium iuris, ſcilicet per confeſſionem, per ſententiam, & ſimilia argumenta. *cap. veſtra. de cohab. cler. & mulier.* At iuxta conſtitutionē Basilienſem eſt neceſſarium, quod ſit notorius excommunicatus per operis euidentiam, ita vt nulla poſſit tergiuerſatione celari: quod explicat Choſmas *in pragmat. ſanct. in tit. de excommun. non vitand. in verb. ſuſpenſionis.*

Sexto, ex eiſdem conſtitutionibus poterit tolli anxia quędam quæſtio, quæ pleroſque torquet. Etenim iure cautum
10 eſt, non eſſe audienda † miſſarum ſolennia, cum ea celebrantur à presbyteris notorie fornicarijs & concubinam habentibus. *c. nullus. c. præter. 32. dist. vbi Doct. cap. vlt. & cap. veſtra. de cohabit. cler. & mulier.* gloſſ. *in cap. de homine. de celeb. miſſ.* Henric. *in c. ſi celebrat. col. 5. de cler. excom. miniſt.* Theologi *in 4. ſent. diſt. 13.* vbi Gabriel. *quæſt. 1. dubio 4.* Card. a Turre Crema. *in d. c. nullus.* nec item ſacramentum pœnitentię accipere ab eiſdem per confeſſionem ſacramentalem. Hoc ſiquidem verum eſt iuxta prædictarum conſtitutionum decisionem: tunc demum, quando hic notorie fornicarius fuerit denunciatus, vel in aliquo caſu excepto in dictis Martini V. & concilii Basilienſis Canonibus: quorum paulò ante mentionem fecimus. ex quibus ita hanc controuerſiā definiendam eſſe cenſent Choſmas *in d. verbo, ſuſpenſionis.* Florent. 2. *part. tit. 9. c.* 10. *§. vlt.* Ioan. Maior. *in 4. diſt. 9. dubio vlt.* Sylueſt. *in verb. Miſſ. in 2. quæſt. 3.* Hadrian. *in 4. ſent. tract. de Euchariſtia. quæſt. pen. & in tract. de confeſſione. quæſt. 9.* Martinus ab Azpilcueta *in c. 1. §. laboret. 2. colum. de pœniten. diſtinct. 6.*

Poſtremo non eſt prætermittendum quod in eadem conſtitutione Basilienſis concilij *parte vlt.* cit ſtatutum: nempe per eam decisionem nullum ius ipſis excommunicatis tribui, nec concedi: imo ipſi iuxta veteres Canonicas ſanctiones, etiam ante denunciationem tenetur abſtinere ab his, quæ excommunicatis ſunt interdicta eodem modo, quo ante eandem conſtitutionem tenebantur. Iure autem Pon-
11 tificio † excommunicati, etiam ante denunciationem, regulariter abſtinere debent à communione fidelium, quæ & aliis cum eiſdem excommunicatis eſt interdicta. Nam & grauius peccatum eſt excommunicato, ſi alios non vitauerit, quam aliis, ſi eum non fugerint, & ab eius cōmunione abſtinuerint. Magis etenim obligatur excommunicatus ad vitandum alios, quam alii ad vitandum illum. ipſe ſiquidem excommunicatus propter proprium delictum, & in pœnam illius obligatur ad vitandum alios. alii vero non in pœnam ſui delicti, ſed in pœnam ipſius excommunicati tenentur vitare illum. Vnde ſequitur, quod magis peccat excommunicatus communicādo aliis, quam alii communicando illi. text. optimus *in c. illud. de cleric. excom. miniſt.* gloſſ. celebris *in c. quoniam. 11. quæſt. 3.* quæ aſſerit, excommunicatū communicādo perſonis ſibi ſubiectis mortaliter peccare, licet illæ communicando ipſi non peccent. Eſt tamen illius gloſſ. concluſio in eum accipienda ſenſum, quem ſuperius expoſuimus *in §. præced. num. 8.* ſcilicet, maritum non poſſe nec patrē communicare vxori, aut filio excommunicatis: quamuis hi abſque vllo crimine communicare valeant marito, & parenti excommunicatis. Nec gloſſ. vſquā ſenſit, grauius peccare parentem excommunicatum communicando filiis non excommunicatis, quam ipſi filii, ſi liberi ab hac cenſura parenti excommunicato communicauerint, qui tamen in hoc nullam culpam ex communione contraxēre. rurſus *in d. c. illud.* Papa tatum ſcribit, multo magis periculoſum exiſtere excommunicato, non vitare, quam non vitari: quia non vitare, cum in eo ſit, excommunicatus ſine delicto non poteſt: ſed cum ex aliis pendeat, ſine ſuo delicto poterit non vitari. quibus ſane verbis conſtat, excommunicatum delinquere, ſi ipſe minime abſtinuerit à fidelium communione, cum in hoc dignus culpa ſit. at ſi ab aliis non vitetur, nullo poſſe notari crimine: ſiquidem abſque eius culpa poterit ab aliis non vitari. Ex his vero minime colligitur, grauius peccare excommunicatum, ſi alios non vitauerit, quam alii ſi eū non fugerint. Hæc obiter adnotauimus, exiſtimantes nihilominus, excommunicatum regulariter peccare, ſi ſe communioni fidelium, qua interdictus eſt, etiam ante denunciationē immiſcuerit: quod *in cap. illud* ſatis probatur, vbi gloſſ. & Doct. Quamobrem cum per Basilienſe concilium nullum detur ipſi excommunicato patrocinium, manifeſtum ſit, ipſum teneri, vt iure veteri tenebatur, etiam nunc ante denunciationem abſtinere ab ea communione fidelium, qua interdicitur à iure, ea quidem lege, qua & alij ante Basilienſe concilium ipſum vitare tenebantur. Ipſe vero excommunicatus iure tenetur abſtinere à communione fidelium, & diuinis, ſicuti poſt alios tenent Panor. *in d. c. illud. & in c. null. de ſen. excomm.* Syluеſt. *in verb. excommunicatio. 3. quæſt. 5.* qui expreſſim hanc interpretationem concilio Basilienſi, vel Conſtantienſi aptiſſimam eſſe opinatur, vt excommunicatus, etiam occulte teneatur à communione fidelium, & à diuinis abſtinere ante denunciationem, cuius opinio mihi ſatis placet, modo illud obſeruetur, quandoque excommunicatum, nondum denūciatum minime teneri à communione fidelium abſtinere, ſi ex hoc occultum eius crimen, & occultam excommunicationem proderet grauiſſimo cum ſcandalo. quod licet Syluеſt. refragetur, ipſe admitterem quoad communionem fidelium, quæ non pertinet ad Sacramentorum perceptionem. Non etenim cenſeo, etiam occultum excommunicatum poſſe diuina miſſarum ſolennia celebrare, aut Sacramenta percipere. Nam ſiue is occultus ſit, ſiue publicus excommunicatus, ipſo iure prohibetur Sacramenta percipere, ac miſſarum ſolennia celebrare: ſicuti inferius trademus. Vnde nulla expectata denunciatione tenetur omnino abſtinere, etiam omnino occultus, à diuinis Sacramentis percipiendis: præſertim cum hæc pœna, quæ excommunicationis cauſa iure indicitur, occultiſſimum criminis auctorē afficiat. Nec ob ſcandali vitandum fieri recte poteſt, quod quis ea ſacramenta percipiat, quæ iure ſunt ei iuſtiſſime interdicta. Nec recte Sacramenta conferri poſſunt his, qui ea percipere vetantur, licet cauſa occultiſſima ſit, quæ ipſos indignos efficiat.

Quamobrem quod plerique adnotarunt, nempe occulte excommunicatū minime teneri, nec obligari ad ſe ſubtrahendum à communione aliorum, cum is abſque graui ſcandalo, & ſui proditione ab aliorum communione abſtinere non poteſt: ita ſane viſum eſt his, quorum Syluеſt. meminit, & Alfonſus à Caſtro *lib. 2. de poteſt. leg. pœnal. cap. vlt. concluſ. 2.* & Martino ab Azpilcueta *in dict. cap. 1. §. laboret. in fin. de pœnitēt. diſtinct. 6.* fortaſſis erit intelligendum quoad communionem fidelium quæ extra ſacramētorum perceptionem contingit: & id ratione ſcandali vitandi. Cuius eadem ratio prudentis viri arbitrio præponenda ſit prohibitioni huius communionis cum excommunicato. Attamen circa ſacramentorum perceptionem, non video, quo iure ob ſcandalum euitandum permittendum ſit, quod excommunicatus vtcunque occultus ſacramentis percipiendis ſe immiſcere abſque grauiſſimo peccato, & pœnis humani iuris impune poſſit. Idcirco Syluеſtri ſententiam quo ad iſtum ſenſum ipſe libenter ſequor, præſertim his animaduerſis, quæ de ſcandalo diximus *in reg. peccat. in princ. de reg. iur.*

His accedit quod Adrian. *in 4. ſenten. in tract. de clau. quæſt. 3.* ſcribens, non eſſe ſacramenta conferenda excommunicatis etiam ante denunciationem, etiam poſt Conſtantienſis decretum, licet non ſint ipſi excommunicati vitandi priusquam denuncientur. Huius ſententiæ ratio veriſſima eſt, quia iure naturali, & diuino tenemur non dare ſacramenta excommunicatis: atque ipſi tenentur ab eorum perceptione eodem iure abſtinere. quemadmodum ſatis manifeſtum eſt, cum excommunicati ſint ab vnione fidelium Eccleſiaſtica auctoritate ſegregati. Idcirco ſanctum canibus dandum non eſt. *Matthi cap. 8. Nolite ſanctum dare canibus.* Conſtitutio autem Basilienſis concilii nec voluit, nec potuit mutare † quod erat iuris diuini, aut naturalis iuris ſu-
12 per vitandis criminoſis excommunicatis, & his, qui ab Eccleſiæ Catholicæ myſtico corpore ſunt ſeparati, vt ſcribit Ioan. Driedo *de libert. Chriſti. pag. 89.* & ſenſit Hadrian. *in 4. 3.*

§. TERTIVS.

SVMMARIA.

1 *Excommunicatio, an probetur per denunciationem, vel literas denunciatorias? & ibi intellect. cap. 9. a. de exception. in 6.*
2 *A conſequenti dicitur antecedens, cum antecedens ſit neceſſarium.*
3 *Iuramentum ſuppletorium an habeat locum in probatione excommunicationis.*
4 *Excommunicatus in vna prouincia, vbique vitandus eſt.*
5 *Communicans cum excommunicato regulariter minori excommunicatione, quandoque maiori à iure afficitur.*
6 *Intellectus cap. ſignificantur. de ſentent. excommunic.*

7 Intell. hui

2 Intellectus cap. super. & cap. si concubinæ de sen. excom.
3 Excommunicatio lata in communicante cum excommunicato non præmissis iuris monitionibus, est nulla ipso iure.
4 Communicans scienter excommunicato, an moraliter peccet, an tantum venialiter?
10 Communicans potest, & tenetur dicere horas canonicas ratione sacri ordinis.
11 Communicans cum excommunicato per metum, an excusetur à culpa, & pœna iuris atque tribus late expenditur vera interpretatio c. sacris. de his, quæ vi, metuve causa fiunt.
12 Alimenta ab excommunicato petens, nō videtur cū eo communionem habere.
13 Metus mortis non tollit malitiam actus, quem quis metu coactus facit.
14 Peccandum non est vt euitetur mori.

CAEterum si quis exacte obseruauerit quæ in præcedēti paragrapho dicta fuēre, plane comperiet plurimum inducere denunciationem ad probationem excommunicationis: atque inde fit per literas, quas appellant denūciatorias, excommunicationem probari. glos. sing. *in cap. licet. fin. ss. tit.* cuius opin. probatur per locum à consequenti: siquidem à consequenti vero constat, & colligitur antecedens. *l. illud. ff. de acquirend. hared. l. 2.* & ibi Cal. *C. de dotis promiss.* 1 not. *in cap. ex part. Cod. de sponsal.* Sed denūciatio præmittit † excommunicationem, igitur per denunciationis literas ipsa excommunicatio constat. *capit. pastoralis. §. verum de appellat.* vbi Deci. indistincte tenet hanc opinionem glos. Eius vero argumentatio non omnino cōuincit, huius assertionis cer- 1 titudinem esse apertissimam. etenim à consequenti † tunc deducitur antecedens, cum antecedens sit necessarium, & semper contingens. Quod si antecedens non sit omnino necessarium, nec semper contingens, argumentatio minime est sufficiens, nec certa: sicuti omnes eā tractantes frequentissime docent: sic etenim, licet denunciatio plerunque, & sæpissime fiat post excommunicationem, attamen fieri potest, & sit quandoque, quod ea cōtingat iniuste nulla præcedente excommunicatione: textus optimus *in dicto capitulo licet.* quamobrem idem Deci. *in cap. prudentiam. §. sexta. de offic. deleg. colum. penultim.* post Barb. ibi: & Roman. *in l. 1. princip. ff. de noui oper. nunc.* existimat, per denunciationem nusquā probari excommunicationem, saltem, quo ad excludendū quem à iudicio, & à similibus actibus: cuius opinio *in ca. pia. 1 decr. in 6.* maximam authoritatem habet: cum inibi statutum sit, excommunicationem probādam fore apertissimis documentis, vt excommunicatus ea ex causa ab agendo & iudicio repellatur. vnde quibusdā visum est, non satis probatam esse quo ad hunc effectum excommunicationē per vnum testem, & famam. atque ita censent Anton. *in cap. vehens. in 1. colum. vlt. de testibus.* Decius *in cap. de appellat. num. 23.* idē Deci. *in capit. 1. de postulat. prælat. num. 27.* Roman. *in singular. 198.* Specul. *tit. de notorio crimine. §. fama. versic. quid si agenti.* Iason *in l. admonendi. in repet. num. 284. ff. de ureiur.* Hippo. *in rubr. C. de probat. nu. 7.* Felin. *in rubr. de probat. num. 4.* Ioan. Andre. & Domin. *in dict. cap. 1. de except. in 6.* & de fama sola idem adnotarunt Abbi & Deci, *in dict. §. sexta. colum. vltim.*, quicquid ibi dicat Felin. nos item hoc explicuimus *in §. præcedenti, nu. 5.* sic, licet alioqui habenti vnum testem, deferatur iuramentum 2 † ad supplendam probationem: nō poterit hoc fieri ad probandam excommunicationem, vt actor à iudicio reiiciatur, secundum Rom. *in sing. 197.* Ioan. Andr. Domi. & alii *in d. ca. Ial. in d. l. admonendi. num. 284.* Felin. *in d. rubr. de probat. nume. 4.* & Hippol. in eadem rubr. C. *de probatio. num. 7. gl.* insignis *in l. non est verisimile. ff. quod metus caus. in verb. præsumptio.* quam latissime explicat Ioannes Baptista *in dict. leg. admonendi. colum. 57.* Quod si verum est, famam, & vnum testem minime probare communicationem ad hoc, vt quis propter eam à iudicio repellātur, nec posse iuramentum deferri habenti vnum testem: profecto Romani, & sequacium opinio satis defendi poterit. Ego vero duo, vel tria in hac quæstione notanda esse censeo. Primum communi fere omniū sententia receptum est, excommunicationem alicui obiectā vi exceptionis peremptoriæ ad graue quidem præiudiciū, nequaquam probari per denunciationem: oppositam autem in vim dilatoriæ ad repellendum quem à iudicio probari quidem per denunciationem, hanc distinctionem sequuntur Rota *in nouis 252* Roman. *consil. 349.* Dominicus *in cap. 1. §. 2. de except. libr. 6.* & ibi Doctor. Francus *in dicto capit licet.* Choſmas. *in pragmat. Sanctione, titul. de excommunicat. non eui, tas, in verb. denunciata.* Abb. *& alij in dict. cap. prudentiam. §. sexta.* vbi Deci. affeuerat, hanc *Opinionem Communem* esse, quæ rationem habet ex eo, quod iuxta consuetudinem totius Christiani orbis constitutissimum sit, neminem denunciari, nisi primum fuerit solenniter excommunicatus, & licet possit contingere, inique aliquem denunciari 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. Secundo erit hac in controuersia non prætermittendum, potiorem esse quo ad excommunicationis probationem, præsumptionem, quæ oritur ex literis denunciatoriis, & ex ipsa denunciatione, quam ex famā, & simul vno teste: vel vno teste, & litigantis iuramento. quod probatur ex litera Cōstantiensis, & Basilienſis concilii: quorum constitutio paulo ante commemorata satis ostendit plurimum tribuendum fore denunciationi excommunicationis, vt quis sit omnino vitandus. etenim minime vitandus erit secundum decretum Basilienſis concilii is, qui vere fuerit excommunicatus: & tamen videmus quotidie vitari eum, quem constat denunciatum fuisse, licet de excommunicatione vere non constiterit alia probatione, quam ipsius denunciationis præsumptione. Tertium, quod hic considerandum est, pertinet ad intellectum text. *in dict. capitul. 1. de except. libro 6* siquidem opinamur secuti cōmunem sententiam ad effectum repellendi quem à iudicio, satis probari excommunicationem per denunciationem: tametsi nec probetur vno teste, & fama: nec item sit deferendū iuramentum habenti super ea re vnicum testem ad supplendam probationem, quæ quidem resolutio deducitur optime ex his quæ proxime tradita fuēre.

¶ Quæritur tandem opportune, an † excommunicatus in vna ciuitate, nempe à iudice Ecclesiastico vnius 4
prouinciæ, sit vbique locorum vitandus? & videtur sane certi iuris esse, quod sit vbique vitandus. Excommunicatio etenim afficit animam, & sequitur excommunicatum, vt lepra leprosum. *capitulo cito turpem. 1. quæstione 1.* ex Ambrosio in commentariis ad *caput. 4. Lucæ*, hoc ipsum probatur in canonibus Apostolorum, *capite 13. & 16.* & in concilio Arelatensi *2. canone 8.* textus *ad idem in capitul. cum & plantare. §. 1. de priuileg.* vbi Abb. idem Abb. & Felinus *in capitu. 1. de treuga & pace. gloss. in capit. si quis presbyter. 7. quæstione 1. gloss. in capitul. pastoralis. §. verum de appellat. gloss. in capit. officij. de sentent. excommunication* & ibi Felin. *gloss. in capit. quisquis 4. quæstione 5.* Cardinal. *in Clement. 1. in verbo, ipsius. de pœnis.* Abbas *in capitul. ad nostram. in 3. colum. 3. de iureiurand.* Innocentius *in capitul. inquisitioni. de sentent. excommunic.* quem inibi sequuntur Doctores, & *in capitul. cum non ab homine. eodem titul.* præsertim Abbas & Felin. quæ quidem *Opinio Communis* est, vt asseuerant Martinus ab Azpilcueta *in capit. Inter verba. 11. quæstion. 3. corollario 67.* idem probat Ioannes Maior. *in 4. sentent. distinct. 18. quæstio. 8.* addit tamen, hoc procedere iure humano, non diuino: à quo discedit ibi, *quæstione 1. articulo 3.* Iacob Almain. tenens, excommunicatum Parisiis, vitandum esse vbique, etiam iure diuino, quo prohibita est communio cum excommunicatis. & profecto, si ius diuinum prohibet communionem cum excommunicatis, satis manifeste constat. eodem iure diuino, excommunicatum Salmanticæ, vbique locorum vitandum esse. Hanc vero communem sententiam quidam veram esse opinantur, quando qui excommunicatum vitare vult, probare potest, eum esse alibi excommunicatum, & denunciatum: alioqui si hoc non possit probare, non tenetur eum vitare, nisi in eo loco, vbi fuerit excommunicatus, & denunciatus: quod adnotarunt Henric. *in capitul. cum desideres. de sentent. excommunicat.* Choſma. *in pragmat. sanct. titul. de ex communicat. non vitand. verbo, excommunicationis.* Sylvest. *in verbo, excommunicatio. 5 dubio. 17.* Pia sane est horum sententia, & fortasis concilium Basilienſe eam habuit mentem, vt voluerit, nullibi locorum quem teneri ad vitandum excommunicatum, nisi in ea prouincia, & diœcesi, in qua denunciatus fuerit, Ipse vero non auderem ita late concilii decretum interpretari. Nam qui in vno loco publice denunciatus est, minime ab Ecclesia toleratur, eo quod sit publice excommunicatus: idcirco si probari denunciatio possit commode, vitandus est publice, & occulte. quod si probari denunciatio non valet, tunc equidem vitandus erit occulte: non autem publice. atque ita existimo esse definiendam quæstionem istam.

¶ Sed si quis † cum excommunicato aduersus prohibi- 5
tionem iuris communicauerit, minori afficitur à canone ipso, excommunicatione, *capitul. vltim. de cleric. excommunicat. ministr. capitul. nuper. capitul. cum desideres. de sent. excommunicat. capit. sicut. capitul. excommunicatos cum duobus sequentibus. 11. quæst. 3.*

capitul. 2. de except'ion. quorum omnium præcipua est distinctio tex. *in capitul. nuper.* Ex quo palam deducitur, hanc excõmunicationem, quæ infligitur communicantibus cum excommunicatis, minorem esse. idem apparet ex *capitul. statuimus. constitutionem. supr. eodem. in dicto capitulo 2. de exception.* qua in re hæsitandum non est. Nam licet aliquot canonibus decisum sit, communicantem cum excommunicato, in excommunicationem à iure statutam, & indictam incidere: illud est intelligendum de excommunicatione minori, sicuti pluribus in locis satis expressim explicatur. quæ denique regula pluribus in casibus fallit, in quibus communicans cum excommunicato maiori notatur excommunicatione, quorum aliquot hoc in loco breuiter trademus ad intellectum quarundam iuris Pontificii decisionum.

Primum equidem solet ad hoc in medium adduci responsio text. *in capitul. significauit. de sentent. excommunicat.* vbi probatur maiori excommunicatione affectum esse eum, qui cum excommunicato communicauerit: imo & esse huius excommunicationis absolutionem ab ipso tantum Romano Pontifice postulandam. vnde manifestum est, 5 non posse illum text. intelligi † de excommunicatione minori: dum dicit communicantem cum excommunicato eadem affici & ligari excommunicatione. etenim licet canones illi *in capitul. excommunicatos, & capitu. sequent. 11. quæstio. 3.* hanc patiantur in similibus verbis interpretationem propter subiectam materiam, vt eadem excommunicatio intelligatur quo ad priuationem Sacramentorum, & eorum perceptionem, & sic minor excommunicatio. *capitul. si celebrat. de cleric. excommunicat. capitul. 2. de except.* tamen text. *in dict. capitul. significauit.* non potest vllo pacto ita intelligi: quia & absolutionem huius excommunicationis ad Romanum Pontificem pertinere probat: cum absolutio minoris excommunicationis regulariter obtineri possit à simplici sacerdote: *capit. nuper. de sentent. excommunicat.* qua ratione hæc interpretatio minime est admittenda: tametsi gloss. eam exposuerit *in dict. capitul. significauit.* quam ob rem adnotandum erit, communicantem cum excommunicato, maiori excommunicatione affici, à solo Romano Pontifice absoluendum, tunc demum cum quinque simul contigerint, quæ *in dicto capitul. significauit*, expressim continentur. Primum, quod excommunicatus, cui communicatur, sit ea censura ligatus à Romano Pontifice iudicialiter, & nominatim. ita quod non sit satis, excommunicatum fuisse à Papa sententia canonis generalis. Secundum, quod communicans sit clericus. Tertium, quod communicet cum excommunicato, sciens illum esse excommunicatum à Papa. Quartum, quod hæc communicatio contingat sponte, nullo metu, nedum conditionali præmisso. Quintum, quod sit communicatio in diuinis, in Ecclesia, vel extra Ecclesiam simul orando, aut alias. His etenim vna constitutis colligitur, communicantem cum excommunicato, maiorem contrahere excommunicationem, à solo Romano Pontifice delendam: secundum Hostiens. Cardinal. Anton. Abb. & Felin. *in dict. capitul. significauit.* eundem Felin. *in capitul. excommunicamus. colum. 3. de hæret.* Archid. *in capitul. si quis Episcop. in consi. 11. quæst. 3. in fin.* Sylvest. *in verb. excommun. 7. casu 6.* Caietan. *in verbo, excommunicatio. casu. 58.* Floren. *in 3. part. titul. 24. capitul. 32.* Adrian. *quod libr. 6. ad 2.* vbi fatetur, hanc opinionem communem esse: idem testantur Sylvester *in dict. casu 6.* & Mari. Soc. *in capit. ad audientiam de homi. num. 25.* vnde patet, falsum esse quod gloss. scripsit *in dict. capitu. 2. de exceptio.* existimans, cõmunicantẽ cum excõmunicato à Papa incidere in excõmunicationem maiorem, & hoc ipsum esse speciale propter authoritatem Romani Pontificis, sic & regia Partitarum lex non recte quæstionem istam expediuit, dum *tit. 9. part. 1. l. 37.* statuit clericum communicantẽ in diuinis vel humanis cum clerico excommunicato à Papa, statim ex hoc ligari maiori excommunicatione. Hoc etenim vel falsum est, vel intelligendum iuxta eam interpretationẽ, quam communis interpretum consensus recepit ad text. *in d. cap. significauit.*

Secundo loco passim adnotatur, communicantem † eũ 7 excommunicato maiori excommunicatione, vtcunque contingat communicatio, si ea sit in crimine, & propter quod alter fuit excommunicatus, maiori ligari excommunicatione. textus optimus *in cap. si concubinæ. & in capit. nuper de sentent. excommunicat.* Ex quibus hæc frequentissimo omnium consensu colligitur conclusio: quæ ita erit accipienda, vt communicatio in alio crimine, cuius causa excommunicatio non fuerit inflicta, minime sit sufficiens ad hoc, vt communicans in excõmunicationem maiorem incidat: secundum Abb. & cõmunem *in dict. cap. si concubinæ.* Ab hac vero excõmunicatione is tantum absoluit, qui poterat ab excõmunicatione principali, & in principalem lata iure absoluere: sicuti probatur *in dict. capitu. nuper. §. in primo quidem articulo.* nec per hoc vere concluditur, hanc excommunicationem maiorẽ, qua communicans in crimine afficitur, esse excommunicationẽ hominis: non enim est, sed Canonis, & iuris, licet eius absolutio competat ei, qui ratione criminis principalẽ excommunicauit: quod notant Innocent. Ioan. Andr. Cardin. & alii *Communiter in dict. capit. nuper*, vbi Panormit. fatetur, hanc opinionem communem esse, eamque sequitur. hoc ipsum probatur *in dict. cap. nuper. in versicu. quamuis enim & tunc.* dum per dictionem, *quamuis*, ac per dictionem, *&*, respondet, minorem excommunicationem, qua communicans ligatur, esse iuris. nam sensit & istam maiorem, quæ propter communionem in crimine imponitur, etiam iuris esse.

Tertio illud generaliter est obseruandum, posse cõmunicantes cum excommunicatis, quandoque maiori excõmunicatione † 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 capitul. statuimus. & in capit. constitutionem. supr. isto titul.* qua ratione speciale quidem esse videtur, quod in hoc casu excõmunicatio lata sine canonica monitione sit nulla ipso iure: quod notat gloss. inibi cõmuniter recepta *in dict. capitul. statuimus. in verbo, non teneat. gloss. in capit. quod in dubiis. de sentent. excommun.* Felin. *in capitul. cum sit Romana. numero 15. de appellat.* id autem procedit, vbi quis excõmunicat participantes cum excõmunicato à seipso: secus si excommunicet excommunicantes cum excommunicato ab alio, vel à iure: tunc etenim excõmunicatio lata sine monitione, licet sit iniusta, non est nulla ipso iure. Ioan. Andr. Domi. & Franc. *in dict. capitul. statuimus.* Abb. & Franc. *in capitul. peruenit. in 1. de appell.* Abb. *in dict. cap. quod in dubiis. colum. 1.* quod existimo satis dubium esse. Hic vero tertius casus olim fuit plane permissus *in dict. capitul. quod in dubiis. in fine*: quo quidem iure tutum est, cõmunicantes cum excõmunicatis posse maiori excõmunicatione affici, si moniti noluerint à communione abstinere. adeo sane est specialis monitio in hac specie necessaria, vt licet alioqui sufficiat monitio generalis, quoties generalis excommunicatio ferenda est. *capit. vltim. de elect. in sexto. authent. si omnes. C. si minor. ab hared. abst. ilment. 1. de iudic. l. 2. C. de decurionib.* notat in simili Felin. *in capitul. 2. de constit. num. 8. & in capitul. exhibita. de iudic. colum. 2.* est etenim satis rationi consonũ, quod sufficit generalis monitio ad excõmunicationem, quæ aduersus incertos generaliter ferenda est. tamen ad communicationẽ ferendam aduersus communicantes cum excõmunicatis necessaria est monitio nominatim specialis, nec generalis admittenda est, quamuis generaliter sit ferenda excõmunicatio: atque ita visum est gloss. *in verbo. nominatim.* Ioan. Andr. Franco, & Doctor. *in dict. capitul. constitutionem.* Sed nihilominus Hostiens. *in capitul. statuimus. super eo.* existimat sufficere generalem admonitionem, quoties in genere ferenda est excõmunicatio aduersus cõmunicantes cum excõmunicato. idem tenet Panormit. *in capitul. peruenit. in 1. de appellat.* quorum opinionẽ praxis recepit: ita quidem, quod monitio generalis tantum semper præmittatur contra cõmunicantes cum excommunicatis, vt tandẽ in eos feratur excõmunicatio maior. Hinc solet adnotari, communicantem cum excõmunicato, minime peccare mortaliter. Nam si mortale crimen à communicante committeretur per communionem, posset facillime 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 hanc assertionẽ exponit. Cõmunicans † cum excõmunicatis regulariter venialẽ tantum, non mortalem contrahit culpam, hæc probatur *in dict. capitul. quod in dubiis.* dum præsumptiosam communicationem requirit, id est procedentem à contemptu: ad hoc, vt communicans cum excommunicato ma-

to maiori afficiatur excommunicatione: vnde fit, vt seclu-
so contemptu non detur mortale peccatum, nec possit
ferri excommunicatio maior quæ ferenda non est, nisi
præcedente mortali culpa. aliter text. *in dict. capit. quod in du-
bio.* ad hanc conclusionē induxit Ioan. Maior. *in 4. sent. dist.* 18.
q. 3. *col.* 2. scribens communicantem cum excommunicato
non peccare mortaliter, quia non potest is ante canonicā
monitionē excōmunicari maiori excōmunicatione. Quæ
quidem inductio minime sufficiens est: cū & is, qui mor-
tale crimen absq; vllo dubio commiserit, nequaquam pos-
sit maiori excommunicatione ligari ante canonicam mo-
nitionem. Sed adhuc prædicta conclusio omnium Theolo-
gorum, & Canonistarum suffragio receptissima est.

Peccat tamen communicans cum excōmunicato mor-
taliter in tribus casibus: si cōmunicet in diuinis, aut in quo-
cunque crimine, aut in contemptum iudicis, vel excōmu-
nicationis: secundum Abb. & communem *in cap. sacris. de his
quæ vi metusve caus. fiunt. & in c. sacris. de sentent. excomm.* S. Thom. &
& alios *in 4. sent. dist.* 18. *q.* 2. *art.* 4. Sylvestrū *in verb. excom.* 5. *no-
tab.* 3. Florent. *3. part. tit.* 25. *c.* 1. & Hadrian. *in 4. sentent. in tract. de
claubus. q.* 5. §. *ex dictis.* Primi vero casus ea est ratio, quod præ-
ceptum de euitandis excommunicatis directe respiciat spi-
ritualia, & legitimos actus: atq; ideo qui excommunicatū
ad diuina admittit, & cum eo in diuinis communicat, facit
contra præceptum & eius potissimā rationē: idcirco mor-
taliter peccat, qui autem communicat cum excommunica-
to in humanis, non facit cōtra præcipuam præcepti ratio-
nem: vnde veniali tantum notādus est culpa. hæc sane cō-
municatio in diuinis, cuius causa mortalis criminis reus
est, qui cum excommunicato communicat, pertinet ad of-
ficia diuina, quæ publico Ecclesiæ Catholicæ nomine in
Ecclesiis celebrantur, item ad sacramenta: & ad Ecclesia-
sticam sepulturam. his etenim exemplis passim Doctores
vtuntur. nec temere id adnotauimus, sed vt inde opine-
mur fortassis tunc mortale crimen cōmitti à communicā-
te in diuinis cum excommunicato: cum in his diuinis cō-
munio contigerit, quę ipsis interdicta sunt excōmunicatis:
nempe in sacramentis administrandis & percipiendis: atq;
item in Ecclesiastica sepultura: & præterea in diuinis
officiis, quæ publico nomine & officio in Ecclesiis cele-
brantur. nā excōmunicatus non potest ingredi Ecclesiam
eo tempore, quo diuina officia celebrantur. text. *in c. respons.
de sentent. excommunicat. c. quòd in te. de pœnitent. & remiss. c. alma ma-
ter.* cuius statim *in 2. huius relectionis parte* interpretationem ex-
plicabimus. gloss. expressim hoc ipsum tradens *in ca. qui stu-
det.* & ibi Præpos. 1. *q.* 1. Innocent. Anton. & alii *in dicto c. res-
ponso.* Felin. *in c. 2. de except.* Deci. *in c. ad præsentiam de appellat.* An-
ton. Imol. & Abb. *in c. 1. ad fin. de vita & honest. cleric.* idem Abb.
clement. grauis. de sentent. excom. ex quibus apparet, *communiter* re-
ceptum esse excōmunicatum posse absque vlla culpa Ec-
clesiam ingredi causa orandi: eo tamen tempore, quo di-
uina officia non celebrantur, tametsi Panor. & Henric, *in
dict. cap. respon,* teneant, non esse licitum excommunicato Ec-
clesiam ingredi, etiam eo tempore, quo diuina officia non
celebrantur: quos & Fel. ibi sequitur.

10 Sic & excommunicatus priuatim potest † dicere horas
canonicas. gloss. *in cap. 2. & in cap. illud. de cleric. excommun. minist.
& in cap. presbyterum. 28. distinct.* modo eas solus absque socio
dicat & recitet, omittens illum versiculū: *Dominus vobiscum,*
secundum Archid. & Præpos. *in d. capitul. presbyterum.* Florent.
3. part. tit. 24. *capit.* 76. quorum opinionem scribit communē
esse Martin. Azpilcueta *in cap. quando. de consecra. distinct.* 1. *notab.*
7 *num.* 18. quo in loco asseuerat, non tantum posse excom-
mun. horas canonicas dicere priuatim: imo & teneri si a-
loqui ordine sacro præditus sit. quod ante ipsum respōde-
runt alii in clerico depositō, & adhuc in degradato per so-
lennem degradationem: quos & ipse *num. seq.* citat. Sed præ
cæteris Albertus Ferrari. *in tract. de horis canonicis. quæst.* 12. &
13. Abb. & Docto. *in dict. cap. is. de cler. excommuni. ministr.* Sylvest.
in verb. degradatio. quæst. 8. Ioan. de Ligniano *in clem. dignum. de ce-
lebrat. miss. quæst.* 3. Deci. *in cap. intelleximus. de iud. colum.* 2. quid au-
tem dicendum sit in excommunicato, an is ratione bene-
ficii ecclesiastici teneatur ad horas canonicas, paulo post
explicabimus in eā quæstione, qua tractabitur, an excom-
municatus possit fructus beneficii Ecclesiastici percipere.
& id nos obiter tradidimus *in libro 3. variarum resolut. capitu.* 13.
numero 8. Hæc sane exposuimus, vt ostenderemus, quæ diui-
na officia sint excommunicato interdicta. Nam fortassis,
licet communicans cū excommunicato in his diuinis, quæ
in specie sunt ei interdicta, mortale crimen committat, nō
ita mortaliter peccabit: sed venialiter si cum excommu-
nicato communicauerit in priuatis horis canonicis reci-
tandis, & in ingressu Ecclesiarum eo tempore, quo officia
diuina non celebrātur. Etenim excommunicatus ipse non
est his actibus interdictus, nec priuatus: atque ideo licet
nemo possit absque veniali culpa in his cum eo communi-
care, quemadmodum nec in aliis, quæ ad diuina non per-
tinent: attamen non ex hoc contrahitur mortale crimen
per communicationem istam in diuinis contingentem:
cum ex mente Doctorum, qui existimant, mortale crimen
committi, si quis communicet cū excommunicato in di-
uinis, ea conclusio intelligenda sit in sacramentis, in sepul-
tura, in diuinis officiis, quæ solenniter, & publice in Eccle-
siis celebrantur. quod iudicio lectoris committendum es-
se censemus.

¶ Verum his quæ superius tradita fuēre, plurimum ob-
stat decisio elegans *in cap. sacris. de his quæ vi, metusve caus. fiunt.* nā
in eius parte vltima probatur, communicantem cum excō-
municato mortale crimen committere: & deinde nullo
metu excusari † à pœna, quæ in iure canonico statuta est 11
contra communicantes cum excommunicatis. Hinc ete-
nim duo constant, quæ videntur iure defendi non posse.
Primum, quod communicans cum excommunicatis mor-
talem culpam committat. Secundum, quod nullus metus,
nisi is à vi præcisa procedat, excusat communicantem cū
excommunicato. cum alioqui periculum mortis ratione
famis procedens, à furti crimine excuset. *cap. si quis propter ne-
cessitatem. de furtis.* & præterea licita sit communicatio cum
excommunicato ad emendum vel petendum ea, quæ sunt
victui, & vestitui necessaria, ne quis fame pereat. *cap. si vere.
§. est autem. de sentent. excommunicat.*

Primus igitur hac ex causa intellectus ad prædictam de-
cisionem ita solet explicari, & distingui, vt qui communi-
cat cum excommunicatis, ab eis petendo ea, quæ necessa-
ria sunt victui & vestitui, minime culpam contrahat nec
mortalem, nec venialem, nec incidat in minorem excom-
municationem: quia is non agit directe ad communionem
cum excommunicatis, sed ad petendum † alimenta, & quæ 12
necessaria sunt: ne pereat: & sic metu mortis ex fame im-
minentis non agit prima intentione, & directa ad pecca-
tum: nec in id consentit principaliter: sed in petitionem
ipsam alimentorum: at qui metu mortis sibi comminatio-
ne instantis, nisi communicauerit cum excommunicato,
eidem communicet, metu quidem consentit in peccatum
primo & principali consensu. quamobrem in priori casu
metus mortis excusat: non sic in posteriori: cum maleficia
voluntate distinguantur. *cap. cum voluntate. de sentent. excommu-
cat. d. qui iniuriæ. in princip. ff. de furt.* sic sane interpretantur has
decisiones iuris canonici Panormit. *in dicto cap. sacris. col. penul.*
Hadrian. *in quodlib. 1. artic. 3. vers. ad quintum.* idem Hadrian. op-
time *in 4. sentent. in tract. de claubus. quæst.* 3. *except.* 8. apud quem
longius hæc prima interpretatio discutitur.

Secundo, quo apertius prænotata distinctio percipiatur,
aliter rem istam discutiendam esse censeo: siquidem quo-
ties agimus de his, quæ iure naturali, diuino, vel huma-
no prohibita sunt, an ea liceant ex aliqua causa contin-
genti ob aliquem euentum, & circumstantiam actus: illud
est omnino considerandum, an qualitas illa vel cir-
cumstantia tollat actus malitiam, propter quam is prohi-
bitus fuerit: etenim tunc cessat ipsa prohibitio: quod si illa
circumstantia non tollat, nec auferat malitiam actus pro-
hibiti: profecto prohibitio adhuc manet, & ideo non
obstante illo euentu & circumstantia, peccatum contra
prohibitionem committitur: quam dictionem latius nos
explicauimus *in Relectu regular. peccatum. de regulis iuris secunda
part. §. numero* 7. metus † autem mortis non tollit mali- 13
tiam actus in hac prohibitione communionis cum ex-
communicato, nec eam cessare facit, nam licet metus in-
stet, nihilominus ipse communicans cum excommuni-
cato consentit in illam communionem prohibitam, & in
peccatum: qui quidem consensus adesse nequit absque
malitia, quam habet communicatio cum excommunicato,
cū coacta voluntas sit, sicuti nec malitia actus fornicatio-
nis, aut adulterii tollitur, si quis metu grauissimo fornica-
tionem, aut adulterium committat: is equidem, etiā si me-
tu, consentit tamen in peccatum, quod absque malitia fieri

non

non potest. igitur qui metu communicat excommunicato, in prohibitum consentit actum, qui adhuc malitia habet, quam circumstantia 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, & licite potest ab ipso excommunicato: text. *in dict. cap. si vere.* atque hæc circumstantia cum permissam faciat communionem cum excommunicato, ne is commodum consequatur ab excommunicatione & crimine contumaciæ, malitiam actus tollit, & ea ratione cessat prohibitio communionis cum excõmunicato. Quibus accedit locus celebris *Machabæ. primo, c. 2. Machabæ. 2. c. 7.* vbi cõstat, Iudæos metu coactos noluisse carnes porcinas comedere, quas tamen comederunt fame coacti. in priori quidem casu metus circumstantia non abstulit malitiam actus lege Mosaica prohibiti, & tamen in posteriori fames imminẽs amouit & excluſit ab eo actu omnem eius malitiam, quam ex prohibitione habebat.

Tertio solet aliter intelligi responsio text. *in dict. c. sacris. in eius vlt. part.* vt nullo metu excusetur quis à communionis cum excommunicato prohibitione, imo adhuc peccet ei communicans propter quemcunque metum, quoties cõmunicatio est in diuinis vel in crimine, & his similibus calibus. nam tex. ille præmittit peccatum mortale contrahi ex illa cõmunione, ergo de ea tantum agit, quæ sub reatu mortalis culpæ prohibita est, & sic de ea, quę in diuinis, vel in crimine contingat. text. opt. *in c. vltim. 24. q. 1.* & in specie hanc interpretationẽ exponit Sylvest. *in verb. metus. qu. 7. & in verb. excommunicatio. 5. qu. 3.* quasi secus sit, si quis in humanis, & temporalibus cum excommunicato communicauerit per metum: non enim peccabit, nec excommunicatione minori afficietur. Huic vero intellectui duo videntur obesse: primum quia lex humana, quæ prohibet communicationem cum excommunicato, etiam in temporalibus, potest obligare sibi subditos sub peccati reatu, & culpa, etiã cum periculo mortis. Nam & Caiet. *in. 1. 2. quæst. 96. art. 4.* scribit posse legẽ humanã obligare, etiã cum periculo vitæ ad aliquid vitandũ vel agendũ, sub pœna mortalis culpę. igitur potuit humana lex prohibere cõmunionem cum excommunicatis adhuc in temporalibus sub reatu mortalis criminis, etiam cum periculo vitæ alterum grauiter vrget, nempe nec veniale crimen esse committendum propter quemcunque metum, qui dubio procul non excusat etiã à veniali peccato: quod seruari charitatis opponitur. glos. *in verb. benedictionem. in proœmio sexti.* quamobrem nec licet communicare cum excommunicato in temporalibus & humanis propter quemcunque metum: quemadmodũ sentit Panor. *in dict. cap. sacris column. pen.* tenent Thomas *in 4. sentent. dist. 18. q. 2. art. 4.* & ibi Durandus *q. 5. ad 3.* idem Thom. *quodlib. 11. art. 9. & in additionibus ad. 3. partem, q. 23. art. 3.* Summa confess. *tit de sent. excomm. q. 165.* in genere autẽ, veniale † peccatum non esse committendum ob vitandam mortẽ, probatur *in c. 1. 22. q. & c. ne quis. ea. q.* ex Augustino *in lib. contra mendacium:* & aliis, quorum & nos meminimus in Epitome *ad 4. Decret. 2. par. c. 3. §. 4. nu. 3.* Non oberit text. *in d. ca. sacris.* nam in eo tantum mentio fit de mortali crimine propter eius grauitatem. fit ergo, non esse congruam rationem, quæ in hoc intellectu adducitur, ad percipiendum verum sensum *d. cap. sacris.*

Quarto, licet hæc decisio difficilem rationem habeat, ipse censeo veriorem eius interpretationem aliunde fore deducendam: & potissimum à vera cuiusque legis moderatrice ratione, quæ in legibus diuinis, naturalibus, & humanis, tantam habet vim, vt commode non valeat legis alicuius interpretatio adsumi, nisi ratio viam veritatis aperiat. Etenim ipse opinor, legem Pontificiam, quę in humanis & temporalibus communionem cum excommunicato vetuit, minime voluisse obligare quenquam ad vitandũ excommunicatum cum mortis grauissimo periculo, & sic dato metu cadente in constantem virum. quod mihi apertissimum fit ex eo, quod canon ipse, iusque Pontificium ex leuioribus causis communicationem cum excommunicato permiserit: nempe iure patriæ potestatis, cohabitationis coniugalis, & familiaritatis. *cap. quoniam multos. 11. quæst. 3.* par igitur est, quod coniectemus fortiori ratione, communicantem cum excõmunicato excusari, si id fecerit coactus metu mortis sibi imminentis, si communicare voluerit. Qua ratione præcedens intellectus optime defendi poterat, vt prædicta responsio cap. *sacris.* non obtineat in eo qui cum excommunicato communicat in tẽporalibus & humanis propter metum, & mortis periculũ. Sed & amplius obseruandum est, quod nec in diuinis prohibitio communionis cum excommunicato habet eam vim, vt cum periculo mortis obliget quemquã ad vitandum ipsum excommunicatum. Hoc sane à ratione, quæ legem ipsam vere interpretatur, deduci recte potest: siquidem præsumendum non est, hanc communicationem prohibitam esse cũ eo vitæ discrimine ipsius nolentis cõmunicare. Pie etenim & maturo iudicio censendum est, noluisse legem, quæ vetuit communionem cum excõmunicato in diuinis, quemquam obligare ad vitandum excommunicatum cum gradui mortis periculo: nisi vbi communicatio contingeret in crimine, vel in detrimentum fidei Catholicæ: vel in contemptum Ecclesiasticæ censuræ. Nam si quis hæreticus ẽsuras Ecclesiæ contemnens in vilipendium Ecclesiasticæ disciplinæ comminaretur mortẽ alicui, nisi cum eo in diuinis cõmunicet, profecto potius mortẽ pati debet is, quã cum eo ita cõmunicare: sed si quispiã tyrannus metu cogeret sacerdotem, vt corã ipso celebraret missarum solennia, nõ in cõtemptũ religionis, nec in vilipẽdium fidei Catholicæ, absque vlla hæreseos labe: is nequaquã mortaliter peccaret, nec minori excõmunicatione affectus est, licet coram tyranno missarum solennia peregerit. quam sententiam verã esse existimant Ioan. à Friburgo. *in sum. confessorũ. tit. de sentent. excomm. quæst. 165.* Sylvest. *in verb. excomm. 5. dubiu. 14.* Ioan. Maior. *in 4. sent. dist. 17. q. 4.* & Marti. ab Azpilcueta *in ca. inter. ver. 11. q. 3. præludio 8.* ex quibus apparet, vltimam partem cap. *sacris.* esse intelligendã vel in metu leui, vel quoties cõmunicatio contingit in diuinis quo ad præiudicium fidei Catholicę, vel in crimine, aut in contemptũ ecclesiasticæ disciplinæ.

Tandem *in d. c. sacris.* asseritur, cõmunicantem cũ excommunicato mortale crimen committere, intelligendus est is text. iuxta præmissam distinctionem: scilicet cum excõmunicatio fit in diuinis, in crimine, vel in contemptũ, vnde & mortaliter peccat qui post monitionẽ canonicam, nec cõmunicet cum excommunicato, ab eius cõmunione non abstinet: quasi tunc contemnere videatur Ecclesiasticam censuram: & ideo maiori excommunicatione ligari potest. *cap. statuimus. c. constitutionem. sup. isto titulo.*

Illud non est prætermittendũ ad veram interpretationẽ *c. sacris. in prima eius parte,* quod Ioan. de Selua *in tract. de iureiurand. 3. part. quæst. 1. col. vers. Sexto limit.* in illa decisione probare nititur, posse quempiam vi præcisa cõpelli ad iurandum: & sic ad loquendum: quod præmittunt Goffred. & Felin. *in c. si vero. in fine. de iureiurand.* cum tamen contrarii adnotauerint Ioann. And. & Panor. *in c. verum. eo tit* quia licet possit quis cogi ad loquendum metu, & vi conditionali: tamen vi præcisa. Est enim vis præcisa, quãdo in nobis non est potestas resistendi: vel vtrum agamus, vel non agamus, etiam si velimus, mortem pati potius quam agere: nec vlla in nobis est voluntas, at metus conditionalis, aut vis quæ conditionem habet, particeps est nostræ voluntatis, & voluntatem, quamuis coactam, nobis dimittit: quemadmodũ distinximus in Epitome *ad 4. decret. part. 1. c. 4. §. 1. nu. 11.* nam cum in loquutione consistat sicut & in aliis communicatio cũ excõmunicato, & hæc possit dari per vim præcisam, vt probatur *in d. sacris. in par. 1.* cõsequitur vt opinatur Selua, inibi satis euidenter apparere, posse quem vi præcisa cogi ad iurandum, & loquendum. Quæ tamen adnotatio mihi non placet: quandoquidem cõmunio cum excommunicatis possit plane cõtingere in multis per vim præcisam absque loquutione: nempe in eo quod quis sit simul præsens diuinis officiis, quod audiat ab excommunicato diuina officia; in mensa, osculo, amplexu, & his similibus, in quibus satis poterit ad exẽpla deduci prior pars *ca. sacris.* nec necessario debet exponi de cõmunione in oratione, aut loquutione: vnde nõ est omnino certa inductio Io. de Selua: nec conuincit Io. And. & Panor. difficultatem falsam esse.

§. QVARTVS.

De bonis operibus.

SVMMARIA.

1 *Nemo potest alteri, nec sibi ex bonis operibus primam gratiam ex condigno mereri: & ibi vnde procedat meritum condigni.*

2 *Gratia*

1 *Gratia gratis data, auxilium speciale Dei, & gratia gratificans, quæliter distinguantur.*
2 *Nemo potest sibi viribus naturalibus absque speciali Dei auxilio ea efficere, quæ sunt ad iustificationem necessaria: & tamen cum hoc extat liberum arbitrium.*
3 *Opera bona iusti meritoria sunt ex condigno vitæ æternæ.*
4 *Opera bona iustorum dupliciter considerantur: & item Meritum condigni distinguitur.*
5 *Nullus potest quidquam alteri ex condigno mereri.*
6 *Nullus potest de rigore iustitiæ satisfacere pro pœna temporaria modo eterque sit in charitate.*
7 *Potest quis pro alio de rigore iustitiæ satisfacere, redente fictione.*
8 *Opera extra charitatem facta non sunt ex rigore iustitiæ satisfactoria.*
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 utilia sunt.*
12 *Traditur intellect. gl. in c. quod quidam de pœnit. & remiss.*
13 *Sacramentum pœnitentiæ an sicut baptismus recedente fictione fortiatur suum effectum. & quid de aliis.*

OCTAVO à definitione maioris excõmunicationis potissimus præter alios eius effectus infertur, & deducitur, quod excommunicatus omnino priuatus sit suffragiis Ecclesiæ Catholicæ. Hoc etenim superius satis probauimus, & constat: quia excommunicatus extra Ecclesiã est, nec eius membrum vere dici potest, igitur suffragia Ecclesiæ quæ tantum eius membris cõmunia sunt, minime prosunt excommunicatis. Sed quo manifestius hanc illationẽ 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, quod in specie tractemus de effectibus orationis, & sacrificiorum erga ipsummet operantem. sunt igitur aliquot constituenda ad huius rei cognitionem, quibus facillime constabit eius ad vnguem resolutio.

¶ Primum. Nemo potest alteri † primam Gratiam ex condigno mereri. Probatur hæc assertio *Hieremiæ cap.* 15. Si steterit Moyses & Samuel corã me, non est anima mea ad populum istum. & tamen maximi meriti fuere apud Deũm Moyses & Samuel. ergo nullus potest alteri de condigno primam gratiã mereri. Idem constat Ezech. *c.* 18. Erit Iustitia iusti super iustum: & impietas impii super impiũ: nam sicut nõ nocet homini patris impietas: ita nec poterit prodesse ex lege iustitiæ iplius patris iustitia. Deinde meritum condigni nõ excedit personam ipsius, qui meretur, etenim meritum condigni non procedit ex suo libero arbitrio, quo aliquid agimus, nec ex natura operum nostrorum: sed simul ex libero arbitrio & virtute Spiritus sancti, gratiam specialem tribuentis per motionem ad opus bonũ & cooperationem eius. ita quidem nullum opus procedens à libero arbitrio, potest esse meritũ sine virtute & gratia Dei: nec item opus Dei esset meritum, nisi fieret per liberum arbitrium humanæ vel angelicæ naturæ. Meritum enim opus est Dei, & nostrum. Dei scilicet mouentis auxilio specialis gratiæ, & nostrũ vt libere cooperantium: siquidem postquam Deus voluntatẽ nostram speciali auxilio gratiæ excitauit ad bonum, est in ipsa hominis voluntate hæc potestas, vt Deo mouenti & inspiranti consentiat, aut dissentiat. Est elegãs hac de re Pauli testimonium 1. *ad Corinth. c.* 3. nõ quod sufficientes simus cogitare aliquid ex nobis, quasi ex nobis: sed sufficientia nostra ex Deo est. idem Paul. 2. *ad Corinth. c.* 9. Potens est autẽ Deus omnem gratiam abundare facere in vobis, vt in omnibus semper omnem sufficientiam habentes, abundetis in omne opus bonum. Quibus locis palam 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 *Luc.* 9. cum ait: *Si quis vult venire post me, abneget semetipsum, & tollat crucem suam & sequatur me.* nostram libertatem manifeste indicat. Paul. 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 testimoniis à viris Catholicis aduersus Pelagii pestilentissimos ac omnino dissidentes errores longius comprobatur: maxime per Ioan. Roffensem contra Lutherum *artic.* 36. Ioan. Eckium *artic.* 31. Ioan. Bunderium à Gandauo *in compendio controuersiarum, tit.* 6. Alfonsum à Castro aduersus hæreses, *in verb. Gratia. & in verb. libertus.* Domi. à Sot. *lib.* 3. *de natura & gratia, capit.* 7. & aliis. And. à Vega, *in libr. de fide iustificante. quæstio. & sequent.* Extat hac de re Sanctæ Synodi Tridentinæ definitio *in sessione* 6. *capitul.* 5. Sunt præter alia multa Diui Augustini *in* 3. *libr. Hypognosticon.* ad finem pulchra verba: *Audi*, inquit, *ergo breuiter, propriæ voluntatis tunc est meritum bonum, quando gratiæ donũ præcedit vniuscuiusque voluntatem, vt meritum faciat homo per propriam voluntatem.* & idem author ibidem paulo ante. *Sed clamas iterum. & dicis: si nullum est meritum operantis, quomodo scriptum est: & tu reddes vnicuique secundum opera sua? Auscultа & intellige, si tamen aures habes audiendi, & cor non sit induratum intelligendi: propter liberum arbitrium, quo bona & mala operantur homines dictum est: vnicuique reddes secundum opera sua. Habet enim homo malum meritum cum vitio suo viam baptizatus declinat à bono, & facit malum, id est, cum derelinquit Deum, & diligit malum. Habet nihilominus & bonum meritum, cum in omnibus gratiæ Dei bona in se operãti non resistit, sed cooperator existit; & omnem spem suam habet in illum, cum aurem suam, & cor Deo loquentibus, hoc est in interiori homine præbet, & non foris in malis sæculo per strepenti.* hæc Augustin. Quæ cum, vt modo argumentabamur, certa sint & probent, meritum condigni procedere ab operibus nostris libero arbitrio, cooperante ei dono gratiæ, quod Deus impartitur alicui per monitionem ad opera bona, vt ipse ad vitam æternam perueniat: patet condigni meritum non extendi vltra hanc monitionem. quod S. Thom. expressim hac vsus argumentatione respondit *in* 1, 2. *quæst.* 114. *articul.* 6. *& in* 4. *sentent. distinct.* 46. *quæst.* 2. *artic.* 1. *versic. respondeo dicendum.* & est omnium Theologorum conclusio receptissima, quæ asseuerat, neminem posse alteri mereri de condigno primam gratiam. Eadem assertio apertissime fulcitur ea ratione, quod mereri vnum alteri gratiam primam, nihil aliud est, quam 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 Paul. *ad Rom. cap.* 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 testimoniis habeat, non potest ad condigni meritum pertinere: quia tunc non esset gratia. Diuus Augustin. *lib.* 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 fauetur & reparetur in eodem vitiata, atq; præparetur voluntas quæ semper indigens adiutorio, illuminante gratia Saluatoris posit tam Deum cognoscere, quam secundũ eius viuere voluntatẽ. Hactenus Augustinus. Deus enim, cui vult miseretur, & quem vult indurat: igitur non volentis nec currentis, sed miserentis est Deus, teste Paulo *ad Roman. cap.* 9. Hanc conclusionem asserit D. Thom. *communiter* receptus *in* 1. 2. *quæst.* 114. *art.* 5. multisq; authoritatibus eam probant Domin. à Soto *lib.* 2. *c.* 3. *& lib.* 3. *de natura & gratia, c.* 7. *&* 8. Andr. à Vega. *libr. de fide iustificante. q.* 7. igitur gratiã gratis datam, qua Deus benignissima sua voluntate trahit peccatores ad suam gratiam & iustitiam, nemo meretur: sed illa omne meritum antecedit.

Obiter tamen: nã id nostrates minime explicarunt, vt lector facilius hæc percipiat, adnotare libet, gratia † generaliter dici, quodcunq; donũ, quod nõ debetur suscipiẽti, sed voluntate donatur. Ita enim inquit Paulus, si ex operibus, iam non est gratia. & tamen, licet hoc sit generale nomen, speciali tamen nomenclatura dicitur gratia quædam gratum faciens: reliquis nomen generi cum 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 capit.* 3. Iustificati gratis per gratiam 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, quod ad Deum reducatur. De quibus Apostolus *ad* 1. *Corinth. cap.* 12. inquit: vnicuique datur manifestatio spiritus ad vtilitatem, scilicet aliorum. & inibi meminit harum gratiarũ, vt sunt dona prophetiæ, linguarum, & sanitatum: quæ nihil vetat prauis hominibus donari.

Dicuntur

Dicuntur autem gratiæ gratis datæ: quia conceduntur supra facultatem naturæ, & supra merita personæ. Hanc distinctionē explicat Thom. 1.2. *quæst.* 111. *art.* 1. Gratia autem iustificationis potest tripliciter accipi. Primo quidem pro gratia gratum faciente, qua formaliter iusticamur & efficimur amici Dei. Secundo modo pro gratis data, qua Deus nos adiuuat, & peculiariter mouet, vt ea efficiamus quę requisita sunt, vt obtineamus gratiam & amicitiam ipsius. Tertio accipitur à quibusdam gratia iustificationis generaliter, vt sub se comprehendat gratiam in prima & secunda significatione. & tandem vt gratia iustificationis dicatur, quidquid gratis à Deo fit, vt iustificemur. Hæc distinctio ex eo probatur, quod sæpissime à Catholicis authoribus auxilium speciale Dei mouentis affectum ad opera bona, & concursus ipse Dei præuenientis, conuertentisque ad se nos, appellatur gratia iustificationis. Idem Thom. *ead.* 1.2. *quæst.* 109. *art.* 6. dum tractat de Dei auxilio speciali ad mouendum, id videtur tribuere gratiæ iustificationis: sic idem non semel *in dict. quæst.* 111. ex eo distinguit gratiam gratum facientem, à gratia gratis data, quod gratia gratum faciens tendit in vtilitatem ipsius tantum suscipientis: gratia vero gratis data non confertur in bonum ipsius suscipientis, sed in vtilitatem aliorum. sed auxilium speciale Dei, tendit in bonum & commodum illius, cui confertur tantum. igitur id omnino pertinet ad gratias gratis datas: imo est propriū gratiæ iustificationis. Gratia igitur iustificationis generaliter accepta complectitur gratiam gratis datam, quæ speciale Dei auxilium dicitur: & gratiam gratum facientem, qua formaliter iustificamur. Sancti enim patres in concilio Mileuitano, & Augusti. passim gratiam iustificationis appellant quicquid gratis à Deo fit, vt iustificemur. Gratia vero gratū faciens à gratia gratis data hac in parte distinguitur in hoc, quod gratia gratum faciens est habitus quidā 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 affectu, quo mens nostra mouetur: cooperans vero in illo quo mens nostra mota est, vt velimus, & volumus sic, vt faciamus: sic dum mens nostra 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 Thom. 1. 2. *quæst.* 111. *articul.* 2. de his etiam late tractant Ioan. Driedonius *libr.* 1. *de gratia & libero arbit.* 2. *tract. ca.* 2. *in prima eius parte.* Diuus Augustinus *de grat. & libero arbit. cap* 17. Andre. à Vega super concilium Tridentinum *in cap.* 8. *c.* 13.

Ego sane 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, fouetque res naturales: & tamen à gratia gratum faciente differre, licet ad gratiam iustificationis pertineat: hæc omnia constant ex superius adnotatis: & quia gratia gratum faciens est habitus quidam supernaturalis, & diuini prorsus ordinis, quem 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, & potentius mouet, & inflectit potentias nostras, vt ea facere possimus, quæ sunt necessaria ad iustificationem nostram, & sic ad consequendam gratiam gratum facientum, & ita habitum, quem modo significamus, quæ distinctio colligitur ex S. Tho. 1. 2. *quæst.* 109. *artic.* 6. Auxilium autem istud speciale Dei mouentis hominem ad bene operandum, & præparandum se ad consequendam iustificationem, & habitum gratiæ, seu gratiam habitualem. quia tendit 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 iustificationē necessaria. Hæc probatur *Ioan.* 6. Nemo † potest venire ad me, nisi pater, qui misit me, traxerit eum & *Ioan. c.* 15. Sine me nihil potestis facere. Eadem conclusio pluribus in locis ab Augustino defenditur aduersus Pelagianos hæreticos, & à sancto Thom. *in dict. arti.* 6. atque alia Theologiæ professoribus omnium communi sententia cuius varia doctissimorum virorum testimonia tradidere Dominicus à Soto *lib.* 2. *de natura & gratia. c.* 3. Alfonsus à Castro *de hæresib. verb. Gratia.* Andreas à Vega *in libro de fide iustificante. quæst.* 8. & Gregorius Ariminensis *in* 2. *sententiarum distinct.* 26. *quæst.* 1. *& in distinct.* 21. *quæst.* 1. idq; definitum fuit olim in concilio Mileuitano *c.* 4. *& c.* 5. atq; in Tridentina synodo *sessione* 6. *cap.* 5. cuius Canon primus ita inquit: *Si quis dixerit hominem suis operibus, quæ vel per humanæ naturæ vires, vel per legis doctrinam fiunt absque diuina per Christum Iesum gratia posse iustificari coram 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, & iustificationē: sed Deus incepit est, sicuti in eodem concilio Mileuitano, & Synodo Tridentina *dict. cap.* 5. definitum extat. idem Augustinus docet *de gratia & libero arbitr. cap.* 5. scribens ita: *Nisi donum Dei esset, etiam ad Deum nostra conuersio, non ei diceretur, Domine Deus virtutum conuerte nos.* Rursus idem Augustinus *libro* 1. *cap.* 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 *Philipp. cap.* 2. *Deus*, inquit, *operatur in nobis velle, & perficere.* Quibus & alia plura testimonia suffragantur, quæ hic missa facimus, quandoquidem à præcitatis authoribus diligentissime traduntur.

Infertur etiam ex prænotatis, ita ab Ecclesia Catholica liberum arbitrium constitui, vt ei infirmo, & egeno necessariam esse iudicet gratiam Dei: at vero ita vicissim gratia extolli, vt liberum arbitrium minime sublatum esse censeat. sed definiat cooperatione nostra opus esse in iustificatione. Huius catholicæ assertionis probatio constat, præter ea, quæ initio huius paragraphi adduximus, authoritate Synodi Tridentinæ, *sessione* 6. *capitul.* 5. *& canon.* 4. vbi definitum est, quod Deus neminem coactum ad se trahit, aut necessitate inducit, sed in nostra potestate est, gratiā eius respuere, vel assensum nostrum ei præbere, & cooperari. Diuus Augustinus *de peccatis meritis. libro* 2. *capitulo* 18. sic ait: Liberum arbitrium huc atque illuc sic flectitur, vt male vti malis possit, & bene bonus. sed non nisi ex Deo bonam voluntatem habemus. Paratur enim voluntas à Domino qui operatur in nobis velle, & operari. Tertullianus *in libro de patientia num Ecclesi. dogmatum, cap.* 21. manet, inquit, ad quærendam salutem arbitrij libertas, id est, rationalis voluntas, sed admonente prius Deo, & inuitante ad salutem: vt vel eligat, vel sequatur. His etenim & aliis testimoniis satis apparet liberum arbitrium per primi parentis peccatū læsum: manere quidem in malum per se cum concursu generali naturæ. in bonum autem gratia Dei mouente & adiuuante: secundum illud *Oseæ* 13. Perditio tua ex te Israel, tantummodo in me auxilium tuum. Extat igitur Catholica definitione aduersus hæreticos, quos multis tractatibus ad hoc editis conuincunt Diuus Augustinus, & alij Ecclesiæ Catholici Doctores, quos nostra ætate imitati sunt Rossensis aduersus Lutherum *articul.* 36. Ioann. Driedon. *de libero arbitrio.* Bunderius *in compendio concertationum, titul.* 7. Alfonsus à Castro *de hæresibus in verb. gratia.* Dominicus à Soto *libro* 1. *de natura & gratia, capitulo.* 15. exponit & hanc conclusionem S. Thom. 1. 2. *quæst.* 109. *ar.* 2. *& arti.* 6. *& idē* 1. *parte. quæstio.* 83. *articul.* 1. *rursus* 1. 2. *quæstio.* 113. *articul.* 3. His tamen & aliam Catholicam conclusionem adjicimus, quam necessariam fore opinamur ad eorum, quæ modo exposuimus apertiorem intellectum.

¶ Opera iusti, † quæ genere suo, ac circumstantiis bona sunt, omnia sunt meritoria de condigno & cumulationis gratiæ, & vitæ æternæ. Hæc assertio probatur ratione & authoritate. Ratio enim ex eo constat, quod quicquid redditur secundum iustum iudicium, merces condigna est cum id ad iustitiam pertineat: sed vita æterna redditur à Deo secundum iudicium iustitiæ. 2. *ad Timoth.* 4. in reliquo reposita est mihi corona iustitiæ, quam reddet mihi Dominus

nus illa die, iustus iudex. Igitur homo iustus ex operibus meretur condigni merito vitã æternã. Deinde meritũ est opus, quo quis sit mercede dignus. & pluribus in locis sacræ scripturæ mentio fit mercedis operibus iusti retribuẽdæ: præsertim *Matth. c. 9.* Amen dico vobis nõ perdet mercedẽ suã. & *1. ad Corin. c. 3.* Vnusquisq; mercedẽ accipiet secũdum suum laborẽ 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, potissime sunt digna mercede ipsius vitæ æternæ, cuius semen est ipsa gratia. vt inquit Tho. *1, 2. q. 114. ar. 2. ad 3.* & innuit Paulus ad Roman. *ca. 6.* Gratia Dei, vita æterna. Authoritate adstruitur hæc conclusio Pauli 2. *ad Thessal. 1.* vbi scribens de tribulationibus, inquit, quas in exemplum iusti iudicii Dei, vt digni habeamini regno Dei, pro quo & patimini. & *Matth. c. 5.* Gaudete, inquit Iesus, & exultate, quoniam merces vestra copiosa est in cœlis. Hoc ipsum sacrosancta Synodus Tridentina confitetur *sessione 6. c. 16. & canon. 26. & 32.* sunt & ad hæc veterum authorum & sanctorum virorum plura testimonia, quæ aduersus Lutherum tradidêre plures authores ex iunioribus, atq; item ex veteribus Diuus Tho, *in d. q. 114. ar. 3.* & in Epistola Pauli ad Rom. *c. 4. & 8.* S. Bonauentura *in 2. sent. dist. 27. q. vlt.* Richar. *in 4. sent. dist. 46. art. 1. q. 1.* Ioan. Bunderius *in compendio concertationis. tit. 6.* Alfonsus à Castro *in lib. aduersus hæreses. in verb. meritum.* Domin. à Soto *lib. 3. de natura & gratia. ca. 7. & 8.* Andreas à Vega *lib. de fide iustificante. q. 5.* idem in defensione Concilii Tridentini *lib. 15. c. 12. & sequent.* à quibus duo huic assertioni obiiciuntur. Primum, quod meritum ad iustitiam pertinet, & ius est æqualitatem præmittens: nihil autem nos possumus præstare Deo æquale vitæ æternæ: siquidẽ vita æterna nullis sit nostris obsequiis æstimabilis. Paul. *ad Rom. c. 8.* nõ sunt condignæ passiones huius sæculi ad futuram gloriam, quæ reuelabitur in nobis. Ergo nulla est iustitia, aut meritum nostrum apud Deum, ad futuram gloriam. quod comprobatur ex Aristotele 8. *Ethicorum* dicente: diis & parentibus non possumus reddere æquale. Alterum: merces & præmium quid debitum significant: Deus autem nihil potest debere nobis: nullus etenim ei prior dat, vt retribuatur ei, vt scribit Paulus *ad Roman. c. 11.* nec Deus debet iustis vitam æternam propter quæcunque eorum opera: posset equidẽ iustis ea non dare, nec eis faceret iniuriam. Nam quidquid est nostri officii suum est, & id debitum: atq; ideo quod suũ est ei reddidimus. Igitur nulla est obligatio Dei propter nostra opera vtcunque sanctissima. His vero obiectionib. à Catholicis vnanimi consensu distinctione quadam respõdetur: quam hic breuiter exponemus.

Opera iustorum, dupliciter considerantur. Primo quidem considerari possunt secundum suam perfectionem naturalem, & quatenus sunt 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. Longissime enim excedit beatitudo valorem omnium taliũ nostrorum operum, sicut & virtutem nostram naturalem: cũ ipsa sit supernaturalis. Est tamen congruitas proportionis, quod homini operanti secundum suam virtutem, Deus recompenset secundum excellentiam suæ virtutis. Possunt tamen secundo considerari opera iustorum secundũ 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 vitam æternam, attenditur etiam pretium operis secundum dignitatẽ gratiæ, per quã homo efficitur consors diuinæ naturæ, adoptaturque in filium, cui debetur hæreditas: *ad Rom. c. 8.* si filii, ergo hæredes. Hac distinctione vsus est S. Tho. *1. 2. q. 114. ar. 3.* quem Theologi omnes sequuti sunt *in 1. sent. dist. 17. & in 2. dist. 28.* Domini. à Soto *lib. 3. de natura & gratia. c. 7. & in Epist. ad Rom. c. 3.* Andr. à Vega *in lib. de fide iustificante. q. 5. vers. ad primum.* & constat ex his, quæ statim in sequenti distinctione dicemus. Etenim qui illa vtuntur, & hanc, ni fallor, præmittere videntur sensim quidem, etiam si nõ omnes hanc expressim adnotauerint.

¶ Meritum item distinguendum est. Aliud est etenim proprium & perfectum, ac suapte natura meritum: cui de rigore iustitiæ merces debetur: vt plane iniustus censeatur qui hanc mercedem non reddiderit. Hoc meritum nõ 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 ipsius retribuentis, & eius ordinatione. quale est præmium & meritum brauii in hastiludio, in quo rex promittit victori gemmã, aut aliquid pretiosum: quod multo maioris valoris est, quam labor & industria victoris: quæ quidem sua propria natura æstimata, non sunt digna ex rigore iustitiæ tanta mercede, sed tamen præmissa & supposita 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: tamen quia misericors Deus promisit seruanti mandata sua se illi daturum vitam æternam, *Matt. c. 19.* post talem promissionem iustum est, quod Deus det vitam æternam seruanti eius mandata: constituiturq; Deus debitor vitæ æternæ, non ex operibus nostris, sed promissione sua: quæ quidem promissio simpliciter & absolute est tribuenda gratiæ. sic inquit Paulus *ad Colloss. 1.* dignos nos fecit in partem sortis sanctorũ. Hoc ipsum asserit Augustin. *de Trinita. lib. 14. ca. 15.* quid animam, inquit, facit beatam, nisi meritum suum, & præmiũ domini sui? sed & meritũ eius, gratia est illius, cuius præmiũ erit beatitudo eius idem Augustin. *serm. 151. de tempore:* laudemus, inquit, fratres dominũ, quia eius fidelia promissa retinemus, nondũ accepimus. Parũ putatis, quia promissorẽ tenemus, vt iam debitorẽ exigamus? promissor Deus debitor factus est bonitate sua, non prærogatiua nostra. idem *in serm. 16. de verbis Apostoli.* in his, quæ iam habemus, laudemus Deum largitorem: in his, quæ nondum habemus, tenemus debitorem. debitor enim factus est non aliquid à nobis accipiendo, sed quod ei placuit, promittendo. Hæc diuus Augustin. qui præmissam distinctionem sensisse videtur, quam post alios exponunt authores ad præcedentẽ citati: & Ioan. Bunderius *in Compendio concertationum, tit. 6. art. 5. & seq.* atque optime Alfonsus à Castro aduersus hæreses *in verb. meritum.* Vnde ratio huius meriti de condigno hominis ad Deum, non est simpliciter, absolute, & perfecte assumenda, sed ex suppositione, vt diximus. Neque dici potest meritum de condigno perfectum secundum rigorem. Id etenim competit merito Christi solius, quia erat suppositum diuinum propter vnionem verbi. Quod S. Tho. explicat. *3 part. q. 1. ar. 2. ad 2.* & ex eo adnotauit Domi. Soto. *in 4. sent. dist. 1 q. 5. ar. 4. & lib. 3. de nat. & grat. c. 6.* Est tamen meritũ hoc de condigno hominis ad Deum, suo gradu apud Deũ ipsum iustitia. quod idem Soto tradit *in 4. dist. 2. q. 1. art. 4. & in d. lib. 2. c. 7. & 8.* qui post alios hoc ipsum ex sacris literis & auctoribus efficaciter probat.

Ex his distinctionibus multa duducuntur, quæ necessaria sunt ad intellectum huius conclusionis, quam Catholicam esse diximus, & ad respondendum obiectionibus, quę eidem opponi solent.

Primum opera iustorum ex sua propria natura, & vi, vt à libero arbitrio, etiam ex auxilio speciali Dei antecedenti gratiam gratum facientem, procedunt, non esse meritoria merito condigni: tametsi de congruo possint esse: & sint meritoria. Hæc diuus Thomas paulo ante citatus, & alii quorum mentionem fecimus.

Secundum, opera iustorum vt procedunt & considerantur à perfectione, quam habent supernaturalẽ à gratia & Spiritu sancto inhabitante animas ipsorum: & sic à gratia gratum faciente, meritoria esse apud Deum merito condigni. Hoc ipsum satis superius probatum est.

Tertio infertur, meritum cõdigni proprie & immediate, vt interim ita loquar, procedere à gratia cooperanti, & ei tribuendum esse, & sic habitualem gratiam, id est, gratũ facientem, esse principium meriti condigni. hanc illationem plane probat S. Thom. *1. 1. q. 109. ar. 2.* post D. Augustin. *in lib. de libero arbitrio.*

Quartò: constat ex his, istorum opera, vt procedunt à gratia gratũ faciente, & sic à perfectione supernaturali, nõ esse simpliciter meritoria merito condigni gloriæ, beatitudinis, & vitæ æternæ, sed supposita ordinatione Dei, & eius gratuita diuina promissione, qua iustis vitam æternam promisit, & gratis se constituit debitorem. Sic sane locus

Pauli intelligendus est, *ad Rom. c. 8.* nam si naturam ipsam operum consideremus, secluſa promiſſione diuina, & eius ordinatione, non ſunt condignæ paſſionis noſtræ ad futuram gloriam. Hanc illationem plane Catholici omnes fatentur: & poſt alios D. Thom. 1. 2. q. 11. 4. *art.* 1. & hi Docto. quorum modo mentionem fecimus.

Quinto, patet ex ratione iuſtitiæ, ſuppoſita hac diuina ordinatione, vitam æternã & beatitudinem deberi, ipſumque Deum debitorem eſſe propter meritũ operum iuſtorum. Hoc probatur ex præcedentibus: vnde ſi recte omnia conſiderentur, manifeſta eſt reſponſio ad obiectiones ex his poſtremis duabus illationibus.

Et licet pleriſque viſum ſit, Deũ ipſis iuſtis debere beatitudinem, & vitam æternã: atque ipſis debitorem eſſe ſuppoſita promiſſione diuina: vt opinatur Scotus, Bonauentura, & Richardus *in 2. ſent. diſt. 27.* illud tamen conſultius probari & teneri poteſt, quod S. Thom. docet *in dict. qu. 114. art. 1. ad 3.* dum aſſerit, Deum effici non ſimpliciter debitorem vitæ æternæ, ſed ſuppoſita eius promiſſione: atque ideo nõ eſſe debitorem ipſis iuſtis operatibus: ſed ſibi ipſi, ſuæ propriæ bonitati, & firmiſſimæ veritati, vt eius lex, & ordinatio impleatur. [Denique Deũ ſibi ipſi primum, & ex cõſequenti implẽtibus eius ordinationem, ex ſua ipſius gratia factum eſſe debitorem dici non incongrue poterit, quod tradit Andr. à Vega *in dict. qu. 5.* & Viguerius Granatenſis *in inſtit. cap. 9. §. 3. verſicu. primo tradidere.*]

Sexto hinc proxime conſtat, qualiter accipiendum ſit quod Diuus Bern. ſcribit in ſermone primo de annunciatione, dum inquit, quod abſque iniuria poteſt Deus non dare beatitudinẽ iuſtis. & rurſus quod Auguſt. tradit *lib. 4. contra Iulianum Pelagianum c. 3.* dicens, Deum fore iniuſtum, ſi non ad ipſius regnum verus admitteretur iuſtus. Ad hæc Paul. Apoſtolus *2. ad Timot. cap. 2.* inquit: *Fidelis ſermo.* Nam ſi commortui ſumus, & conuiuemus. Si ſuſtinebimus, & cõregnabimus: ſi negauerimus, & ille negabit nos, ſi nõ credimus, ille fidelis permanet, negare ſeipſum non poteſt. idem *ad Hebr. c. 6.* nõ enim, inquit, iniuſtus eſt Deus, vt obliuiſcatur operis veſtri, & dilectionis, quã oſtendiſtis in nomine ipſius, qui miniſtraſtis ſanctis, & miniſtratis. Etenim hæ auctoritates ſunt accipiendæ ſuppoſita, vel non præmiſſa promiſſione diuina. aut tandem aliter, quod petendũ eſt à viris in ſacra Theologia doctiſſimis, eiſdemque religionis Chriſtianæ, & Catholicæ eccleſiæ obſeruãtiſſimis. Noſtrũ ſiquidem non eſt, rem à propria profeſſione iuris humani alienam penitus explicare, legat vero quiſpiam Andr. à Vega *in dict. quæſtio 5.* & eundem ſuper concilium Tridentinum *lib. vlt. cap. 22.*

Septimo, ſi ad amuſſim quæ dicta ſunt perpendãtur, elicitur, nõ eſſe neceſſariam nouam Dei acceptationẽ præter gratiam gratum facientem, vt opus ſit cõdigno meritorij. Hoc corolarium probatur: quia gratia gratũ faciens, nihil aliud eſt, quã acceptatio ad gloriã, vt omnes fatentur *in 2. ſent. diſt. 27. & in 3. diſt. 18.* ſi ergo per gratiã homo iam eſt acceptus ad gloriã, non eſt opus noua acceptatione operis. Nam ſi filij, ergo hæredes, vt inquit Paulus, & propterea opus eſt gratũ, quia perſona eſt grata. reſpexit enim Deus ad Abel, & munera eius. Alioqui eſſet repugnãtia, perſonã eſſe acceptã, cuius opus non ſit Deo gratum, atque ita Dom. à Soto *lib. 3. de natura & gratia c. 7.* elegãter, vt & multa alia, hanc illationẽ probat, & defendit aduerſus Scotũ, qui *in 1. ſent. diſt. 17. q. 1.* exiſtimat, non ſatis eſſe, opus elici à gratia, vt ſic meritorium vitæ æternæ? ſed vltra hoc requiritur, quod ſit acceptũ à Deo, & ordinatum ad talem finem.

Fateor optime lector me lõgius digreſſum fuiſſe, quam ab initio conſtituerã, ſed tamen hæc ad falciliorem huius materiæ intellectũ mutuati ſumus à viris Catholicis, & ſacræ Theologiæ profeſſione celebratiſſimis, quæ in eũ ſenſum accepimus, & accipere obteſtamur, quem ſancta mater eccleſia probauit, & Catholicum eſſe definierit.

6 ¶ Secunda concluſio: * Nullus poteſt non tantũ primam gratiam, ſed nec quidquam aliud alteri merito condigni mereri. Hæc probatur eadẽ ratione, quam ad probationem primæ concluſionis adduximus ex Diuo Thoma *prima ſecunda q. 114. artic. 6* & præterea, quia meritũ cõdigni proprie & vere iuſtitiæ tribuitur, & ad eam pertinet, quod ſatis manifeſtum eſt, iuſtitia autem eſt ad ipſum operantẽ. Paulus *2. ad Corinth. cap. 5.* omnes nos manifeſtari oportet ante tribunal Chriſti, vt referat vnuſquiſque propria corporis, prout geſſit ſiue bonũ, ſiue malum: & Apocalypſeos *cap. 14.* opera enim illorum ſequuntur illos Paul. item *ad Roma. cap. 2.* referens iuſtum Dei iudicium inquit, qui reddet vnicuique ſecundum opera eius. deinde iuſtitia ad alterum eſt, teſte Cicerone *lib. 1. de officiis.* tradit Thomas *2. 2. quæſtio. 58. artic. 2.* poſt Ariſtotel. *lib. 5. Ethic. cap. 2. & cap. 5.* actiones autem, quæ ſunt ad alterum, conſiderantur per comparationẽ ad agentem, & ad eum, in quem fiunt, vt conſtat. igitur condigni meritum, quod iuſtitiæ tribuitur reſpectu agẽtis verſatur, atque ideo non poteſt ex alterius operibus alter de condigno quidquã mereri. idem etiam 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, cum is nihil egerit, nec dederit: ergo non poteſt quis alteri ex condigno mereri. & præter hæc apparet, quia meritum condigni perſonã operantis non excedit. Nam gratia cooperans, à qua meritum procedit ex condigno, vt ſuum poſſeſſorem ad beatitudinem perducat, datur: non vt per eam alteri mereatur ex cõdigno. Alteri enim ex condigno mereri ſoli Chriſto ſeruatũ eſt: vt explicat Thomas præter alios *in d. artic. 6.* ex quibus conſtat hæc ſecunda concluſio, quæ communis eſt apud Theologos: & eam proponit Hadrian. *in quodlib. 8. par. 2.*

¶ Tertia concluſio: poteſt quis non tantum pro ſuis culpis, id eſt, pro pœnis temporariis, quæ reſiduæ ſunt ex remiſſis peccatis, de condigno, & lege iuſtitiæ ſatisfacere, ſed & eodem iure pro alienis: modo ambo ſint amici Dei. Hæc aſſertio quoad primam partem probatur multis, quæ de ſatisfactione adnotarunt Theologi, præſertim Catholici aduerſus impium Lutheri dogma. Roffenſis inquam *in art. de ſatisfactione.* Caſtr. *de hæreſib. in verb. ſatisfactio & pœnitentia* Bunderius *in compendio concertationum, tit. 10:* Thom. & alii *in 4. ſent. diſt. 15.* nec enim Chriſtus *Lucæ c. 11.* dixiſſet, date eleemoſynam, & ecce omnia munda ſint vobis, ſi remiſſa culpa conſummata eſſet mundatio, aut ſi pœna temporaria, quæ pro peccatis iam dimiſſis ſupereſt, non poſſet operibus noſtris tolli, & exolui. quod autẽ hæc ſatisfactio ad iuſtitiam, & eius legem pertineat, & ſic ex cõdigno fieri ſatisfactionem probat Thom. *in 4. ſentent. diſt. 20. quæſt. 1. artic. 2.* dũ diſtinguit meritum de congruo à ſatisfactione, explicat elegantẽr Domin. à Soto *in lib. 3. de natura & gratia. cap. 6.* etenim ſi pœna temporaria, quæ ſupereſt dimiſſa culpa, per opera noſtra pœnalia ſoluitur, vt eſt in confeſſo apud Catholicos, & id Synodus Tridẽtina definiuit *ſeſſione 6. cap. 14.* debitum tollitur rigore iuſtitiæ.

Secũda pars cõcluſionis probatur ex eo, quod manifeſtum ſit, poſſe quempiam pro pœna ab alio debita ſatisfacere. id enim Paulus aſſerit *1. ad Cor. c. 8.* ex æqualitate, inquit, in præſenti tempore veſtra abundãtia illorũ, ſcilicet pauperũ miniſtrorũ Chriſti, inopiam ſuppleat, vt & illorum abundantia veſtræ inopiæ ſit ſupplementum, abundabant namque Corinthii temporalibus bonis: egeni vero ẽ diuerſo miniſtri Chriſti ſpiritualibus abundabant, egentes terrenis. voluit itaque Apoſtolus, bona opera pauperum Chriſti communicari. idem Paulus *ad Coloſſen. cap. 1.* 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 cõcluſionis tenent Thom. *in d. quæſtio. artic. 2.* Hadrian. *quodlib. 8. 2. par.* idem Hadrianus *in 4.* vbi tractat de indulgentiis, *verſicul. ad argumenta,* quibus defectus poſt S. Thom. *in additionem ad 3. par. quæſt. 71. art. 1. & 2. & in 4. diſtinct. 45. quæſtio. 2.* Cardin. à Turre Cremat. *in cap. menſuram. de pœnitent. diſtinct. 1. §. in leuitico. num. 13.* Domin. à Soto *in dict. capitul. 6.* quibus placet, hanc ſatisfactionem fieri de condigno, & lege iuſtitiæ. quia non agitur hic de merito, vt vnus alteri mereatur, ſed de ſolutione debitæ pœnæ. atq; ideo apud Deum, ſi quis velit ſoluere quod alter debet, non eſt cur Deus non acceptet opera, quæ ex gratia procedunt, ſi pro amico offeruntur, ac ſi pro ſe ille obtuliſſet. Sic diuus Thomas, *in dicto articulo 2.* in ſpecie hanc quæſtionem tractans, hanc ſatisfactionem [illegible] pro altero diſtinguit à merito congrui. Hanc opinionem tenet ac defendit Ioan. à Medina *in Codice de pœnit. tractat. 3. quæſtion. 5.* dicens eſſe communem. tamen

adde-

addiderit, vnum pro alio saltem de congruo satisfacere. [Cuius opinionem sequitur Cordubensis *in tract. de Indulgē. in quæst.5.* fatetur tamen communem esse opinionem, quā in hac tertia conclusione proponimus] His accedit, quod iuxta ecclesiæ Catholicas traditiones apud eam est Thesaurus maximus indulgentiarum constans ex meritis, & operibus satisfactorijs passionis Christi, atque ex martiriis & operibus Sanctorum, cui dum dimissa culpa, pœna temporalis fit & finita, potuerit per gratiam & auxilium Christi ad iustum satisfacere, & insuper opera supererescentia agere ad satisfaciendum pro alijs, quibus Sanctorum opera communicatur, quod manifestum est ex constitutione: Vnigenitus. *inter extrauagan. communes. tit. de pœnit. & remissio.* & multis quæ de indulgentijs tradidêre Rossensis aduersus Lutherum, *art.* 17. Ioan. Eckius *art. 9. & 24.* Castro *aduersus hæreses in verbo, indulgentia.* Ioan. Bunderius *in compendio concertationum, tit.* 17. Caiet. *in 2. tract. indulgentiarū.* Card. à Turre Cremat. *in d. §. in Leuitico art. 1. &* 2. Sanctus Thomas & alij *in 4. sententi. distinct.* 20. & præter hos plerique alij, qui de indulgentijs tractauêre. Hæc enim est illa Sanctorum communio, quæ in Symbolo exponitur, dum fatemur sanctorum communionē, quæ quidem & in hoc versatur, quod opera Sanctorum satisfactoria, quæ ex parte supersunt satisfactioni pro eorum peccatis quo ad temporalem pœnā & meritā passionis Christi communia sunt Christianis per charitatem. Hinc sane apparet secunda conclusionis pars: cui addendū est, posse quem etiam si ipse debeat pœnę temporalis satisfactionem, amici debitum prius quam proprium soluere.

Tertia conclusionis pars, multis apertissima fit, sed præsertim auctoritate Paul. *1. ad Cor. c.* 13. si distribuero, inquit, in cibos pauperum omnes facultates meas, & si tradidero corpus meū, ita vt ardeam, & charitatem non habuero, nihil sum, scilicet apud Deum. Hoc ipsum probatur ratione. Nam per culpam peccati fuit offensa facta Deo, cui ob hāc offensam satisfactio debetur, quæ aliter cōtingere nequit, quam offensa tollatur, & hæc tolli non potest nisi amicitię restitutione, vt constat: igitur extra charitatem opera facta minime sunt apud Deum de lege iustitiæ satisfactoria, ex quibus, & alijs hanc sententiam tenent Thom. & communis Theologorum schola, *in 4. sent. dist. 24. quæst. 1. art.* 3: Gratianus *cap. sceleratos. §. his auctoritatib.* & ibi Card. à Turre Crem. *in 1. & 2. de pœnit. distinct.* 3. Hadrianus *in d. quodlibe.* 8. *part. 1. &* idem *in 4. sentent. in tract. de satisfactione in cap. discusso.* & Ioan. à Medina *in Codice de pœnitentia, in tract. 3. cap.* 1. vnde manifestū fit, operantem extra charitatem 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, quamuis velit pro altero satisfacere. quod paulo post explicabitur ex S. Thom. *in 4. sentent. distin. 45. q. 2. art. 1. ad* 3. item & illud certū fit, opera iusti non prodesse ad satisfactionem pœnæ temporalis ei, qui est extra charitatem: nam & hoc eisdem rationibus probatur, & communi omnium Theologorum consensu receptū est. Etenim satisfactio ipsi debitori est adscribenda, etiam si alio fiat eius nomine. idcirco oportet, quod non tantum is, qui operatur, in charitate sit, & amicitia Dei, cum hoc ad acceptationē operum sit necessariū, sed quod ipse, pro quo satisfactio fit, & qui satisfacere tenetur, non sit extra charitatem, vt Deus ex lege iustitiæ teneatur satisfactionē admittere. Hæc etiam confirmatur ex his quæ docet eleganter Tho. *in 3. par. q. vlt. art.* 2. scribens, alio modo fieri offensæ compensationem in pœnitentia, alio in vindicatiua iustitia. nam in vindicatiua iustitia fit recompensatio per arbitrium judicis, non secundum voluntatem offendentis, vel offensi: at in pœnitentia fit recompensatio offensæ per voluntatem peccantis, & secundū arbitrium Dei in quē 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. Tho. quem Caiet. ibi sequitur.

Tandem illud sit in hac re constitutissimum, opera extra charitatem facta, de rigore iustitiæ minime satisfacere pro temporali pœna debita, licet ea fuerint à sacerdote pro sacramentali pœnitentia iniuncta. quam sententiam præter superius citatos etiam probant multa quæ citat Magister sentin. *4. dist. 15.* eandem tenet simpliciter Caie. *in quæst. ta satisfactione,* & esse communem fatetur Martinus Azpil. *ta in c. 1. de pœn. dist. 6. nu. 45.* licet ipse Scotū secutus *in d. dist. 19. quæst.* 1. velit tenere contrarium, quod non potest recte defendi nisi omissa lege iustitiæ id referamus ad liberalitatē ipsius diuinæ maiestatis: vt Ioā. à Med. *in d. q. 2.* explicat, post Had. *in d. c. discusso.* & idem Medina latius explicauerat *in tra. 2. c. de pœnitent. iniuncta. versi. esto igitur. & versi. sed vltra.*

Et hæc quidem adeo vera sunt, vt iubinde cēseamus opera extra charitatē facta, de lege & rigore iustitiæ minime esse pro pœnis tēporalibus satisfactoria, etiā postmodū charitate accedēte. Hoc manifeste patet ex eo, quod opera nostra, vt satisfactoria sint, debent à charitate procedere: nam sicut meritū operibus nostris tribuitur à charitate, vt supra ostendimus: ita & virtus satisfaciendi rigore iustitiæ non aliunde tribuitur quam coniuncta virtute passionis Christi, à qua secludimur, si extra charitatem simus. Nec ad hoc prodest charitas post facta opera accedens: nam ea nō facit, quod illa opera, quæ facta fuere extra charitatem, facta sint in charitate, vt frequētissimo omnium consensu receptū esse videtur: ergo opera ista non sunt satisfactoria. Quod comprobatur: quia opera quantum ad vitam, vel mortem consideranda sunt, & distinguenda secundum comparationem à quo procedunt, siquidem vel procedūt à principio vitæ, vel à principio mortis: igitur si semel processerunt ab initio mortis, nō poterunt iterū eodē numero resumi: atque ideo mortua opera non possunt per charitatem fieri viua: deinde meritū, & satisfactio ex operibus ab eadē ratione procedūt, nempe à charitate & eius causa, ab exceptione diuina suppositā lege promissionis, quę iam ad iustitiæ rigorem pertinet: opera etenim quæ meritoria sunt, eadē & satisfactionem inducūt, & quæ meritoria nō sunt, nec satisfacere possunt Deo ex lege iustitiæ, vt plane fatentur omnes, & præ cæteris Thomas *in 4. sent. dist. 15. qu. 1. art. 3. versi. ad 3. qu.* sed opera mortua & sic extra charitatem facta, ob charitatē denuo accedentē efficiūtur meritoria, sicuti receptū est apud Theologos, & tradit Thomas *in 3. parte, qu. 89. art. 6.* ergo nec satisfactoria. sic denique hanc extensionem ad tertiā cōclusionis partem verā esse censent S. Thomas *in d. qu. 1. art. 3. ad 3. q.* Card. à Turre Crema. *in d. §. his auctoritatibus art. 3.* idem *in c. intermittentes art. 3. de pœna dist. 4.* Sylues. *in verb. satisfactio. qu. 7.* Hadr. *in 4. sent. in tract. de satisfactione. c. ex dictis oritur alia dubitatio.* Ioan. à Medina *in Codice de pœnitentia tract. 3. q. 3.* & est cōmunis opinio Theologorū *in d. dist. 15.* vbi Palud. *q. 1. art. 3.* post alios. Idem notāt Archid. *in c. vlt. de pœnit. dist. 3. Abb. in cap. quod quidam de pœnit. & 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 licet post factam eleesynam 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 Hadria. *in d. c. ex dictis oritur.* & Ioan. à Medina *in d. tract. 3. versi. præsuppositio.* & in eodem Codice, *tract. 2. c. de pœnitentia iniuncta versi. sed vltra.* aduersus S. Thomam *in d. art. 3.* & ibi Palud. quos etiam sequitur Cardin. à Turre Crema. *in d. art. 3.* Nam hi existimarunt, opera ex quibus manet aliquis effectus in operantibus adhuc ex interuallo, & post eorū transitum, etsi facta fuerint extra charitatē, esse satisfactoria charitate accedente, quorum sententia ab illo effectu cōtinuo, qui supereest factis operibus rationem habet, quæ vere sufficiens non est: etiam si Sylvest. eandem distinctionē S. Thomæ probauerit *d. q. 7.* quia si opera facta in statu mortalis peccati extra charitatē, mortua sunt & extincta, certe dubio procul & extincta sūt cum suis effectibus, multisque aliis rationibus hæc opinio Thomæ non est admittenda, quas diligentissime tradit Io. à Med. *in d. tract. 2. & tract. 3.* apud quem lector eas expēdere poterit. Nos enim, ne longius digrediamur, eas missas facimus: & præsertim quia ipse S. Thomas *in 3. part. q. 89. art. vlt.* indistincte probat opera extra charitatē facta, nequaquam remanēscere, etiam ad satisfactionem: sive ea sint opera ex quibus in operante manet aliquis effectus, sive effectum nullum relinquentia. etenim licet hac vltima dicendi forma S. Thom. non vtatur expressim, eam tamen præmittit: quippe qui serio, & omni conatu quæstionem disputans nullam exponat inter hæc opera distinctionem: imo rationibus vtatur eum omnino excludentibus.

Tertio ita præscriptam conclusionem probamus, vt opi-

8 nemur, † opera contra charitatem facta non esse ad satisfactionem sufficientia, adhuc charitate accedente, etiãsi fuerint opera in pœnitentiam sacramentalem à sacerdote iniuncta, probatur hæc assertio his rationibus, quibus proximę fuêre probatæ, & eam defendit Ioan. à Medina *in d. tract. 2. cap. de pœnitentia iniuncta. vers. sed si vltra esset dubitat.* eandem sententiam præmittunt plane Palud. *in d. art. 3.* Cardin. à Turre Cremat. & Hadrian. paulo ante citati, qui expressim asseuerantes, per opera extra charitatem facta, esse satisfactũ sacerdotis iniungentis pœnitentiam, & Ecclesiæ præcepto, quod statim tractabitur, non tamen Deo, palam præfatam conclusionem admittunt: sed & Syluest. *in d. quæst. 7.* eã omnino explicans inquit: esse veritate, & mentem pene omnium Doct. quod & nos constãter asseueramus. & nihilominus Caiet. *in quæst. 2. de satisfact.* existimat, opera iniuncta à sacerdote in pœnitentiam sacramentalem facta extra charitatem, satisfactoria esse, & effectum satisfactionis habere accedente charitate: & hoc probat ex eo, quod opus sit sacramentale, quod irregulariter, licet quando fit, effectum suum propter obicem peccati non operetur, recedente tamen peccato illum operatur, sicuti de baptismo Augustinus scribit *lib. 1. de baptismo. cap. 12. cap. tunc valere. de consecr. dist. 3.* at satisfactio sacramentalis pars est sacramẽti, vimque habet ex clauibus & virtute sacramenti, atque opere operato: ergo sortietur effectum recedente peccato. Fatetur tamen ipse Caietan. hæc opera charitate accedente non tantum habere effectum ad satisfaciendum, quantum habuissent, si facta forent in charitate, qua in re satisfactionẽ sacramentalem distinguit ab alijs operibus sacramẽtalibus. hæc enim facta extra charitatem recedẽte fictione, & peccato totum & tantum effectum sortiũtur, quantum habuissent facta in charitate, quia opera Dei sunt, non hominis: illa vero cum maxima ex parte hominis sit, facta quidem extra charitatem recedente victione, licet effectum recuperet & sortiatur, non tamẽ quantũ habuísset facta in charitate. Hæc Caiet. cuius opinionem adeo veram esse censet egregius vir Marti. ab Azpilcueta *in c. 1. in prin. nu. 49. de pœnit. dist. 6.* vt opinetur opera facta extra charitatem, iniuncta tamen in sacramentalem satisfactionem, accedente charitate eundem effectum habere ad satisfaciendũ, quem habuissent, si facta forent in charitate: & hoc propter virtutem sacramenti. ego vero Caie. sententiam, & viri doctissimi extensionẽ modo arbitror esse contrariã opinioni communi Theologorũ, vt modo adnotauimus, imo communẽ assertionem non obstante ratione Caiet. veriorem esse opinor.

Illud etenim in primis fatemur, quod Caie. optime asseuerat, opera satisfactoria iniuncta in sacramentalem pœnitentiam, & satisfactionem, magis quidem cæteris paribus satisfacere, & maioris valoris esse virtute sacramẽti, quam opera non iniuncta in sacramentalem satisfactionem. hoc fatentur communiter Theologi, & notant Thomas, & ibi Caiet. *in 3 parte, quæst. 90. artic. 2. ad 2.* idem Thomas expressim *quodlib. 3. artic. 28.* hoc præmisso probatur falsam esse Caiet. sententiam. Primum, quia satisfactio licet sit iniuncta in sacramento pœnitentiæ, & habet maiorem valorem virtute sacramenti, & clauium, est tamen opus hominis, non Dei: atq, ideo valor merito innititur operãtis. hoc etenim proprium est satisfactionis, vt fatetur Tho. *in 4 sent. dist. 13. q. 1. art. 3. ad tertium.* quem alij sequuntur: igitur cum præcipue consideretur ex opere operãtis, si fiat extra charitatem omnino mortua est, nec accedẽte charitate sortitur effectũ. qua ratione cessat argumentatio Caiet. ab aliis sacramentis deducta. Sacramẽta siquidem opera sunt solius Dei diuinitus instituta, quæ valorem habent à meritis Christi: non à meritis operantis: ideo etiam si fiant extra charitatem, non admittunt proprium valorem, licet non profint operanti, & cessante fictione sortiuntur effectum. præsertim tollitur ratio Caiet. quia ea locum habet in sacramentis imprimẽtibus characterem in anima, quæ iterari non possunt: hæc enim recedente fictione sortiuntur suum effectum: alia vero sacramenta non hanc sequuntur legem: nam indigne sumpta extra charitatem recedente fictione, non conferũt effectum recipienti, vt Ioã. à Medina ex rationibus aliquot Theologorum fatetur *in Codice de pœnitent. tract. 3. quæst. 3. & in tract. 2. ca. de pœnitentia iniuncta. versic. sed vltra & in cap. de confessione facta iteranda.* & Hadr. *in 4 sentent. in tract. de confess. cap. quoniam dubium,* & tractabitur in fine huius paragraphi. Secũdo aduersus Caiet. opinionem argumentatio efficax fit ex eo, quod communi omnium iudicio *in distinct. 25. 4. sentent.* definitum extat. eadem opera, quæ sunt satisfactoria, esse & meritoria, & quæ sunt meritoria, esse satisfactoria: quia & meritũ & satisfactionis vna, & eadem radix est gratia cooperans, & gratũ faciens, sed si opera iniuncta in sacramentali pœnitentia facta extra charitatem accedente fictione forent satisfactoria, sequeretur eadem esse & meritoria, quod dicendũ non est: siquidẽ opera extra charitatẽ facta, vtpote non procedẽtia à gratia, nullo modo recedẽte fictione meritoria sunt: imo contrariũ esset erroneum: igitur hęc operã non sunt recedente fictione satisfactoria.

Tertio, virtus sacramenti pœnientiæ operatur remissionẽ culpæ pœnæ ætẽrnæ, & portionem aliquã temporalis, iuxta Catholicas, & cõmuni consensu receptas definitiones, ex opere quidem operato: non autẽ satisfactionẽ, cum hæc ad operantis opus pertineat, sed & si detur, recedẽte fictione virtutem sacramenti accedere, & prodesse: id obtinet quo ad virtutis effectus, quos modo diximus, non quo ad satisfactionẽ. ergo opera hæc licet maioris valoris sint ratione, & vi sacramenti: non tamen extra charitatem facta reuiuiscunt ad effectum satisfactionis pro pœna temporali, idcirco tutior est opinio: quam ni fallimur, communem esse censemus, aduersus Caiet.

¶ Opera vero facta † in charitate, quæ per subsequens peccatum fuerint mortificata, recedẽte peccato, & iterum accedente charitate, priorem effectũ recipiunt, & satisfactoria, ac meritoria sunt. hoc constat ex his, quę S. Thomas omnium consensu receptus adducit *in 3. part. quæstio. 89. art. 5.* & Theologi *in 4. sentent. dist. 15. quæstio 1. gloss. in cap. quærat his aliquis. in verb. non percipitur. de pœnitent. dist. 3.* Hadrian. Syluest. & alij proxime citati, præsertim gloss. super illud Iohel. *cap. 2.* reddam vobis annos, quos comedit locusta. inquit enim gloss. non patiar perire vbertatẽ, quam cum peturabatione animi amisistis, vbertas autem ista meritum bonorum operũ est, quod fuit perditum per peccatum, ergo per pœnitentiã reuiuiscunt opera meritoria prius facta ante peccatum. eandem sententiã probat Gardi. à turre Crema. *c. intermittens. de pœnitent. dist. 4. art. 2.* quo in loco Gratianus eidẽ subscribit opinioni, ita intelligens quæ ex Augustinio *in c. 14. lib. de pœnitentia* citauerat, & ex Hieronimo *ad c. 1. in Aegrm. de pœnitent. dist. 3. cap. pium. & cap. si quando* tametsi idẽ Gratianus *in cap. quærat. aliquis. & in cap. vltim. versic. pœnitentia.* vbi gloss. *de pœnitent. dist. 3. ad finem.* censeat, opera extra charitatẽ facta, quæ vere mortua dicũtur, per pœnitentiam recidente fictione, satisfactoria esse & reuiuiscere, quod falsum esse constat ex his, quæ hoc *in §.* tractauimus. & licet Augustini & Hieronymi sententię *in d. cap pium, & c. si quando.* huic Gratiani vltimæ opinioni suffragari videantur, attamen intelligendæ sunt in hunc sensum, vt opera facta extra charitatem multa possint ex congruo à Deo, & eius maxima liberalitate impetrare, non autẽ in eum, vt vel meritoria sint, vel satisfactoria recedente fictione. sunt vero hæc opera extra charitatem facta etiam ante fictionis & peccati discessum, ad plurima vtilia vi impetrationis ex congruo à liberalitate Dei.

¶ Primum, ad impetrandũ aliquod temporale bonum & præmium. *cap. quid ergo de pœnitent. distinct. 3.* ex Chrysostomo *homilia 66.* ad populum Antiochenum, item ad obtinendum facilius à Deo auxilium speciale, & gratiam conuersionis, qua citius peccator resipiscat. & ad acquirendos bonos mentis habitus, quibus facilius homo, etsi peccator bona opera exercens vitiis resistat. † quin & vtilia sunt ad consequenda ex impetratione, & iure liberalitatis dilationem pœnæ, & remissionem pœnæ temporalis. quod de Achab refertur 3. *Regum. c. 21. cap. talis. c. Achab. de pœnitent. dist. 25.* ad impetrandas intercessiones sanctorum, & ad multa alia quæ passim Theologi tradidêre: præsertim Card. à Turre Cremata *in c. nihil. de consec. distin. 5.* Syluest. *in verb. charitas. qu. 8.* rursus idem Card. *in c. primum consolatio. § quanquam bonorum. art. 20 de pœni. distinct. 3.* Hadria. *in quodlib. 8. artic. 1. in 4. sentent. in tract. de satisfactione. cap. discusso.* Ioa. Maior *in 4. sent. distinct. 35. quæst. 1. vers. dubitatur.* & Ioa. Medina *in codice de pœnit. tract. 3. q. 2.* quæ quidem peccator operibus bonis à liberalitate diuina potest impetrare, non ratione iustitiæ, nec proprie ex merito, sed ex congruitate quadam, sicuti & prædicta colliguntur fere ex S. Thom. *in 4. sentent. distinct. 15. q. art. 3. ad 4.*

Hinc sane expendi poterunt, quæ adnotant gl. *in c. quod quidam de pœnit. & remiss.* quæ singu. est secundum Abb. ibi & Angel.

Angel. *in verb. penitentia. §. 14.* cui est similis *in c. quærat aliquis. de cons. dist. 3. in verb. non percipitur.* etenim gloss. aliquot effectus commemorat, quos operantur bona opera facta extra charitatem, quorum duo, nempe, quod valeant ad faciliorem illustrationem mentis, vt ea facilius à Deo impetretur, & ad bona temporalia liberalitate diuina consequenda superius expositi fuerunt. Addit tamen gloss. *in d. c. quod quidam.* hæc bona opera facta extra charitatem prodesse ad vitam æternam promerendam, quod falsissimum est, præsertim quia gloss. præmittit hunc effectum, & alios, etiam eo tempore quo quis est extra charitatem non recedente fictione, in quo grauissime errat. nam opera bona facta extra charitatem etiã recedẽte fictione, nec meritoria, nec satisfactoria sunt, vt superius ostendimus, atque ideo temerariũ est dicere, quod opera bona extra charitatem facta, nondum recedente fictione, prosint ad promerendam vitam æternam, cum eo tempore nec iure meriti de condigno, nec ex congruo, nec ex vi impetrationis possunt vitam æternam ipsi operanti acquirere, quamobrem suspicior gloss. nõ ita mente sensisse, vt eius verba significare videntur. & ita gloss *in dict. verb. non percipitur*, hunc effectum horum operum omisit. Addit etiam vtraque gloss. opera extra charitatem facta vtilia esse saltem ad minus supplicium subeundũ. & id sane gloss. *tract. 4.* non recedente fictione, eritque vera eius cõclusio in hoc sensu, vt pœna inferni, & æterna non debeatur tãta, quãta deberetur, si peccator hęc bona opera non fecisset, nam vere tanta non debetur, siquidem per hæc bona opera peccator in hunc constituitur statum, vt minori contemptu peccet. est autem falsa conclusio gloss. in hunc modum accepta, vt propter bona opera peccatoris minuatur pœna æterna iam pro eis peccatis debita, hæc etenim nõ minuitur, secundum S. Thom. *in 4. sentent. dist. 15. art. 3. ad 9.* & ibi Durand. & Cardin. *in c. prima consolatio. §. quamuam bonorum art. 2. de pœnit. dist. 3.*

Tradit præterea gloss. *in d. c. quod quidam.* pœnitentiã factam extra charitatem recedente fictione, & charitate accedente, suum proprium effectum operari, quemadmodum & baptismus. *cap. tunc valere. de consecr. distin. 4.* huius gloss. potest esse duplex sensus, prior quidẽ, vt opera extra charitatem facta in pœnitentiam tamen sacramentalem iniuncta accedente charitate esse vel meritoria, vel satisfactoria, aut vtrunque effectum habitura vere constituamus, quod tamen falsum esse superius ostendimus. atque ideo hic sensus verus non est, nec recte defendi potest.

13 Alter sensus in hunc modũ explicatur, vt † confessio, & pœnitentiæ sacramentum extra charitatem contingentia, cessante fictione vim & effectum sacramenti sortiantur, sicuti & in baptismo satis est manifestum. huic opinioni adstipulatur Gratianus *in c. quærat hic aliquis. ad finem. & in c. vlt. §. vlt. & ibi gloss. de pœnit. dist. 3.* qui videtur asserere, etiam in alijs sacramentis obtinere illud quod de baptismo Augustinus adnotauerit, nempe quod recedente fictione suum effectum operentur. idem notat S. Thom. *in 4. sentent. dist. 17. q. 3. art. 4. ad primum*, dum adducens conclusionem de baptismo inquit, idem & in alijs sacramentis hoc ipsum Caiet. tenet expressim, *q. 5 de confessione*, vbi de illa disputat quæstione, an confessio sacramẽtalis facta extra charitatem sit iteranda, in cuius intellectum hic tria proponemus ad præsentis cõtrouersiæ definitionem, & quidem breuiter, rationum concertationem omittentes, quod ea non omnino sit nostræ professionis.

Primum illud apud omnes est in confessõ, quod confessio sacramentalis facta ab eo, qui nullum dolorem habet, nec contritionem, nec eam attritionem, ex qua virtute sacramenti fiat contritus: nec attritionem qualemcunque, omnino repetenda sit, cum hæc confessio non sit materia sacramenti pœnitentiæ, quippe quæ à nulla pœnitentia deducatur. huic assertioni consentiunt omnes præsertim Caiet. *in dict. quæstio. 3.* Capreol. *in dict. distinct. 17. quæstio. 2.* & ibi Durandus *quæstio. 1. 3.* Melchior à Cano, qui diligentissime de hac re disputauit *in relect. de pœnit. par. 5.*

Secũdo, si quis habeat attritionem ex qua virtute sacramenti contritus fiat, gratiam scilicet adsequutus, non est huius confessio iteranda. suscipit etenim hic verum pœnitentiæ sacramentum, ac remissionem peccatorum per absolutionẽ sacramentalẽ. Maius igitur dubiũ est de illo, qui integrè omnia mortalia peccata cõfitetur nullo ex certa scientia omisso, & habet attritionem adeo imperfectam, vt virtute sacramenti contritus non fiat, imo sacrilegus sit ex eo, quod irreuerenter tãtum suscipiat sacramentum, quod ei concedendum non erat, *cap. quod quidam.* paulo 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 integre confiteatur, sacramentalem facit confessionem, & veram absolutionem percipit, sibi tamen tunc minime efficacem propter obicem sacramento positum. huius assertionis effectus maximus est, quod non erit necessario confessio iteranda. hanc opinionem probant & veram esse opinantur S. Thom. *in 4. sentent. distin. 17. q. 3. art. 4. ad primum.* cui magis communiter consentiunt cæteri Theologi ibidem, & Caiet. *in dict. q. 6. de confessione.* quam sententiam doctissime defendit Melchior à Cano, *in dict. relectione. de pœnit. part. 5.* eandem sequitur Domi. Sotus *in 4. sent. dist. 18. q. 3. art. pen. & vlt.* & profecto hæc pars benignior est, & probabilior, tametsi contraria maximis innitatur rationibus, quam probare & tutari conantur Ioan. Maior. *in dist. 17. q. 9.* Hardrian. *in 4. senten. q. 4. de confes. & dubio 5.* eiusdẽ *tract.* Ioan. à Medina *in C. de pœnit. tract. de confess. C. de confessi. ficta iteranda.* Et Petrus Sotus *de institutione sacerdotum. l. 8. de confess. informi* opinio autem diui Thom. non aliter accipienda, quam si quis aduertens se carere dolore efficaci, accuset se ipsum, illius indispositionis, cum alioqui huius culpæ omissio efficere confessionem non intregam, & ideo ea foret iteranda. vnde gloss. *in dict. §. vltim. de pœnitent. dist. 3. in verb. vtilis.* quæ dicat hanc simulationem, qua quis ecclesiam decepit, postmodum confitendam esse, cum quis vere pœnituerit, non tamen esse confessionem primam iterandam, est intelligenda de fictione illa exteriori, & sacrilegio, quod peccator cõmisit recipiendo exterius 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 confitenda est, quemadmodũ satis colligitur ex. S. Thom. resolutione *in d. ar. 4.*

Nec tamen statim sequitur, confessio ista informis iteranda non est, ergo recedente fictione, sacramẽti effectum operatur & habet. Nam vt statim §. seq. probabimus, potest contingere quod non sit iteranda confessio extra charitatem facta: sequuta absolutione: quia iam est præcepto confessionis obtemperatum, & ideo ad vitandum nouum peccatum non est necessaria iteratio, nouũ inquam peccatum, quod ex omissione præcepti committeretur. nec ex hoc necessario deducitur, eam non esse iterandam ad obtinendam veram & efficacem illorum peccatorum absolutionem & nihilominus S. Thom. Caiet. & Melchior à Cano, & alij quibus frequẽtius placet S. Thom. sententia, palam asseuerant, confessionẽ integram, informem tamen quæ facta sit extra charitatẽ, sequuta sacramentali absolutione, recedente fictione, suum operari sacramenti effectum, & esse idem in sacramento pœnitentiæ, quod in sacramento baptismi. & sane Caiet. & Thom idem esse in omnibus alijs sacramentis opinantur. Melchior à Cano reliqua sacramenta præter baptismum & pœnitentiam ab hac lege excludit. etenim censet, sacramentum baptismi & pœnitentiæ, quia ea sint ad salutem necessaria, fictione recedente suum operari effectum, at reliqua sacramenta extra charitatem sumpta, etiam recedente fictione probat, non operari suum effectum. sed Gabriel *in 4. sententiarum. distinct. 17. quæstio. 1. artic. 3. dubio 2.* Ioan. Maior. *ibi quæst. 9.* Hadrian. & Ioann. à sæpe *in hoc §.* ad id citati, existimant, hoc esse proprium sacramenti Baptismi, & eorum, quæ iterari non possunt, vt tandem baptismus extra charitatem susceptus recedente fictione effectum proprium, & verum sacramenti operetur: cetera vero sacramenta; etiam pœnitentiæ recedente fictione non habeant sacramenti effectum, quo ad ipsum recipientem extra charitatem, tametsi vera fuerint sacramenta. idem asseuerat Domi. Sotus *in 4. sent. distin. 18. q. 3. art. vlt.* horum autorum ratio ea est, quod in sacramento Baptismi peculiaris quædam obtineat huius priuilegij causa, quæ alijs communis non est, alijs inquam, quæ iterari possunt: nam quod diximus de Baptismo, idem intelligimus; in similibus sacramentis, quæ iterari non possant. etenim cum hæc sacramenta iterari non possint, & fructus illorum sit admodum necessarius, verosimile est, di-

unam maiestatem fructum horum sacramentorũ absce-
dente fictione conferre, ne baptizati, confirmati, & ordi-
nati perpetuo priuentur horum sacramentorũ fructu qui
baptizatis omnino necessarius est, confirmatis autẽ & ordi-
natis maxime vtilis. Hæc vero ratio alijs sacramentis non
conuenit, siquidẽ recedente fictione iterum recipi possunt,
& recipientes ita in charitate fructũ eorum consequuntur.
& plane Ioa. Maior fatetur Sanc Thom. sententiam in hoc
esse contrariam communi opinioni, quod ipse non ita cer-
tum esse opinor.

Illud tamen est omnium consensu receptum, confessio-
nem sacramentalẽ, hoc est, ex qua cum ablutione verum
pœnitentiæ sacramentum consistit, eam non esse iterum
faciendam nec iterandam. quod si sit aliqua confessio, ex
qua non est constitutum verum pœnitentiæ sacramẽtum,
ea erit omnino repetenda, & iteranda. huic etenim scopo
omnia, quæ vtrimque in disputationem adduci poterunt,
& adducuntur, dubio procul intendunt.

§. QVINTVS.

SVMMARIA.

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 *Circumstantia temporis festi an sit necessario consitenda?*
4 *Potest quis alteri à benignitate diuina multa impetrare, & an primam gratiam.*
5 *Suffragiorum, & Orationum triplex valor constituitur.*
6 *Opera habetia valorem ex opere operato quæ sint, & ibi de sacrificio missæ.*
7 *Horæ canonicæ, an habeant vim ex opere operato.*
8 *Suffragia quo ad effectum operis operantis dupliciter considerantur.*
9 *Suffragium factum pro multis, non ita cuilibet prodest, ac si pro eo tantum foret ministratum.*
10 *Suffragiorum publicorum & priuatorum valor, vnde procedat, quo ad vim operis operantis.*
11 *Suffragia per viuos exhibita, etiam prosunt existentibus in purgatorio.*

CAeterum & si bona opera facta extra charitatem aliquot effectus habeant, quos paulo ante ostendimus, potissimum superest alium effectũ exponere, in hunc de-
1 nique modum, vt certi iuris sit, t opera bona extra charitatem facta in hoc vtilia esse, quod per ea quis excusetur à peccato, & noua culpa, quam contraheret transgressione præcepti, si ea non faceret. non enim est præcepti transgressor, qui actui bono in genere suo, quem lex præcipit, apponit aliquam malam circumstantiam, vel illum fecerit existens in mortali crimine extra charitatẽ: nam 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 exigunt necessario charitatem ad eorum obseruationẽ, & hæc seruantur etiã absque charitate, aut saltem eorum transgressor non est, qui actum præceptũ extra charitatem fecerit, scribit sane eleganter S. Tho. *in* 1.2. *qu.* 112. *art.* 9. nõ cadere sub præcepto legis humanæ, nec diuinæ modum virtutis, quantum ad hoc, vt aliquis ex habitu radicato operetur, quamuis bene cadat ipse actus virtutis. nec enim secundum eum ab homine, nec à Deo punitur tanquam præcepti transgressor, qui debitum parentibus honorem impendit, quamuis id fecerit absque habitu pietatis. nam licet lex præcipiens actum virtutis intendat sibi subditos ad virtutẽ inducere, tamen de actu virtutis, non de fine præceptum facit, finis siquidem legis præcipientis non continetur, nec est sub ipso legis præcepto, quod idem Tho. sensim explicat 1.2. *qu.* 56. *art.* 3. *ad* 2. & 2.2. *qu.* 44. *art.* 1. 4. & 8. ex quibus locis passim hoc adnotauit Caieta. Palud. *in* 3. *sent. dist.* 37. *q.* 1. *col.* 3. & ibi Io. Maior. *q.* 15. & est cõmunis opinio, secundũ Almain. *in* 4. *dist.* 16. *q.* 1. cui adstipulatur altera diui Tho. *dist. in eadem* 1.2. *q.* 100 *art.* 10. ita enim scribit, actus charitatis dupliciter considerari potest, vno modo secundum quod est quidam actus per se, & hoc modo cadit sub præcepto legis, quod de hoc specialiter, scilicet, *diliges dominum Deum tuum. & diliges proximum tuum.* alio modo potest considerari actum charitatis, secundum quod est modus aliarum virtutum, hoc est, eo modo, quo actus aliarum virtutum ordinantur ad charitatem. quæ est finis præcepti, & tunc actus charitatis non cadit sub præcepto. hæc Tho. adiiciens exemplum idem de honorãdo parente. Non enim in hoc præcepto includitur, quod honoretur ex charitate, sed solum quod honoretur pater, denique multis alijs rationibus, & auctoritatibus probatur communis opinio: quam Panor. & alij itidem tenent *in d. c. quod quidem de pœnit. & remiss.* Scotus *in* 2. *sentent. dist.* 28. Almain. *in* 2. *tract. moralium c.* 8. & esse communem asseuerat Andr. à Vega eam sequutus *in lib. de fide iustificante. q.* 13. *col.* 2. hoc ipsum tenent, & sequuntur alij Doct. quorum mentem in aliquot corollarijs mentionem faciemus, & hi, quos in proximo §. citauimus ad effectus operum, quæ extra charitatem facta sunt. idem S. Tho. rursus tenet *in* 1.2. *qu.* 109. *art.* 4. cuius sententiam sequitur & explicat Dom. à Soto *lib.* 1. *de natu. & gratia. c.* 22. qui omnino legendus est. c. 21. Idem *lib.* 2. *de iustit. & iur. q.* 3. *art.* 10.

¶ Sunt tamen qui existiment, hanc conclusionem non esse in vniuersum accipiendã, & id verũ est. nam minime procedit in his præceptis eorum actuum, quibus posita semper venitur ad gratiam gratum facientem, vt præcepta de martyrio, & de dilectione Dei super omnia. quod constat ex ratione S. Tho. *in dict. art.* 10. & id latius à Theologis traditur *in* 2. *senten. distinct.* 18.

Idem est in præcepto de pœnitentiæ virtute, id est, de contritione. nam præceptum habemus de pœnitentia tanta quanta sufficit ad reponendũ 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 diligentius exponunt Ioan. à Medina *in codice de pœnitent. tract.* 1. *quæst.* 2. *vers. esto sit necessaria.* & Melchior Canus *in relect. de pœnitent.* 4. *part.* quo fit, vt hoc præceptum de pœnitentia cordis minime possit impleri extra charitatẽ. quod in specie probant Iac. Almain. *in d. c.* 8. & Andr. à Vega *in d. c.* 13. & deducitur ab his, quæ Thom. scribit *in d. art.* 10. vnde potest expendi conclusio gloss. *in d. c. quod quidam.* cuius *in §. præced.* intellectũ tractauimus. inquit enim gloss. quod licet non possit quis vere de vno peccato mortali pœnitentiam agere, absque eo quod & de aliis pœniteat: *c. sunt plures. de pœnit. dist.* 3. *not.* Andr. *in* 4. *in tract. de pœnit.* 4. 3. *c. quia tam ostensum est.* Card. à Turre Cremata *in c. prima consolatio. § sed quod ei. de pœnit. dist.* 3. Vbi Gratianus de hac quæstione disputat. tamen hæc pœnitentia cordis habebit effectum, cum de aliis peccatis peccator pœnituerit. hic enim illius gloss. sensus ad cordis pœnitentiam refertur: & plane responsio gloss. non placet quia non satisfacit peccator præcepto de pœnitentia cordis, eo quidem casu, quo pœnitere tenetur, nisi id fecerit, quod sit sufficiens ad reponendum cum 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 diffinito tempori satisfaciat, qua ratione constat peccatorem istum præcepto de pœnitentia non satisfecisse, nec tunc, nec recedente fictione: atque ideo culpa omissionis præcepti iuste notari.

Præter hæc opinantur quidam prænotatam communem sententiam non esse admittendam quoad præcepta de sacramentis percipiendis. nam hæc præcepta in hunc modum sunt intelligenda, vt quodlibet præceptum de sacramentis vnicum sit, nempe de suscipiendo sacramento debite, & absque mortali peccato. qui quidem sensus non patitur, quod dicamus in sacramentis duplex esse præceptum. vnum de eo suscipiendo: alterum de non recipiendo sacramento in mortali culpa. nam iuxta hunc dicendi modum, qui perciperet sacramentum in mortali, peccaret contra præceptum secundum, seruaret tamen primum. idcirco hi Doctor. priorem sequuntur sensum, & ita intelligunt communem conclusionem. sic sane Durandus censet *in* 2. *sent. distinct.* 28. *quæst.* 3. & 4. Almain. *in d. c.* 8. *ad fin.* quorum sententiam defendi posse opinatur Andr. à Vega *in d. q.* 13. & eam facile admittent, qui aduersus communem conclusionem, quam *in principio huius §.* constituimus, in vniuersum tenent. sed nihilominus quoad 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 Domin à Soto *l.* 1. *de natura & grat. c.* 22.

sed

sed generaliter conantur alij probare nullum per actum peccati satisfacere præcepto Dei, vel Ecclesiæ : quæ quidē opinio, si vera est, manifeste conuincit, verum esse, quod aduersus communem modò diximus: scilicet in sacramēto illud esse considerandum, quod nemo ea recipiens extra charitatem præceptis Dei vel Ecclesiæ satisfaciat: cùm extra charitatem in peccato mortali irreuerenter & maxima cum iniuria diuina adsumantur : & ex eo solo culpa mortalis a recipiente contrahatur. sic Andr. *in 4. senten. in tract. de sacramento confessionis. c. quartum dubium.* qui in effectu tenet opinionem, quam proxime deduximus ex Durando & Almaino. nos tamen & in hoc casu, sicut in præcedenti, communem sententiam probamus, & tenere profitemur. denique amplius quidam asseuerare non formidarūt existente in mortali, & extra charitatem, non posse implere præceptum aliquod Dei, vel Ecclesiæ. & hi nō tantùm contendunt sub præcepto alicuius actus, cōtineri ipsum actum virtutis, sed & finem ipsius præcepti, & legislatoris, quod diximus esse contrarium opinioni S. Thom. & aliorum, qui eum secuti sunt. & tamen hanc opinionem aduersus communem defendunt Dionysius Cistercienſis *in 1. sent. dist. 17. q. 1.* & Greg. Ariminensis *in. 2. dist. 18. q. 1.* & 2. quorum opinio ab eis & in hoc sensu adsumitur, vt in hac specie præcepta impleri non possint, etiam ad vitandam nouam culpam ex transgressione imminentem, & tamen adeo aliena est à veritate, vt nec probabilis censeri valeat. Ex communi tamen sententia plura deduci poterunt, è quibus aliquot exponere decreui.

Primum infertur ratio huius conclusionis, quam *in §. præcedenti, nu. 13. vers. tertio proposuimus.* nam si fictus confessor non habens eam attritionem, quæ ex vi sacramenti fiat contritio, & sic cum imperfecta peccatorum displicentia, quæ sufficiens ad veram attritionem non est, huius conscius status eum sacerdoti seipsum 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 ex transgressione præcepti culpam, hinc denique auctores, qui hanc conclusionem defendunt, quos ibi citauimus, planè concedunt, primam huius paragraphi assertionem etiam in præceptis de sacramentis obtinere.

Secundo constat ex his, satisfactionem sacramentalem à sacerdote iniunctam, & extra charitatem postmodū executioni traditam : etiamsi nec accedēte charitate satisfactionis effectum sortiatur, quod in §. præcedenti explicuimus, hunc tamen effectum habere tempore ipso, quo fit, vt sacerdotis præcepto, & obligationi pœnitentiam implendi sub nouæ culpæ reatu peccator satisfaciat. Hoc probatur ex eo, quod licet teneatur quis opera pœnalia facere, quæ sacerdos ei iniunxerit in satisfactionē pœnæ temporalis, vel ex acceptione ipsius pœnitentis, vel aliunde, sub pœna noui reatus, non tantū tenetur ea opera exercere, & exequi in gratia & charitate : imo liberatur ab hac noua culpa, si hæc bona opera fecerit extra charitatem : tametsi adhuc maneat peccator obligatus ad satisfactionem, vel in hoc sæculo, vel in alio subeundam. atque ita constat ex 1. huius §. *assertione.* & tenent hi auctores, quos *in proximo.* §. cōmemorauimus, *num.* 8. ex quo subinde colligitur, non esse necessarium, quod iterum ab Ecclesia satisfactio sacramētalis iniungatur, nec ea repetenda erit ad effectū implendi præceptum Ecclesiæ. vel sacerdotis cōfessarij: sicuti not. glos. *in §. vlt. de pœnit. distinct. 3. in verb. vtilis est.*

† Tertio infertur, clericū † extra charitatem dicentē, horarias preces, ad quas tenetur ratione beneficij ecclesiastici, vel ordinis sacri, præceptoEcclesię satisfacere, ita quidē, quod nec teneatur eas iterū exsoluere, nec sit pœnæ præcepti obligatus. hæc etenim corolaria cōclusio satis apparet vera ex notatis superius in initio *huius §.* & quia oratio existentis in peccato mortali sibi & aliis ad multa est vtilis, sicuti *in §. præcedenti* respondimus. Sed & hāc illationē in specie verā esse censent Abb. *cap. quod quidā. de pœn. & remiſ.* Cholin. *in prag. sanct. tit. qualiter horæ canonicæ sint dicendæ. in verb.* debent. Io. Med. *in Cod. de pœnitentia. tract. 6. de horis canonicis reiterandis.* & Martinus Azpilcueta *in c. inter verba. 11. q. 3. nu. 388.* & id sanè videtur admittēdū præter alias rationes, & ea quidē ne tot scrupulis occasio detur, quāuis contrariū in clerico publicè cōcubinario teneat Abulensis *in tract. de concubinis, concl. 9.* & in omnibus deniq; existētibus extra charitatē mortali culpa affectis sensim idē insinuent, Hadrianus. *in 4. sent. tract. de restitut. c. pro clariori. vers. pro respon §.* & Ioā. Briar. *quodlib. 2. propositio. 1. & seq.* post eiusdē Hadria. quodlib. illud tamē absq; vlla cōtrouersia certū est, maioris valoris esse orationē illius, qui est in gratia & charitate, quā eius, qui extra charitatē cōstitutus mortalis culpæ reatu afficitur.

Quarto hinc apparet veritas illius quæstionis, an sit necessario cōfitenda, & sacerdoti reuelanda † circumstantia festi ab eo, qui mortale crimen cōmisit in die festo, quasi sit nouū peccatū, quod eo tempore mortalē culpam contraxerit, & quidē contra præceptū de conseruatione festorū. visum siquidē est quibusdā, obligari Christianum ad diligendū Deū super omnia diebus festis, & sic ad abstinendum à mortali culpa & peccato, illo quidem peculiari præcepto. itē eorū sententia solet persuaderi ex eo, quod extra charitatē nō possint impleri præcepta diuina, vel Ecclesiæ, nec eorū aliquod. igitur præceptū de obseruatione festorū præcipuè violatur, si quis eo tempore peccatū mortale cōmiserit. quibus & præterea suffragari videtur text. *in c. 17. Leuitici.* Sabbatum requietionis est, affligetis animas vestras, ab omnibus peccatis vestris mundabimini. Et rursus *c. 23.* Affligetis animas vestras, omne opus seruile no facietis in die hac, omnis anima, quæ afflicta nō fuerit in die hac, peribit de populo suo, vt propitietur vobis Dominus. 3

Quarto his accedit S. Thomæ sententia *in 2. 2. q. 122. art. 4. ad 3.* vbi expressim inquit, eū facere contra præceptum de festis obseruandis, qui eo tempore peccatum mortale cōmiserit, quibus & aliis rationibus hanc opinionē asserunt Alex. de Alex. *3. part. q. 32. membro 5. art. 2.* Nicol. Lyra *Exodi c. 20.* Florent. *3. part. tit. 17. c. 17. §. 5.* Angel. *in summa. in verb. feriæ. & in verb. interrogationes. præcept. 3. & in verb. præceptum. §. 5.* Ioan. Maior. *in 4. sentent. dist. 17. q. 4.* Hadrian. *in 4. sent. tract. de confessione. q 4. vers. venio nunc.* Nider. *in præcepto 3.* Scotus & Gabriel *in 3. sentent. dist. 37.* Ambros. Cathar. *dib. 5. contra Caietanum.*

Contraria sententia nihilominus verior est, & constat hac argumentatione, præceptum de colendis festis non est arctius Christianis, quam Iudæis præceptum de sabbato colendo imo laxius; siquidem multa opera nobis licēt diebus festis, quæ Iudæis minimè licita erant die sabbati, vt decoctio ciborum, & similia, sicuti Diuus Thomas fatetur *in 2. 2. q. 122. artit. 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 Sylvest. *in verb. confessio. 1. quæst. 10.* Caietan. *in 1. 2. quæst. 7. art. 1. & 2. q. 122. art. 4. & in summa. in verb. dies festos. & in opusculo 27. q. cap. 10.* Almain. *in 4. sentent. distinct. 17. quæst. 1. vers. nec solum peccata.* Domin. Soto. *lib. 2. de iustit. & iur. quæst. 4. art. 4.* rursus Sylvest. *in verb. circumstantia. quæst. 3. & in verb. dominica. quæst. vlt.* & post alios diligenter admodum Martinus Azpilcueta *in cap. consideret. in princip. num. 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 abstinēntiam, & mentis in Deo quietem, generale esse; atque cum præcepto illo conuenire : declina à malo, & fac bonum. At ea ex parte, qua præceptum istud est speciale, iuxta literalem sensum est accipiendum, ac prohibet tantùm exteriores operationes seruiles, non ea ratione, quod sint peccata, sed quod sint opera seruilia exteriora: vt explicat Thom. *in quæst. 122. artic. 4.* vis autem specialis præcepti secundum communem sententiam Theologorum est consideranda ad hoc, vt necessario sit circumstantia illius confitenda. igitur festi circumstantia non est confitenda: cum speciali præcepto peccatum in diebus ferijs prohibitum non sit.

Ad secundum satis responsum extat ex his, quæ *in prin. huius §.* explicuimus, receptissimam opinionem secuti.

Ad tertium, cum viro doctissimo Melchiore Cano *in relect. de pœnitent. 4. part. ad fin.* respondemus primum, quod lex illa vetus abolita est, nec nos obligat, nisi ea parte, qua legis naturæ præcepta continebat. Deinde quod lex illa de certo quodam die loquebatur, quod festum propitiationis erat, vbi sacerdos semel in anno peculiariter pro peccatis populi orationem fundebat ad Deum, atque hostias offerebat: vt quod nunc Ecclesia facit semel in anno obligans

ad pœnitentiæ sacramentum, tunc in veteri illo populo prælignaretur. Nec erat lex, quæ singulis feciſtis & ſabbatis hanc animi afflictionem præſcriberet, ſiquidem & nunc in lege Euangelica non obligamur ſpeciali præcepto, nec diuino, nec humano, ad agendum diebus feſtis pœnitentiã: præceptum enim de colendo Deo, quo feſtis diebus adſtringimur, opera religionis præſcribit, pœnitentia verò nõ eſt opus religionis, ſed vindicationis, ſecundũ Diui Thomæ ſenſum, *in 3.part.q.85.ar.3. ad 4. & art. in 4.ſent.diſt.14.quæſt.1.ar.5. & diſt.15.quæſt.4.ar.7.ad 1.*

Ad quartum, nempe ad S. Thomæ auctoritatem, conſtat ex eo reſponſio, quod is auctor, vt inibi explicat Caieta. vel loquatur de præcepto ſabbati colendi, iuxta myſticũ ſenſum, aut plane tractet de præcepto iſto, quantum ad eius finem, qui non cadit ſub ſpeciali vi præcepti, quemadmodũ ex eodem ſancto Thom. paulò ante latius deduximus. quibus tandem fit, poſteriorem huius illationis partem omnino tenendam fore.

4 Quarta concluſio principalis: Poteſt † quis alteri ex cõgruo à Dei liberalitate impetrare bona tẽporalia, augmẽtum gratiæ, & quandoq; primã gratiam Hæc eſt propoſitio Hadria. *in quodlib.8.ar.2.* S. Thom. *in 4.ſent.diſt.45.quæſt.2.art.1.ad primũ. & prima 2.q.114.art.6.ad primã. & in 3.ſent.diſt.19 q.1.art.2. ad primam.* & de bonis temporalibus conſtat, quia Sodomitis ſummis peccatoribus pepercíſſet Dominus, ſi vel decẽ iuſti potuiſſent inter eos inueniri quod Diuus Ambroſ. *lib. de Patriarcha Abraham, c.6.* adnotauit, dicens: *Hinc diſcamus, quantus amicus ſit patriæ vir iuſtus.* De prima verò gratia cenſendum eſt, eam nõ poſſe impetrari per vnum alteri, qui omni bono motu careat, nec ad eam diſpoſitus ſit per opera ad eam recipiendam efficacia. imo contraria aſſertio in hoc ſenſu eſſet erronea. At ſi quis optimè ſit iniuſtus, per bona opera ad id efficacia, nempe ſufficientia ad diſpoſitionem recipiendæ primæ gratiæ, ob alterius orationẽ & ſuffragia ex vi impetrationis à liberalitate diuina, conſequetur maiorem gratiam primam, quam ipſe alioqui abſque hac interceſſione conſequeretur. Sic etiam intelligendi ſunt S. Tho. & Hadrian. dum tenent, poſſe quem alteri ex congruo impetrare à liberalitate diuina primam gratiam: quemadmodum diſputat Io. à Medina *in Cod. de pœnit. tract.6. verſ. ſed de oratione.* pro altero aſſeuerãs, poſſe quẽ alteri impetrare ex cõgruo gratiã vltra gratiã correſpondentẽ propriis alterius operibus. tametſi tutius ſit, quod nullus poſſit alteri à diuina liberalitate ex congruo aliquã gratiã impetrare: licet bene illuſtrationẽ cordis. Nã & Paulus inquit *2.ad Cor.c.5.* Omnes ſtabimus ante tribunal Chriſti, & reportabit vnuſquiſq; ſecundũ ea, quæ in proprio corpore geſſit. pertinẽt ad hoc plura alia teſtimonia, quæ à Theologis quæſtionẽ iſtã tractãtibus adducuntur. Tandẽ fieri nequit, vt quis alteri, etiã ex cõgruo, primã gratiã mereatur, niſi merẽdo illi proprium actũ, quo in Deũ cõuertatur: rurſus nec augmentũ gratię, niſi merẽdo illi, vt per proprios actus proficiat in gratia. Ex his quę Dom. Sot. tradit *in 4.diſt.45.q.2.ar.1.*

5 ¶ Cæterum & præter ſuperius adnotata, illud hoc in loco neceſſariò eſt memoria repetendum, quod eleganter diſſeruit Scotus *in quodlib.20.* nempe, cuiuſlibet † operis boni & meritorij triplicem eſſe valorem, ſpecialiſſimũ quidem, ſpecialem, & generaliſſimum, vt interim his dictionibus vtamur. eſt enim valor ſpecialiſſimus quoad ipſum operantem, & is, qui operanti 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 communionem conuenit, & adiicitur. hanc diſtinctionem vt vtilem admodum ad percipiendum valorem ſuffragiorum Eccleſiæ ſequuntur frequentiſſimo omniũ conſenſu Theologi poſt Scotum: præſertim ipſe Hadrian. *quodlib.8.art.3.* Gabriel *in canone miſſæ, lect.26.* Doct. *in 4.ſent.diſt.45.* Ioan. à Medina *in d.tract.6.c.de multiplici valore orationũ.* Martinus Azpilcueta *in c.quando.de conſecr.diſt.1.notab.20.nu.81.* Domin. Sot. *in 4.diſt.14.[13.q.]art.1. & lib.9.de iuſtit. & iur.q.2.art.2.* hæc diſtinctio colligitur ex veterum authorum ſententiis, ſicuti conſtat ex his locis, qui ab his Doctoribus citantur: vt hinc planè colligendum ſit quodcunque opus Chriſtiani, vtile quidem eſſe omnibus Chriſti fidem profitentibus, quoad tertiam valoris partem.

6 ¶ Eſt etiam & in hac q. conſiderandũ, eſſe † opera quædam valorem habentia ex opere operato, & ſic ex inſtitutione Chriſti, & hæc operantur ſuum effectum abſq; operantis meritis, alia verò ſunt opera, quorũ valor ab ipſius operantis meritis & ſtatu pendet. & priora quidẽ operantur in eum, qui obicẽ non poſuerit eorũ effectui, his operibus Miſſa tribuitur, ſecundum Tho. cõmuniter receptũ *in 4.ſent.diſt.45.q.2.art.1. ad 3. q.* Gabriel *in canone Miſſæ, lect.27.* qui tenent, Miſſam non tantum qua ex parte eſt ſacramentum ex opere operato effectum habere, ſed etiam qua ex parte ſacrificium eſt, & hoc propter inſtitutionem Chriſti. Huic opinioni Caiet. refragatur in opuſculis, *57.q.2. declarat. Miſſæ.* vbi exiſtimat, ſacrificium Miſſæ ex opere operato nullum habere effectum particularem in quocunque homine. pro cuius opinione traditur diſtinctio Diui Thomæ *in 3.part.q.79.art.5.* qui eleganter diſtinguit Miſſam in ſacramentũ & ſacrificiũ, & inquit, eã habere rationẽ ſacramẽti, in quantũ ſumitur altaris hoſtia, rationẽ autẽ ſacrificij in quatum offertur, atq; idcirco ſecundũ eundẽ effectum ſacramenti habet Miſſa in eo, qui ſumit, effectũ autẽ ſacrificij in eo, qui offert, vel in his, pro quibus offertur. Hoc Thomas, qui palã ſenſit, ad Miſſam, qua ex parte ſacrificij eſt, attendi offerentẽ ipſum, vel eũ, pro quo offertur: & in ſpecie, eũ habere rationẽ ſacrificij vim ſatisfaciẽdi, in qua magis attenditur offerentis affectus, quã quãtitas oblationis. Rurſus idẽ Tho. *3.part.q.82.ati.6.* innuit, Miſſam quoad orationes, & alia præter ſacramentũ, valorẽ habere à deuotione, & affectu ſacerdotis orantis, & eorum, quorũ nomine orat. vnde fatetur Caietan. & deniq; omnes poſt eundem Th. *in d.ar.6.* Miſſam quoad ſacrificium, valorẽ etiã adſumere à deuotione totius Eccleſię, cuius nõmine celebratur. itẽ & à deuotione, affectuq; ipſius ſacerdõtis, ita quidẽ 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 cõtra ſtolucã. 1.q.1.* & tamen quo ad ſacrificiũ propter deuotionem & affectum offerentis, maioris valoris eſt Miſſa optimi ſacerdotis, quã praui. ſic ſanè infertur, Miſſam, qua ex parte ſacrificium eſt, maioris valoris eſſe vno tempore, quã 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.*

Nihilominus etſi fateamur, hæc quæ modò ex diuo Tho. & Gabriele adnotauimus, vera eſſe, & à Theologis communiter recepta, contendimus cõmunem ſecuti, Miſſam, qua ex parte ſacrificium eſt, habere effectum ex opere operato. eſt etenim ipſa oblatio cum conſecratione, ſimulq; Euchariſtiæ ſumptione, ſacrificium à Deo ipſo inſtitutum, idcirco ſicut ſacramenta ex opere operato propter diuinã inſtitutionem ſuum effectum habent, ita & hoc Miſſæ ſacrificium à Chriſto inſtitutum ex ipſo opere operato ſuũ effectum habebit, etiamſi nullus mortalium eſſet in gratia, quod eſt impoſſibile: quemadmodum explicat Gabriel *in d.lect.26.col.5.* qui ſtatim ſubdit, Miſſam alio in ſenſu effectum habere ex opere operato, non equidem propter inſtitutionem Chriſti, ſed propter oblationem huius ſacrificij nomine totius Eccleſiæ Catholicæ factam à ſacerdote, qui miniſter totius Eccleſiæ 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 effectũ & valorẽ tribuendũ eſſe opinor operi operanti, licet verũ ſit, eum procedere ab Eccleſia Catholica, cuius nomine offertur hoc ſacrificium, nã & ipſe Gabriel fatetur, hunc valorem tunc maiorẽ eſſe, cùm in Eccleſia, quæ per eius miniſtrum offert ſacrificium, maiorem habet charitatem. ergo operi operanti valor hic eſt adſcribendus. deinde valor operis operantis in hoc ſacrificio cõſideratur ex parte ipſius ſacerdotis offerẽtis, quia offert ipſe licet nomine alterius, vt Thom. explicat: igitur effectus huius ſacrificij procedẽs ab Eccleſia, quæ verè offert per miniſteriũ ſacerdotis, operi operanti erit tribuendus: ſicut & eleemoſynę, orationes, ieiunia, & alia opera meritoria valorẽ habent operis operãtis ex parte illius, qui ea fieri inſſerit, & mãdauerit, quod ſtatim probabitur. Sed & cõmunis opinio, quę dictat, Miſſam, qua ex parte ſacrificiũ eſt, valorẽ habere ex opere operato, ex eo apparet, quod Miſſa, quatenus ſacrificium eſt à Chriſto fuit inſtituta in remiſſionẽ peccatorũ. & ab ipſo

valorem

valorem habet ad hūc effectū, vt satisfactoria sit ad remissionē pœnæ tēporalis, & meritoria. id verò cōstat *Luc.c.22. Matth.26.* Hic est calix sanguinis mei, qui pro vobis & pro multis effundetur in remissionē peccatorū. pro vobis, inquā, sumētibus, & sic sacramentū est, quod ipsi tantum, cui cōfertur, prodest. Pro multis, id est, aliis, quorū nomine, & pro quibus fiet hæc hostiæ oblatio. Et hac ratione sacrificiū etiā memoriā passionis dominicæ, & ab ea valorem accipiens, sicuti eleganter explicat S. Tho. *3.part.q.79.art.7.*

Nec pro Caiet. cōiuncunt S. Tho. verba: quia is, etsi distinxerit Missam in sacramentū & sacrificiū, nō negat sacrificium Missæ præter valorē operis operantis, nō habere effectū ciū Missę præter valorē operis operantis, nō, habere effectū operis operati. Nec item vrget, quod sequeretur, hūc valorem esse infinitū. id enim fatemur, modò certum sit quoad applicationē esse finitū, auctore Thoma, *in 3.part. q.79.art.3.*

De sacramētis Ecclesię dubiū non est, quod valorem & effectum habeāt ex opere operato propter Christi institutionem. De oratione Dominica, & † horis canon. ab Ecclesia institutis idem quidam respōderunt: nempe eas habere valorem & effectū ex opere operato. ita quidem visum est Gabr. *in canone Missæ, lect.57.col.2* Gersoni *in 3.par. Alphabet.86.* & Io. à Med. *in tract. de oratione.c.de valore orationis pro seipso fusæ.vers. sed quæres* quorum opinio est omnino intelligēda in eo sensu, quo Gabr. *in lect.26.* operis operati valorem considerauit, nō equidem ex Christi institutione, sed ex totius Ecclesiæ, cuius nomine oratio fit, deuotione, & applicatione. Nā etsi orationes canon. quæ ex instituto Ecclesiæ dicuntur, valorem etiam habeant ab orantis affectu, vt S. Thom. de sacrificio Missæ tradit *in d.q.82.art.6.* quia tamē fiunt & dicuntur horæ cano. 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, quod istæ orationes effectum habeāt ex opere operato, etiamsi minister sit in peccato morta. At si operis operati valorē aliter consideremus, scilicet ex Christi institutione, non poterit defendi Gabrielis opinio. quo fit, vt iuxta propriam significationem & sensum, quo valor operis operati accipiendus est, se moto quocunque humano affectu: dicendum sit, has horas canonicas ab Ecclesia institutas, & quæ nomine totius Ecclesiæ dicuntur, non habere valorem & effectum ex opere operato, sed ex ipsius Ecclesię & ministrorum affectu & deuotione. quemadmodum deducitur ex his, quæ modò exposuimus.

Illud vero prætermittendum non est, orationes, † sufragia, & sacrificia, quoad valorem operis operantis esse rursus dupliciter considerāda. Primum enim, vt dicuntur, & sunt proprio nomine: secundo, vt fiunt & dicuntur nomine totius Ecclesiæ, vel alicuius priuati orationes, aut sacrificia delegantis, & alteri commitentis. Etenim suffragia primo modo considerata, valorem accipiunt, & effectum cōsequuntur ab affectu & statu ipsiusmet, qui orat & iciunat, aliudve suffragiū & opus exequitur. Nam si is sit extra charitatē, & mortali affectus culpa, nec sibi, nec alteri prosunt quoad satisfactionem, nec aliam vtilitatem afferunt præter eas, quas cōmemoratimus *in §.præcedenti, nu.11.* quod secundo modo suffragia considerētur, valorem accipiunt, & habent non tantum ab ipso ministrante, sed etiam ab ipsa Ecclesia Catholica, vel ab ipso, cuius delegatione & comissione fiunt: idcirco licet qui vt instrumentū alterius operatur extra charitatem sit, valorem tamen habebunt suffragia ex parte eius, quia ea cōmisit ministerio alterius, si ipse charitatem habeat, nec sit in culpa mortali affectus. Sic sanè S. Thomas cōmuniter receptus eleganter explicat *in 4.sent.dist.45.q.2.art.1.ad 4.q.* vnde plura, quo euidentior sit huius distinctionis vtilitas, inferenda sunt.

Primum omniū suffragiorū potissimi valoris esse Missæ sacrificium: cum id valorem habeat ex opere operato, & opere operante causa totius Ecclesiæ, cuius nomine fit, & idem ipsiusmet ministri, vel eius, qui ministerium delegauerit, totius etenim Ecclesiæ affectus & charitas, præter ipsum opus operatum maxime operantur, quoad suffragiorum valorem.

Secundo constat, Missam, qua ex parte sacraficium est, & alia suffragia, maioris esse valoris, si fiant à bono ministro, quam à malo, auget siquidem valorem ipsius ministri charitas & deuotio, auctore Thoma *in 3.par.q.82.art.6.* cuius opinio recepta omnino est.

Tertio hinc apparet, Missam, vt est sacrificium, & cætera Ecclesiæ suffragia, maioris valoris esse, si fiant ex commissione, & ordinatione illius, qui est in gratia, & charitatem habet, quā eius, qui extra charitatē est, siquidem suffragiorum valorem auget charitas illius, qui ea fieri cōstituit, & cuius nomine fiunt. secundū Tho. & cōmunem *in d.dist.45. art.2.ac 3.q.* sic quod Diuus Gregorius scribit *in 1.part.pastoralis.c.11.* cum is, cui displicet, ad interdicendum mittitur, irati animus ad deteriora prouocatur, cuius Gratianus meminit *in prin.49. dist.* intelligendum est quoad valorem orationis ab ipso orante procedentem, nam hic valor nullus est, quoties fit oratio nomine & commissione alterius ab eo, qui nō est in charitate: valorem tamen habet ab eo, qui orationē & suffragia alteri cōmisit, si is charitatem habeat.

Quarto subinde manifestum est, meliora esse, & denique gratiora suffragia facta à pluribus, aut pluriū commissione, quam ab vno, vel vnius instituto, quia horum charitas valorem orationis auget, cum maior sit in pluribus, quam in vno. Hoc satis probatum est ex præcedentibus, si, quæ modo adnotauimus, ad amussim fuerint considerata.

Quinto 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: siquidem ministerio orantis à tota Ecclesia fiunt, atque ideo valorem accipiunt à totius Ecclesiæ charitate. Clerici etenim, & religiosi ex Ecclesiæ instituto canonicas horas dicentes, vt ministri Ecclesiæ preces istas ad Deum ipsū emittunt. Nec de his nec de sacrificio Missæ dubitandum est iuxta communem omnium traditionem. 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 c.quando de consecrat dist.1. not.ab.20.num.66.* existimat. has horas canonicas à quocunq; dictas, Ecclesiæ nomine dictas censeri: cum sint ab ipsa Ecclesia præcipue in hoc institutę, vt nomine totius Ecclesiæ dicantur. Quę 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 constituamus gratiora & meliora esse, quam si priuatim fiant.

Sexto, si præmittamus, quod omnino præmittendum est, valorem suffragiorum Ecclesiæ, quoad satisfaciendum, per applicationem finitum esse, & cuiuslibet suffragij tres esse finitos valores, quorum *in hoc §.* mentionem fecimus, illud erit statim constituendum, suffragium † factum pro § pluribus, non tantum prodesse cuilibet ex illis, quantum si pro eo tantum fuisset exhibitum. Nam si vtilitatem operis considerimus, quo ad debitū ex iustitia primum, illud profecto finitum est, & cuilibet operi constitutum: idcirco certum hoc præmium, & finitum inter plures diuisum, non pertinebit ad quemlibet ea ex parte, quā pertinuisset, si inter pauciores diuideretur, aut denique, si vni tantum applicatum fuisset, quod euidenti demonstratione percipitur. At si consideremus valorem operis quoad impetrandum à diuina liberalitate, nulla est certitudo quid diuina maiestas pluribus, vel vni tribuet. Hæc igitur illatio verior est, & frequentiori calculo probata: eam etenim collegimus ex Scoto, *in d.quod lib.20.* Diuo Thoma *in 4.sent.distinct.45. q.2.art.1.ad 2.q.* Innoc. *in c.penult.ne prælat.vices suas.* Imol. *in c.significatum.de præben.* Præpos. *in c.sacrosanct.22.dist.* Caiet. *in opuscul. quæst.2.de celebrat.Miss.* Ioan. Andr. & Abb. *in c.fraternitatem.de sepul.* Cardin. à Turre Crem. *in c.non mediocriter.de consecrat.dist. 5.* Hardrian. *quod lib.8.art.3.* Ioan. à Medina *in tract.de oratione.c. de valore orationis pro multis fusæ.* Martin. Azpilcueta *in d.c.quando de consecrat.distinct.1.not.ab.20.num.77.* Domin. Sot. *lib.9.de iust.& iur.q.2.art.2.* & *in 4.distinct.13.q.2.art.1.* eandē legito, *dist.45.q.2. art.4.* quibus non oberit authoritas Hieronymi, *in d.c.non mediocriter.* vbi inquit: Cum psalmus vel Missa pro cunctis animabus dicitur, non minus, quam si pro vnoquoque diceretur, accipitur. Nam illud tantum ex hoc deducitur, Missam dictam pro multis, eundem valorem habere, ac si pro vno dicta fuisset: nec inde sequitur, quod ille tantus valor vnicuique ex illis multis intolidum applicetur.

Septimo est obseruandum, Missæ valorem † ex opere operantis procedere ab ipsa Ecclesia Catholica, cuius institutione celebratur, & ab ipsomet celebrante. Idcirco

Missa

Missa maioris valoris est, si fuerit à sacerdote charitatem habente celebrata, quam ab eo, qui extra charitatem sit: quia licet valor procedens ab Ecclesia, quæ plures fideles charitatem habentes continet, nusquam deficiat, etiamsi malus sacerdos ministret, ille tamen valor, qui à charitate ministri deducitur, plane omnino desideratur, quoties minister mortali culpa est affectus: quod satis colligitur ex Thom. *in d. quæst. 82. artic. 6.* & Gabriele *in canone Missæ, lect. 26. col. 5. & 6.*

Octauo hinc infertur, reliquorum suffragiorũ, quæ priuato nomine, non equidẽ totius Ecclesiæ Catholicæ fiunt, valorem procedere ab ipso ministrante, & ab eo, cuius delegatione & cõmissione ministrantur. vnde si minister sit extra charitatem, dimidia valoris pars deficit: sicut ex diuerso, si minister sit in gratia, is verò, cuius commissione ministerium fit, culpa mortali impeditus, à charitate sit alienus, etiam deficiet dimidia valoris pars. quod si vterq; sit extra charitatem, nullius valoris erit suffragium istud, etiamsi pro iustis ministretur, quoad effectum satisfaciendi: iuxta opinionem, quam ex Diuo Thoma superius probauimus, *§. præceden. nu. 7.* & constat isthæc octaua illatio ex notatis per S. Thomam communiter receptum, *in 4. sentent. distinct. 45. q. 2. art. 1. ad 3. quæst.* Hæc denique de suffragiorum valore & effectu.

11 His omnibus adiiciendũ est, viuorum † suffragia, si fiant pro defunctis existentibus in purgatorio, eis quidem ita prodesse, vt ex lege iustitiæ satisfaciant pro temporali pœna, quam in eo loco defunctorum animæ pati debent in satisfactionem, quæ non fuerat plenè in hoc sæculo corporis labore consummata, quod probatur *Macchab. 2. cap. 12.* vbi oblatum fuit sacrificium pro mortuis. Sancta, inquit, & salubris est cogitatio pro defunctis exorare, vt à peccatis soluantur: à peccatis, inquam, id est, à pœna temporali, quam pro peccatis animæ patiuntur in purgatorio, secundum Augustinum, *lib. de cura pro mortuis agen. c. 1.* eundem pulchrè *de ciuitate Dei, lib. 21. c. 13. c. animæ defunctorum. 13. q. 2.* & ibi Duran. *q. 1.* S. Bonauent. *art. 2. q. 1.* S. Thom. *in addit. ad 2. part. q. 71. art. 1. & 2.* Petr. Sot. *in instit. sacerd. lect. 3. in purgatorio.* Granatensis *in Institutionib. cap. 16. §. 4. vers. 33.* vbi Cardin. à Turre Crem. S. Tho. *in 4. sentent. distinct. 45. q. 2. art. 2. ad. 2 q.* Et est verè Catholica conclusio, quæ aduersus hæreticos probatur multis authoritatibus, quas de suffragiis & purgatorio tradidêre Roffensis, Ioannes Eckius, Alfonsus à Castro, Ioannes Bunderius in compendio, & alij Catholici, qui nostra ætate contra pestilentissima Lutheri dogmata scripsêre. Item de indulgentiis Ecclesiæ, quod ratione suffragij, & eius vi, prosit existentibus in purgatorio, tenuerunt omnes communiter, præsertim S. Tho. & alij, *in 4. sentent. distin. 45.* Cardin. Abb. & Doct. *in c. quod autem. de pœnitent. & remiss.* Felin. *in tract. de indulgent. col. 7.* Syluest. *in verb. indulgentia. q. 7.* Caiet. optimè *in tract. de thesaur. indulgen. q. 5.* [Gabriel *in canone Missæ, lect. 57. & in supplemento ad 4. sentent. distinct. 45. qu. 3. art. 2.* & ibi Dom. Sotus *q. 2. ar. 3. & distinct. 2. q. 2. art. 3.* & qui de indulgentiis aduersus Lutherum scripsêre.]

§. SEXTVS.

De Excommunicatione.

SVMMARIA.

1 *Suffragiorum communio dupliciter consideratur.*
2 *Excommunicatio maior, qualiter suffragiorum communioni quempiam priuat.*
3 *Peccatum mortale an priuet suffragiorum Ecclesiæ communione.*
4 *An posita quis pro excommunicato maiori excommunicatione oraret? & quid pro mortali peccatore?*
5 *Excommunicatus sacramenta Ecclesiæ vel conferens, vel suscipiens, peccat mortaliter.*
6 *Sacramentum ordinis susceptum vel collatum ab excommunicato, quem effectum habeat.*
7 *Sacramentum pœnitentiæ ab excõmunicato 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: & inde de celebrante coram excommunicato: & de excõmunicato, qui authoritatem præstat celebranti.*

HActenus, Lector optime, de suffragiorum Ecclesiæ valore breuiter quidem egimus, vt hinc appareat, quid referat excommunicatum suffragiis Ecclesiæ priuatum esse, ac destitutum. quod modo apertius constabit, si quæ antea diximus, specialibus quibusdã propositionibus exponamus. Etenim valor † suffragiorum dupliciter consideratur, quoad eorum participationem. vno quidẽ modo virtute charitatis, quæ omnes fideles connectit, vt sint membrum corpus in Christo Iesu: cuius est propria illa sanctorũ communio, de qua in symbolo mentio fit. *ca. loquitur. 24. q.* Et *ad Ephes. c. 4.* inquit Paulus: *Vnum corpus, & vnus spiritus, sicut & vocati estis in vna spe vocationis nostræ, vnus Dominus, vna fides, vnum baptisma, vnus Deus.* Hæc igitur charitas facit omnia bona & suffragia esse communia. Alio modo suffragia quoad eorum valorẽ, & eius cõmunionem considerantur, ex animo, intentione, & applicatione fidelium existentis, & operantis. Hac distinctione vtitur S. Tho. *in 4. dist. 45. 2. q. ar. 4. ad 1. & ad 2. q.* quem alij cõmuni omnium consensu sequuntur. repetit idem S. Tho. *in dist. 28. q. 2. art. 1. ad 1. q.* & Hadrian. *quodlib. 8. art. 3.* post Palud. *in dist. 184. in q. 1.* quibus ita constitutis, sequentia proponimus.

Prima propositio: Excõmunicatio † maior nõ priuat excõmunicatum illa suffragiorum Ecclesiæ cõmunione, quæ à charitate procedit: cũ illa priuatus fuerit per mortale crimen, cuius causa fuit excommunicatione affectus. sic ianit S. Thom. cõmuniter receptus explicat, *in d. q. 2. ar. 1. dist. 18.* & Gabriel post alios, *in canone Missæ, lect. 26. col. 7.* vnde constat, iniustè excommunicatum minimè hac opinione priuari: quod satis manifestum est. Item, nec excommunicatũ minori excommunicatione, cùm ea non inferatur propter peccatum mortale, quod hac communione priuat. Tãdem illud certissimum est, huius cõmunionis priuationẽ mortali peccato, nõ excommunicationi tribuendã fore, siquidem qui inique est excommunicatus, ratione huius excõmunicationis nequaquam ista communione destituitur. Cùm iniusta excommunicatio non tollat charitatem, qua manente, manet vnionis vinculum & communio: si verò quis iustè fuerit excommunicatus, peccatum mortale, cuius causa lata in eum fuit excommunicatio, priuauit eum charitate, quæ huius communionis radix est.

His accedit, quod Missæ sacrificium non habet effectũ, quoad operationem operis operati, nisi in his, qui per fidẽ & charitatẽ vniuntur: secundũ Tho. *in 3. part. q. 79. ar. 7. ad 1.* quãobrem quoad hanc communem nulla est differentia, nec quidquam refert, sit peccator mortali pœna affectus, excommunicatus, vel non.

Secũda propositio: Excõmunicatio maior priuat quẽ illa suffragiorum Ecclesiæ cõmunione, quæ ab applicatione & intentione totius Ecclesiæ radicem habet. Probatur hæc conclusio ex eo, quòd Ecclesia minimè vult cõmunia suffragia applicare, nec orare pro his, qui extra eam sunt, sed tantùm pro membris eius ab ea nondum abscissis & segregatis: quemadmodum concordi omnium sentẽtia satis est expeditum: idcirco hæc secunda propositio palã infertur, & notatur à sancto Thoma, & his, quos in proxima assertione citauimus, & Syluest. *in verb. excommunicatio. 2. col. 2.*

Tertia conclusio: Excommunicatus maiori excommunicatione, minimè cõprehenditur sub orationibus & suffragiis ab Ecclesia generaliter pro eius membris exhibitis: quod constat ex proximè dictis: & est omnium communis conclusio, quidquid in contrarium senserit Host. *in c. cum voluntate. de sent. excom. col. 2.* & Sũma cõfessor. *lib. 3. tit. 23. q. 15.*

Quarta conclusio: Peccator † etiam mortalis criminis reus sub generalibus Ecclesiæ suffragiis 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 princip. nu. 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 inutilia sint, existentibus extra charitatem, sicuti his sunt, qui charitatem habent, quod apparet ex adnotatis *in §. 4. præced.* & nihilominus adhuc plurimum vtilitatis hæc suffragiorum communio affert peccatoribus: primũ 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 citius ac facilius à peccatis abstineant: ad bona temporalia: denique ad alia multa, quæ colligi poterunt ex his authoribus, quorum mentionem fe-

cimus

crimis in §. 4. nu. 11. quibus quidem vtilitatibus excommunicatus maiori excommunicatione omnino priuatur, autore Thoma in 4. sentent. distinct. 18. q. 2. art. 1. ad 2. quæst. vt hinc palàm fit compertum, quod non semel iam in principio huius relectionis admonuimus, quantumquoad interiores poenas, & interiora damna excommunicatio differat à mortali peccato. quod & Host. ac Ioan. Andr. adnotarunt in c. ita quorundam de iudæ. & Caiet. eleganter in tract. 17. q. c. 13.

Ex quo libet obiter obseruare, Ecclesiam Catholicam quandoq; pro excommunicatis, hæreticis, Saracenis, & infidelibus orare: nō equidē vt pro membris Ecclesiæ, orationibus ad Ecclesiæ mēbra cōadiuuanda institutis, sed vt exteris, & ab vnione Ecclesiæ alienis, quibusdā orationibus in id ordinatis, quod dignetur diuina maiestas eos reducere ad Ecclesiæ vnitatē, & pœnitentiā: quemadmodū notāt S. Thom. in 4. sent. dist. 18. q. 2. ar. 1. ad 1. q. Card. à Turre Crem. in c. si quis Episcopus. 11. q. 3. Sylvest. in verb. excom. 1. col. 2. & in verb. oratio 4. sic deniq; orat Ecclesia in die Veneris sanctæ pro hæreticis, paganis, Iudæis, & infidelibus, non vt membris Ecclesiæ, sed aliis 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. Hanc assertionem S. Thom. & alij paulò ante nominatim citati expressim exponunt, & ea communis est. idē in specie not. Gabriel. in d. lect. 26. col. 7. not. Dd. in c. cum voluntate. de sent. excom. & in c. à nobis. in 2. eod. tit.

Sexta conclusio: Poterit quilibet Christianus priuatis orationibus pro excommunicato etiam maiori excommunicatione priuatim orare. Non enim tunc nomine Ecclesiæ pro excommunicato, vt pro membro Ecclesiæ oratur. eque ita S. Thom. communi omnium consensu receptus tenuerat in 4. sent. dist. 18. q. 2. ar. 1. ad 1. q. Sylvest. in verb. excom. 1. & est communis opinio, ex quia sunt omnino explicanda, quæ Abb. & alij adnotarunt in d. c. 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 tūc sacerdos orat, vt priuatus, nō vt minister Ecclesiæ: qua ratione ita visum est Sylvestro in verb. excom. 1. col. 2. quem sequitur Martinus Azpilcueta in c. quando. de consecrat. dist. 1. notab. 19. num. 71. quo in loco latius hac de re tractat. [Oratio verò hæc, quæ à sacerdote, vt priuato fit, eam vim habet, quam ex ipsius orantis statu habere potest. Atq; ab eo fit nomine totius Ecclesiæ, quoad impetrandum & obtinendum id, quod petitur, maiorem dubio procul valorem habet, cum ea totius Ecclesiæ precibus innitatur, quæ apud Deum multò sunt gratiores. Vnde facile intelligimus, quid sit respondendum, quando & ipse sacerdos peccato sit mortali affectus.]

Octaua conclusio: Quilibet Christianus, vel vt minister Ecclesiæ, vel vt priuatus, orare potest pro peccatoribus nōdum 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 tamen pro eo, qui iam mortali crimine decessit, probat Thom. in 2. 2. q. 83. artic. 7. cap. pro obeuntibus. 13. quæst. 2. cap. placuit. 13. quæst. 5. gloss. in ca. ex parte. in 1. de sepultur. idem S. Tho. in 4. sent. dist. 45. qu. 2. art. 2. Cardin. à Turre Crem. in c. tempus. 13. quæst. 2. & hæc est omnium communis sententia.

Ex præmissis apparet, quonam modo intelligendum sit, quod Gabriel asseuerat in canone Missæ, lect. 26. colum. 7. scribēs, sacerdotem Ecclesiæ ministrum non posse speciali oratione pro excommunicato in Missa orare. Etenim non potest sacerdos vt minister Ecclesiæ nec speciali, nec generali oratione pro excommunicato orare, vt pro membro Ecclesiæ: poterit tamen in ea parte Missæ, qua sibi licet priuatis orationibus vti, pro excommunicato orare, & erit ista hæc oratio priuata, non equidem publica.

Nona conclusio: Poterit quis vt Ecclesiæ minister, vel vt persona publica, secretè tamen, orare, aut sacrificiū applicare illi excommunicato, qui mortalis criminis iā pœnituit, & diligenter absolutionem impetrare curauerit: licet nondum sit absolutus. Hoc colligitur ex Hostiensi cōmuniter recepto, in d. c. cū voluntate. de sent. excom. not. Martin. Azpilcueta in c. quando. de consecr. dist. 1. notab. 19 nu. 68. Nam & huic etiā generalia Ecclesiæ suffragia vtilia sunt, nec is ab eis excluditur, secundū Card. à Turre Crem. in c. si quis Episc. 11. q. 3. post Richar. in 5. sen. dist. 18. & Floren. 3. part. tit. 24. c. 77.

Nono & principaliter ab ipsius definitionis vero sensū apparet, esse alium excōmunicationis effectum; quo satis probatur & efficitur, excommunicatum † maiori excommunicatione, priuatum esse passiua & actiua sacramentorū participatione, text. optimus in c. si celebr. de cler. excom. ministr. c. cum illorum. de sentent. excom. & in c. apostolicæ. de cler. excom. ministr. quibus in locis hoc ipsum cōmuniter receptum est in hūc sensum, quod male faciat, & illicitè percipiat excōmunicatus sacramenta Ecclesiæ. peccat etenim & mortaliter, propter grauem iniuriam, quam infert sacramentis Ecclesiæ, ea percipiens in eo statu, quo iustè ab Ecclesiæ cōmunione est segregatus. Idcirco qui ita censura hac affectus percipit sacramenta, graue sacrilegium cōmittit in ipsum Deum, & Ecclesiam. quod probatur ea ratione, quæ dictat, sacramenta non esse percipienda, nec danda ab eo, qui se existimet mortalis culpæ reum esse. text. celebris de recipiente, in c. illud. 95. dist. quo in loco Innocentius tractans de sacramento extremæ vnctionis, inquit: Non pœnitentibus istud fundi non potest; quia genus est sacramenti. tex item ad idem in c. per Esaiam. 1. q. 1. vers. hoc pene. ibi, omnia sacramēta prosunt dignè sumentibus. igitur indignè ea accipientibus nocent. facit & ad hæc ratio elegans: Sacramenta instituta sunt à Christo Iesu, vt per illam gratiam primā, vel eius augmentum consequamur: is ergo, qui credit, se esse in eo statu, qui gratiæ consequendæ repugnat, scire debet, se in vanum sacramentum accipere: igitur irreuerentiæ crimen erga sacramentum cōmittit. Omne siquidem illud, quod ad irreuerentiam rerum sacrarum pertinet, ad iniuriā Dei fit: & ideo sacrilegium est, secundum S. Thomam 2. 2. q. 99. art. 1. de dante constat in d. c. per Esaiam. vers. hoc pene. dum dicitur: Omnia sacramenta indignè tractantibus obsunt: prosunt tamen per eos dignè sumentibus. Et in specie de Eucharistia nemo vsquā dubitauit: cum Apostolus scripserit 1. ad Corinth c. 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 c. firmissime. 15. q. 1. & c. omnis. c. Azūt. de consecr. dist. 4. docet sanctus Tho. 3. part. q. 68. art. 6. ad hoc etiam conducit text. de confirmationis sacramēto. in c. vt ieiuni. de consecrat. dist. 5. & pleraque alia, quæ de præmittenda cōfessione ante sacramentorum susceptionem ex Theologis tradit Martin. Azpilcueta in princip. de pœnitent. dist. 5. in vltima parte gloss. nu. 33. & sequent. qui in c. 1. §. sacerdos. nu. 12. de pœnitent. distin. 6. ex eo text. adnotauit, mortale crimen committere, qui culpa mortali affectus, Ecclesiæ sacramentum alteri ministrat, modò id faciat vt Ecclesiæ minister, & actus is ad consecrationis ordinem pertinet: quod sanctus Tho. docet in 3. part. q. 64. art. 6. quod si ita certum est, sacramenta illicitè dari & assumi ab existenti in mortali peccato: idem erit in eo, qui præter mortalem culpam, cuius causa à cōmunione Ecclesiæ sepositus est, extra fidelium consortiū segregatum, minimè censetur membrum esse Ecclesiæ.

Cæterum etiamsi excommunicatus grauissimè peccet, sacramenta Ecclesiæ cōtrectans vel ministrando, vel suscipiendo, constitutissimum est, ipsa sacramenta verè conferri, & adsumi: quod manifestissimè probabitur, si consideremus, sacramentum baptismi, vel datum, vel acceptū ab eo, qui extra charitatem est, verum esse sacramentum, c. tunc valere. de consecrat. dist. 4. sic etsi 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, arg. eorum, quæ notantur in c. de homine. de celebrat. Miss. c. inter catholicam. 1. q. 1. Nam matrimonium contractum ab excommunicato, verum est matrimonium & sacramentū, vt probauimus in Epitome, in 4. decret. 2. part. c. 6. in prin. vbi etiā asseuerauimus, religionis professionem factam ab excommunicato validam omnino esse.

De ordinis † sacramento illud constanter asseueramus, verè dari ab excommunicato, & excommunicato quoad characterem, licet non quoad executionem: ab illa enim, donec subsequatur dispensatio, suspensus est ipse ordinatus, sive ignorans, sive sciens ipsum, vel ordinis collatorē excom-

excommunicatum esse, ordines susceperit. Hoc probatur quoad primam eius assertionis partem, *in c. præter hoc. §. verum. 32. dist.* text. *in c. 1. in verb. irritas.* vbi gl. *& in c. 2. de schismat. c. cum illorum. de sent. excom. cap. 1. & vlt. de eo, qui furtiue ordin. recepit. c. 1. & 2. de ordinat. ab Episcop. qui renunciauit episcop.* quibus in locis itidem constat secunda conclusionis pars: nempe ita ordinatos non posse ministrare in ordinibus susceptis, nec eorum executionem habere, & hęc est omnium cōcors sententia, quæ nō potest iure negari: quippe quę manifestè in præcitatis locis constet, de dispensatione autem est adnotandum, quoad tertiam partem conclusionis, eam regulariter à Romano Pontifice impetrandam fore in hoc casu, præsertim si detur in recipiente ordines certa scientia, *c. 1. de ordin. ab Episcop. qui renunc. Episcop.* vbi idem apparet, si sit ignorantia crassa, aut supina. & *cap. cum illorum. de sent. excom. part. 1.* quod si ignorantia probabili affectus quis vel excōmunicatus vel ab excommunicato susceperit ordines, ab Episcopo proprio, qui in eo actu minime deliquerit, dispēsationem obtinebit. text. *in cap. vlt. de ordin. ab Episcop. qui renun. Episcop.* notant Dd. præsertim Henr. *in d. c. 1. de schismat. & in d. c. cum illorum.* vbi cæteri Dd. 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 *d. c. cum illorum. 2. part. & cap. 2. de apostat.* Innocent. tamen *in c. 1. de schismat.* scribit, collationem ordinum factam ab excommunicato, vel excōmunicato, probabili tamen ignorantia excommunicationis, ita ratam esse, vt absq, vlla dispensatione eius sit executio permissa, ac possit ita ordinem accipiens absque irregularitatis pœna in susceptis ministrare, & ad alios ordines promoueri. huic sententiæ accesserunt Panorm. *in c. veritatis. de dolo & contum. num. 46.* Collectan. *in d. c. vlt. de ordin. ab Episcop. qui renunc. Episcop.* idem tenet Huguitio relatus à gl. *in c. ab excommunicatis. 9. q. 1.* Repetit idem Panor. & ibi Fel. *col. pen. in c. ad reprobandum de re iud.* idque verius esse censet Alfons. à Cast. *lib. 2. de potest. leg. pœnalis. c. 15.* Nihilominus cōtrariam sententiam veriorem esse censemus. semper etenim dispensatio necessaria est, siue adsit probabilis ignorātia, siue præcesserit scientia, secundum gl. *in d. c. ab excommunicatis. & in c. si qui à simoniacis. 2. 1. q. 1.* glo *in d. cap 1. de ordin. ab Episc op. & in c. 1. de schismat.* vbi Henric. post alios *ibi. & in d. c. cum illorū. de sent. excom.* hanc opinionem probat, quæ communis est, secundum Abb. *in d. c. veritatis. de dolo & contum. num. 46.* & hæc est tutior opinio, secundum eundem & Anan. *num. 12. in d. cap. 1. de schismat.* Seluam *de beneficiis. 2. part. q. 2. col. 3.* idem fatetur Abb. *in d. cap. veritatis.* sæpissimè enim absque culpa quis executione ordinis sacri suspenditur, & irregularis fit, tametsi absque eius culpa non puniatur pœnis iure alioqui statutis aduersus eos, qui prohibitum actum fecerint, glos. *in c. illud. & in c. apostolica. de cleric. excommun. ministr.* & ibi Card. gl. *in c. 4. 2. q. 5.* Hæc verò, quæ diximus, adeo vera sunt, vt cū excommunicato scienter ordines recipiente, nullus præter Papam dispensет, etiamsi excommunicatio eiusmodi sit, quod ab ea Episcopus absoluere valeat, secundum Ioā. And. Hen. Anton. Abb. & Felin. *in d. c. cum illorum.* text. & ibi Abb. *in c. vlt. de eo qui furtim ordinem recepit.* Panorm. *in c. 1. eod. tit. 4. not. ab.* Ang. *in verb. irregularitas. §. 22.* Sylues. *in eod. verb. versicul. secundo quæritur.* Ioannes Bernard. *in pract. crim. c. 13.* Nec quidquam in contrarium vrget argumentatio Romani Pontificis, *in d. cap. cum illorum.* dum asseruit, non posse dispensare cum excommunicato recipiente ordines eum, qui nō possit ab excommunicatione absoluere: quasi senserit à contrario, posse eum dispensare, qui possit absoluere. Nam ista hæc collectio deficit, quia iure satis probatur, non posse cū irregulari dispensare eum, qui potest à peccato, quo contracta fuit irregularitas, absoluere: siquidem sacerdos, vel alius homicida absoluitur ab homicidij peccato, per quēcunq; sacerdotē, *ca. Deus qui de pœnitent. & remiss.* Et tamen irregularitatem ex homicidio contractam, solus Papa tollit. *c. 1. de re iudic. 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 Caiet. *in summa. in verb. irregularitas.* Card. *in clem. dudum. de sepult. q. 2.* Martin. Azpilcueta *in c. 1. §. caueat. de pœnitent. distinct. 6. nu. 26.* licet contrariū in hoc ipsemet Card. senserit *in clement. 1. de priuileg. q. 37.* & Calder. *cons. 19. tit. de regularib.* quibus potissimum suffragatur text. *in extrauag. 1. de priuileg. inter communes. col. 4. vers. obseruent.* quæ tamē, quidquid ibi dixerit glos. erit intelligenda quoad absolutionē ab irregularitate, nō quoad absolutionem à peccato, cuius causa contracta fuit irregularitas: nam ab eo poterit is absoluere, qui ab alijs peccatis poterat absolutionem ministrare. Et ne quis existimet, illam constitutionem esse intelligendam adhuc de absolutione à peccato, in his tamen, qui confessiones audiunt, & absoluunt sibi iure ordinario nō subditos, ex priuilegio quidē, obseruandum erit, iam hanc dubitationem per eas concessiones, quas Bullas vocant, sublatā esse: præsertim quia per eas datur potestas absoluendi à peccatis multis, quorum causa irregularitas contrahitur: licet non competat ex eis facultas dispensandi in irregularitate. Tametsi absque harum literarum priuilegijs, quod prius cōmunem opinionem secuti probauimus, tenendā fore censeam. Exhis colligitur euidenter, quoad effectum istum, de quo *in hoc vers. de ordinis sacramento*, egimus, magis operari maiorem excommunicationem, quam peccatum mortale.

Superest de sacramento pœnitentiæ hic agere: an absolutio præstita excommunicato, sit iteranda, & teneatur? quam quæstionē iam olim tractarunt viri equidem doctissimi: & præ cæteris Martinus Azpilcueta meus olim, & nunc obseruandissimus præceptor, *in c. vlt. num. 38. & in ca. 1. §. cautu. nu. 23. de pœnit. dist. 5.* cuius assertiones, vt propositæ materiæ subseruiam, breuiter admodum paucis additis exponam.

Prima conclusio: Sacrilegiū est, vel sacramentalem absolutionem excommunicato scienter exhibere, vel ipsum excommunicatum eam recipere. Hoc probatur ex his, quę paulò ante tradidimus, vbi ostēdimus, excōmunicatū maiori excōmunicatione priuatum esse sacramentorum perceptione, & hæc est communis opinio.

Secunda conclusio: Excōmunicatus maiori excommunicatione affectus, eius tamē iustè quidē ignarus, si à peccatis absolutionis sacramento fuerit absolutus, non tenetur ad iterandā eā confessionem. Huius conclusionis probatio deducitur à *c. apostolicæ. de cleric. excommun. ministr.* & eam veram esse censet Caiet. *in summa. in verb. absolutionis impedimentum. vers. vtrum. & in verb. confessionis iteratio. & in opusculis, qu. 1. de qualit. confess.* quem sequitur Martinus Azpilcueta *in d. ca. vlt. nu. 45.* hanc & præcedentem conclusionem latius probat, tametsi Angel. *in verb. confessio. 5. §. 10. & in verb. interrogationes. in fin.* existimet, posse iustè sacerdotem pœnitentem, quem ab excommunicatione soluere non potest, prius à peccatis absoluere, & demum illum ad superiorem pro habendā excommunicationis absolutione dimittere. sic & Angel. opinionem reprobat Sylues. *in ver. confessio. 1. q. 4.*

Tertia conclusio: Excōmunicatus maiori excōmunicatione, qui scit, ac fatetur se excommunicatū, putans iusto quodam iuris, vel facti errore, attēta eius qualitate, se posse prius à peccatis, quam ab excommunicatione absolui, non tenebitur confessionem iterare, si fuerit à peccatis tūm absolutus. Eadem ferè authoritate probatur hæc conclusio, qua præcedens: eamque Caiet. & Martin. expressim tenent. quāuis Palud. *in 4. sent. dist. 22. q. 3.* Sylues. *in verb. confessio. 1. §. 4.* probare velint, confessionē iterandam esse in hac specie, non obstante probabili & iusta excommunicationis ignorantia: idq; ea ratione fulcire conantur, quod incapax sit excommunicatus sacramētalis absolutionis. quæ quidē ratio falsa est in eo sensu, quo ipsi accipiunt, siquidē sacramenta quoad eorum vim excommunicatis conferūtur: sicuti paulò ante probauimus: licet quandoque non operētur proprium effectum propter obicem illis appositum. Et tamen data iusta ignorantia & probabili, nullus obex sacramento absolutionis, quoad effectum apponitur ab ipso excommunicato, qui verè pœnitet, & bona fide, vt Caiet. censet, sacramentum pœnitentiæ accipere curat. Et sanè si Palud. opinio vera est, quā & Hadrian. asseuerat *in 4. sent. in tract. de matrimon. q. 1.* scribens, Rom. Pōtif. per excommunicationem latam in aliquē, eū efficere materiā ineptā & incapacem sacramentorum: profecto minimè poterit iure probari secunda conclusio, quā in hac quæstione proponimus. verè tamen hæc Palud. & Hadriani assertio nequaquam admittenda est per multa quidem, & per ea, quę modò de sacram ento ordinis adnotauimus.

Quarta

Quarta conclusio: Excommunicatus, qui scit vel scire debet, se non posse prius à peccatis, quàm ab excommunicatione absolui, absolutionem tamè à peccatis petens præmissa confessione sacramentali, & eam accipiens, tenetur eandem confessionem iterare. Huius assertionis auctores citare possumus Sylvest. Palud. & Hadrian. qui ea ratione vtitur, quod excommunicatus sit sacramentorũ incapax: & præsertim huius, eandem conclusionem admittunt, ac veram esse contendunt Martin. Azpilcueta *in d. c. vlt. de pœnit. dist. 5. num. 48.* & Ioan. à Medina *de pœnit. tract. 2. c. de confessione excommunicato facta.* Aliam tamen rationem in eius probationem inducentes, hac sane argumentatione. Etenim aut hic pœnitens non confitetur hoc peccatum, quo peccat volens absolutionem sacramẽtalem excommunicatus accipere, vel ignorantiam ita supinam, vt plane à peccato nõ excuset, & confessio integra non est: atque ideo omnino iteranda. Aut confitetur culpam istam; à qua minime discedit, nec discedere proponit, vt patet: quia peccato statim operam dat: & tunc obicem ponit sacramento ex imperfectissima contritione. & ideo se indignum efficit absolutione sacramentali, nec absolutio tenet, & tenetur ex causa confessionem iterare. Quemadmodum Ioan. Gerson argumentatur *in 2. part. fol. 191. cap. quæritur. colum. 2.*

Cæterum Caietan. *in d. verb. absolutionis impedimenta.* contrariam sententiam probare nititur, existimãs, absolutionem sacramentalem validam esse in hoc casu, etsi illicite detur, & accipiatur, nec eo tempore proprium effectum in pœnitentem & confessorem habeat: atque hac ratione deduci tur, confessionem non esse iterandam. Ad cuius opinionis probationem illud est maxime obseruandum, quod vere Ioan. à Medina, & Martinus Azpilcueta fatentur eorũ sententiam minime posse probari ea ratione, quod excõmunicatus sit incapax huius sacramenti. vnde oportet aduersus Caietan. disputantibus, omittere Paludan. Sylvest. & Hadrian. rationem, quia ea falsa est. idcirco deueniendum est ad eam rationem, qua contenditur, absolutionem sacramentalem inualidam & nullam esse propter defectum contritionis, vel attritionis, quæ virtute sacramenti possit fieri contritio: qua de re nos latius egimus superius *in §. 4. num. 13.* & plane vbi excommunicatus non confitetur, nec manifestat sacerdoti statum eius, & peccatum, quod vel ex scientia iuris, vel ex supina ignorantia contraxit, volens absolui à peccatis prius quam ab excommunicatione: dubio procul confessio integra non est, & hac ratione sacramentalis absolutio minime confertur, eritque iteranda confessio. Quod si excommunicatus manifestet sacerdoti excommunicationem, & culpam illam, qua afficitur vel inscientia iuris, vel ignorantia supina, volẽs prius à peccatis, quam ab excommunicatione absolui, & nihilominus absoluatur, dicendum erit, absolutionem sacramentalem esse, non obstante obice, qui eius effectui oppositus est, atque ob id minime iterandam esse confessionem: si sequamur opinionem, quam ex Diuo Thoma *in d. num. 13.* adduximus. At si contrariam ex Hadrian. 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, quod eam suscipiens, obicem peccati absolutionis sacramento opponat: vel quia sacerdos nullam potestatem habet absolutionem istam sacramentalem ministrandi: nullum autẽ horum in hoc casu impedimentum præstat: igitur absolutio sacramentalis est & valet. Non primum, siquidem nullam habet culpam, suscipiens sacramentum ab eo excommunicato, quem vitare minime tenetur: vt cõstat: ergo nequaquam mortaliter peccat: & ideo obicem mortalis peccati non ponit sacramento pœnitentiæ. Nec item vltimũ quidquam impedit, quia ea iurisdictio, quæ ad absolutionẽ est necessaria, adhuc manet penes excommunicatum ex Ecclesiæ Catholicæ permissione, interim, quòd eum non esse vitandum lege lata, aduersus publicam vtilitatem statuit, quamobrem conclusionem istam video probari ab Hadriano *in 4. sent. tract. de confess. dubio 9.* Caiet. *in verb. absolutionis impedimenta.* Medina *in tract. 2. de pœniten. cap. de confessione confessori excommunicato scienter facta.* Martin. Azpilcueta *in c. 1. §. laboret. de pœnit. distinct. 6. num. 10. & seq.* Oportet tamen hic memoria repetere, quæ nos supra tetigimus, §. 2. *num. 7.* vbi expendimus, quando excommunicatus vitandus sit. Etenim ex ibi dictis aliquot in proposita controuersia deducuntur.

Primum, posse licitè absolutionis & pœnitentiæ sacramentum suscipi à sacerdote proprio, alioqui potestatem habente, etiam si is sit excommunicatus, generali tamen excommunicatione, cuius scientiam pœnitens habet: modo nondum fuerit denunciatus: & subinde constat, non esse hanc confessionem iterandam. quod ex Concilio Basilienſi fatentur omnes.

Secundum, confessionem sacramentalem factam, secuta absolutione, sacerdoti proprio, etiam nominatim excommunicato, cuius excommunicationis ipse pœnitens ignarus non est, modo nondum fuerit sacerdos denuntiatus, validam, & licitam esse, nec eam repetendam fore. Hanc illationem exponimus contra Hadrian. & Ioan. à Medina, sicuti Caietan. & Martinum in præcitatis locis: ea sane ratione, quod constitutio, Ad euitanda scandala, etiam sit admittẽda in excommunicato nominatim: sicuti & nos probauimus *in d. §. 2. n. 7.* quæ quidẽ sententia vtilis admodu est.

Sexta conclusio: Confessio scienter facta sacerdoti, etiam proprio excommunicato tamen, quem vitare tenemur, inualida quidem est, & omnino iteranda, grauissimoq; cum peccato fit. hæc est omnium concors sententia, quæ manifeste probatur quoad priorem partem ex eo, quod sacerdos excommunicatus, qui ab Ecclesia non admittitur, & quem vitare tenemur, non habet iurisdictionem, quæ cum ordinis potestate necessaria est ad exhibendam absolutionem sacramentalem: quemadmodum statim probabitur: idcirco absolutio ab eo præstita, qui minister huius sacramenti non est, dubio procul erit nulla censenda, & inualida, atq; ex ea causa confessio est repetenda. vltima pars conclusionis constat, quia tenetur quis excommunicatum vitare sub reatu mortalis culpæ, in diuinis, & sacramentis. quod iam admonuimus. & apparet *in c. sacris. de his quæ vi metusve causa fiunt.* qui autem scienter sacramentum pœnitentiæ recipere tentat ab excommunicato, quem vitare tenetur, mortaliter per hanc communionem communicans peccat, obicemque ponit sacramento: igitur ea confessio cum peccato mortali fit: hinc patet, quòd si quis sacerdoti excommunicato & denunciato confiteatur scienter peccata propria integre, etsi 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 denunciato, inualida est: & ideo erit confessio repetenda, cum huius excommunicationis pœnitens scientiam habuerit: est etenim satis receptum, esse necessariam potestatem ordinis, simul & iurisdictionis ad absolutionẽ istam sacramentalem impendendam: quod nos adnotauimus *lib. 1. variar. resolut. c. 10. num. 11.* Iurisdictionis autem potestas per Ecclesiam excommunicato denũciato aufertur, *c. ad probandum. de re iud.* & in specie quoad collationem sacramentorum, & præsertim quoad potestatem ligandi, & absoluendi: hoc probat de maiori excommunicatione, text. *in c. duobus. de sent. excom. c. si celebrat. de cler. excom. minist. c. audiuimus. 24. qu. 1. c. 1. §. vlt. de offic. vicar. lib. 6.* sic Palud. *in 4. sentent. distinct. 17. q. 6. artic. 1. conclus. 4.* Sylvest. *in verb. confessor. 1. q. 20.* Hadrian. *in d. dub. 9.* & Ioan. à Medina *in d. tract. 2. cap. de confessione nescienter facta excommunicato.* præmittunt, excommunicatum simul, & denunciatum non habere potestatem iurisdictionis ad præstandum sacramentalem absolutionem: quamobrem ipse Ioan. à Medina in specie hanc septimam conclusionem proponit. Oratio verò hæc, quæ à sacerdote vt priuato fit, eam vim habet, quam ex ipsius orantis statu habere potest. At quæ ab eo fit nomine totius Ecclesiæ, quo ad impetrandum & obtinẽdum id, quod petitur, maiorem dubio procul valorem habet: cum ea totius Ecclesiæ precibus innitatur: quæ apud Deum multo sunt gratiores, vnde facile intelliges, quid sit respondendum, quando & ipse sacerdos peccato sit mortali affectus.

Octaua conclusio: Excommunicatus † publicè denun- § ciatus, quique per Ecclesiæ cõstitutiones vitandus est, non

potest sacramentalem absolutionem etiam existenti in articulo mortis ministrare. Hæc conclusio probatur ex eo, quòd hic sacerdos iurisdictione necessaria ad hanc absolutionem, quoad se, & quoad alios priuatus est, vt diximus: ergo absolutio ab eo non potest dari. Deinde est ad hanc conclusionem auctoritas sancti Thomæ *in 4. sent. dist. 17. q. 3. art. 3. q. 1. ad 2. & dist. 12. q. 1. art. 2. ad 3. & 3. part. q. 82. art. 7. ad 9.* & communis omnium sententia, qua diffinitum à Theologis est, sacramentum baptismi in necessitatis casu licite posse suscipi ab hæretico, & excommunicato, non sic pœnitentiæ sacramentum, & sacramentalem absolutionem, quæ quidē differentia non aliunde potest contingere, quàm quod in casu necessitatis etiā hæreticus sit legitimus baptismi minister, & itidem excommunicatus, non tamen sit absolutionis sacramentalis minister adhuc in necessitatis tempore, ob defectum iurisdictionis, quæ cum sit necessaria, per excommunicationem, eiusque denunciationem est omnino extincta, denique hanc octauam conclusionem sequitur Ioann. à Medina *in cap. proxime citato.* & esse communem, Melchior Cano fatetur *in relect. de pœnit. 5. part. fol. 85.* qui tamē latè de eius veritate disputans, opinatur satis defendi posse, in extremæ necessitatis casu pœnitentiæ sacramentū posse licite suscipi ab hæretico & schismatico, secutus eius opinionis auctores gloss. *in cap. non est vobis. de sponsal.* Palud. *in 4. sen. dist. 25. q. 1.* Sylvest. *in verb. confessor. 1. §. vlt.* in qua quæstione Panor. Præpos. & nostri communiter, *in d. cap. non est vobis.* gloss. sententiam improbant, priorem probantes, quam itidem gloss. asserit *in cap. præter. 32. dist. ver. per manus.* atque ita tenent, non posse sacramentum pœnitentiæ in necessitatis casu per hæreticum ministrari; ne is in prauam sectam pœnitētem inducat, quę quidem ratio vitari poterit: siquidem opinio contraria admittenda foret, vbi sine periculo salutis spiritualis verosimili coniectura, posset pœnitentiæ sacramentum ab hæretico suscipi. Nihilominus ipse Melchior Cano existimat, non esse ambigendum, posse licite suscipi sacramentum pœnitentiæ in casu necessitatis ab excommunicato nominatim denunciato, quasi Ecclesia Catholica eo casu non abstulerit excommunicato iurisdictionem, quam quilibet sacerdos iure diuino habet: non tantū proprius curam exercens animarum: quilibet etenim sacerdos iure diuino auctoritatem habet absoluendi in mortis articulo constitutum, secundum Palud. *in 4. sent. dist. 20. quæst. 1. art. 2.* Durand. *d. st. 19. q. 2.* idque sensit S. Thom. *ibid. q. 1. art. 3. q. 1. & dist. 20. q. 1. art. 1. ad 2 q.* qua ratione hæc opinio defendi potest: tametsi rursus Ioan. à Medina priorem opinionem, & sic octauam istam conclusionem firmiter teneat, *in eo tract. 2. cap. cui debet fieri confessio. vers. ad aliud.*

Ex his colligitur, qualiter accipiendum, quod notat Palud. *an 4. senten. dist. 17. q. 6. art. 1. conc. 4.* quem sequitur Sylvest. *in verb. confessor. quæst. vlt.* scribens, sacramentalem absolutionē præstitam ab excommunicato etiam occulto, nondum denunciato, 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, licet sacerdos sit nominatim excommunicatus, sicuti probauimus *in 5. conclus.* nec quicquā refert, quòd acta per occultum excommunicatum ratione publici muneris & officij minime valida sint in fauorem eius, qui sciuit, illum excommunicatum esse: quemadmodum Calder. eleganter respondit *in disput. incip. excommunicatus.* quem sequuntur Abb. *in c. veritatis. num. 43.* Roman. *in singul. 760.* Ias. *in l. Barbarius. ff. de offic. præt. n. 65.* & alij communiter, teste Felin. *in d. cap. ad probandum. col. pen.* nam hæc Calder. sententia minime obtinet, postquam condita fuit extrauagans constitutio, Ad euitanda scandala, quod ipse Felin optime admonuit.

Hinc subinde constat, quoad istum affectum de pœnitentiæ sacramento, plurimum 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, licet sit ab Ecclesia denunciatus peccati & culpæ mortalis reus, quod satis probatur ex modò præmissis.

Decimo, vt vim maioris excommunicationis amplius aperiamus, ab eius diffinitione infertur, excommunicatum 9† maiori excommunicatione, ordi[illegible] præditum, ab eius ordinis executione, quoad se, & quoad alios, iure ipso suspensum esse, & ideo si eius ordinis sacri ratione celebrauerit actum eidem conuenientem, irregularem efficit. text. celebris *in c. 1. ad fin. de sentent. & re ind. in 6. & in cap. 1. & in c. is cui. de sent. excom. eod. lib. c. clerici. c. latores. c. illud. c. fraternitas. cap. vt lex. de cler. excom. min.* quam equidem pœnam effugiet, qui probabili & iusta ignorantia fretus celebrauerit. tex. *in cap. apostolicæ. de cleric. excom. min.* Reg. *l. 21. tit. 9. part. 1.* denique excommunicatus eo modo irregularis efficitur, quo & per eos actus, per quos à iure vel homine suspensus: quam quæstionem modo ex professo missam facimus, opportuniori loco eam tractaturi. satis etenim sit, præmisisse maioris excommunicationis vim eam esse, vt efficiat ab officio suspensum ipsum excommunicatum. vnde consequitur, his modis efficiendi irregularem excommunicatum, quibus suspensus ab officio efficitur itidem irregularis: qua in re multum excommunicatio maior differt à peccato mortali, quod regulariter non efficit quem ab officio suspensum: sicuti alibi trademus. His vero illud adiiciam, excommunicatum celebrantem irregularem esse, etiamsi nondum fuerit denunciatus: siquidem constitutio, Ad euitanda scandala, nihil vtilitatis affert ipsis excommunicatis, nec quicquam in eorum statuit vtilitatem: quod iam statuimus §. 2. *num. 11.*

Qui verò nulla excommunicatione affectus celebrat coram excommunicatis maiori excommunicatione, irregularis non est, etsi grauiter peccet. text. elegans *in cap. is qui. de sent. excom. in 6.* idem si coram interdictis. & tamen conatur quidam hanc conclusionem intelligere de prima celebratione. Nam si quis, postquam coram excommunicatis maiori excommunicatione celebrauerit, demum absque aliqua dispensatione intra Ecclesiam celebrationi operā dederit, irregularis est, quia eidem erat interdictus Ecclesiæ ingressus propter celebrationem, quam exercuit corā excommunicato, *cap. Episcoporum. de priuil. in 6.* is vero, cui est interdictus Ecclesiæ ingressus, si saltem intra Ecclesiam celebrauerit, irregularis efficitur, *c. is qui. de sent. excom. lib. 6.* qua denique argumētatione hanc opinionem in specie ista tenent gloss. *in d. c. is qui. verb. notatis.* gloss. *in d. c. Episcoporum.* cuius opinionem ibi sequuntur Ioan. Andr. Archid. Dom. Franc. us, & Vanchelius, Florent. *3. part. tit. 26. cap. 4. §. 1.* Sylvest. *in verb. interdictum. 6. q. 2.* & Nicol. Plouius *in tract. sacerdotalis. tit. de interd. reg. 49.* quorum opinio mihi non admodum placet ex multis. & primo, quia text. *in d. c. episcoporum.* procedit in exemptis, in quorum odium statutum est, vt sint interdicti ab ingressu Ecclesiæ, si coram excommuniatis vel interdictis celebrauerint: quæ quidē constitutio, maxime ad constituendam irregularitatis pœnam, non est ad alios casus extendenda. Deinde video, quod Ioan. Andr. & alij Doctores communiter *in d. c. Episcoporum.* ita in prænotatam sententiam iuerint, vt nihilominus cupiant contrariam, quam nos hic probamus, potiorem fore ob sedandas multorum sacerdotum conscientias. Postremo Calder. nostram hanc opinionem, licet dubius, tenere videtur *in cons. 4. de sent. excom.* & expressim Gonsalus à Villadiego *de irregul. cap. 2. in fin.* atque ita ipse quæstionem istam in vtroque foro definirem: ac iuxta diffinitionem hanc consultus responderem.

Sed & præter ista, vltimo est aduertendum, excommunicatum maiori excōmunicatione, si auctoritatem præstās celebrationi, quia Episcopus est, audiat Missarum solennia, irregularem ex hoc esse. textus optimus *in cap. illud. de cleric. excom. ministr.* gloss. celebris *in Clem. 2. in verb. celebrari de priuileg.* quam sequuntur eam admodum commendantes Panorm. *in d. c. illud.* Franc. *in cap. 1. de re iud. in 6. col. 3.* Gonsalus à Villadiego *de irreg. cap. 2. col. 3.* Rauen. *in d. clem. 2.* vbi Cardin. *num. 11.* Imol. *num. 9.* Guliel. & Bonifac. *num. 9.* eam veram esse præmittunt in hoc casu auctoritatem præstari intelligentes, vbi Episcopus excommunicatus facit & iubet coram ipso Missam celebrari. idem notarunt Hostiens. & Dd. *in c. tanta. de excess. prælat.* Marian. Socin. *in cap. ad audientiam. de homicid. n. 25.*

§. SEPTIMVS.

De Excommunicatione, & eius effectu.

SVMMARIA.

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 ovis vere dicatur, vt culpam mortalem efficiat.
7 Peccatum veniale an fiat per consuetudinem mortale.
8 Quis possit dispensare cum eo, qui obtinuit beneficium eo tempore, quo erat excommunicatus.
9 Excommunicatus non potest beneficium conferre, nec eligere, nec præsentare.
10 Excommunicatus per annum persistens in excommunicatione, qua pœna sit afficiendus? & inibi intellect. c. rursus. & c. quicunque. 11. q. 3.
11 Intellect. c. cum contumacia. de hæret. in 6.

VNDECIMO præter alios excommunicationis maioris effectus, quod exteriora non minimus est, quod collatio beneficii facta excõmunicato, est nulla ipso iure. tex. insignis in cap. postulastis. de cleric. excom. minist. cuius conclusionis ea est ratio quod beneficia ecclesiastica præcipuè dentur propter officium, c. cum secundum. de prabend. c. vlt. de rescript. in 6. concesso. 12. q. 2. c. generaliter. 16. q. 1. notat gloss. in c. vlt. de offic. priar. ipse verò excommunicatus, vt in §. proximo probauimus, à iure suspensus est officii executione: ergo beneficiũ ecclesiasticum ei conferri non potest, & sane ratio ista deducitur ex c. si celebrat. de cler. excomm. minist. & gloss. in c. apostolicæ. de except. Hæc ratio comprobatur, quia iure canonico obtentum est beneficium non posse conferri ei, qui tempore collationis sit irregularis: imo collatio huic facta, nulla est secundum Dyn. in reg. iur. in 6. Innoc. in c. cum nostris. de consuet. prabend. Milis in repert. in verb. irregularis, vt homicida. & plerosque alios, quorum opinionem ipse retuli in reg. peccatum. de reg. iur. 2. part. §. 8. num. 6. non alia equidem ratione, nisi quod irregularis suspensus sit ab officii, cuius causa beneficium datur, executione. & tamen vt hæc à nobis proposita conclusio longius pateat, ad eius intellectum aliquot hoc in loco adnotabimus: est etenim hæc opinio communis, vt asseverat Ioan. Staphil. de liter. grat. & iust. fol. 82. col. 2.

¶ Primum, quod excommunicatus eligi ad beneficium ecclesiasticum non possit: imo electio eiusdem nulla sit, c. cum inter. de elect. c. constitutus. de appell. c. vlt. de cler. excom. minist. c. illa. etiam inquisitionem. de elect. gloss. in c. si forte. de elect. in 6. Archid. in c. nullus. 63. distinct. & est omnium communis opinio, quam sequuntur Bertach. in tract. de Episc. 1. part. 2. lib. quæst. 4. Specul. tit. de libelli concept. §. vlt. ad fin. Doct. in cap. cum dilectus. de consuet. imo nec potest excommunicatus postulari. text. in cap. 1. de postul. prælat. gloss. in c. vlt. de excess. prælat.

¶ Secundo 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 gl. communiter recepta, in cap. vlt. vbi est optimus text. de elect. in 6. sed in specie hoc ipsum adnotare videntur Lapus allegat. 8. & Archid. in c. 1. col. 3. de except. lib. 6. expressim Cæsar Lambert. de iure patron. part. 2. lib. 9. quæst. prin. art. 1. Rebuff. in concord. tit. de excom. non vitandis. col. 3. & Rochus Curtius in verb. honorificatum. q. 4. num. 19. dum hanc opinionem tenet in excommunicato etiam minori excommunicatione, auctoritate text. in c. si celebrat. de cleric. excom. minist.

¶ Tertiò constat, eandem principalem opinionem procedere in excommunicato, siue is sit excommunicatus ab homine, siue à iure. Ioan. Imol. in c. cum dilectus. col. pen. de consuet. Rota Antiq. 363. Abb. in c. apostolicæ. de except. Nec videtur posse hac in re iure dubitari; quia eadem ratio, quæ dictat collationem beneficii factam excommunicato ab homine esse nullam, probat idem in excommunicato à iure.

¶ Quartò, hæc ipsa principalis conclusio verè obtinet, etiamsi collatio beneficij facta sit motu proprio, secundum Cardin. in Clem. 1. §. 1. quæst. 4. de relig. dom. qui fatentur, hanc opinionem communẽ esse, quæ probatur ex eo, quod motus proprius, licet alioqui multa operetur ad tollendã surreptionem, non tamen inducit dispensationem aliquam, nec tollit vitium, quod patitur quis. & quo impeditur iurè obtinere id, quod sibi conceditur: etenim non inducit dispensationem ad obtinendum duo beneficia, quæ simul nõ possint obtineri, iure Canonico prohibente, gloss. inibi communiter recepta in cap. si motu proprio. de præben. in 6. cui similis in Clem. si Romanus de prabend. quam præter Doct. ibi sequitur & commendat Roman. in singul. 419. Francus in cap. quamuis. de prabend. in 6. col. 2. Abb. in c. cum olim. col. 4. de re iudic. sic rescriptum motu proprio cõcessum excommunicato, minime valet. Barb. in Clem. rubr. de rescript. col. 9. deinde nec motus proprius irregularitatem tollit, nec super ea dispensat, Rota in nouis 112. Anchar. consil. 20. Felin. in c. causam, quæ col. 2. in 2. de test. quorum opinio communis est: tametsi plures effectus motus proprij tradiderint ex iunioribus Felin. in d. cap. causam quæ. Ioan. Staph. de lit. grat. & iust. fol. 83. Rebuff. in concordatis. tit. de forma mand. apost. in verb. motu proprio. ex quibus illud minime negari poterit, Romanum Pontificem ex eo dispensatione quadam tacita tollere vitium, quod quis habet, si scienter illius vitii non ignarus, beneficium illi contulerit. quod probatur in l. 2. & ibi gloss. C. de crim. sacrileg. l. quidam consulebant. ff. de re iud. vbi Alexan. post alios notant Rom. in consil. 327. Bartol. & alii in l. Barbarius. col. 5. ff. de offic. prætor. Panorm. in cap. innotuit. col. 4. & in cap. cum cunctis. §. inferiora. 3. col. de elect. & in c. 2. col. 2. de schismat. Felin. in cap. præterea. num. 9. de testib. cogen. & Ioan. Staph. in d. fol. 83.

¶ Quintò hinc constat, permutationem beneficiorum factam per excommunicatum minime valere, cum in ea collatio mutua contingat: atque ita visum est Card. in Clem. 1. §. ipsius. de pœnis. & Chosmæ in pragmat. sanctione, tit. de collat. §. insuper. in verb. disponere.

¶ Sextò, hæc principalis conclusio, quam hoc in loco explicamus, vera est, etiamsi ipse excommunicatus nondum fuerat tempore collationis denunciatus. Nam, vt sæpe iam admonuimus, constitutio Martini V. ad euitanda scandala, ipsos excommunicatos nullo beneficio afficit, nec illis aliquam vtilitatem confert, idcirco iura vetera quoad eos omnino obseruanda sunt.

¶ Septimò idem respondendum erit, etiamsi postmodum sequuta sit legitima absolutio ab excommunicatione: etenim cum collatio beneficii ex eo nulla sit, quod eo tempore is, cui beneficiũ confertur, sit excommunicatus, minime hæc collatio ab initio nulla, vires abiumet absolutione secuta, c. non firmatur. de regul. iur. in 6. cum simul. notant Archid. in c. nullus. dist. & Anchar. in d. c. postulastis. de cler. excomm. minist. Nec video posse in hoc nullam cõtingere dubitationem, siquidem hæc illatio manifeste colligitur ex his, quæ communi omnium consensu hac in quæstione traduntur.

¶ Octauò ad præmissa oportet scire, collationem beneficii factam excommunicato, nullam esse, modo constet, eum excommunicatum fuisse tempore collationis. nec enim satis est probare post collationem ipsam in excommunicatione manere, aut ea censura affectum esse. textus optimus in c. proposuit. de cler. excomm. minist. Rota in antiquis 238. sensit Archid. in d. c. nullus. notat Godefredus cuius meminit Aegid. à Bellam. in cap. quod sicut. ad fin. de elect.

¶ Nonò idem in pensione super beneficio ecclesiastico respondendum erit: nam ea excommunicatio conferri nõ potest, etiamsi pensio non sit beneficium. quod in specie adnotauit Hieron. Gigas de pensionib. q. 4. non inficior, huic opinioni minime conuenire rationem illam, quam adduximus ex cap. vlt. de cler. excom. minist. ad probationem principalis decisionis c. postulastis. sed tamen propter odium excõmunicatorum, & quia pensiones reditus ecclesiastici sunt, non admodum hanc opinionem improbamus.

¶ Decimò, hac in controuersia opinamur, collationem beneficii factam excommunicato, nullam esse, etiamsi ipse scit ignarus & inscius huius excommunicationis, gl. ibi Abb. & Cardin. in cap. pen. de cler. excom. ministr. Doct. in c. pastoralis. §. verum. de appellat. cuius opinionis ea est ratio, quod ignorantia excommunicationis est considerãda ad effugiendas pœnas iuris, statutas quidem aduersus excommunicatos aliquid prohibitum agentes: non tamen quoad valorem ipsius actus, sicuti satis receptum est: notatur in eo. c. penult. de cler. excomm. ministr. quamobrem mihi placet opinio prædicta, quam existimo communem esse.

¶ Vndecimò, non tantum collatio beneficii ecclesiastici facta excommunicato, est nulla, sed & impetratio literarum ad beneficia obtenta ab excommunicato, nulla itidem erit, argum. text. in cap. 1. de rescript. in 6. quo nulla censetur impetratio rescripti ad lites: igitur maiori ratione nulla erit impetratio literarum ad beneficia: etenim hæc argumentatio probatur ex c. ad audientiam. an 2. de rescript. & in c. quãuis. de præbend. in 6. sic sane in specie hanc decimam illationẽ veram esse, censet Card. in Clem. 1. §. 1. q. 3. de relig. dom. & procedit, vt modò explicuimus: etiamsi impetrans ipse inscius sit excommunicationis quod expressim notat Abb. in d. cap. pen. de cler. excom. minist. communiter Dd. in d. §. verum. tametsi gloss. in d. c. pen. & in d. §. verum. Card. in consil. 40. Felin. in cap. sicut tuis. 2. col. de simonia. Rota in antiq. 218. Milis in repert. in ver. excommunicatus

municatus maiori. contrarium teneant; & tamen effugiendas has Doctorum concertationes, & quę in hac quæstione diximus, solet in Romana Curia, quoties fit alicuius beneficij collatio, aut dantur literæ ad beneficia, dare itidem absolutio impetranti, & ei, cui confertur beneficium à quacunque excommunicatione, ad eum tantum effectum, cuius praxis & vsus meminêre Ioan. Staph. *de literis gratiæ & iustit. fol.* 82. Rebuff. *in concordatis tit. de excom. non vitan.* Hieron. Gigas *in tractat. de pensionib. q.* 14. Felin. *in c. apostolicæ. col.* 1. *de except.*

¶ Duodecimo admonendum est, omnia, quæ superius diximus, vera esse, quoties agitur de inquisitione iuris & tituli ad beneficium ecclesiasticum; quasi secus sit, vbi tractetur de beneficij acceptatione, quæ potius ad factum, quã
4 ad ius pertinet; atque ita non de beneficio acquirendo agitur, sed de iam acquisiti acceptatione, aut de literis ad beneficia acceptandis. quod notant Rota *in nouis* 195. Cardin. *consil.* 103. *col.* 4. Rota *antiquior vlt. de sentent. excomm. & antiqua* 126. *&* 720. Rebuff. *in d. tit. cum excommun. non vitan. ad fin.* Ludouic. Gomez. *in tract. de expect. num.* 60. vnde constituitur intellectus ad text. *in cap. vlt. de consuet. in* 6. siquidem opinionem illam præbendæ vacantis, quam exequitur antiquior canonicus, poterit facere, licet sit excommunicatus; cum ea sit facti; sicut notat in specie Rota *in nouis præcitata* 195. & tamẽ, quia contrarium placuit in hac duodecima illatione Cardin. *in d. cap. postulastis.* & Andr. Alciat. *in cap. 1. de iudic. num.* 12. oportet hic amplius prius 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 intellexêre tex. *in c. referente. de præbend.* ex quo omnino hæc conclusio deducitur; tametsi ea vera sit, & necessaria ad hoc, vt iuxta hunc sensum Cardin. opinionem admittamus; est ergo vera ista hæc duodecima adnotatio, vbi de sola facti simplici acceptatione tractatur; vt colligitur ex mente omnium, quos citauimus; qua ratione, qui habet literas ad beneficium vacaturum, poterit, etsi excommunicatus sit tempore, quo vacat, illud acceptare virtute literarum; & collatio erit suspendenda, donec ab excommunicatione fuerit absolutus, vt tunc iure fiat, ex his, quæ Rota *in antiquis.* 33. scribit, & eam secutus Martin. Azpilcueta *in c. si quando. de rescript. col.* 13. Non me latet, hanc duodecimam conclusionem admodum dubiam esse, quia & acceptatio beneficij iam collati, iuris acquisitionem inducere videatur; vt nos explicuimus *lib.* 3. *variar. resolut. cap.* 16. *num.* 4. quo in loco conati sumus, hanc dubitationem tollere, quę tamen & nunc nos admodum vrget: etiamsi à recepta frequentiori consensu opinione non discedamus.

¶ Decimotertio hæc sunt accipienda, vbi excommuni-
5 catio valida sit: etenim si ea nulla est, minime afficit excõmunicatum aliquo iuris impedimento: & ideo collatio beneficij ecclesiastici facta eidem nõ ex hoc nulla erit, quod excommunicato fuerit facta, secundum Abb. *in c. ita quorundam. de Iudæ.* Henric. *in c. dilectis. de appell.* post alios inibi, quos sequitur Rebuff. *in d. tit. de excom. non vitan.* & in hoc nõ video, posse vllam contingere grauem dubitationem: nã maior videri potest controuersia de excommunicatione iniusta, valida tamen, id est, rite à iudice vero lata: cuius quæstionis causa obiter hic tractandum est illud celebratissimum, an excommunicatio iniusta, alioqui rite lata, aliquem effectũ habeat. huius quæstionis diffinitio exigit, quod præmittamus, excommunicationem quandoque nullam esse ipso iure, vel quia non est lata à suo iudice, vel post appellationem: vel contineat intolerabilem errorẽ, aut alijs de causis, quæ tradi solent *in cap. per tuas. de sent. excom. in c. sacro. eod. tit.* & hæc quidem excommunicatio nec in animę iudicio, nec in exteriori vllum effectum habet, si constet eam nullam esse: quod omnium consensu receptum est. Est alia excommunicatio, quæ nulla non est, imo denique à suo iudice lata ante appellationem, ex causa tamen iniqua, cuius error patens non est in ipsa sententia: & hæc ipso iure valida censetur, atque ideo absolutionem obtinere debet excommunicatus, alioqui vitandus est à sacris, & communione fidelium. De hac vero excõmunicatione nostra contingit disputatio, quæ facilius intelligetur, quibusdã propositis conclusionibus, ex quibus poterit quispiam ad disputationem adsumere, quæ vtriusque partis sint potissima fundamenta.

¶ Prima conclusio: Excommunicatio iniusta minime in animæ iudicio ad culpam obligat: probatur ea ratione: quia nemo potest excommunicari, nisi propter inobedientiam: *c. nemo Episcoporum. 11. q. 3. c. multi. 2. q.* 1. Et *Matth. cap.* 18. Si eccle-
siam, inquit, nõ audierit, sit tibi tanquam ethnicus & publicanus. Iudex autem nõ potest quenquam obligare, nisi per legem & iustitiam, vt constat. igitur vbi iudex quid cõtra legem præcipit, nulla est præcepti obligatio. nec in subdito peccatum est contumacię vel inobedientiæ, etiamsi iudici non obtemperauerit. Ad idem optime cõducit Origenis auctoritas *Hom.* 14. *ad cap.* 24. *Leuitici.* vbi inquit: Si quis non recto iudicio eorũ, quæ præsunt Ecclesiæ, depellatur, & foras mittatur, si ipse antea non exit, hoc est, si nõ egerit vt mereretur exire, nihil læditur in eo, quod non recto iudicio ab hominibus videtur expulsus, & ita fit, vt interdum ille, qui foras mittitur, intus sit, & ille foris, qui intus videtur retineri. Hæc Origines. Tametsi Gratianus *in c. si quis non recto. 24. q.* 3. sid tribuat Hieronymo. sunt & ad hoc pulchra D. Augustin. verba *in serm.* 16. *secundum Matth. cap. cæpisti habere. & epist.* 137. *cap. quid obest homini. 11. q.* 3. eandem sententiam probat text. vbi Abb. & Doct. *in c. a nobis. in* 2. *de sent. excom.* & est communis opinio, quam omnes statim in hac quæstione citandi, veram esse præmittunt: præsertim Hadrian. *quod lib.* 6. *concluſ.* 1. Theologi *in* 4. *sent.* vbi Maior *quæst.* 2. *in dist.* 18. & licet Hadrian. opinetur, sanctum Thomam *in d. dist.* 18. *quæst.* 1. *art.* 1. *ad* 4. *quæst.* & inibi Palud. & plerosque alios Theologos professores contrariam sententiam probare, vere tamen, nec D. Thomas, nec cæteri ab hac prima dissentiunt conclusione, quippe qui tantum concedant, iniuste excommunicatũ debere patienter pœnas ipsas ferre, & cẽsuræ obedire interim, donec absolutio fuerit præstita: quod nõ nocet huic primæ conclusioni: nam Thomas & alij non admittunt, excommunicatum iniustè obligari in conscientiæ foro ad culpam, vt sit culpa non obedire iniusto præcepto, cũi excommunicatio accedit, quemadmodũ explicat Dominic. à Soto *in relect. de secreto. membro* 3. *quæst.* 1. *concluſ.* 4. aliqua ex parte Hadrianum in hoc incusans, quòd voluerit aduersus istam primam conclusionem adducere Thom. & alios. sed tamen Hadriani allegatio aliorsum tendit: quemadmodum in sequentibus conclusionibus apparebit.

¶ Secunda conclusio: Excommunicatus iniuste non est priuatus communibus & generalibus suffragijs Ecclesiæ Catholicæ: etenim Ecclesia non censetur velle quenquam iniuste tanta læsione afficere: atque idem censendum est, sub generali Ecclesiæ intentione includi excommunicatos inique, & sine causa optimus text. *in cap. illud plane. 11. q.* 3. prudenti siquidem ratione interpretabimur, communem Ecclesiæ intentionem in publicis precationibus, & communibus suffragijs esse conformem diuino iudicio, diuinę voluntati, & dispensationi, secundum veritatem quidem, & non secundum errorem hominum: iniuste autem excommunicatus non priuatur apud Deum suffragijs Ecclesiæ: igitur Ecclesia huic rationi conformis huiusmodi hominem minime priuabit, nec excludet ab eius communi intentione, quam in suffragiis distribuendis habet. sic conclusionem istam probarunt Palud. *in* 4. *sent. dist.* 18. *q.* 1 *concl.* 4. & ibi Ricar. *art.* 7. *q.* 2. Alex. de Hales 4. *part. q.* 82. *membro* 1. Hadrian. *in d. c. quodlib. 6. q.* 1. *vers. sed dubium est.* Io. Arbore *lib.* 5. *Theosoph. c.* 21. Cardin. à Turre Crem. *in cap. si quis Episcopus. 11. quæst.* 3. Caiet. *in opusculis, in tract.* 27. *quæst. cap.* 13. Dominic. à Soto *in d. membro q.* 1. *concluſ.* 4. & est communis opinio, cui minime refragantur verba S. Thomæ, *in* 4. *dist.* 18. *q.* 2. *art.* 1. *ad* 4. Quamuis, inquit, homo gratiam Dei amittere non possit iniuste potest tamẽ iniuste amittere illa, quæ ex parte nostra sunt, quæ ad gratiã Dei disponunt. sicut patet, si subtrahatur alicui doctrinæ verbum, quod ei debetur: & hoc modo excõmunicatio gratiam Dei subtrahere dicitur. Hactenus Thomas, qui palam asseuerat, excommunicationem, præsertim iniustam, non tollere gratiam gratum facientem, cum hæc per peccati mortalis culpam subtrahatur: sed tamen tollit excommunicatio etiã iniusta dispositiones quasdã, & gratiam istã, quæ possent facilius cõtingere per communionẽ cum fidelibus, per participationẽ & perceptionẽ sacramentorum, per auditionem diuinorum officiorum, quibus omnibus exterius priuat excõmunicatio etiã iniusta: non tamen ex hoc infertur, eam priuare suffragijs generalibus Ecclesiæ, quoad eius communem intentionẽ. vnde diui Thomæ sententia parum oberit huic secundę conclusioni.

¶ Tertia conclusio: Excommunicatio vtcunque iniuste lata sit, deficiente causa & culpa ipsius excommunicati, nõ

est contemnenda: imo si quis eam contempserit, peccati mortalis culpa afficitur: hanc assertionem exponit S. Thomas *in d. art. 1. ad 4. quæst.* & est communis omnium opinio. quorum proxima conclusione mentionem fecimus, quo in sensu accipiendum est, quod Diuus Gregorius scripsit *Homil. 26. Euangeliorum*, apud Gratianum, *in c. 1. 11. q. 3.* sententia pastoris, siue iusta, siue iniusta timenda est. idem probatur *in c. qui iustus est. 11. q. 3. vers. 1.* cuius hæc sunt verba: *Qui iustus est, & iniuste maledicitur, præmium illi redditur.* hæc Augustin. *super Psal. 102.* addit Gratianus hic: Etsi, vt dictum est, non tenetur ligatus apud Deum, sententiæ tamen parere debet, ne ex superbia ligetur, qui prius ex puritate cõscientiæ absolutus tenebatur. hanc item conclusionem tenent gloss. *in c. nemo episcoporũ. 11. q. 3.* Abb. *in c. ab excommunicato. de rescript. n. 11.* idem Abb. *in c. postulantis. ad fin. de cler. excom. minist.* Doct. *in c. per tuas. de sent. excomm.* Matth. ab Afflict. *in constit. Neapol. rub. 18.* quorum ideo mentionẽ fecimus, vt admoneremus lectorem, per hunc contemptũ non esse contemnentem in animæ iudicio excommunicatum, sed tantum mortalis criminis culpa affectum, vt explicat S. Thom. *in d. quæst. 4.* Etenim contemptus in quacunque præcepti materia mortalem culpam inducit. *c. vnum orarium. & ibi gloss. 25. dist. & c. 5. ibi gloss. in verb. contemnat. de sent. excom. lib. 6.* obligat siquidem superioris præceptum ad hoc, ne contemnatur, quod passim cõcellum est à Theologis & Canonistis, *in c. 1 & in c. nam concupiscentiam. de constitut. & in c. sacris. de his quæ vi metusve causa fiunt.*

Obiter tamen, cum & id propositæ disputationi conueniat, adnotandum est, quando vere dicendum sit, excommunicationem † vel legem, aut præceptum contemni. non enim sequitur, statim contemptum dari, si quis iudici vel legi non obtemperauerit, etiam sciens quid lex & iudex præceperint. nam multis ex causis potest absque contemptu prætermitti legis vel iudicis obsequium: quod gloss. elegans sensit *in c. si quis autem. 70. dist.* non equidem diffiteor, contemptum quandoque assumi pro simplici transgressione præcepti. *Leuit. c. 26.* inquit Dominus: Si nõ audieritis me, nec feceritis omnia mandata mea, sed spreueritis leges meas, & iudicia mea contempseritis, vt non faciatis ea, quę à me cõstituta sunt. Quibus equidem verbis dicit Deus, omnes peccatores contemnere leges suas, quia non obediunt eis. quam significationem tradit Altisiodorensis, *2. lib. sua summæ tract. 20.* & tamen hæc interpretatio non tendit in eum sensum, quem hac in parte contendimus inquirere. Est ergo altera contemptus significatio, quæ ex propria vi & natura mortalem culpam præmittit: nempe cum voluntas alicuius renuit subijci ordinationi legis, vel regulæ, vel iudicis; & ea ex causa procedit ad faciendũ contra legem, vel præceptum iudicis, vt tandem tunc dicatur quis legem transgredi ex contemptu, quando illius trãsgressionis causa contemptus est, & ab illo, vt à causa, transgressio procedit. agimus etenim hic de contemptu cum transgressione legis. cuius significationem colligimus ex Altisiodorensi *in d. tract. 20.* Gerson. *lect. §. de vita animæ spirit.* Hadr. *in quodlib. 6. art. 2.* S. Thom. & ibi Caiet. *in 2. q. 136. art. 3. ad 3.* eodẽ Thom. & ibi Caiet. *q. 163. art. 1. ad 1. & artic. 2.* rursus eodem Caiet. *q. 104. art. 2. & in sum. in verb. contemptus.* & eleganter Alfonsus à Castro hoc ipsum explicat *in lib. 1. de pot. leg. pœnal. c. 5. doc. 6.* ex quibus satis constat, quanã ratione accipiendum sit, quod plerunque à nostris traditur, scilicet ex contemptu culpã mortalem deduci. & deinde hac ex radice inferũtur plura.

Primum hinc constat, non peccare ex contemptu illum, qui propter aliquam particularem causam, puta concupiscentiam vel iram, inducitur ad aliquid faciendũ cõtra statuta legis, non autem ea ex causa, quod nolit subijci legis ordinationi, quod apertissime S. Thomas scribit *in d. art. 9. ad 3.* & sequuntur alii paulò ante citati, qui post eum scripsêre. dixerat idem ipse Thomas *quæst. 105. artic. 1. ad primum.*

Secundò apparet, aliud esse quid fieri à contemnente, aliud ex contemptu. potest enim quis contra legem agere contemnens quidem, & nolens subiici legis præcepto: & tamen non ex ipso contemptu, sed ex ira, concupiscentia, vel alia ex causa, quæ etiam secluso contemptu, nihilominus ad transgressionem induxit, hæcillati), à Gersone exponitur, quem sequuntur Hadrian. & Alfon. à Castr. auctõritate Aristot. *7. 13. Ethic. c. 1.* dum dixit is auctor, posse quem peccare ignorantia concomitante, non tamen ex ignorãtia tanquam ex causa. vnde hæc transgressio 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, cum eo ipso legislatorem, vt magistratum publicum contemneret. *Lucæ* siquidem *c. 10.* inquit Saluator: *Qui vos spernit, me spernit.* sic sane D. Thom. *in d. q. 105. art. 1.* probat, inobedientiã peccatum esse mortale, & eam proprie contingere, cum quis præceptum contemnit.

Tertiò inde infertur, an verum sit, quod ex nostris plerique adnotarunt, præsertim Io. Andr. *in c. sacris de his quæ vi.* Host. *in sum. tit. de sent. excom. §. necesse. vers. sed numquid.* Collect. *c. 1. de constit.* asserentes, frequentia actuum esse quendã contemptum, adeo quidem, vt si quis frequenter legem transgrediatur, vt facere dicatur ex contemptu. Etenim hęc opinio est manifeste contraria S. Thomæ, qui *in d. art. 9.* in hunc modum loquitur: Quando autem propter aliquam particularem causam, puta concupiscentiam, vel iram, quis inducitur ad aliquid faciendum contra statuta legis, non peccat ex contemptu, sed ex aliqua alia causa, etiamsi frequenter ex eadem causa, vel alia simili, peccatum iteret. Hæc Tho. expressim scribens, non esse contemptũ, frequentem legis transgressionem. idem notat Hadr. *in d. quodlib. 2. art. 2.* Alfon. à Castr. *in d. documento 16.* Caiet. *in d. art. 9. super Thom.* quorũ opinio manifeste probatur, si consideremus veram rationem contemptus, quæ tunc cõstituitur, cũ quis ex ea causa trãsgreditur legem, quod nolit ei subiici. Etenim si primus actus ex hac causa fiat, contemptus fit. At si actus etiam centesimus non ex hac causa, sed ex alia factus fuerit, cõtemptu caret, ipsa tamen frequentia actus disponit ad cõtemptum, & ideo maxime periculosa est, quia dispositiue inducit ad contemptũ, vt inquit idem Tho. *in d. art. 9.* auctoritate *Prou. cap. 18.* Impius cum in profundũ venerit peccatorum, contemnit. sic sane accipiendum est, quod D. Augustin. scripsit, *c. 8. de vera & falsa pœnit.* à Gratiano relatus *in c. vnum orarium. 22. dist. vers. criminis.* dum inquit: Nullum † peccatum est 7
adeo veniale, quod non fiat criminale, dũ placet. Inde etenim notat Panor. *in c. nam concupiscentiam. ad fin. de const.* & plerique alii, peccatũ veniale per consuetudinem & frequentiam esse mortale. Nam si rem ipsam exactissime perpendamus, constat, actum quintũ vel sextum esse eiusdem speciei in genere mortali, cum actu quarto & tertio, quia sola iteratio actus nõ variat speciem, si nihil aliud ex parte operantis addatur, quod faciat ex veniali mortale. ergo si primus actus nõ erat peccatũ mortale, nec decimus actus erit peccatum mortale; nisi aliud vltra iterationem addatur. & tamen Augustin. sententia, & communis adnotatio hũc sensum habet, vt ipsa peccati venialis frequentia viã aperiat latissimã mortali peccato propter contemptũ aut quid simile, quod accidere potest ex frequentia actus, sicut gl. explicat *in d. §. criminis.* Sylvest. *in verb. peccatum. q. 4.* Almain *in moral. c. 9. de circumst. temporis.* sic & idem Augustin. ait: Ebrietas, si assidua fuerit inter mortalia deputatur. fieri siquidem non potest, quin is, qui frequenter inebriatur, aliquando sciens & volens inebrietur. quod cũ euenerit, sine dubio erit peccatũ mortale: quia cum sæpe expertus fuerit virtutem vini, & eius propriã fragilitatem, noluit à vino abstinere, vt notat S. Thom. *2. 2. q. 150. art. 2. ad 1.* atque ita diui Augustini dicta præter alios interpretatur Hadr. *in d. quodlib. 6. art. 2.* & Alfon. à Cast. *in d. documento.* maxime quia & prior Augustin. auctoritas alium sensum habere potest ex Thoma *in 2. sent. dist. 4. q. vlt.* Hadriano, & aliis, tametsi Gratianus scripsit *in d. c. vnum orarium. ver. alias ea demũ.* veniale peccatum per consuetudinẽ mortale fieri. quod est intelligendũ, vt modo explicuimus.

Quartò, hinc deducitur falsam esse Archidiaconi opinionem, qui *in c. excellentissimus. 11. q. 3.* voluit, communicantẽ cum excommunicato sine causa, cõmunicare ex contẽptu. est etenim id falsum, vel intelligendum, vbi quis nulla ex causa cõmunicat cum excommunicato, quam quod nolit subiici legi prohibenti communionem cum excommunicato. nam tunc ex contemptu contingit ea communicatio.

¶ Quarta conclusio: Excommunicatio iniuste lata adeo quidem timenda est, vt vim omninò obtineat, quoad pœnas iure statutas aduersus non seruantes ipsius excommunicationis censuram. Hæc conclusio probatur, quia hæc excommunicatio ante absolutionem omnino ligat. text. *in d. c. per tuas. vers. in alijs sent. excom.* idem deducitur ex *c. venerabili. §. porro. & §. sed si ex causa. supra ijsto tit. & c. solet.* in quibus absolutio simplex distinguitur ab absolutione ad cautelam, ex eo quod absolutio simplex vere necessaria est, & petitur,

ac datur ab ea excommunicatione, quam iniustam esse cõtendit excommunicatus. datur enim simpliciter absolutio iuxta formam iuris, quia ea necessaria etiam tunc erit, cum constiterit sententiam excommunicationis iniquam esse, absolutio vero ad cautelam tunc datur, cum excommunicatus allegat, excommunicationem fuisse nullam, & hæc quandoque conceditur, non quia necessaria sit, sed vt tute se immisceat diuinis & aliis actibus ipse excõmunicatus, qui contendit, se non fuisse excommunicatũ. dicitur autẽ hæc absolutio ad cautelã, quia forsan excõmunicatio valuit, & absolutio necessaria est, forsan nulla fuit: & tũc necessaria non erat. hoc ipsum colligitur *ex c.d.per tuas. vers.nos igitur.* & ibi gloss.*& in d.cap.solet.* vbi Ioan. Monach. & Doct. text.opt.*in c.veniens.in secund.de test.c. apostolicæ.de except.* vbi eleganter Abb.*ad fin.* idem Abb.*in c.capitulum.de rescript.* hinc sane fit, vt absolutio ad cautelam ideo eam appellationẽ habuerit, & inducta fuerit, quod qui allegat excommunicationem fuisse nullam, non fatetur se esse excommunicatũ, & tamen, qui forsan vere est excommunicatus, ad cautelã absolutur, ne aliis ita excommunicatus impedimento sit, vel sibi noceat excommunicato. is verò, qui allegat excõmunicationem esse iniustam, fatetur se excommunicatũ, licet iniqua sententia, atque ideo datur ei simplex absolutio, quemadmodum Panor. explicat *in d.c.apostolicæ. de except.* post Ioan. Andr. & alios *in d.c.solet.* sic denique gloss. vlt. *in c. capitulum.* quam Panor. & Bar. ibi commendarũt, asserit, appellatione absolutionis contineri absolutionem simplicẽ, non autem eam, quæ ad cautelã datur: quasi prior proprie sit, & absolute absolutio, posterior non sit simpliciter absolutio, sed secundum quid, id est, in euentum quod contigerit, excommunicationem fuisse validam. idem adnotarunt Panor. *in d.c. Apostolicæ. in fin.* Franc. *in d.c.solet.col.2.* Dec. *in c.ad præsentiam. de appell.* qui & præcitatæ gloss. eam extollentes meminẽre. Hæc tandem adduximus, vt ostenderemus, esse necessariam absolutionem ab excommunicatione iniusta, alioqui donec absolutio detur, interim ligatus est, qui iniuste fuit excommunicatus: ea etenim est vniuersalis Ecclesiæ institutio, vt velit, excommunicatũ à suo iudice, iniuste tamen, id est, absque eius culpa, interim ligatum esse, ac teneri ante absolutionem seruare canones de excõmunicatis statutos, sub pœnis ab eisdem indictis, quod secus est, vbi excommunicatio est nulla, nec enim requiritur absolutio ab eadem, quia excommunicatum minime ligauerit. gloss. communiter recepta *in cap.11.quæst.3.& in cap.solet in verb.in officiis. sup.eod.* Panor. *in d.c.per tuas. & in c.cum contingat. de offic. deleg.* Thom. *in 4. sent.dist.18.q.2.art.1. ad q.4.* & ibi Palud. *q.1.col.3.* Floren. *3.part.tit.24.cap.73.* omnium diligentissime Martinus Azpilcueta *in c.cum contingat. de rescrip.remed.3.* text. opt. *in c.cui est illata.11.quæst.3.* qui intelligendus est de iniusta excommunicatione, ea iniustitia, quæ nullam efficiat sententiam.

His equidem probatur, iniuste excommunicatum, si ante absolutionem se diuinis immiscuerit, aliquidve fecerit iure excommunicatis vetitum, irregularẽ esse, & eis subditum pœnis, quæ statutæ fuerint aduersus excommunicatos non seruantes ipsius excommunicationis rigorẽ. quã opinionem tenent gloss. *in c.postulastis. in ver.spoliandi.* & ibi Panor. & Rauen. *de cleric.excom.ministr.* idem Abb. *in d.c.per tuas.1. nota.* Sylues. *in verb.correctio.§.9.& ver.excommunic.2.1. not.ab.casu 8.& 4.not.ab.dubio 8.* S. Thom. & ibidem alij *in 4.sent. dist.18.q.2. art.1. ad 4.quæst.* præsertim Palud. *quæst.1. ad 3.* qui expressim responderunt, in hoc differre excommunicationem nullã ab excommunicatione iniusta, quod qui non seruat nec obtemperat excommunicationi iniustæ ante absolutionẽ pœnis iuris afficitur, non sic qui excommunicationẽ nullam minime obseruauerit. quorum vltimum patet *in c. non debet.11 q.3.& in c.ad præsentiã.de appell.* vbi Imol. Præp. & Dec. ad hoc illam decisionem adnotarunt. Ex quibus ipse opinor, hanc quartam conclusionẽ veram esse, etiam in animæ iudicio, quoad pœnas, quæ alioqui nullam exigunt exteriorem executionem, quæ vt alibi adnotauimus, eodem modo obligant in foro conscientiæ, quo & in iudiciali. Nam & ipsi Theologi paulò ante citati, dum opinionẽ istã tractauerunt, in animæ iudicio, & quoad forum interius etiam de ea disputarunt. Nec oberit, si quisquam dixerit, grauissimum esse, & iniquum, quod quis absque culpa iniuste puniatur, & priuetur his, quibus priuat excommunicatio: maxime, quia hæc est spiritualis pœna, qua nemo est absque culpa plectẽdus: sicuti & nos tradidimus *2.lib.variæ resolut.c.8.* Nam, vt inquit Thom. *in d.18.q.2. ad 4.quæst.* potest Ecclesia iniuste priuare quemquam his, quæ ad salutem & gratiam disponut: atque ideo iniusta excommunicatione effectum habent. sensit sane Thomas, quòd licet iniquè nõ possit quis priuari gratia Dei, nec communione charitatis, nec denique suffragiis Catholicæ Ecclesiæ, etiam quoad intentionem: tamen ex causa potest innocẽs 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 officiorũ quod notauimus *in d.c.8.num.10.* causa autem, quæ iustificat hanc punitionem iniuste excommunicatorũ, procedit vel ab aliqua eorum culpa in hoc commissa, quòd non curent diligenter absolutionem impetrare, vel quia maxime interest totius vniuersalis Ecclesiæ, ad eiusque auctoritatem pertinet, quòd excommunicationis cẽsura, quæ gladius est Ecclesiasticus admodum timeatur, ne alioqui Ecclesiastica disciplina paulatim sit contemptui, dum iniustis excõmunicationibus à proprio iudice latis ante obtentam absolutionem quispiam renuit obtemperare. Igitur excommunicatus iniuste obligatur etiam in conscientiæ foro à diuinis sibi interdictis abstinere, & alios vitare. quam opinionem fatetur esse communem Hadrian. *in d.quodlib.6. ar.1. concl.1.* licet contrariam defendere conetur. Quibus adde, quæ à nobis tradentur inferius, *in §.11. de excomm. lata ex falsa causa.*

Illud tamen est admonendum, quòd si iuste excommunicatus absque scandalo (potest enim hoc abesse plerunque) diuina officia celebrauerit, præsertim occulte, non peccabit, nec erit in animæ iudicio pœnis canonicis affectus, secundum Caiet. 2.2.q.70.*art.4.* Hadrian. *in d.conclus.1.* idem Hadrian. *in 4.sent.q.4.de confessione. vers.si pietas. ad fin.* Ioan. Driedo. *de libert.Christ.pag.235.* & hoc equidem ex mente legis, & canonis, qua ratione esset fortasse idem dicẽdum in foro exteriori, vbi scandali circũstantia procul ab eo actu abesset.

Cæterum vbi sententia excõmunicationis est nulla ipso iure, etiamsi quis cum scandalo celebrauerit, aut se diuinis immiscuerit: non erit irregularis: quia nusquam fuit excõmunicatus: quod ex præmissis probatur satis aperte, atque ideo irregularitatis pœna minime obtinet, nec iure locum habet, cum ea in hac specie non ratione scandali, sed excõmunicationis inflicta fuerit. Non diffiteor, peccare grauiter eum, qui cum scandalo corã ipsis, qui excommunicationem nullam fuisse prorsus ignorant, celebrauerit, aut diuinis immiscuerit: quemadmodũ responderunt Palud. *in 4.sent.distinct.18.q.1.col.3.* & ibi Gabriel *q.2.col.11.* & tamen ex his auctoribus ipse quidem percipio, in hac specie mortale crimen committi ratione solius scandali: non tamen iuris pœnas locum obtinere. Plures autem casus, in quibus excommunicatio est nulla ipso iure, ponit gloss. *in c.præsenti. supra isto tit.* quam commendarunt ad hoc Præpos. & Dec. *in ad præsentiam.* Franc. *in c.1.de appell.* idem Frãc. *in c.1.§.vlt. de fin compet. in 6.* similis gl. *in c.reprehensibilis. de appel.* sed & gl. celebris *in c.solet. in verb.in officiis. de sent.excom.ist.lib.* sentit excõmunicatum post appellationem illegitimam, & nullam, non esse irregularem, si ante absolutionem confisus, & existimans eius appellationem validam fuisse, celebrauerit bonafide, licet postea pronunciatũ fuerit, appellationem nullã esse, nec suspendisse iurisdictionem iudicis, à quo appellatum extitit. Idem notant Franc. & Philip. Probus ibi, ac Martinus Azpilcueta *in d.c.cum contingat.remed.3.col.2.*

¶ Hinc decimoquarto ad intellectum vndecimi effectus constat, collationem beneficij factam excommunicato, etiam iniusta excõmunicatione, nullam esse iure, quod satis deducitur ab his, quæ *in proxima quæst.* tradidimus.

¶ Decimoquinto, etsi verũ sit, excommunicationẽ hunc effectum producere, quod efficiat nullam collationem beneficij factam excõmunicato: dispensatio † tamẽ Episcopo § concessa est, vt is post absolutionem ab excõmunicatione permittat beneficium illud obtineri ab eo, cui collatum fuit. hanc conclusionem gloss. tenet *in d.cap.postulastis. in verb. dispensatũ.* idem notat in ibi Pan. & communiter Dd. modò absolutio ab excomunicatione obtineatur ab eo, qui iure possit illam cõcedere, etiamsi absolutio referuata sit Papæ. Quod ex eisdem colligitur, præsertim Cardin. qui indistincte communem sequitur licet. Henr. & quidem alij con-

contrarium tenere voluerint. Huius opinionis ea est ratio, quod vbi à Canone dispensatio permittitur, nec ea denegatur Episcopo, poterit is dispensare, quamuis sit constitutio concilii vniuersalis; sicuti ex Innoc. *in c. dilectis, de tempor. ord. & regula. tex. in c. nuper. extra ist. tit.* colligunt, & tenet Abb. & Felin. *in c. at si clerici. §. de adulteriis. de iudic.* & alii per eos citati, quos sequitur Iacobatius de cõciliis *lib. 5 art. 19.* tametsi Arc. & Dec. *in dict. §. de adulteriis.* contrarium defendere conentur. Igitur cum *in d. c. postulastis.* permissa sit dispensatio in hoc casu, nec potestas dispensandi negetur episcopo, expressim, tacite concessa eidem videtur. Addit sane Panor. *in d. postulastis*, hanc decimamquintã assertionem procedere, etiam si eiusdem beneficii collatio ad alium quam Episcopum pertineret. etenim posset Episcopus dispensare cum ipso beneficium obtinente ex collatione facta eidem, cum erat excõmunicatus, quod beneficium illud obtineat, cum ego vero non admitterem hanc Panor. sententiam, nisi & is, ad quem spectat beneficii collatio, qua priuatus non est, huic dispensationi consentiret: sicuti & eius consensus necessarius est ad permutationem, quæ authoritate Episcopi fieri debet: vt notat glos. & ibi Doct. *in c. vnico. de rerum permu. li. 6. & in Clem. 1. eod. tit.* Panorm. *in ca. quæsitum de rerum permuta.* subdit deinde Panor. *in d. c. postulastis.* quod si Romanus Pontifex contulisset excõmunicato beneficium, non posset cũ eo Episcopus dispensare: quia iam esset beneficium istud effectum authoritate Romani Pontificis *c. vt nostrũ. de appella.* cui opinioni suffragatur, quod si Romanus Pontifex beneficiũ ad Episcopi collationẽ pertinens absq; aliqua reseruatione contulerit alicui, & collatio fuerit nulla, vel inutilis, non potest ipse Episcopus alteri beneficium hoc conferre, nec eidem, secundum Innoc. *in cap. inter dilectos. de excess. prel.* Ancha. *cons.* 58. Domi. *cons.* 136. Decius *in c. 1. col. 2. de consuetu. vtili vel inutili.* eundem Deciũ *in dict. c. vt nostrum, de appell. n. 2.* quidquid ex glos. ibidem contrarium notauerit Abb. *in c. inter dilectos.* eandem Innocentii sententiam probare videtur Rom. *consil.* 335. quibus addẽdus est Ludouic. Gomez. *in reg. de trien. poss. q.* 30. qui in simili quæstione multa tradit eleganter, & decisio Rotæ *in antiquis* 39.

¶ Duodecimus excommunicationis effectus proximo similis est. etenim excõmunicatus non potest beneficiũ conferre. *c. quia diuersitatem. de concess. præb. cap. 1. in principio. ne sede vacante. lib 6. glos. in c. vltim. de excess. prælat.* & ibi Doctor. communiter. sicut nec eligere potest solus, nec cum aliis. *in c. cum inter de electio. c. cum dilectus,* & ibi Doctor. *de consuetud.* notatur *in cap. Apostolica. de exceptionib. & in c. vltim. de cleric. excommunic. ministran.* sic nec præsentare potest patronus excommunicatus secundum Abb. & communem *in c. nobis. de iure patronatus.* Lapum *alleg. 8.* Rochum Curt. *de iure patronat. in verbo, competẽs. quæ. 7.* Lambert. *de iure patronat. 1. parte, 2. lib. qu. 2. art. 2.* Rota 161. & 707. *in antiquis.* Idem tenet Bertach. *in tract. de Episcopo. 1. libr. 3. part. 4. 31.* quibus illud addendum est, quod institutio Episcopi facta ad præsentiam patroni clerici excommunicati, valet omnino: vt distinguit eleganter Rota *decis. 2. tit. de iure patr. in antiq. & decisio. 527. in antiquis.* quarum opinionẽ sequitur Rochus *in dict. verb. competens. q. 8. num. 22.* quasi præsentatio patroni laici sit meri facti, nihilque habeat iuris. Et testatur Lud. Gomez. *in tractat. expectatiuarum. num. 60.* hanc opinionẽ iudicio Rotæ seruatam fuisse in vna causa Zamorensi anno M. D. XXX III. Ego vero 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. 3. part. 2. lib. q. 2. art. 4.*

Qvid autem respondendũ sit, quoties qui beneficium contulit, elegit, aut præsentauit, erat excommunicatus occultus, plerique dubitarunt. Nam Bertachinus *in tract. de episcopo. 1 lib. 3. parte, q. 32.* tenet, in hac specie collationẽ, electionem & præsentationem validam esse. citatur & ad hoc *decisio Rotæ in antiquis* 128. quæ tamen tractat de collatione beneficii facta ab executore apostolico excõmunicato quidem, ei qui excommunicatus non est, & asserit valere hãc collationem, maxime si ignorans sit is, cui est facta collatio: quæ sane decisio cum tractet de executore ad conferẽdum dato, profecto non est omnino admittenda, vt specialis in executore: siquidem hæc executio facti meri nõ est, sed iuris. ideo ipse censeo considerandum esse, an collatio fiat similisue actus ab eo, qui publicum officium habet, & eius muneris ratione, atque auctoritate: & tũc valet eiusdem actus occulte excommunicati, dum toleratur in eo publico munere. *c. ad probandum, de re im. l. Barbarius. ff. de off. præt.* notant Panor. & alii *in cap. veritatis. de dolo. & contu. colu. pen. & fi.* Doct. *in dict. l. Barbarius* maxime Iaso. & Feli. *in d. cap. ad probandum.* quod si collatio fiat ab aliquo vt priuato, non ratione publici officii, erit nullus hic actus, si fiat ab excõmunicato occulto, vel publico, secundũ communẽ. atque in hoc casu procedit quod Lambert. tenet aduersus Berta. *in d. qu. 2. art. 2. colum. vlt.* & quia Ludoui, Gomezi. *in d. nu.* 60. inducit constitutionem. Ad euitanda scandala, ad huius quæstionis definitionem, aduertendum est, quod in his quæ procedunt à publico officio, excommunicatus interim toleratus vitandus non est ante denunciationem, etiam ab his, qui sciunt eum excommunicatum esse: ab his vero, qui scientiam excommunicationis habent, statim post denunciationem vitandus est. Et hæc quidem partim procedunt ab his, quæ *in d. c veritatis.* notantur, partim à d. constit. Marti. Quinti. Ad euitanda scandala. sed in his quæ procedunt à priuata auctoritate, ratio est admodũ diuersa. Nam ea constitutio nihil iuris tribuit excommunicato ipsi: imo iura vetera quo ad potestatem ipsius excommunicati manent illæsa, adhuc ante denunciationem: & id tantum statuitur, quod eidem excommunicato communicantes ante denunciationẽ minime afficiantur pœnis statutis à iure contra communicantes cum excommunicatis. vnde ad nostram quæstionem fere nihil conducit constitutio prædicta, quia seruanda est distinctio Abb. *in d. c. veritatis.* cum ea tamen adnotatione, vt in pertinentibus ad officium publicum nequaquam noceat scientia excommunicationis ipsis, in quos publica potestas exercetur. quod memini me nõ semel in hac relectione adnotasse.

¶ Decimus tertius excommunicationis effectus vere satur equidem in intellectu canonum *in c. ruruſus. & cap. quicũque. 11. q.* à quibus solet in excommunicationis tractatu maxima deduci controuersia, quam nos vnica tantum conclusione diffinire conabimur. 10

Conuentus super crimine siue ciuiliter, siue criminaliter, ob contumaciamque excommunicatus, & in eadẽ excommunicatione per annum perseuerans, conuictus censetur de eo crimine, cuius accusatus fuit. gl. *in ca. contingit. de dolo. & contum. &* ibi Abb. glos. & inibi Franc. *in c. cum contumacia. de hæret. in 6.* Pan. *in cap. veritatis. colum. 5. de dolo & contu.* Rom. *in sing. 303.* Abb. *in c. insinuatum. de simonia in c. postul. sti. de homic.* Abb. *in c. 1. n. 27. de iudi.* & ibi Dd. præsertim Franc à Ripa *nu. 97. & Alci. nu. 44.* qui eandẽ opinionem secuti fatentur communem esse, & ea probatur *in d. c. ruruſus. & cap. quicunque.* licet Dec. *in d. c. 1. in 2. lectione.* & Selua *de beneficio. in 3. part. qu. 4.* contrarium teneant, communem item sententiam sequitur Io. Lup. *in c. per vestras. §. 18. nu. 24.* vnde aliquot hic proponam, quæ vel deducantur ex hac conclusione, vel ad eius faciliorem intellectum necessaria sint.

Primum hinc apparet, contumacem per annum in excommunicatione perseuerantem, priuatum esse ipso iure, vel priuandum beneficio ecclesiastico. si crimen, cuius in iudicium delatus fuerat, ea sit priuatione dignum, quod Abb. & cæteri communiter adnotarunt.

Secundo eadem ratione ex contrario constat, non esse hunc cõtumacẽ perseuerantẽ in excõmunicatione priuatum, nec priuandũ beneficiis, si crimen, cuius delatus fuit, ea pœna dignum non est. quod iidem auctores fatentur.

Tertio si quis vltra annum in excommunicatione perseuerauerit, poterit beneficiis ecclesiasticis quæ obtinet priuari ex eo, quod non tantum anno, sed longiori tẽpore durauerit in ea contumacia. hoc deduxere Abb. & Doct. à decisione text *in c. cum bonæ. de etat. & qualit.* notat post alios Alcia. *in dict. cap. 1.* quamuis Dec. & Selua requirant ad pœnã istam contumaciã in excõmunicatione per triennũ.

Quarto est considerandum, contumacem excommunicatione quacunque ex causa reum factum, per anni tempus suspectum hæresis ex hoc fieri, licet vt hæreticus dãnandus non sit. gloss. *in d. cap. contingit.* sic intelligenda. Inno. Host. & Doct. expressim post gloss. ibi, *in cap. vlt. de pœnis.* dicentes, hanc suspicionem sufficere, vt purgatio indicetur. idem Hen. post alios *in cap. excommunicamus. in 1. de hæret.* Lup. *in d. §. 18. num. 24.* & alii quorum meminit eos secutus Iacob. Septimacensis vir doctissimus in Catholicis institutionibus. *cap. 27.* est tamen hæc suspicio leuis, vt tradit optime præsim huius casus exponens Auctor Directorii

inquisitorem 2.part.qu.47. poterit prætereà per tempus aliquod perseuerans in excõmunicatione, puniri etiam ante annum pœna temporali, secundum Anat. & Felin. *in c. postulasti de homicid.* sunt & in hoc Regno Regiæ leges & sæculares, quæ iustissime puniũt perseuerantes in excommunicatione, nempe *l.1.tit.5.& l.9.tit.vlt.lib.8.ord.* quarum & nos obiter meminimus in epitome *ad 4.decret.2.par.c.6.§.8.n.17.*

Quinto est animaduertendũ, quod suspectus de hæresi, & ea ex causa vocatus ab inquisitoribus, iudicium subterfugiens, in excõmunicatione in eum ob eam contumaciam lata, ad annũ vsque persistẽs, vt de hæresi conuictus, hæreticus est pronunciãdus. text. † elegans *in c.cum contumacia.* & ibigl. *de hæret.in 6.* ad idem in simili text. *in c.excommunicamus. §.qui autem de hæret.& in Auth. Gazaros. C.eod.tit. Regia l.82.tit.9.par.1.* quæ quidem decisio nemini dura videri debet, etiam si ex *l.vltim.Cod.de probat.* in criminibus sententia ferri debeat ex certissimis probationibus non ex coniecturis. Nam huius criminis in hac specie est vrgẽtissima præsũptio, quæ iuris adminiculo indubitatũ iudicium facit, & ita ex *ea l.vlt.* sufficiens ad condemnationem ordinariã. deducitur autẽ hæc probatio ex tribus. Primo quidem ex ipsa suspicione hæresis, cuius causa ab inquisitoribus ad iudicium vocatur. Secundo ex ipsa fuga, & contumaciã. *c.nullus de præsumpt.c.decernimus 3.q.9.c.Christianus 11.q.1.* Tertio ex animo rebelli persistendi per annum in excommunicatione. quæ quidem colliguntur ex glos. & Dd. *c.contumacia.* Gõsalo de Villadiego *q.12.de hæres.* quo fit hanc præsumptionem à iure censeri vrgentissimam & sufficientem ad pœnam ordinariã, sicut & defectus indictæ compurgationis à Pontificibus sufficiens præsumptio iudicatur quandoque ad ordinariam condemnationẽ, iuxta tex. *in c.inter solicitudines.de purg.Canon.* vbi Host. & alij, Panor. in *in c.accedens de accusat.* sic denique est intelligenda decisio tex. *in dic.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, quam si contumax suspectus de hæresi, citatus fuerit expressim, vt ad iudicium accedat super rebus fidei, vel super crimine hæresis, cuius accusatur, aut suspectus est, responsurus. glos. communiter recepta *in d.c.cum contumacia.* & satis erit quod in genere hæresis crimen hoc in edicto exponatur, nec requiritur in specie hæresim significari. quod notant optime Franc. *in d.cum contumcia.* Henr. *in d.c.excommunicans.in princ. de hæret.* & Repertorium inquisitorum *in verb. contumacia.* idem constat ex instructione inquisitorum Granatæ typis excusa. *c.19.*

Deinde apparet, non aliter nocere huic absenti hanc vrgentissimã præsumptionem, quam si is vere cõtumax fuerit, & ideo si vere cõtumax non est, maxime habet locum præfata decisio, vt præter alios notat Gõsalus à Villadiego *in tract.de hæret.q.12.* qua ratione si absens iustũ habuerit impedimentũ, quo legitime impeditus nõ potuit eo tempore ad iudicium accedere super hæresis suspicione respõsurus, non est vt hæreticus condemnandus. iustas vero absentiæ causas & legitima impedimenta poterit ipsemet allegare, & probare *l.2.ff.si quis cautio.* Item procurator eius nomine admittendus est ad allegãdas iustas absentię causas, & legitima impedimenta, quod in hac specie Soc. notat. *in c.veniens de accus.nu.39.* cuius opinio constat ex alia, quæ dictat, etiam in causa criminali admittendũ esse procuratorem ad allegãdas iustas absentiæ causas & legitima impedimẽta facti, vel iuris, modo non concernãt allegationes istæ crimẽ ipsum principale. text. sic intelligẽdus *in d.c.veniens.* vbi Panor. & alij. Felinus *in c.memimimus.3.col.eod tit.d.pen.§.ad crimen,* vbi Bartol. Angel. & Imol. *ff.de publ.iudi.l.seruum.§. publicee.ff. de protur.* præsertim hoc explicarũt Bart. *in d.§.adeò nemen col.6.* Imol. ibi *nu.26.* Aret. *in dict.c.veniens.n.27.& seq.* Soc. *inibi.nu.47.& 51. Regial.12.tit.5.par.3:* imo etiam sine mandato admittendus est quilibet ad alleganda iusta facti impedimenta, quæ necessaria sint, nempe captiuitatẽ, & similes huic causas, secundum Bart. *col.5.* & communẽ *in d.§. ad crimen.* quod si absentiæ causæ non sint necessariæ, sed probabiles, scilicet, locus non tutus, inimicitiæ, non esse quempiam admittendum ad earũ allegationẽ sine mãdato, quia forsan ipse absens nollet eas causas allegari: notant Bart. *col.5.* & Angel. *in d.§.ad crimen.* Anto. & Panor. *col.pen. in d. c. veniens.* quæ quidem opinio non admodum placet. Etenim si causæ probabiles sunt, satis præsumendum est, absentem eas allegatu-

rum fuisse, & eas allegari velle, vnde contra Bartol. tenuerunt Imola *in d.§.ad crimen.num.25.* Anan. Socin. *numer.47.* & Areti. *nu.48.in d.c.veniens.* Nec oberit quod Inno. cõmuniter receptus *in d.c.veniens,* adnotasse videtur, non esse quenquã absque mandato admittendum ad allegandas voluntarias excusationes absentis ex causa iuris. ea siquidẽ 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 modo expendimus, contumax excommunicatus non est vt hæreticus damnandus ante annum, nec talis censendus intra tempus id. anno vero finito iudicãdus est hæreticus, & ab eo tẽpore, anni scilicet finiti, bonorum publicatio à iure facta, & aliæ hæreticorũ pœnæ. vim & effectũ obtinẽt, secundũ Host. Ana. & Doct. *in d.c.excommunicamus.§.qui autem.* Archid. Ioan. And. & Fran. *in d.c.cum contumacia.* vbi est text. de hoc, & *in d.authen.* Gazaros. & apparet ex instructione Granatæ impressa, *c.19.* Directorio *Inquisitorum, 2.part.q.47.* Aufrerio, & Capella Tholosana 365. ex quibus constat, sententiam in hoc casu ferendam esse declaratoriam hæresis commissæ à contumace, Tametsi Cald. *cons.5.tit.de hær.* velit & conetur probare non esse hunc contumacem in specie *in c.cum contumacia,* hæreticum, nec vt talem damnandum, sed vt suspectum hæresis.

Quod si etiam anno elapso ante condemnationem contumax compareat in iudicio, velitque propriam innocentiam ostendere, admittendus est, etiam vt effugiat bonorũ confiscationem. quod expressim notat Andr. de Isernia *in d.c.authẽ.Gazaros.n.31.* post ipsam vero condemnationẽ etiã captus, si velit vere pœnitens Ecclesiæ reconciliari, nõ est tradendus curiæ sæculari, imo admittendus est ad Ecclesiæ gremium; imo & 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 *c.cum contumacia.* ex eo, quod contumax non fuerit. sed etsi de impedimentis non docuerit, & tamen velit probare & probauerit propriam innocentiam, sententia reuocabitur, quo ad pœnas corporis, & infamiæ, licet non quo ad bonorum confiscationem; *lib. penult. ff. de requir. reu. l.2. C. eod. tit.* & hæc quidem procedunt, licet captus fuerit ab inquisitoribus. Nam si se ipsum sponte carceri exhibuerit, multo facilius sunt admittenda vt in hoc vltimo casu definitum extat decreto quodam generalium inquisitorum, cuius meminit Iacob. Septimacensis in suis Catholicis institutionibus *c.2.n.6.*

Hæc sane de aliquot effectibus excommunicationis maioris. nam ex professo plures missos facio, quippe qui scum passim eos à iuris diuini & humani professoribus tradi, & existimauerim hos satis probare: quanta sit huius censuræ vis quo ad interiorẽ & exteriorem hominis vere Christiani afflictionem. vt hinc Catholicus perpendat, quanti cum cura ecclesiæ Prælatis sit omnino obtemperandum, ne vere ethnicus, & publicanus.

§. OCTAVVS.

SVMMARIA.

1 *Excommunicatus minori excommunicatione, etiam si celebret, non efficitur irregularis.*
1 *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 *Excommunicatio, in dubio, de maiori est intelligenda.*
6 *Anathema quid sit, & huius dictionis deductio.*
7 *Excommunicatus, qua ratione anathema dicatur.*
8 *Intellect. c.cum non ab homine.de iudic. & eorum, quæ inibi notat Panor. & quid signum Θ. T. & Π. Græce significet?*

HActenus de maioris excõmunicationis effectibus. atque ideo de minori excõmunicatione nunc tãtisper agendu erit, cuius definitionẽ exposuimus *in prin. huius operis, nu.4.ex c.si celebrat.de Cler.excomm,mi.* quo statutum est minorem excommunicationem tantum priuare sacramentorum perceptione† Quo fit, vt excommunicatus minori excommunicatione, etiam si celebret missarum solennia, minime sit irregularis, quod *in d.c.si celebrat.* satis definitum extat. Idem constat *in l.vltul.9.part.1.& l.penult.eodem. titul.* ratio autem huius decisionis est, quia excommunicatus

minori

minori excommunicatione non est suspensus ab aliquo actu ordinis ecclesiastici, siquidem perceptio sacramenti 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 Panorm. *colum. 1. & Hen. colum. 5. in d. cap. si celebrat.* est etenim necessarium, vt quis efficiatur irregularis, quod sit suspensus ab aliquo actu, qui ad aliquem ordinem pertineat. iuxta celebrem regulam Inno. *in c. 1. hoc titul. & lib.* quam præter alios probant Henric. *in dict. c. si celebrat. Florent. 3. parte, tit. 26. §. 1.* & alii quorũ alibi mentionẽ faciemus, modo sit satis adnotare opinionem istam probari *in c. quoniam §. vltim.* ibi, *celebrat. & in c. is cui.* ibi, *in suo officio isto tit.*

2 Peccat tamen † excommunicatus minori excommunicatione si ante absolutionẽ celebrauerit missarum solennia, & quidem grauiter, vt asserit text. *in d. c. si celebrat.* id vero peccatum mortale censetur, sicuti explicant Syluest. *in verb. excommunicatio 4. in prin. & not. 3.* Caiet. *in verbo, excommunicatio minor. Regia l. 6. tit. 9. part. 1.* & sentiunt Doct. *in dict. c. si celebrat.* Nã excommunicatus minori excommunicatione celebrans, aut percipiens sacramentum, facit contra speciale præceptum, quo prohibentur excommunicati minori excõmunicatione sacramenta percipere. Et sane hac ratione peccat mortaliter celebrans minori excommunicatione ligatus. Nec admittenda est ratio Hostiens. & Inno. qui *in d. ca. si celebrat.* existimarunt excommunicatum minori excõmunicatione celebrantem, ideo peccare grauiter, quia celebrat in mortali peccato constitutus. Nam ratione minoris excommunicationis non colligitur, nec præmittitur necessario mortale crimen, cum ea regulariter venialem tãtum culpam exigat, quemadmodũ superius adnotauimus, tradit Imol. *in cap. sacru. de his, quæ vi met. cauſ. fiunt.*

Hinc deducitur, excommunicatum minori excommunicatione posse absque vlla culpa audire diuina officia, & eisdem simul cũ aliis Christianis interesse, imo & in choro dicere, modo sacramenta non percipiat, sicuti visum est Palud. *in 4. sent. dist. 18. q. 5. art. 6.* Flor. *3. part. tit. 25. c. 2. §. 2.* & Sylue. *in verb. excommu. quarto, ad fin.* quidquid contrarium sentiat Regia *l. 6. paulo ante citata,* & Archi. *in c. vir. cũ propria. 83. q. 4.*

¶ Sed si minori excommunicatione excommunicatus non sit prohibitus sacramenta conferre, peccat tamen si ea conferat. text. *in d. cap. si celebrat. 2. parte,* qui dum omissa dictione grauiter, simpliciter hunc peccare asserit, sentire videtur, peccatum hoc non esse mortale, sed veniale, quod ita mihi adnotasse videntur. Ancha. ibi Caie. *in verbo, excommunicatio minor.* Sylue. *& d. 3. not. ab.* licet *in verbo, excommunicatio. 4. in pr.* idem Sylue. *& regia l. 6.* etiam in hoc casu mortalem culpam contrahi expressim asseuerent. quorum sententiam memoriæ habere debent, qui minori excommunicatione ligati, à qua facile absolui possunt, sacramenta contrectant.

3 Excommunicatus † autem minori excommunicatione non potest eligi ad Ecclesiasticum beneficium, vt probatur *in d. c. si celebrat. & d. l. regia 6. tit. 9. part. 1.* Nam electio eiusdem facta nulla est ipso iure. secundum Hostien. *in d. c. si celebrat.* cuius opinio magis communis est, vt inibi asserit Card. *col. vltim. & probatur in cap. postulastis, eod. tit.* quamobrem text. *in dict. cap. si celebrat.* dum dicit, hanc electionem esse irritandã. est intelligendus, id est, irritam denunciãdam, licet Fel. *in cap. dilectæ. col. 3. de exceptio.* teneat, electionem istam ipso iure valdam esse, quamuis rescindi per sententiam possit. Nec ad valorem, & effectum huius electionis quidquam conducit ignorantia excommunicationis, est etenim electio nulla, licet facta fuerit ex ignorantia excommunicationis. glos. *in dict. cap. si celebrat.* & ibi Abb. & Card. *vltim. colum. in verb. scienter.* Quorum opinio communis est, sicut asserit Sylues. *in verb. excommunicatio. 1. col. 2.* etiam si idem Sylue. contrarium teneat *in verb. excommunicatio. 4. §. vltim.* Eligere tamen potest minori excommunicatione excommunicatus, tex. *dict. cap. 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, quẽadmodum omnium sententia decisum extat. *in eodem capit. si celebrat. post glos. scitote, in verb. vos eligere.* qua in re cauendum est à dicta *l. 6.* quæ expressim respondet, excommunicatum minori excommunicatione ab homine nõ posse eligere. quæ quidem conclusio minime procedit, quia minori excommunicatione excommunicatus non est suspensus ab officio, hoc beneficio, sed tantum priuatur sacramentorum perceptione, quod *in d. cap. si celebrat.* satis decisum est, & probatur *in cap. duobus, de sentẽt. excom.* vnde parum refert, quod excommunicatio sit lata à iure, vel ab homine, modo minor sit, secundum Abb. *in dict. capit si celebrat.* & Gonsalium à Villadiego *de irregularit. cap. de suspensione.*

¶ Ex his omnibus constat præcipuus minor excommunicationis effectus, & præsertim † quod minor excommunicatio differat à mortali peccato, & plus quandoque operetur, siquidem existens in mortali peccato potest eligi ad beneficium ecclesiasticum, & eius collationem valide cõsequi. *cap. sicut nostris.* & ibi gloss. *de iureiur. gloss. in dict. cap. si celebrat. in verbo, nec eligere.* Felin. *in cap. 2. colum. 2. de rescript. & in capit. dilectæ. de exceptio. colum. 2.* Ioan. Maior. *in 4. sentent. distin. 18. quæst. 4. col. 2. & in 2. sentent. distinct. 44. quæst. vltima, colum. 3. gloss. optima. in cap. definitio. 22. quæst. 4.* licet contrarium notauerit Panorm. *in dict. cap. si celebrat.* saltem in mortali peccato, quod graue sit. idem Abb. *in cap. dudum. l 2. numero. 24. de electio. & dict. cap. si celebrat.* Qui tamen, ni ipse fallor, id non tenet. Nec item gloss. *in cap. Florentinum. 85. distinct.* 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, quã nos probamus, tenet eleganter Martinus Azpilcueta *in c. si quando. de rescript. except. 11.* 4

¶ Cæterum post † excommunicationis maioris & minoris expositam cognitionem, oportet animaduertere, quod in dubio, quoties mentio excommunicationis fit, est interpretatio ita adhibenda, vt de maiori intelligamus. text. celebris *in cap. penult. de sentent. excommuni.* cui respõso cõsensu omnium fit obiectio fortis. Nam in pœnis semper est benignior adsumenda interpretatio. *l. si præses. & l. interpretatione. ff. de pœnis.* qua ratione in dubio appellatione excõmunicationis, de minori, non de maiori foret adsumenda interpretatio. Huic sane obiectioni conantur Doct. varie respondere. quidam enim asserunt, eam esse intelligendam in pœnis, quæ proprie, & vere pœnales sunt, vt in his benignior sit adsumenda significatio. nõ sic in pœnis medicinalibus, quarum præcipua est excommunicatio, *cap. 1. sup. ist. tit.* sic denique Panormitan. explicat *in d. cap. penultim. & in ca. 1. de postu. Prælat* sed hæc responsio non omnino congruit, cũ excommunicatio pœna sit. *cap. quoniam frequenter §. vltim. vt lit. non contest. cap. corripiantur. 24. quæst. 3.* & constat multis à me in hac relectione traditis, grauissimam esse pœnam istam, & maximam omnium, quæ ab Ecclesia infligi pro culpa criminum possunt idcirco Dec. *in l. semper in obscuris. ff. de regul. iur. numer. 12.* hanc rationem refellit, addit tamen eam esse veram rationem, quod tex. *in d. cap. penult.* de excommunicatione ab homine lata tractet, cum excommunicatio minor ab homine non soleat proferri, & ideo de maiori ea sentẽtia intelligenda est. Hæc vero responsio nequaquam placet quippe quæ duo præmittat, quæ ipse falsa esse censeo, primum minorem excommunicationem ab homine ferri non solere, cum contrarium probet text. *in d. cap. Engeltrudã. 3. quæst. 4.* secundum, non esse admittendam decisionẽ text. *in dict. capitul. penultim.* in excommunicatione lata à iure. cum & in ea sit omnino locus illi responso, quod omnium consensu receptum est. Ioann. Maior *in 4. sentent. distinct. 18. quæst. 2* eam rationem affert, quod dictio quælibet per se sumpta in potiori sit significatione accipienda. gloss. *in l. 1. in princ. ff. de verbor. obligat.* sed hac consideratione nõ tollitur obiectio facta ex *d. l. legis interpretatione.* quamobrem, ad decisionem text. *in dict. cap. penultim.* duo sunt potissimum adnotanda: primum, quod communis vsus hanc interpretationem iam diu recepit, vt excommunicatio in dubio maior intelligatur. qui quidem vsus maximum locum obtinet in cuiuslibet sermonis interpretatione. *leg. Labeo. ff. de sup. legat. l librorum. §. quod. tamen Casius.* & ibi gloss. *ff. de leg. 3. capitu. quanquam. 2. quæst. 7.* deinde & illud est adnotandum, & inspiciẽdum, quod cum excommunicatio spiritualis pœna sit in hoc instituta, vt contumaces animos à peccatis auertat, ad veram obedientiam compellens, rarissime hunc effectum haberet, si de minori foret interpretatio accipienda. minor siquidem excommunicatio parum vltra mortale crimen operatur, id est parum inducit, quod non inducat mortalis culpa. & aliqua ex parte minus, vt ex proxime 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. 5

raretur.qua ratione ad intellect.*d.c.penult.* vtuntur Ancha. *in c.statuimus,sup.ist.tit.2.col.* & Felin.*in c.dilectæ.de except.nu.* 3. idē Feli.*in d.c.penul.huius tit.*& Anania.*in c. vnico.de sagittariis,col. pen.* His est etiam adiciendum, quam rara sit minoris excommunicationis censura,quamq; sit maioris excōmunicationis frequens, siue Canones, siue ecclesiasticos iudices spectes, quibus tandem opinor cautissime statutum esse à Romanis Pontificibus, quod excommunicationis sententia sit in dubio de maiori intelligenda.

Adhuc prænotatis obstat responsio Rom.Pontifi.*in ca.* 11 *de except.ist lib.*quæ probat, appellatione excōmunicationis non esse maiorē intelligendā,siquidē nō est satis ad repellendū actorē à iudicio, quod illi obiiciatur excōmunicatio simpliciter : sed requiritur obiectio expressa maioris excōmunicationis.ergo consequitur, non intelligi maiorem excommunicationē sub hac dictione, excōmunicatio,simpliciter prolata.idcirco Panormi.*in c.2.de restit.spoliat.* in eum sensum accipit tex.*in c.1.* vt existimet, satis esse ad vim & valorem exceptionis opponi actori excōmunicationē simplicē,licet quo ad probationē huius exceptionis sit omnino necessarium, quod testes non simpliciter, sed de maiori excōmunicatione expressim respondeant. Nam licet exceptionis obiectio generalis sufficiat, probatio tamen debet necessario conuincere nec dubia quippiā operatur.hanc Panorm.interpretationē sequitur Felin. *in d.c. penult.& in c.final.col.3.de except.*& tamen non plane hæc responsio placet.Nā si excōmunicatio simpliciter de maiori est intelligenda,cur in testimoniis eandem significationē non habebit?præsertim quia testes fere ignorant quid sit minor excommunicatio:cum ea in vsum recepta non ita, vt maior, sit. deinde Spec.*in tit.de exception.§.viso. num.* 21.expressim tenet auctoritate text.*in d.cap.*1. quod non sufficiat proponi excommunicationem in genere, sed sit necessarium in specie concipi exceptionem de maiori excōmunicatione,quem in sensum eandem decisionem *in c.*1. accepit eam asseuerans singularem esse Anto.Burg.*in c.1.pen. col.3.de empt.& vend.*vnde fortassis speciale est,quod *in dict.ca.* 1.decisum extat,ne excipiens vagetur, & cum periculo honoris alterius illudat actori,iudici,& iudicio.

Præter excommunicationem maiorem & minorem fit frequentissime in canonibus mentio anathematis in eundem fere sensum quo maior excōmunicatio adsumitur.oportet ergo hoc in loco explicare quid sit anathema. & 6 receptum est,anathema ¶ quoad vinculum non differre à maiori excommunicatione,quamuis maximè differat quo ad solennitatem.text.celebris *in c.debent.*11.*q.*3.vbi ponitur à Gratiano anathematis solennitas, his equidem verbis: debent duodecim Sacerdotes Episcopum circumstare, & lucernas ardentes in manibus tenere,quas in conclusione anathematis,vel excomm.proiicere debent in terram, & conculcare pedibus.deinde epistola per parochias mittatur continens excommunicatorum nomina,& causas excommunicationis.Hæc Gratianus.qua ratione gloss.communiter recepta *in c.cum ab eccles.Prælatis,de offic.ordi.* asserit ius & potestatem anathematizandi solis episcopis cōpetere. Est enim anathema solennis,vt arbitror,maledictio, quæ fit per execrationes publicas aduersus excommunicatū. Quo fit, vt anathema proprie excōmunicationem maiorem præmittat.tametsi ex *c.Engeltrudam.3.q.*4. constet anathema ab excommunicatione maiori non differre, licet differat à minori,& ideo frequētissime anathema pro maiori excommunicatione accipitur.

¶ Huius dictionis significatio vere prætermittēda nō est, vt inde lector percipiat, qua ex causa ab ecclesiasticorum Canonum auctoribus in hunc sensum adsumatur,quia excōmunicationem maiorē,& solennē significet. Quidam enim existimarunt, esse anathema dictionem Hebræā,quę summam detestationē significet.ita inquit Hieronymus *c.* 1.*Epistolæ ad Galatas*,porro anathema verbū proprie Iudæorum est & positum tam in Iesu Naue, quam in numeris, quando omnia quæ erant in Hierico, & Madianitarū, detestationi, & anathemati habenda dominus imperauit. Hæc Hieronymus.cuius & Andr. Alciat.meminit *in c.cū non ab homine.de iudic.nu.*106.asseuerans dictionem istā nō Græcā sed Hebræā esse.Ego vero multifaciendam esse censeo diui Hieronymi auctoritatē,præsertim in dictionibus Hebræis interpretandis,& nihilominus opinor, Hieronymū existimasse,sermonē illum,& loquēdi modū, quē Sᶜ tuaginta interpretes,& alii ad dictionē, anathema, transtulerunt,proprie Iudæorū esse.quod ipsa dictio anathema Hebræa sit,non dixit palā Hieronym. qui alioqui sacræ scripturæ nomina Hebræa interpretatus, opere quodā peculiari,nullā huius dictionis mentionē fecerit,sed eam Græcā esse testis est & auctor Diuus Augustin.*super numeros c.*41.*tom suorum operū* 40.cuius verba ab ipso *c.*40.hic exponā Hic videndum est, quomodo dicatur anathemabo, quod vouetur,& tamen pro maledicto ponitur : sicut & de illo populo dicitur:vnde illud est ,*siquis vobis euangelizauerit,præterquam quod accepistis,anathema sit.*Hinc vulgo dictum est, vt deuotatio dicatur. Nam deuotare se quemquam nemo fere dicit,nisi maledicens.& statim *c.*41. super text. & anathemauit eum,& ciuitatē eius, & vocatum est nomen loci illius anathema.Hinc dictum est anathema,quod detestabile aliquid,& abominabile videatur.vt enim nihil inde victor in suos vsus auferret,sed totum in pœnā luendā vouerret,hoc erat anathemare;quod vulgo dicitur deuotare.Origo autem huius verbi est in Græca lingua ab his rebus, quæ votę,& persolutæ,hoc est promissæ,& redditæ sursum ponebantur in tēplis ἀνὰ τῦ ἄνω τίθεσθαι, hoc est *sursum ponere, vel figendo.vel suspendendo*: Augustī. Idē *in epistola* 178. cōtemnatur, inquit,idem Apostolus Paulus,& in 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,*condemnetur.Maranatha, donec dominus rēdeat.* hactenus ipse Hieronymus prioris Epistolæ *ad Corinth.16.& in epistola ad Marcellam*, 3.Maranatha interpretatur,dominus venit. & dicit dictionem esse magis Syram quam Hebræam.hinc intelliges text.*in cap.Guillarius* 23.*quæst.*4.qui his duabus dictionibus simul vtitur,vbi gloss.& Felin.*in c.Rodulphus.num.* 33.*de rescript.* has expositiones tradidere. est vero text.præcitatus Syluerii Papæ primi in Epistola ad Amatorem Episcopum. qua ratione titulus illius non est tribuendus Syluestro, & legendum est Bellsarius,vt admonet Felin.licet de Syluestro Papa loquatur. tradit Platina in Syluerio primo, anathema autem exponit,& idem Hieronymus occisionem, *in quæst.*9. *ad Algasiam eod.tomo.*3.his accedit diuus Athanasius *cap.*9.*ad Rom.*anathema,inquit,est sane seiunctio quædam & alienatio.*anathema* præterea Græce, Latine potest dici *oblatio & sacrificium.* quē admodum quæ Deo offeruntur, & dedicantur, attrectare audet nemo,sic eum qui anathema fit, ratione quada nullus conueniet,aut cum eo versabitur. nam sacris oblationibus honoris gratia, tanquam Deo dicatis appropinquare nulli hominum audebunt:ab hoc vero,qui maledictioni fuerit obnoxius non secus ac à prophano, & ab ipsa diuinitate alieno secedunt omnes.hæc Athanasius.diuus autem Chrysostomus *in homilia* 16.in epistolam ad Roma.ita inquit,quemadmodum anathema,donumque id quod Deo oblatum dedicatur,nemo est qui temere manibus contingere audeat.nec ad id propius accedere,sic & eum, qui ab Ecclesia separatur ab omnibus abscindens,ac tanqua lōgissimē abducens hoc nomine,à contrario scilicet, appellat, magno cum terrore omnibus interminatus ab eo vt separentur,& pedē referāt.anathemati enim honoris gratia appropinquare nemo audebat, ab eo autem, qui ab Ecclesia abscissus erat,ex opposito omnes sentētia separabātur.quapropter separatio quidē tum hæc,tum illa ex æquo, à vulgo alienatio erat. Separationis vero modus vnus,sed ille contrarius,ab illo enim abstinebant tanquā Deo dicato,ab hoc autem decedebant tanquam à Deo alienato,& ab Ecclesia abscisso.hæc Chrysostomus. sic & S.Thomas, & Caietan.*in d.c.*19.*ad Roman.*scribunt,anathema esse omne separatum à cōmuni vsu,elseq; dictionē Græcam sentere. quibus & illud conenit quod ἀναθήματα dicuntur *dona quæ dicata diu suspenduntur in parietibus,& co mmnu templi*,quālia visuntur quotidie iuxta monumenta diuorum,*statuæ* scil.*argenteæ, equi aurei, pocula gemmata*, dicta quidem ita ab ἀνατιθέμαι, hoc est,*à seponendo*, siue *suspendendo.*quemadmodum ex Augustino & Chrysostomo deducitur, & adnotauit Erasmus super Lucam *c.*21.etenim *in eo.c.*dum Latine scriptum est,de templo,quod bonis lapidibus, & donis ornatum esset,pro donis, Græce legitur, ἀναθήμασι: qua ratione ornamenta Græce dicūtur anathemata:nā & Homerus *lib.*1.*Odyss.* cantum, & saltationem appellat epularum & conuiuii ornamenta, sic inquam ἀναθήματα : vbi Didymus eius interpres hunc in modum locum illum exponit : [illegible]

μετ' ἐμπαροινῆς ἀδὸν τῶν τῆς θεοῦ ἀναθημάτων, id est, conuiuii, ornamentibus, metaphora, & translatio, ab his, quæ deis offeruntur, & in templis pendendi gratia suspenduntur. idē repetit Homerus *lib. 21. eiusdem Odyssææ ad finem*, pulchre Budæus in cōmentariis ad linguam Græcam, *pagina 425.* ex prælo Ascensiano, huic significationi adiiciens, quod anathema dicitur homo sacer, cuius caput diis inferis fuerit dicatum & consecratum, ac deuotū. veteres enim homines scelleratos, sacros appellabant, quasi infernis diis sacratos, ac deuotos. Titus Liuius *lib. 2. primæ Decadis* sacrare diis caput alicuius, pro *deuouere*, accipit. & Iurisconsultus *in lib.* sacrare caput alicuius Ioui dixit, pro deuouere, id est, morti illum hominem addicere, liquidem sacratus homo à quolibet occidi poterat: idque pium erat. quod adnotarunt Ludo. Cœlius *lib. 7 lect. Antiq. c.* 11. & Budæus *in l. 2. ff. de pactis* dicens Ecclesiam Catholicam anathemata appellare, quos maiore execratione mulctandos ecclesiastica auctoritas censet, quibus apparet omnium iudicio, templorum donaria, anathemata appellari. de his Persius *Satyra 2.*

Dicite pontifices, in sacro quid facit aurum?
Nempe hoc quod veneri donatæ a 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 lib. Iosue, ca. 9.* inquit enim Iosue ad omnem Israel, *Vociferamini*, tradidit enim dominus vobis ciuitatem, istq; ciuitas hæc anathema, & omnia, quæ in ea sunt domino. ciuitatem igitur, & omnia, quę 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. cum autem de spolis ciuitatis tulisset Achan filius Charmi, & sibi seruasset, iratus est dominus, & dixit filiis 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 Achā filius Charmi, quoniam illa ad hoc destinata erant, vt Deo dicarentur. Sic & Chrysostomus *in lib. de anathemate* scribit, apud Catholicos dici anathema id, quod est depositum, suspensum, & oblatum diabolo ad imitationem eorū, quæ Deo offeruntur, illique sunt sepolita, ac suspensa in eius templis. Iustinus item martyr, nisi & illius operis titulus fallit, in quæstionibus Christianis à gentibus propositis, *q. 111.* inquit: Anathema dicitur id, quod reconditum, ac secretum est Deo, nec iam ad communem vsum sumitur, aut quod vitio culpeq; causa à Deo abalienatū est. Hęc Iustinus.

¶ Hinc sane multa poterūt in specie deduci, quo ad huius dictionis vulgo notam significationem. dicitur † 7 siquidem excommunicatus anathema, quasi sepositus, & segregatus a consortio fidelium, vt anathemata dicuntur donaria, quæ seponuntur & segregantur à contrectatione humana: itemq; ab eadem radice secunda ratio poterit adnotari, quia sicut anathemata, id est, donaria oblata diis, nō possunt causa honoris ab hominibus tractari, ita ex contrario excommunicati sceleris, & odij causa non debent admitti ad fidelium communionem. quæ rationes colliguntur ex Chrysostomo, & aliis super Paulum *ad Rom. c. 9.* & diuo Augustino in præcitatis locis. vnde anathema, nihil aliud significat, quam à Deo separationem. tex. ex quinta Synodō *in cap. cum 24. quæst. 3* quo in sensu accipitur à plerisque illud Pauli *in dict. ca. 9.* optabam ego anathema esse à Christo pro fratribus meis, qui sunt cognati mei secundum carnem. quasi Paulus præ nimio charitatis ardore pro fratribus suis secundū carnē, vt hi à Iudaismo ad Christum accederent, separari à Christi præsenti fruitione, quam ardentissime exoptabat, nō à Christi charitate: & sic temporariā separationē à gloria citra culpam optabat Paulus pro salute Iudæorum æterna. quod si nolis, lector candide, hunc sensum Paulo aptare: dicere poteris, illud optabam. esse accipiendū pro optarim, id est, optarim ipse si fieri posset. nā ita Græcū ἠυχόμην, interpretatur Erasmus inibi, & interpres Chrysostomi libro tertio, de sacerdotio. & hæc quidem si admittamus hoc Pauli votum contigisse tempore, quo ipse Christi professebatur legem. Hieron. etenim & quidam alii, illud Pauli desiderium tunc contigisse existimat, cū is sub Iudaismo Ecclesiam Christi, zelo synogogæ infectabatur.

¶ Dicitur secundum alios anathema excommunicatus, quasi sit sacratus homo, & infernis diis deuotatus, atq; satanæ traditus. est sane & alia huius dictionis significatio, secundum quam anathema interpretari possumus maledictionem, aut maledictum, & anathemare, seu anathematizare, maledicere. quod ex Diuo Augustino satis constat super Numeros *d. c. 40. & 41.* sumpta fuit hæc significatio inde, quod *in d. c. 6. Iosue*, spolia hostium dicata fuerunt Deo in pœnam luendam, & dicta sunt anathema ratione illa, cuius superius meminimus: hinc anathemare, Deo hostiū res vouere, & consecrare in pœnam ipsorum. quod quidem anathema ita in pœnam, & creationem hostium oblatum, detestabile quid dicebatur: idcirco anathema maledictionem & anathematizare maledicere significat, sic apud Marcum Euangelistam, *c. 14.* Petrus cœpit anathematizare, & iurare, quia non noui hominem istum: etenim ibi anathematizare, maledicere, & execrari significat, quasi Petrus iurans sibi malediceret, & maledictiones imprecaretur, vt maior suo iuramento adhiberetur fides. nam iurans Petrus non alium, sed seipsum anathematizauit, si nosset hominem. sic D. Hier. in Zachariam, *c. 14.* anathema maledictionem interpretatur apud Cantica. 2. *c.* Habitabimus in Hierusalem, in qua anathema vltra non erit, id est maledictio, & abominatio. & apud Paulum *prioris ad Cor. c.* id. Si quis nō amat dominum, sit anathema, id est maledictus. sic auctore Hier. Paulus pro fratrum salute cupit esse anathema, imitari volens dominum suum, qui & ipse cum non esset maledictio, pro nobis factus est maledictio: item sane *in d. c. 14.* ecclesiæ Doctor egregius interpretatur locū Pauli *ad Rom. c. 9.* cuius modo expositionem obiter attigimus.

Ex quo infertur, anathema plerunque maledictionem, & maledictū absq; excōmunicatione significare, plerūque simplicē maiorem excōmunicationē. vt *in d. ca. Engelbradum. 3. q. 4.* quandoque solennem quandam maledictionem, & execrationē, dirarumque imprecationem, quæ fit ab ecclesia contra excommunicatū maxime pertinacem, quasi ea sit extrema detestatio, & horrenda penitus. hæc vero sit secundum ritum traditum *c. debent. 11. quæst. 3.* aliumve similem moribus & vsu inductum, quemadmodum in pontificali libro traditur, & notat Alfonsus à Castro *lib. 2. de iust. hær. punit. c. 29. Regia. l. 13. & 27. tit. 9. part. 1. tit. 1.* Sed & excrates Græcus auctor, *lib. 7. eccles. Histor. c. 23.* cum anathematis mentionē fecisset, subdit: sic etenim Christiani appellare solemus pronunciatum contra blasphemos decretum, quando id veluti marmori affixum manifestum cunctis ostendimus. qua ratione quandoq; Græci auctores ecclesiastici σηλιτεύειν excōmunicare dicunt. quasi excōmunicati literis columnę affixis publica notentur censura, & ignominia. Nam & olim ethnici hoc verbo vtebantur ad notandum aliquem infamia, & inde σήλιτον dicebant, infamia notatum, qua dictione præter alios vtitur Demosthenes *in Philip. 3.* Isocrates in oratione *de iugo*: Alcibiadem colūna erecta, in inscriptum fuisse ab Atheniensi populo narrat. Quod & AEmylius Probus in Alcibiade ex Græcis auctoribus in hūc modum Latine tradit: Postquam autē se capitis damnatū, bonis publicatis audiuit, & id quod vsu venerat, Eumolpidas sacerdotes à populo coactos, vt se deuouerent, eiusque deuotionis, quo testatior esset memoria, exemplum in pila lapidea incisum, esse positum in publico, Lacedæmonem demigrauit. Hæc de anathemate.

Subinde apparet verus † intellectus *c. non ab homine. de iudic.* 8 vbi primum excōmunicatio simplex maior indicenda est aduersus contumacem, simplici affectum contumacia. & deinde anathema, solennis execratio, scil. decernendū aduersus proteruum, & maxime in rebellione pertinacem, sicuti, quidquid gl. inibi dixerit, colligitur ex Panor. communique Dd. interpretatione.

Ex his etiam pensitandum est, quod *in d. c. cum non ab homine.* Panorm. *nu. 23.* & Dec. *n. 13.* adnotarunt, & idem Abb. & Barb. *in c. cum ab ecclesiarum Prælatis. de offic. ord.* asserētes, quo ad vim, & vinculū non esse maioris potentiæ anathema, quā excommunicatio maior, licet quo ad solennitatem, & terrorem differant. etenim anathema propter diras imprecationes & maledictiones atque exercitationes publicas, aliquid etiam quo ad effectum & damnū plus quam excommunicatio maior operatur. erāt & apud Athenienses diræ, ac publicæ execrationes in eum, qui viam erranti non demonstrasset, auctore *Cic. lib. 3. de Officiis*, idem deuotiones hostium, quarum meminit Macrobius *in Saturnalibus*. & Horatius *in* [illegible] *dis*, inquit, *dira deprecatio fit, ita expiatur victima.*

Deni-

Denique constat in huius dictionis etymologia errasse Panormit. post alios *in d.c. cum non ab homine.* dum *nu.* 23. is existimat anathema dici ab ἀνά, quod est iursum, & θετὰ, 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 auctoribus constet, hanc Græcã literam θ, quę θῆτα. dicitur, literisque Latinis redditur *th.* & *theta*, in iudicialibus sententiis signum fuisse damnationis. nam & Isidorus *in primo etymologiarum lib.* scribit, ita militari more solere fieri, vt cæsi, θ, salui, τ, significarentur, fortassis ea ratione quod θ, sit prima litera dictionis θάνατος, quæ Græce mortem significat. Asconius etiam Pædianus, vt Erasmus in prouerbio θ, præfigere, refert, adnotauit, olim in iudiciis, sortes, quæ mittebantur in vrnam triplicem notã habere solere, ac θ, damnationis fuisse symbolum, τ, absolutionis, π, ampliationis, id est, quoties significabatur sibi parũ adhuc liquere, ac denuo causam agi oportere, verum apud Asconium *in 3. contra Verrem actione* legitimus, *A*, notam esse absolutionis, *C*, condemnationis, *N. L*, ampliationis, quasi non liqueret. Idem fere apud eundem Asconium *in prima contra Verrem actione.* fuisse tamen olim θ, theta, signum condemnationis manifeste constat apud Persium *Satyra* 4

Et potis es nigrum vitio præfigere theta.

Martialis *lib.* 7. ad Castricum.

Nosti mortiferum quæstoris, Castrice, signum?
Est operæ pretium discere theta notum.

Ausonius in pædagogum liguritorem.

Tuumque nomen theta sectilis signet.

Quo in loco alii non *sectilis*, sed *seculis*, legendum esse putant. atque hęc de anathemate dicta sint, ex quibus intelligenda sunt quæ Syluestr. *in verb. excommunatio, 1. q. vlt.* scribit, tradens, anathema in effectu non differre ab excommunicatione maiori: & probat etymologiam illam, quam ex Panor. & aliis modo adducebamus.

§. NONVS.

De excommunicatione & eius forma.

SVMMARIA.

1 *Excommunicationis sententia ferenda non est, nisi pro graui culpa, quæ mortalis sit, & ex hoc multa inferuntur.*
2 *Intellect. c. peruenit. de sent. excom.*
3 *Contumacia in re leui contingens, an sit digna excommunicatione? & ibi late 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 notoriis.*
7 *Excommunicatio lata absque trina monitione non est nulla, sed iniusta.*
8 *Excommunicatio lata à iudice delegato, cui in mandatis traditus est trina monitionis ordo, an sit nulla?*

QVanto grauior & acerbior est Christi fidelibus excõmunicationis cẽsura, maioraque interius & exterius infert nocumenta: tanto maturius cautiorique iudicio Ecclesiarũ Prælati, eorũque Vicarii ea vti debẽt. prius † enim quã aliquis excommunicetur, discutienda, & examinanda est criminis qualitas, & ipsius, qui ab Ecclesia segregandus est, contumacia, quasi is tantũ excommunicandus sit, qui noluerit pœnitere, nec ad rectum tramitẽ monitus redire, vt sic confusus, & erubescens resipiscat. Nã & si Prælati excommunicandi potestatẽ habeant, nõ debent hanc acerbissimam punitionem temere & sine graui causa exercere, siquidem nullus debet ea plecti pœna, nisi pro crimine mortali, & qui alioqui cor igi non valet. *cap. nemo. & cap. nullus. 11. quæst. 3.* optime idem admonet Leo Papa huius nominis primus *in epistola 67.* ad Episcopos per Viennensem prouinciam constitutos. sic enim inquit, nulli Christianorum facile communio denegetur, nec ad indignantis fiat hoc arbitrium sacerdotis, quod in magni reatus vltionem inuitus, & dolens quodammodo debet esse animus vindicantis. hæc & alia ad hanc rem inibi Leo summus Ecclesiæ, idemque sanctissimus pastor. Gratianus autem tribuit auctoritatem illius *capit. nemo.* Concilio Meldensi, vt arbitror, secutus Iuonem Carnotensem *libro 5. de sentent. excomm. & cap. nullus.* Concilio Aluernensi: cum tamen is Canon sit tribuendus Concilio Wormacienſi, vt constat ex libro cõciliorum, *Canone* 2. Wormacienſis Concilii. idem probatur multis auctoribus, quibus apparet, sententiam excommunicationis non esse infligẽdam à iure, nec ab hom-ne, nisi pro mortali culpa, sicuti docuerunt Theologi, præsertim S. Tho. *in 4. sent. dist. 18. quæst. 2. ad 3. quæst.* Felin. *post alios in rubr. de sent. excom.* Ioan. Lup. *in cap. per vestras. de don. inter vir. & ux. §. vlt. num. 13.* & alii statim in illationibus citandi. est etenim hæc omnium concors sententia, ex qua plura deduci solent, de nos aliquot causa facilioris cognitionis deducemus.

Primum sane hinc apparet, lege lata, cui adiecta sit excommunicationis pœna, cuidenter colligi, legislatoris intentionem fuisse obligare transgressorem ad mortalem culpam. nam alioqui si legis conditor talem intentionem non habuisset, iniquissime talem pœnam contra legis trãsgressorem statuisset, qua ratione, vel lex est censenda iniusta, vel intentio obligandi ad mortalem culpam, & eius obligatio necessario deducitur: præsertim quia excommunicatio censetur spiritualis, *cap. dilecto. ist. tit. cap. venerabilem. qui sint leg.* Panor. *in c. 1. de hom. not. in c. cum non ab homine. de iudic. colligantur. 24. q. 3.*

Secundo, vt proximam illationem amplius explicemus, infertur excommunicationẽ à iure, vel ab homine generaliter inflictam, neminẽ afficere, nec ligare, nisi is transgrediendo legem, vel iudicis præceptum, mortale crimen cõmiserit. quod in specie respondit Pau. *in 4. sent. dist. 18. quæst. 1. art. 2. conclus. 2.* cui accedit Hadr. *in 4. sentent. in tract. de clauibus, 3. versic. fortassis obiicies.* etenim licet propter excommunicationis pœnam sit præsumendum, & colligatur, voluisse legislatorem ad mortalem culpam obligare trãsgressorem? attamen quoties propter aliquam circumstantiam; & quælitatem actus constiterit, transgressionis culpam alioqui mortalem, venialem esse. tunc dicendum est, non esse locum excommunicationi Canonis, nec iudicis, idem notat Syluest. *in verb. excommunicatio. 1. not. ab. 3. fere ad finem.*

Tertio, licet *in cap. peruenit. ist. tit.* satis ab eius interpretibus disputetur, quæ † dicatur leuis percussio, vt possit Episcopus absoluere percutientem clericum ab excommunicatione, *cap. si quis suadente. 17. quæst. 4.* notant Faber, & Ang. *in §. item. Inst. de iniur.* Sylues. *in verb. absolutio. 4. in prin.* Floren. *in 4. part. tit. 24. cap. 1. §. 3. glos. in cap. cum illorum. eo. tit. in verb. mutilationem. ter.* & ibi Dd. *in cap. peruenit. in 1. de appell. & in const. Ioan. 22.* quæ incipit, *Perlecta litera.* nondum typis excusa, ex quib. ea diffinitio iudicis arbitrio relinquitur, tamẽ illud est obseruatione dignum, quod nusquam percussor clerici, etiam animi vlciscendi, & iniuriam inferendi habens, ea iuris excommunicatione afficitur, si ea percussio ita leuis sit, vt veniale tantum peccatum, non mortale, percussor commiserit. quemadmodum in specie ista notat Martinus ab Azpilcueta *in cap. nouerint verba. 1 1. q. 3. col. 139.* auctoritate diui Tho. qui. *in 2. 2. q. 88. art. 4.* docet, iniuriam leuem, etiam animo vlciscendi, & iniuriam inferendi illatam, veniale peccatum esse. quod & de iustitia in re leui ipsemet scripsit *in eadem. 2. 2. q. 60. artic. 4.* & nos obiter attigimus *lib. 1. var. resol. c. 1. col. 3.*

Quarto eadem ratione interpretandæ sunt generales quædam excom. à iudicibus contra eos, qui furtum cõmiserunt, latæ. nam his censuris minime ligatur qui ita leue furtum commisit, quod eius causa veniale tãtum, nõ mortale crimen contraxerit. quandoque enim furtum veniale tantum peccatum est, quia in re leui contigerit. vt explicat idem Thom. *2. 2. q. 59. art. 4. & q. 66. art. 6.* cuius opinionem & nos examinauimus *lib. 1. var. resolut. c. 3. nu. 21.*

Quinto hinc aperitur interpretatio gl. *in c. duo. 96. distin.* quæ asseuerat, quamlibet † contumaciam in re etiam leui contingentem, dignam esse excommunicatione. cuius gl. meminere Pan. *in c. 1. de iud. num. 10.* & ibi præter alios Ripa, *num. 29.* idem Abb. *in c. sane. de offic. del. in cap. ex parte in 1. de verb. sign.* & Cors. *in sing. in verb. contumax.* Fel. *in Rub. huius tit. num. 1.* cuius assertionis ea est ratio, quod contumacia in nõ comparendo maior sit, quam in non parendo. glos. *in clem. vnic. de dolo. & cont.* in gl. magna. *in priu. gl. in l. creditor. ff. de appell.* notat Abb. Dec. *numer. 13.* Ripa *numer. 32.* & Alc. *num. 17. d. cap. 1.* etenim qui contumax est, in non comparendo, etiam simul contumaciam in non parendo committit, vt constat, idcirco hæc contumacia, vtcunque sit in re leui, digna est excommunicatione. præsertim, quia contumax in non comparendo, peccatum inobedientiæ contrahit, quod non aliter quam ex contemptu conficitur, vt explicat S. Tho. *2. 2. quæst. 105. art. 1.* & Caiet. *quæst. 104. artic. 2.* contemptus autem, vt superius §. 7. exponebam, mortale peccatum est: igitur contumacia, etiam in re leui, excommunicationem maiorem iustissime patitur, si contingat in non comparendo

coram

coram iudice, quia mortalē culpam præmittit, pro qua iuste maior excommunicatio infligitur, sicuti hoc *in* §. probabimus. verum Aret. *in d.cap.1.de iud.numer.* 34. dubitat maxime, an sit vera sententia glos. *in d.c. duo.* eo modo, quē explicuimus, intellecta, nos etiam itidē dubitamus. & interim rationem dubitationis ex eo deduximus, quod qui contumax est in comparendo, vere iudici præcipienti non paret, cui tenebatur sub peccati reatu parere. omnis enim inobediētia & contumacia inde oritur, quod quis præceptis vel legis, vel iudicis non paret quia contraria est præcepto, quo tenemur, & obligamur, obedire Prelatis, princib. & superioribus, *c.2.de maior. & obed.c.omnis anima.de censib.* ad Rom.c.13 qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit. atq; itē contumacia, & inobedientia contraria est. & aduersatur dilectioni proximi, quippe quæ subtrahit obedientiam, quæ proximo debetur lege iustitiæ, vt docet S. Thom.2.2.q.105.*art.* 1. is ergo, qui iudici præcipiēti, quod ad ipsum accedat, minime obtemperare vult, & parere recusat, profecto iudici nō paret, & vere contumaciæ in non parendo culpam contrahit ex ea quidem causa, qui vocatus à iudice iuste vocante, nequaquam ei obedire vult.

Deinde ostenditur id euidentius, nam sicuti iussus à iudice centum Titio debita reddere, & restituere, si nolit iussis obtemperare, contumax est, quia nō paret præcepto iudicis: ita & is contumax erit in non parendo qui iudici præcipienti, vt ad eum accedat certa de causa responsurus, nolit obedire, & accedere recuset, nec video posse distinguī contumaciam in non comparendo à contumacia in nō parendo, vt distinctam speciem, licet possit discerni vt species à genere, siquidem qui contumax est in non comparendo, culpam contrahit non parendi, at non ita è contrario qui non paret, contumax est in non comparendo.

Est vero hac in controuersia adnotandum, tunc demum inobedientiam esse proprie peccati speciem, cum aliquis præceptum contemnit, vt de contemptu superius diximus: alioqui si quispiam agat contra præceptum iudicis, vel legis, nō propter præcepti contemptum, sed alia ex causa, inobedientia est materialiter tantum, & sic in genere contingens, quia contra præceptum agitur, & ideo pertinet formaliter ad aliam speciem peccati, nempe ad eam super qua præceptum fuerit constitum, quod docet optime S.Tho.2.2. q.105.*artic.* 1.*ad primum.* & Caiet.*q.*104.*art.*2. vbi Thom.ad primum idem eleganter docuerat, quod si quis agat cōtra præceptum ea intentione vt contra infinuatam, & explicatam, vel implicitam voluntatem superioris præcipiētis agat, & operetur, speciale peccatum inobedientiæ est à contemptu procedens, & aduersum speciali virtuti obedientię, quæ in hoc versatur, quod quis impleat, & exequatur actum iustitiæ, vel alterius virtutis intendens formali intentione præceptum seruare.

Hinc diffiniri poterit quod à plerisque solet disputari, an contumacia sit delictum. nam glos. *in c. ex literis. de constit.* asserit contumaciam non esse delictum. cuius opinionē cōmunem esse testatur inibi Felin.*colu.penult.* sunt plura Canonum, & Iurisconsultorum loca, in quibus contumacia delictum appellatur, ex quibus cōtumaciam delictū esse not. glo.*in l.si filius.ff.de inter.act.* quam dixēre singularem esse Soc. *in cap.veniens de accus.nu.*17. & Imol.*in l.pen.§.ad crimen. nu.* 25. *ff. de pub.ind.* etenim vtcunq; considerēmus contumaciam, ea graue delictum est, non tamen constituit semper speciale delicti nomen, & distinctam speciem. siquidem frequētissime pertinet ad aliam speciem delicti, nempe ad trāsgressionem illius præcepti, contra quod cōtumax agit. tunc autem speciale delictum erit: cum quis ea intentione contra præceptum agit, quod nolit subiici præcipienti, nec eius voluntati, idcirco non semper contumacia speciale delictum est, propriam & distinctam delicti speciem constituens. eo vero casu quo specialem delicti speciem habet, peccatū est inobedientiæ speciale contemptum præ se ferens. & sane tunc quandoq; dicitur hęresis: quandoque schisma; tradit Dom.*in summa.*4.q.1.

Hinc deniq; & illud apparet, non semper contumaciam, etiam in non comparendo procedere ex contemptu. nam quoties quis recusat ad iudicem iuste vocantem accedere eo quod nolit iudici subesse, nec eius exequi volūtatem, contemptus datur ad mortalem culpam pertinens. at si nō compareat ex aliis causis, & impedimētis iustis, vel iniustis, grauis est excessus, non tamen procedens à contemptu. atque ideo nulla contemptus ratio hic haberi poterit.

Est tamen obseruandum, ad iustitiam excommunicationis contumaciam requiri: nec esse necessarium, quod ea ex contemptu procedat. si quis enim adulterium non ex contemptu sed ex appetitu libidinis commiserit, nec monitus adulteram dimittere velit: hic dubio procul omnium iudicio iustissime excommunicatur, vt ab eo crimine recedat propter proteruiam & contumaciam, quæ ex libine coitus potius quam ex contemptu oritur.

Præsumitur contemptus ex contumacia in non comparendo facilius, quam in non parendo: tamen & vtraque sine contemptu, & vtraque cum contemptu dari potest. vnde si contumaciam ex se ipsa considerēmus, par est vtriusque ratio: si ex accidentibus, nihilominus. itaque fit, vt nulla possit inter has contumacias vere constitui differentia: quod ex hoc apertius ostenditur. quia excōmunicatio fieri non potest ob contumaciam de re leui in non comparendo, quemadmodum nec in non parendo in re leui. nam vel crimen contumacię ex se ipso perpendimus, & licet regulariter mortale sit, hic materię ratione est veniale: quippę cum iniustitia, furtum & similia ex leuitate materię sint aliquando venialia, vt ex S. Thom. probamus, vel contumaciā à contemptu pensitamus, qui siquidem aberit, excommunicatio iuste fieri non potest: quia culpa venialis est, nō mortalis. quod si contemptus adsit illius, qui super re leui in nō comparendo contumax est, non statim erit peccatū mortale constituendum. nam si quis præceptum superioris super re minima ex contemptu transgrediatur aduertens rē esse minimam, & ea ex causa, quod leuis sit materia præcepti, contemnat illud, veniale peccatum erit quemadmodū docet Caiet.*in summa, in verb. contemptus.* quasi contemptus præcepti super re minima, tunc mortalem culpam habeat, cum quis transgreditur, vt voluntatem præcipientis eludat, eique nolit subiici non aduertens, quod res minima sit, nec ea ex causa induxerit ad id proprium animum, his accedit, quod Ger.*lectione 4.de vita spirituali, coroll.*7. in hac excommunicationis censura asseuerat, multum differre contumaciam à contumacia: quem & in hoc refert Alfons. à Cast.*de potest legis pœnalis.lib.1.cap.6. fol.* 49. oportet enim considerare qualis sit contumacia, & quantum illa possit ecclesię nocere: & qualis est etiam res circa quam habetur contumacia. nam multo peior, & nocentior est rebus fidei, & religionis, pacis, ac vnionis ecclesiasticę, quam in parua quęstione super modica re temporali orta: vbi nunquam tantum poterit prodesse obedientia, quantum oberit excommunicatio separans animam à spiritualibus suffragiis, & societate sanctorum. si contumacia est magna & pro re magni momenti habita, erit iuxta doctrinam saluatoris nostri merito excommunicandus. si vero contumacia sit leuis, aut pro re leui contingens, indignum videtur, vt pro illa sit aliquis excommunicandus.

Hæc & alia multa præ oculis habere debent iudices ecclesiastici, nec temere hac grauissima censura vti. nam & ob id iura pontificum statuēre, neminem pro aliena culpa excommunicandum fore. text. celebris *in c. si habes.* 24. q. 3. ex diuo Augusto. *in epist. ad Auxilium episcopum.* 75. quod nos explicuimus, ac probauimus *lib.*2.*Variar. Rosol. c.*8. quo in loco *numer.*9. tradidimus intellectum ad text. *in c.Romana. §. in vniuersitatem.de sentent.excom.in* 6. quo responsum est, sententiam excommunicationis non posse ferri in vniuersitatem. id etenim non alia ratione obtinuit, quam ne innocentes ob aliorum culpam excommunicentur.

Ab eadem radice procedit, quod satis est canonibus institutum, quibus decretum est, præmittendam esse monitionem, & citationem ad excommunicationem ferendam: sicuti probatur *in cap.sacro. & c. contingit. in* 2.*hoc ipso tit. c. consulust.de offic. del.c. inter quatuor. de maior. & obed. c. de illicita.* 24. *quæst.*3. hæc vero monitio, licet alioqui ad domum ex lege fieri possit, & ad ipsius citandi habitationem assiduam, vt sic legitime citatus, & monitus, quis dicatur. *l. scire. debemus.§.qui autem.ff.de excus. tut. l.aut qui aliter.§.si forte. & ibi glos. ff. quod vi aut clam.l.*4.*§.prætor ait. ff. de dam. inf. notatur in cap. causam. de dolo & cont. & in Clem. causam. versicul. quod si forsan. de elect. glos. in cap.caueant.*3.*quæst.*9. Alexand.*in d.§. prætor ait.* quod alibi latius tractabitur, personalis esse debet: sicut responderunt Innoc. Collect. & Abb. *vlt.col. in c.vlt. de eo.qui mit. in pos.* Rota *in*

nouis 271. & 316. Paul. Cast. *in d. §. prætor. ait. colu.* 1. Fel. *in c. cum sit Romana de appell. nu.* 13. *& seq* Præpos. *in d. c. caueant.* cõtra gl. ibi. & latissime, And. Tiraq. *lib.* 1. *de retract. §.* 9. *gl.* 2. *n.* 4. A qua quidem opinione casus aliquot excipi solent. in quibus etiã ad excommunicationem proferendam in aliquẽ non est necessaria monitio personalis; sed satis sufficiens erit ad domum habitationis, similive modo facta.

Primus passim constituitur, quoties qui excommunicãdus est dolo latitet, & subterfugiat personalem monitionẽ: sic etenim notant idem Inno. & Dd. *in d. c. vlt. optimus tex. in c.* 1. *qui matri. accus. pos. & in c. quoniam frequenter. §.* 1. *vt lit. nõ contest. & in c. perlatum. qui filii sint leg.* Bartol. Pau. de Castr. & Dd. *in d. §. Prætor ait.* Matthes. *not.* 133. And. Tiraq. *in d. gl.* 2. *nu.* 7.

Secundus est, cum quis legitime fuit iam semel citatus ad causam personali quidem citatione: etenim postmodũ poterit citatus ad domum, aut per edicta, vel in ipso tribunali excommunicari: quod visum est Rotæ *in nouis.* 399. & Felin. *in dict. cap. cum sit Romana, numero* 14. hunc sane maximum effectum habet legitima, & personals citatio ad causæ integram discussionem facta.

Tertius casus contingit, quoties citatio, vel monitio ad domum facta peruenit ad ipsius excommunicãdi notitiã; hæc enim sufficit, vt legitime excommunicari possit, & excommunicatus censeatur, notat Felin. *in d. c. cum sit Romana. nu.* 15. authoritate Rotæ *in nouis* 402. *& reg. eum qui certus de reg. iur. in* 5. tex. optimus *in dicta Clement. causam. de election.* ex quo citatio illegitima cum notitia subsecuta ita ligat. sicut citatio ab initio legitima: quem tex. ad hoc induxêre Roman. *consilio.* 416. Hippol. *in Rubr. C. de probatio. n.* 371. idem *in sing.* 259. Ludo. Gomez. *in regul. Cancellar. de non iudicand. iuxta formam supplicat. quæstione* 16. *num.* 68. notat idem Andreas Tiraquel. *in dict. §.* 9. *gloss.* 2. *nu.* 16. Felin. *in cap. Gratum. nu.* 4. *de offic. deleg.* quorum opinio communis est.

Quartus casus est, cum quis fuerit male absolutus ab excommunicatione, & tractetur de reducendo eum in primam excommunicationem: erit enim tunc satis, quod ad domum citetur, & moneatur, nec requiritur personalis monitio: quemadmodum Rota in nouis censet, *nu.* 399. cui accedit Felin. *in d. cap. cum Romana. nu.* 15.

5 Monitio † autem legitima in hac specie ad infligendam excommunicationis censuram trina debet esse. quod probatur *in dict. cap. contingit. & in d. c. de illicita. & in c. constitutionem. supra isto titul.* & est communis omnium sententia gloss. & Doct. inibi. sufficit tamẽ vnica admonitio in tres distincta terminos, seu in tria dierũ interualla in hunc sane modũ: Te ipsum admonemus, vt intra quindecim dies, quos tibi pro tribus distinctis monitionibus cõstituimus, satisfacias, ad iudiciũ accedas, aut resipiscas. hæc etenim est sufficiens admonitio: sicuti probat tex. vbi glo. communiter recepta *in dict. cap. constitutione.* Nisi facti necessitas, hæc interualla suaserit moderanda fore, quod vltima eiusdem capit. parte expressim permittitur, & id iudices caute, & diligenter obseruare debent. quibus non oberit gloss. insignis *in Clement. 1. versicul. 3. de vit. & honest. cler.* asseueranis non sufficere vnicam monitionem in tria distinctam dierum interualla, quoties à iure trina monitio requiretur. cuius gl. vltra Dd. ibi meminêre eam secuti Alex. *in l. 2. colum. 5. ff. de re iud.* Abb. *in c. 2. ne. cler. vel monach. & in c. ex tua. de cler. non resident.* Felin. *in c. consuluit. numer. 13. de offic. deleg. in cap. contingit. in 2. isto tit.* idem *in c. quoniam. §. porro. numer. 22. vt lit. non contestat.* Roman. *in singul. 719. tex.* iuncta gloss. & ibi Bald. *in cap. 1. de vasallo, qui contum. ax est.* nam hæc conclusio vera est quo ad incurrendam pœnam, iuris & à iure statutam: non tamen quo ad pœnam ab homine infligendam: quæ quidem interpretatio ex præcitatis iuris vtriusque decisionibus colligitur, præsertim non obest præcitata glos. quippe quę tractat de vera pœna, & de punitione legis, quæ propriam pœnam infert. at in hac specie nos agimus de excommunicationis censura, quæ vere ac proprie pœna non est: sed medecina quædam, quæ resipiscenti, & volenti pœnitere nullũ damnum, nec vllam læsionem infert.

Trina vero monitio, quam ad excommunicationem diximus esse necessariam, requiritur in excommunicatione ab homine ferenda: non tamen in excommunicatione lata à canone, vel statuto. ipsa quidem lex, quæ ita mature & caute censuram istam indixit, quotidie admonet subditos, ne prohibitũ crimẽ cõmittant, remve lege vetitam agant, idcirco specialis monitio necessaria non est: sicuti in specie probatur *in cap. à nobis, in prine. isto titul. & in c. si quis suadente.* 17. *q.* 4. *cap.* 2. *de constitut. in* 6. adnotarunt Henric. & alii *in d. c. sacro.* Ioan. Lupi. *in cap. per vestras de donation. inter virum & vxor. §.* 18. *nu.* 19. quod adeo verum est, vt semel excõmunicatus à lege vel canone ipso iure possit iterum ab homine causa eiusdẽ criminis, & contumaciæ excommunicari absque monitione. etenim posse in hoc casu quempiam iterum ab homine sententia excommunicationis ligari, præmittit gloss. *in verb. promulgare. ad finem. isto tit.* & tunc non exigi monitionem saltem trinam, probat elegans decisio *in cap. reprehensibilis. de appellat.* quem textum ad hoc signãter adnotarunt Abb. & Franc. inibi Felin. *in cap. 2. colum. 2. de sponsalib.* tametsi possit ea responsio intelligi non in excommunicatione noua lata ab homine contra eum, qui iure ipso sit excommunicatus: vt intellexêre Panormitan. Franc. & Felin. sed in declaratione, & denunciatione excommunicationis à iure ipso latę. etenim ad hanc declarationem non est necessaria monitio canonica: quia iudex ipse denuncians non excommunicat, imo ius ipsum excommunicauit. quod satis deducitur ex *dicto capitul. reprehensibilis.* Sed obseruata diligenter ratione, qua Doctores vtuntur, ex ipsius capituli verò intellectu non videtur posse plane hoc discrimen iure constitui: imò si ipsius canonis prohibitio loco monitionis haberi debet, quamuis non sit per ipsum canonem lata excommunicatio, poterit à iudice ferri vnica saltem monitione præmissa. ne id fiat quod canone prohibitum extat. quod Ioan. Lupi *in d. nu.* 19. adnotasse videtur. licet authores ab eo citati id aperte non scripserint: sensêre tamen Ioan. And. *in c. 2. ne cler. vel monach.* & Rota 19. *in nouis, de dolo & contum.* vtcunque tamen sit & ille text. intelligatur; licet monitio canonica non sit necessaria, oportet de facto & crimine, cuius causa excommunicatio indicta est, citata parte prius constare. gloss. *in Clement. præsenti. in verbo confiteri. de sensib.* & *in clement. multorum, de pœnis.* notant Rom. *in consi.* 482. *col. vlt.* Dec. *in d. cap. reprehensibilis.* Panorm. *in cap. parochianos. de sent. excomm.* Curt. Sen. *con.* 20. *dub.* 1. late probans declarationem aliter factam nullam esse ipso iure, authoritate tex. *in c. 1. de caus. poss. & prop. Clem. pastoralis. ad fin. de re iud. l. de vnoquoque. ff. de re iud.* idẽ tenent Felin. *in c. Rodulphus. de rescri. ver. citatur etiam pars.* Card. & Imo. *in c. extirpandæ. 7. col. de præben.* Hiero. Gig. *de pensio. q.* 78. *n.* 5. atque ita est intelligendus tex. *in c. reprehensibilis.* cuius etiam meminit Hippo. *in l. vnica. C. de rapt virg. nu.* 66. est & pulcher text. de hac denunciatione & declaratione excommunicationis *in c. pastoralis. §. verum. de appell. & in c. cum secundum leges. de her. isto li.* est satis expeditum, has declarationes fieri debere audita, & citata parte.

Et hæc quidem adeo vera sunt, vt etiam † in notoriis ex- 6
communicationis sententia non sit aliter ferẽda, quã monitione canonica præmissa: cum enim ob cõtumaciam hæc censura feratur, constat, prius monendum fore ipsum delinquentem, vt inde appareat, an vere contumax sit: licet crimen sit manifestum. quod deducitur à gloss. *in c. Episcopi. 11. q. 3. & gloss. in d. c. cum sit Romana. §. vltim. de appel.* quo in loco Host. Abb. Dec. & alii hanc opinionem in specie probant. Innoc. Ioan. And. Henr. & alii *in d. c. sacro.* non obstat, quod Apostolus Corinthium illum absentem, & irrequisitũ excommunicauit: vt meminit tex. *in d. §. vlt.* nam licet eo tempore, quo illum Apostolus excommunicauit, minime admonuerit, prius tamen, & sæpissime illum per frequentes admonitiones ad pœnitentiam agendam ducere conatus fuerat. qua ratione euidenter constitit, eius contumaciam notoria esse: quo casu absque vlla monitione potest quis excommunicari: sic sane in cõtumacem notoriũ fieri potest excommunicatio absque alia monitione. tex. *in c. illud. de cler. excom. minist. idem probatur. in c. 1. de iud.* vbi Abb. Dec. i. super gl. vlt. & Ripa, *n.* 81. hanc eandem opinionẽ defendere conantur: tametsi Alc. inibi *nu.* 61. aduersus eam disputet. & hæc sunt omnino adnotanda, etiam si Ant. *in d. c. 1. de iud. col.* 14. & Felin. *in d. c. sacro.* teneant excommunicationem in notoris posse ferri absque monitione *c. de manifesta. 2. q. 1. c. euidentia. de accusat.* cum aliis, quæ solent adduci ad probandum, non esse necessariam citationem in notoriis.

¶ Hinc deinde examinari poterit, quod quidam in hoc tractatu adnotarunt, asseuerantes excommunicationem posse ferri in aliquem absque canonica monitione, quoties ea pronunciatur ad defensionem proprii iuris à prælato, potius vt priuato, quam vt iudice: nẽpe contra occupantem res ecclesiæ iuxta responsum tex. *in c. dilecto. isto tit.* hanc opinio-

opinionem tenuerunt inibi Ioan. And. Domin. & Franc. Lapus, *alleg. 73.* Felin. *in d. c. sacro. 2. col.* Dec. *in d. c. reprehensibilis. de appellat. item 2. col.* Ant. *in c. venerabili. colum. 2. de censibus.* hoc tribuentes Inno. ibidem, qui tamen contrarium sensit, dum subdit, in hoc casu semper monitionem esse necessariam, quamobrem ego non video quid in hac specie contingat, aut contingere possit. quod canonicam monitionem impediat, nisi id referatur ad proxime notatas conclusiones: vnde quamuis tot doctissimorum virorũ authoritas maxima sit, non censeo discedendum esse ab ordine instituto *in d. c. sacro.* is etenim qui res, & patrimoniũ ecclesiasticũ occupauerit, fortassis trina canonica monitus interpellatione ab offensa, & violentia abstinebit.

7 Quod si excommunicatio † lata fuerit non præmissa canonica, & trina monitione, iniusta censenda est, non tamen nulla: imo valet ipso quidẽ iure, quod eleganter probat tex. vbi glo. communiter recepta *in verb. iniustas. in c. Romana. sub. isto tit. gloss. in d. c. sacro.* & ibi Panorm. Felin. & alii. *gloss. in summa. 2. q. 1. gl. in cap. de excess. prælat.* Panorm. *in c. qua fronte. n. 7. & in c. reprehensibilis. n. 13. post gloss. ibi, de appell.* Idem Panormit. *in c. ad audientiam. eod. tutul. in fin.* vbi Decius quorum opinio communis est, & comprobatur authoritate gloss. *in c. 1 isto tit. in verb. causam quæ. ad finem.* scribit excommunicationem latam contra ordinem, & formam illius constitutionis validam esse, non autem nullam, etiamsi iudex puniendus sit pœnis ibidem statutis. quam opinionem sequuntur Ioan. Andr. Domin. & Franc. *in d. cap. 1.* Panormit. *in capit. ab excommunicato. colum. 3. de rescript.* nec refert, quod excommunicatio lata sit à iudice ordinario, an à legato. nam & excommunicatio lata à iudice delegato non præmissa canonica monitione, non est nulla, imo valet, & vim obtinet ipso iure. quod ita visum est Panormit. *in cap. vlt. de præbend.* idem rursus & Dec. *in c. reprehensibilis. de appellat.* Panorm. & Cardin. *in c. illud. de cleri c. excõmun. ministr.* Roman. *consil. 554.* Rotæ *in antiquis. 556.* Felino. *in ca. cum sit Romana. col. penult. de appellat.* Rotæ *antiquiori. 3. tit. de sentent. excommun.* quorum sententia frequentiori Doctorum suffragio recepta est: tametsi contrarium conetur defendere Rota *in antiquis. 139.* Fel. *in d. c. sacro. col. 1.* Nicolaus Milis *in verb. citatio. col. pen.* quod vero diximus de sententia excommunicationis, & in sententia interdicti verum esse, post alios censet Cur. Senior *con. 20. dub. 2.*

8 Sunt tamen qui existiment, excommunicationem latam à iudice † delegato tunc nullam esse, si absque trina canonica monitione lata sit, cum in mandatis iudex is habuerit, quod excommunicationis sententiam ferat canonica præmia monitione: quasi in hac specie lata sit excõmunicatio contra mandati formam. *cap. cum dilecta. de rescrip. cap. Pisanis. de restit. spoliat.* sicuti expressim voluit Domin. *in c. Romanæ. 1 §. sed. nec n. 3. isto tit.* sensit Innoc. *in d. c. Pisanis.* dum asserit, excõmunicationem latã contra formam datam ab homine nullam esse, & addit inibi Imola, etiam si ab homine data sit forma disponens idem quo ius commune: quam sententiam sequitur Albertus Brunus *in tract. de forma, & solennitate. in quæst. quando censeatur aliquid traditum pro forma. conclusio. 12.* quibus suffragatur text. iuxta primum gloss. intellectum *in cap. cum dilecta. de rescript.* qui probat, censeri formam in mandato dari, & constitui, à delegante, etiam si ordo alioqui iure requisitus inibi exponatur. Hanc etenim interpretationẽ notant & sequuntur Panorm. Bartol. & Felin. *vers. primum signum. in dicti cap. cum dilecta.* Bald. *in l. prolatam. column. 3. C. de senten. & inter hoc omn. iud.* idem Bal. *in l. 1. C. de appellat.* Abb. & Felin. *num. 8. in cap. causam quæ. de re iud.* nec obstat *l. conditiones quæ extrinsecus. ff. de condit. & demonstrat. l. 3. & ibi not. ff. de legat. 1. cap. significasti. de electio.* quibus in locis communi omnium sententia adnotatur, minime inducere formam, nec conditionem, ea quæ iure insunt, etiam si ab homine expressa fuerint. hoc etenim verum est, cum eo modo, & in eum finem ab homine exprimuntur, quo & in quem iure tradita sunt: alioqui si ea quæ iure insunt ad instructionem causę, & ad iustitiam ministrandam, ab homine in mandatis tradantur, ex præsumpta hominis mente ad formam, & solennitatẽ constituendam: tunc forma tradita censetur. sic ordo iuris, in mendato iurisdictionis expressus ad instructionem causæ, & iustitiæ ministerium, formam non inducit, quã tamen constituit, si ab homine speciali quadã cautela ordo iuris modum procedendi concernens fuerit traditus: quemadmodum Panorm. & alii modo citati explicarunt: at laudatissime omnium Albertus Brunus *in d. cap. quando conseatur aliquid traditum pro forma. concl. 13.* qui optime expendit Bartoli sententiam huic negotio conuenientem *in l. diem proferre. § stari. ff. de arb.*

Cæterum iudices ecclesiastici, quibus iure diuino, & humano vsus huius censuræ competit, cauere debent in ea infligenda, vt seruent iuris Põtificii decreta, & sanctiones, ordinemque ab eis institutum: cum alioqui puniendi sint pœnis statutis. *in d. c. sacro. & in cap. 1. huius tit.* quorum intellectum præter Doctor. ibidem, exponit Lapus late *in allegat. 73* atque hæc dicta sint de excommunicatione, quo ad trinam monitionem, quæ ad eius iustitiam necessario præmittẽda est, tametsi nihilominus absque eo ordine lata ipso iure valeat, & ideo absolutionem exigat, iuxta eam resolutionem, quam in iusta excommunicatione hac in relectione tradidimus. eam etenim maxime obseruandam fore opinamur, pium & vere Catholicum lectorem admonentes, vt huic censuræ morem gerat, eamque reuerenter timeat, solicite ac diligenter curans seipsum ab ea absolui potius, quam contumaci animo eius viribus refragari.

§. DECIMVS.

Ex quibus causis excommunicatio fiat, vel non.

SVMMARIA.

1 *Excommunicatio an fieri possit pro futuris culpis. & ibi intellect. c. à nobis in 1. de sent. excom. & c. Romana. §. caueant. eo tit.*
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 fori ensis, quo fertur excommunicatio conditionalis, defenditur.*
6 *Excommunicatio conditionalis, an trahatur retro ad diem, quo lata fuit.*
7 *Excommunicatio nusquam afficit, nec ligat ignorantes. Statutum factì est, ideoque facile excusat ignorantes. & ibidem multæ de statutis.*
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 tex. in c. 1. 15. q. 1. de peccato, quod est pœna peccati.*
12 *Ignorantia iusta, qua ratione excusat à peccato. & eius pœna.*
13 *Ignorantia iusta qualitatis excusat à peccato, quod ratione illius alioqui cõtrahitur.*
14 *Occidens Sempronium errore quodam iusto, putans eum esse Titium, quem volebat occidere, an sit puniendus.*
15 *Traditur intellect. ad tex. in c. si vero. in 2. de sent. excom.*
16 *Distinctio dantis operam rei licitæ, vel illicitæ, an sit admittenda: vbi adest ignorantia probabilis. & iusta.*
17 *Peccatum, an possit contingere per ignorãtiam, & an iustè puniatur, atq; inibi vera interpretatio l. 1. ff. de legib.*

His proxime accedit, quod excommunicatio, quia temere & incaute ferenda non est, minime debet pro futuris culpis in quenquam infligi: cum tanta censura, tãque grauis afflictio præsentem culpam exigat. qua de re extat pulchra huius Rubricæ constitutio, ab Innocẽtio quarto his equidem constituta verbis: Caueant etiam, ne tales sententias excommunicationis, siue specialiter, siue generaliter in aliquos pro futuris culpis: videlicet, si tale quid fecerint, vel etiam pro iam commissis, sub hac forma, si de illis infra tale tẽpus minime satisfecerint, proferre præsumant: nisi mora in exhibenda satisfactione, vel culpa, seu offensa præcesserit: quibus merito ad iniungendam satisfactionem huiusmodi, & taliter prohibenda similia inducantur: aut alia rationabilis, quam in ipsis sententiis exprimant, causa subsit. Hactenus Innocentius, à cuius responso potissime illud deducitur, excommunicationis sententiam non esse, etiam generaliter pro futuris culpis pronunciandam.

Huic vero conclusioni obiicitur passim text. *in capit. à nobis in prin. isto tit.* quo † decisum est, excommunicationem generalem posse in hunc modum ferri. quisquis furtum fecerit, 1
sit excommunicatus. Etenim pro futuris culpis fertur, & pronũtiatur hęc generalis excommunicatio, validaque cẽsetur. idem probatur *in cap. vt animarum periculis. de cõstitu. in. 6.* & tamen glos. communiter recepta *in d. cap. Romana. §. caueant. in verb. futuris.* ita hanc antinomiam conciliare tentat, vt distinguendum sit inter sententiam hominis, & statutum, vel canonem. Nam ab homine non potest sententia excommunicationis generaliter pro futuris culpis ferri: à cano-

ne autem vel ſtatuto fertur & optime pro futuris culpis infligitur, vnde & in hac ſecunda ſpecie cenſet. gloſſ. eſſe admittendam reſponſionem text. *in dict. cap. à nobis.* & vere hæc interpretatio probatur *in d. cap. vt animarum periculis.* cui maxime conuenit. & tamen an eodem modo conueniat *in cap. à nobis.* plerique dubitarunt, intelligentes illam conſtitutionē etiam in ſententia hominis, & iudicis. ſed ratio differentiæ inter generalem hominis ſententiam, & legis ea poteſt eſſe, quod lex poſſit reſpicere, & frequentiſſime omninò reſpiciat futura: ſententia vero hominis potiſſime præſentia tantum tractet. glo. *in d. c. vt animarum periculis.* & in hac q. gl. *in d. c. Romana. §. caueant.* quam dixit ſing. eſſe Barb. *in c. P. & G. de offic. de leg. col. 12.* notant Card. *in Clem. 1. q. 32. de priuil.* Henr. poſt alios *in d. c. à nobis.* qui & Franc. *in d. §. caueant.* octo differētias tradidēre, inter ſententiā iudicis generalē, & ſtatutū.

Sunt tamen qui opinentur, poſſe intelligi deciſionē text. *in d. cap. à nobis* in ſententia excommunicationis lata ab homine, vt ea generaliter ferri poſſit pro futuris culpis, nō tamen indiſtincte, & ſemper: ſed ex cauſa tantum, quæ quidē cauſa hanc generalem excommunicationē permittat. quod ſatis cōceditur, & permiſſum eſt *in d. §. caueant.* vbi ſubditur: aut alia rationabilis cauſa ſubſtit. Cauſa vero, quæ poſſit his generalibus excommunicationibus iuſtam occaſionē exhibere, contingit, quoties aliquod delictum in aliqua vrbe, vel prouincia frequentiſſimum ſit. poterit etenim ſententia excommunicationis ab homine generaliter ferri ad imitationem legis. & canonis, in eos, qui illud crimen commiſerint. Nam cum moneantur ab ipſo iudice, ne id committant, & nihilominus minime vereantur contumaci animo ſcelus ita vetitum perpetrare, iuſte excommunicantur, donec ſatisfactione præmiſſa, abſolutionē ab eccleſia humili petitione poſtulauerint. idem etiam dici poteſt quoties aliquod crimen coniectura maxime veroſimili timetur. Caute ſiquidem tunc generalis ab homine fertur excommunicatio in eos, qui id delictum commiſerint: & hæc excommunicatio generaliter ab homine lata pro futuris culpis ſimilis eſſe videtur ſtatuto, vt Anto. exiſtimat *in d. cap. à nobis.* Atque ita forenſi vſu & praxi iam diu inductum eſt, quod iſtæ excommunicationes generaliter ferri ab homine poſſint pro futuris culpis.

Plurimum tamen refert, † an excommunicatio generalis pro futuris culpis feratur per canonem, vel ſtatutū, an ſententia hominis, vt iudicis: priori ſiquidem caſu ligātur hac cenſura, qui aduerſus prohibitionem egerint inter legislatoris territorium. quamuis eo tempore, quo lata lex fuit, minime eſſent ſubditi illius canonis, aut legiſlatoris. Itē eadē afficiētur exteri nō ſubditi, intra territoriū legiſlatoris delinquentes. Nam & præter alia, ratione delicti quis forū ſortitur, *cap. vlt. de foro. comp.* notarūt omnes *in c. 1. de rapt.* Bar. & alij *in l. 1. C. de ſumma trin. & in l. vlt. ff. de iuriſd. omn. iud.* ideirco lex lata in aliqua prouincia, cū futura maxime ſpectet, obligat nō tantū eo tempore ſubditos, ſed & eos, qui futuris tēporibus, dum lex ipſa vim habuerit, eidem prouinciæ ſubditi fuerint. quod communi omnium ſententia poſt gloſ. ibi definitum extat *in d. c. à nobis.* Poſteriori autem caſu tantū hi ſententia ligantur, qui tempore ſententię ſub iudicis eam pronunciantis iuriſdictione continebantur, & ei ſubditi erant. non autem futuri ſubditi: quia ſententia referenda eſt ad tempus, quo pronunciatur. Quam concluſionem tenent Panorm. & Dd. *in d. c. à nobis.* poſt Innoc. Sed etſi perpēſa horum authorum ratione poſſit ita hæc diſtinctio proponi: tamen ipſe Panorm. & alii vltimam partem diſtinctionis accipiunt in hoc ſenſu, vt hac ſententia generali non ligētur non ſubditi delinquentes intra territorium proferētis, & pronunciantis illam: eſt & alia inter ſtatutum, & ſententiam differentia, quæ traditur à gl. communi omnium conſenſu probata, *in d. c. Romana. verſ. etenim excommunicatio lata per ſtatutum Archiepiſcopi Metropolitani ligat non tantum ſubditos proprios ipſius Archiepiſcopi ratione diœceſis, quam à ſuffragantis diſtinctam habet: ſed & eos qui ſuffraganeis ſubditi ſunt, & ſingulos totius prouincia.* At excommunicatio lata per ſententiam Metropolitani tantum eos afficit, qui eidem Metropolitano cauſa, & iure diſtincte diœceſis ſunt ſubiecti: vnde fit, vt appellatione ſubditorum alicuius archiepiſcopi proprie comprehendantur diœceſani, non prouinciales, quamuis & prouinciales ſint & archiepiſcopo ſubditi mediate: nempe, quia Metropolitanus ſuperior eſt Epiſcopis, & ſuffraganeis totius prouinciæ: & eorum omnium iudex, ac denique per appellationē prouincialium tractare poteſt, & debet, vt probatur *in c. venerabilibus. ſuper eo tit.* & alibi ſępiſſime.

¶ 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 prohibitionē extra territorium? & dubio procul, vbi ſimpliciter ſtatutū excommunicationem infixerit, minime ea ligabitur ſubditus ſtatuentis delinquens extra ipſius territorium. *c. vt animarum periculis. de conſt. in 6. l. vlt. §. de iuriſd. omn. iud.* & eſt communis opinio, vt fatentur Dd. preſertim Paul. Pariſ. *conſ. 159. col. 2. lib. 4.* Fel. *in d. c. à nobis.* Rochus Curt. *de conſuetu. q. 13.* & Henr. Bottæus *in tract. de Synodo. 3. part. art. 2. nu. 21.* Alex. *conſ. 111. incip. Ponderatis verbis nu. 1. & 2. lib. 1.* notat. Bart. *in l. cunctos populos. C. de ſummatrinit. verſ. 8. in 2. membro.* qui tamen *nu. 45.* conſtanter aſſeuerat, contrarium reſpondendum eſſe, vbi ſtatutum generale expreſſim eandē excommunicationem indixerit aduerſus ſubditos extra territorium delinquentes. id etenim poſſe fieri probare videtur tex. *in l. vlt. ff. de de decret. ab ord. fac.* Hanc Bar. opinionem ſequitur Hippol. *in dd. vlt. ff. de iuriſd. omnium. iud. n. 142.* & cum ea tranſit Signor. de Homod. *in d. l. 1.* & plerique alii, quorum meminit hanc opinionem ſequutus Ale. *conſ. 41. lib. 5.* idē Alex. inibi dubius *in d. conſil. 111. numero. 1.* & teſtatur Rochus *in dict. quæſt. 3.* omnes Doctor. tranſire cum opinione Barto. cuius opinionem probat Bottæus *in dict. artic. 2. num. 25.* in pœna ſtatuti per ſententiam imponenda. idem Carol. Molin. *in dict. Alex. conſil. 111.* hi etenim, & alii veram eſſe cenſet Bart. opinionē, quę quidem ſententia iure defendi non poteſt. Nam *in d. l. vlt. & in d. cap. vt animarum. §. ſtatuto.* palā conſtat, legē aut canonem, vel ſtatutum minime vim habere extra territorium ſtatuentis: cum id habeat vim à poteſtate ipſius legislatoris, quæ non egreditur proprium territorium. Sic etiam Bartol. aſſertionem falſam eſſe cenſent Angel. & Paul. *in d. l. vlt.* Panorm. & Fel. *in d. cap. à nobis. de ſentent. excommun.* & ibi Card. idem Abb. *in cap. vltim. de foro compet. nu. 40.* Domin. & Ioan. Crot. *in l. vltim. notab. in dict. cap. §. ſtatuto.* optime Paul. Pariſ. *in dict. conſil. 159. col. 1. & 2. lib. 4.* Bertach. *4. lib. de epiſcop. 2. part. nu. 34.* & Rochus Curt. *in d. quæſt. 14.* quorum opinio iure certior eſt: nec poteſt commode Bart. ſententia defendi. idcirco oportet animaduertere, an quidquam hac in diſputatione mouere poſſit Iuriſconſulti locus *in d. l. vlt. ff. de decre. ab. fac.* cuius hæc ſunt verba: *Municipali lege ita tantum erat, ſi quis extra municipium iudicio agat, prohibeatur. & ſoluat drachmas mille. ſcilicet ne agere debeat, vel ſtare, vel aliquam negociationem exercere extra municipium. quæſitum eſt, &c.* Hęc inibi Iuriſconſultus iuxta vulgarem lectionē, ex qua Roman. *in ſingul. 516.* adnotauit, poſſe ciuitatem, & principem inferiorem lege lata prohibere, ne quis ei ſubditus extra ciuitatem, vel prouinciam mercaturam exerceat, domicilium ve habeat. idem & Rochus Curtius *in d. quæſtione. 13. fere ad finem, in 1. limitatione.* quæ quidē lex multis iuſta cenſeri poterit, quæ modo miſſa facimus, tantum id tractaturi, an hæc adnotatio *in dict. l. vltim.* probetur. & denique probatur inibi, ſi lectionem vulgarem probauerimus. at ſi Iuriſconſulti locus ex Græco aliter deducatur in Latinam linguam, non ita Romani opinio ibidē cōſtabit: imo erit ſatis ab ea reſponſione aliena. etenim Andreas Alciatus *lib. 2. diſputat. c. 18.* Græcam illam legem municipalem ita ad verbum transfert. Si quis extra collegium experiri iudicio voluerit, prohibeatur, & ſoluat drachmas mille. Nam quę vulgo in eodem reſponſo continētur, exiſtimat idē Alciatus, addita omnino Iuriſconſulto fuiſſe ab aliquo forſan, qui nec Græca, nec Latina intellexerat. ecce lector candide legē illā municipalē, cuius meminit Iuriſconſultus nihil ſtatuiſſe circa actum extra ipſius municipii territoriū contingentē, ſed punire conſtituit, agentē extra collegium forſan aduerſus alterum decurionem, etiā ſi intra municipii territorium ageret. in pleriſque ſiquidē rebus collegium ipſum iuriſdictionē intra totius municipii territorium habeat. Nihilominus vera eſt Romani ſententia, quoties ea lex facta fuerit in vtilitatem illius municipi, quod eā ſtatuerit. Nec tūc punitur delictū cōmiſſum extra territorium ſimpliciter. ſed offenſa per ſubditum propriæ ciuitati, & patriæ facta: qua ratione poteſt ſubditus alicui principi eius legibus comprehendi, & puniri propter obligationē qua is tenetur patriæ vtilitatē publicā diligenter obſeruare, vel ab ea diſcedere amiſſa ciuis & incolę conditione, eiuſque priuilegiis & iuribus priuatus alio domicilium transferre.

Sed

Sed & ab eodem §. *caueant.* omnium consensu expressim colligitur, non posse adhuc pro culpis præteritis excõmunicationis sententiam pronunciari sub ea conditione, si intra certum tempus quis non satisfecerit, nisi mora in exhibenda satisfactione, vel culpa, seu offensa præcesserit. vnde constat, necessarium fore, quod mora ista, vel culpa præcedat per monitionem competentem, trinam scilicet & canonicã. huic decisioni merito à quibusdã obiicitur responsio tex. *in c. præterea. de appell.* quo in loco præmittit Romanus Põtifex, posse quem excommunicari ea cõditione, si intra decem dies Sempronio non satisfecerit, aut quantitatem ei debitam non soluerit. Potest tamen non incongrue respõderi, in ea specie moram trina canonica monitione præmissa præcessisse in non satisfaciẽdo: atque ita iuxta sensũ, & interpretationẽ istam apparet non differre tex. *in d. §. caueant* à decisione *c. præterea.* imo similes esse has iuris Pontificii responsiones. Addit sane Rom. Pontif. *in d. c. Præterea.* excõmunicationis sententiã hac conditione latam, si intra decẽ dies quis non satisfecerit suspendi per appellationẽ, & hæc est cõmunis ex illo c. adnotatio, quam etiã admittunt Ioã. And: & Dd. *in c. is cui. §. vlt. sup. eo. tit.* apud Theologos Palud. *in 4. sent. dist. 18. q. 1. col. 3. ver. sexta conclusio.* Imo licet alioqui à sententis conditionalibus appellãdũ sit intra diem, & tempus iure constitutum ab ipso die sententiæ computandum, vt not. *in c. quo ad consultationem. de re iud.* tamen à sententia censuræ sub conditione lata quo ad effectum suspensionis satis est, quod appelletur ante conditionis, vel diei euentum, etiam si decẽ dies dati ad appellandũ fuerint elapsi: quemadmodum consensu ferè omnium obtentum est *in d. c. præterea.* aduersus Panor. ibi: cuius opinionem sequuti communẽ, ipsius Pan. rationibus respondentes improbant inibi Francus. & Dec. idem Francus *in d. c. is cui. §. vlt.* hoc ipsum sensit subobscure gloss. *in dict. cap. præterea. requisiti. de, appellat.*

Et esse hac opin. communem contra Panormit. asseuerat Mart. Azplicueta *in c. cum contingat. de rescri.* 14. *cãusa.* quo in loco *in 15. causa.* docte tradit, posse quem appellare à sententia, qua declaratur excommunicatus, aut in excommunicationem incidisse, etiam ad affectum, vt post appellationẽ non debeat vitari. ex Card. *in Clem. 1. §. si quis. q. 11. de sequestr. poss.* Felin. *in c. Rodulphus. de rescr. colum. pen.* Dec. *in c. peruenit. col. 2. in 1. de appel.* quamuis excommunicatus possit denunciari ad hoc, vt euitetur non obstante appellatione post excommunicationis sententiam interpolita. ex *c. pastoralis. §. verum. de appel.* vbi Ioan. Andr. ante omnes *verb. denunciare.* prædictam Card. interpretationem affirmare videtur.

Illud vero non est ommittendum, posse sententiam excommunicationis in aliquem ferri sub conditione ista, *si intra d. em certum non satisfecerit, etiam nulla præcedenta mora:* modo consensus ipsius excommunicandi accedat in hunc sane modam, vt quis promittat corã iudice ecclesiastico soluere centum Titio intra mensem, subiturus alioqui excommunicationis censuram, ab eodem iudice statim in eum ferendam ea conditione: tunc etenim tempus illud datũ cẽsetur ad canonicam monitionem constituendam. Hanc opin. tenet Ioan. Andr. *in ca. P. & G. de offic. deleg.* authoritate gl. ibidẽ *in verb. promulgares.* quam sequitur Barb. inibi & idem *in cap. vltim. colum. 2. de empt.* de quo plerique dubitarunt, existimantes hunc consensum non esse sufficientem, vt excommunicatio feratur absque canonica monitione: id circo cum finito tempore iam constituto excõmunicatio ferenda sit, non aliter ferri debet, quã præuia trina canonica minitione: siquidem tempore sententiæ apparere debet contumacia, vt excommunicatio iusta sit. qua ratione Card. Abb. & Felin. post alios *in dict. c. P. & G.* non omnino admittunt prædictam glo. opinionem ita, vt exposuimus intellectam. & tamen Hostiens. Innoc. Panorm. *numer. 9.* & Imol. *3. colum.* rem istam *in d. c. P. & G.* amplius explicantes duas constituerũt speciẽs huius quæstionis. Prima etenim est, quoties quis promittit alteri soluere intra mensẽ centũ, consentiens mẽse finito, si nõ soluerit, excõmunicari absque vlla monitione: quo in casu fere Innoc. Hostiẽ. Card. Pã. Feli. & omnes cõmuniter asseuerant, excõmunicari hunc debitorem non posse, licet intra mensem non soluerit promissam quãtitatẽ. quasi pactũ istud iniquum sit, & contrariũ canonicis sanctionibus, quæ ad vtilitatẽ publicam trinam canonicam monitionẽ exigunt, pro cuiã equidẽ iustæ excommunicationi. tamẽsi alioqui idem Innoc. *in cap. sacro. de sent. excõ.* & Fel. *inibi num. 5.* & idem *in c. cum sit Romana. de appel.* Ioan. And. *in d. c. P. & G.* tenent excommunicationem ferri posse absque trina canonica monitione, quoties ea pro futuris culpis ferenda sit. quamobrẽ in hoc priori casu minimè placet quod ex Ioan. And. *in d. c. P. & G.* adnotaui. Posterior autẽ species ita constituitur, vt debitor, qui promittit alteri centũ intra mensem soluere, consentiat expressim in ipsum statim ferri excommunicationis sententiã sub ea conditione, si intra mensem non soluerit centum: etenim in hoc casu pro futura culpa absque monitione potuit excommunicari: præsertim quia tempore quo debitor consensit huic excõmunicationi, tẽpus illud vnius mensis acceperit pro canonica monitione, & se fore culpa affectũ, & dignũ excommunicatione fatetur, si intra diem prefinitum non soluerit. deinde quamuis excommunicatio hæc conditionalis ferri non debeat in quemquã absque rationabili causa: vt decisum est *in d. §. caueant.* satis rationabilis causa censetur ipse consensus excõmunicandi. quo fit, vt in hoc posteriori casu vere accipienda sit Ioa. And. & gloss. alioqui obscura, & dubia sententia, sicuti eleganter adnotarunt Innoc. Host. Imo. & Pan. *in d. c. P. & G.* Lapus *allegat. 73.* Francus *in d. §. caueant.* Cepol. *in caut. 116.* Mar. Azpilcueta. *in c. cum contingat. de rescr. 5. nullitatis causa.* & Chosmas *in pragmat. sanct. tit. de pignorantibus cultũ diuinum. in verb. abolentes.* sic sane apud Romanam curiã frequentissime qui pensionem constitutioni, & reseruationi consentiunt, à Rom. Pont. vel ab eo, qui eius vicaria opera ad hoc vtitur, excommunicantur maiori excõmunicatione, ea conditione, si pensionem die constituto non soluerint. Hoc etenim fit ex consensu ipsius excommunicandi, quemadmodum tradiderunt Gul. Cassad. *decis. 2. de pension. super regulas. cancel. & decis. 12. tit. de rescript.* imo & ratione huius consensus nõ poterit, qui consensit, appellare ab hac sententia excõmunicationis pendente conditione, nec ante diem, secundũ Inno. Io. And. Bal. *col. 3.* Pan. & alios *in d. c. P. & G.* eundem Bal. *in c. quod translationem de offic. deleg.* Ias. *in l. si cenuenerit. col. 4. in 3. lim. ff. de iurisdict. omn. iud.* Catel. Cottam *in memorib. in verb. appellari.* ex quibus satis constat, quonam modo curiæ Romanæ praxis defendi valeat.

Postremo ab eadem decisione, quę *in d. §. caueant.* exposita est, infertur iuri Pontificio maxime contrariũ esse vsum forensem apud ecclesiastica tribunalia receptissimum. Solent enim iudices præcepta iudicialia præsertim ea, quę in id destinantur, vt quis ad iudicium accedat, ab excommunicatione conditionali constituere ita quidem, vt cuilibet præcipiant vel ad iudicium accedere, vel aliquid aliud agere, intra quindecim dies: quos pro canonica monitione tripartitos designãt, sub pœna excommunicationis maioris ipsa statim ex die præcepti infligẽ, si illud agere omiserint. Nã licet possit vnica monitio tribus distincta dilationibus, pro trina solenni monitione assignari: tamẽ quod ab initio & principio præcepti statim sub conditione futuræ, offensę & contumaciæ excommunicatio feratur & pronuncietur, maxime refragatur responso præcitati §. *caueant.* & tamen huius praxis iam diu receptæ meminêre Ant. Imo. & Pan. ac Fel. *in c. 2. de testib. cog.* Io. Vanchel. *in d. §. caueant.* & Ana. *in c. 1. col. pen. de sagit.* Anch. vero *con. 60.* in specie, licet huius praxis nõ meminerit, improbat excõmunicationis sententiam secundũ eam à iudice quodam latam: nec audet eam censere nullam, sed iniustam esse opinatur: tametsi Anan. eã nullã esse censeat. & sane quamuis præcitati authores asseruerẽt hunc Forensem vsum esse contra tex. *in d. §. caueant.* respondendum erit cũ Anchar. excommunicationẽ ita sub conditione latam potius iniustam esse, quam nullam. quod probari videtur *in d. c. Romana.* & sentiunt Pan. & Dd. *in d. c. à nobis. in 1. extra eo titul.*

Cæterum praxis ista forensis plane defendi poterit, quoties iusta causa iudicem mouerit ad excommunicationem ita ferendam. Nam *in d. §. caueant.* statim adiicitur: aut alia rationabilis causa subsit. iusta autem causa potest assumi vel ex eo, quod ob præcedentem causæ cognitionem, vel aliunde iudex futuram contumaciam coniectura verosimili præsumat: vel vocatus ad iudicium, & is, qui monendus est, ita procul domicilium habeat, aut commoretur, & habitet, quod maximis dilationibus, & forsan periculis locus foret, si seperatim præmitterentur monitiones, ac deinde sententia excommunicationis pronunciaretur: quemadmodũ Pan. scribit. *in d. c. 2. de testib. congen.* quin & pro frequentissimam hisce temporibus, quo ad iudiciales munic[illegible]ones contumaciam, & mille tergiuersationes, quibus

hominum malitia quotidie crescēs locum fecit, admittenda videtur, & probanda hæc forensis consuetudo: modo caute, non temere, ea iudices vtantur. Etenim posse consuetudinē hoc inducere, ac derogare iuris responso *in d. §. caueant.* exposito, admodū probabile censeri debet: siquidē & forma, aut solennitas statuta *in c. 1. sub eod. tit.* tolli cōsuetudine forēsi potest, sicuti opinātur Ægid. à Bella. *in decis. 243. & 339. ac* Gul. Cassad. *in decis. 2. tit. de pens. super reg. cancel. nu. 10.*

His omnibus adiiciendum est, *in d. §. caueant.* regulam, & exceptiones constitui in eum modum: quem paulo ante in *huius §.* initio retulimus. Et tamen hinc apparet, nō satis cōuenire exceptionem illam, *nisi culpa, vel offensa præcesserit*: illi regulæ, quæ dictauit, etiam pro commissis culpis non esse quē excommunicandum ea conditione, *si intra certum diem non satisfecerit*: cui prædicta exceptio adhæret. Siquide 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 cōuenit, scilicet, nisi vel culpa, vel offensa præcesserit: tunc enim non tantum pro ipsa præterita culpa, aut offensa excommunicatio poterit pronunciari; sed & pro futuris, vt inibi tradidit gl. *in verb. culpa. & verb. offensa.* Posterior autem regula id habet, quod excommunicatio minime feratur ea sub conditione, *si intra decem dies non satisfecerit*, & huic regulæ conuenit exceptio illa: *nisi mora in satisfaciendo præcesserit.* vtriq; vero regulæ ea exceptio generalis apta videtur, aut alia ratio nabilis causa subsit. In hunc sane sensum, nisi fallor, accipienda est prædicta decisio tex. *in d. §. caueant.*

In hac autem sententia excommunicationis conditio-6 nali est illud præcipue obseruādum, quod si adueniente die vel conditione ipsa excommunicatio effectum habet ab eius diei tempore, non autem trahitur retro ad diem pronūciationis, Nam in his spiritualib. fictionibus locus non est, sed veritas semper attenditur, vt eleganter notat Archi. *in c. vnico. de voto. isto lib.* quem refert & sequitur Pan. *in c. consulait. de jure patron.* & idem *in q. incip. Stante statuto, col. 2.* atq; in sententia excommunicationis est tex. celebris. *in c. licet isto tit.* super cuius decisione disputauerunt gl. & Dd. *in ca. sæpe. de appel.* idē omnino asseuerantes. idem gl. communiter probata *in c. vt. super. de appel. isto li.* Domin. *cons. 99.* ex quibus apparet, excommunicationem latam post appellationem, minime habere effectum, nec vires assumere, licet post appellatio fuerit deserta, vel appellationi fuerit renunciatum. Quo fit, nequaquam admittendam fore in his censuris iuris ciuilis fictionem, vt retro trahantur. Et quamuis à Panor. & Dec. *in d. c. præterea.* multa tradantur de extremis idoneis ad fictionem constituendam, profecto in hac quæstione potissimum est considerandum, non esse fictionē admittendam, nec euentum conditionis trahi retro, quia æquitas omnino deficiat, quę causam præbet huic, & aliis fictionib. *lib. qui in vtero. ff. de statu hō. l. postliminii. ff. de capti. in prin.* tradit. Bart. *in l. si u qui pro empt ore. ff. de vsucap. nu. 67.* Æquum autem nō est, quod excommunicatus sub conditione verę cōtumacię, & ad iustitiam excommunicationis requisitæ, eō tempore iudicetur excommunicatus, quo nōdum eam contumaciam commisit, quā iudex ad excommunicationem necessario exegerit. deinde qui eo tempore, quo conditio pendebat, admissus est ad Catholicam fidelium communionem, & eorum colloquia, ac familiaritatem, non potest eueniente cōditione his habitis suffragiis, & communione precedenti priuari, qua ratione excommunicatio quoad eius effectus; vel statim ligat, & afficit quempiam, vel nullum ei infert damnum: atque pendere non potest, imò à die, quo infligitur, ligat, si valida est; vel nullum habet effectum, si nulla sit.

Vnde excōmunicatio lata sub cōditione, vel die nusquā afficit eum, in quem fertur, donec dies, vel conditio eueniat: nec prius lata censetur: & ab eo die tantum vires habet, quippe quę antea lata non sit, nec inflicta. idcirco etiā si interim appellatum non fuerit ab excommunicando, nequaquam retrotrahitur: quemadmodū frequētiori Doctorum iudicio adnotatū extat post. gl. inibi subobscuram *in d. c. præterea.* tametsi Pan. ibidem contrarium senserit: sed & communem sententiam sequitur Anch. *in cons. 158. nu. 33.*

Præter hæc quę de hac excōmunicationis censura iuste, ac canonice ferēda modo adnotauimus, supereſt, vt eundē intendentes scopū illud admoneamus: nempe excōmunicationem vel hominis, vel iuris nusquam, regulariter fallere, ignorantē afficere. Nā excommunicatio, vt diximus, ferenda est in contumacē. *c. nemo. 11. q. 3.* quę quidem contumacia prorsus abest ab ignorāte. *l. qui ignorans. ff. locati.* cum alias quę possent ad hoc induci: præmaxime tex. *in c. 2. de const. c. si verum. 2. isto tit c. vlt. qui mat. accus. pos. l. vlt. ff. de decret. ab. ord. fac. l. vlt. ff. de lega. 1. l. Methrodorum. ff. de pœnis.* Ex quibus satis colligitur, constitutionem, vel statutum alicuius prouinciæ minime ligare ignorantes, vbi ignorantia culpa caret: nec crassa aut supina dici potest, quemadmodū explicat Panorm. Fel. & Dec. *in d. c. 2. gl. in l. 1. ff. de recept.* Roman. *cons. 473.* Hac tamē in parte missam faciemus quæstionē illā, quando iuris ignorantia excusat quē à pœna, à damno, vel aliis, quæ iure sunt à subditis agenda, tractaturi tantum de ignorantia quo ad excōmunicationis censuram, an ea ignorans ligari valeat. Etenim an vere excommunicatus, si huius excommunicationis inscius celebrauerit, sit puniendus vel sit irregularis, & an collatio beneficii ei facta valida sit, scripsimus superius *in §. 7. nu. 3. & in §. 6. nu. 9.* obiter etiam de ignorantia culpabili aliquot adnotauimus *in regul. possessor. 2. par. §. 7. num. 7. de reg. iuris.* Igitur ad quæstionis resolutionem distinguere oportet excommunicationem hominis ab excommunicatione iuris. Nam præmissa canonica monitione iuxta constitutionem *c. sacro eo. tit.* potest quis absens, & ignoras excōmunicari ab homine. text. *in c. cum sit Romana. §. vlt. de appell.* gl. & inibi Panorm. & alii *in c. Apostolicæ. de cler. excomm. ministr.* not. Pan. Cast. *in l. absenti. ff. de don. & in l. si absenti. ff. de acquir. possess.* Quo quidem casu excommunicatio quo ad vinculum etiam in ignorantem, & insciū proprium effectum operatur: sicuti communi omnium sententia decisum est post gl. *in d. cap. apostolicæ.* de excommunicatione lata iure communi, siue tractemus de ipsius excōmunicationis effectibus quo ad vinculum, siue quo ad pœnas iure statutas, tunc profecto ignorantia reddet quē immunem, & liberum, cū iuris communis ignorantia iusta sit, & iure quempiā excusare valeat, nō alias. quod ab omnibus his colligitur, quæ solent tradi de ignorantia iuris, atque in specie admonent Ludo. Gomez. *in reg. de subrog. collat. q. 7.* Hadr. *in 4. sent. in tract. de claus. b. q. 3. vers. ex his aliter. & ver. fortassis.* & statim amplius probabitur. Quibus quidē perpensis apud Romanam curiam forensis vsus obtinuit, excommunicationem ab initio, & die constitutæ pensionis indictam ea conditione, si pensio soluta nō fuerit, ligare ipsum, qui ad pensionem soluendam tenetur, si per seipsum eidē pensioni consensit, etiam si literæ, quibus pensio constituitur, nondū fuerint ostensę, & per speciale demonstrationem cognitæ. Quod si quis per procuratorem pensioni consenserit, & intra diem prefinitū eam non soluerit, minime afficitur excommunicationis sententia, donec literæ, quibus pensio fuit constituta, sibi fuerint cognitę, & solenniter ad solutionem pensionis ostensę: quod expressim tenent. Guli. Cassad. *decis. 2. tit. de pens. super reg. cancel. & decis. 12. de reseri.* & Hier. Gigas. *de pens. q. 94.*

In summa, sententia excommunicationis latę à canone, tunc demū ignorantem non ligabit, cum ea canonis, & iuris ignorantia ipsum legis transgressorem à mortali culpa excusauerit. Quod Hadr. *in d. q. 3.* nō semel admonet tradit optime Alfon. à Castro *de potest. leg. pœnalis. lib. 2. c. 14. vers. prima propositio.* Superius etenim ostendimus, non aliter quam pro mortali culpa censuram istam esse infligendam, vel à iure inflictam censeri. Quod obseruandum est ad huius quæstionis integram cognitionem ex dictis, & traditur *in d. reg. possessor. 2. par. §. 7. nu. 7.* passim iuris vtriusque Dd. aliquot in specie tradidere, quę necessario sunt explicanda.

¶ Primum etenim queritur, quid de excommunicatione lata per statutum alicuius prouincię speciale. & tex. *in c. 2. de constit. isto lib.* decreuit, non ligari ea excommunicatione ignarantes. Statutum enim est quid facti, cuius ignorantia præsumitur, & regulariter absque culpa contingit. Sic etenim obtentum est *in d. c. 2. & in l. vlt. ff. de decret. ab. ord. fac. l. generali. C. de tab. li. 10.* Qua de re optime in pulchro casu tractat Matth. Afflict. *in const. Neapol. Rubr. 10. n. 8. lib. 1.* & Henr. Botteus *in tract. de Synodo, 3. part. art. 2. nu. 35.*

Scribit tamen Bern. *in d. c. à nobis.* excommunicationē speciali † statuto latam pro actu iam lege diuina damnato statim afficere, & ligare eius actus authores, etiam ignorantes. 8

um

Cum sit satis eos scire actum illum damnatum esse, vt excommunicatione pro eius pœna statuta ligentur,siquidem minime necessarium est,quod quis habeat scientiam pœnę lege aliqua statutæ. vt ipsam incurrat agens actum alioqui reprobum,sed satis est,quod sciat,vel scire tenę atur actum illū illicitū esse,& sane Ant.Abb.& Fel.*in d.c.à nobis.* hāc opinionem gl.veram esse cēsent in aliis pœnis prēter excōmunicationem,in quā contrarium iure respondendum fore existimāt,tenentes, excommunicationē statuto speciali latam pro actu,etiam iure diuino & humano damnato,minime afficere ignorantes,qui huius pœnę ab eodem statuto latę ignorantiā habent. Hanc opinionē gl. in genere tenēt Bart.*col.7.vers.2.quæro.* & ibi Bald.*in l.1.C.de fum.trinit.col.13.vers. circa malefic.* & alij relati per Iaſ.inibi.*col.5.vers.secundo subtilius.* & Henr.Bottæum *de Synodo.3.par.art.2.n.17.* quorum opinioni suffragatur *l.vulgaris.§.si quis.ff.de fur.& in l.scientiam. §.si quis.ff.ad l. Aquil.* eidem sententię quo ad quamlibet pœnam accessere Alber.*in 1.par.stat.q.15.& 3.par.q.1.*& Anch. *in repet. c.omnium.12.q.de constit.& in d.c.vt animarum.5.oppositi.*

Contrariam assertionem probare conantur in vniuersū quo ad pœnam quamcunq; Ioan. And. Domin. & alij *in d.c. vt animarum periculis. de const. in 6. Ant. in c.2. col.4.de const.* & ibi Fel.*numer.6.vers. tertia conclusio.* Rota *in nouis* 444. Huic opinioni eius Authores illud conantur aptare fundamentum, quod ab eodem *c.vt animarū periculis.* colligitur nēpe statutum pœnale non afficere ignorantes: & agit ille text. de statuto prohibente furtum,id est, rem iure diuino & humano prohibitam: illa vero constitutio in prima eius parte dum hanc decisionem exponit,generalis est, nec tantum de excommunicationis sententia tractat: imo generaliter constituit,statutum Episcopi non ligare ignorantes.Idcirco inde constet,Episcopi statutum nequaquam ignorantes quoad pœnam quamcunque afficere.His accedit quod animus & voluntas distinguunt delicta.*cap.cum.voluntate.de sent.excom. Qui iniuria.ff.de furtis.l.verum in princ.ff.eo.tit.l.quod reipublicæ.ff.deiur.*ex quibus & alijs,quę missa facimus,huic sententię subscripsere Ioan. Crottus *in d.c.vt animarum periculis.in fin.prin.* & Iaſ.*in dd.l.num.31.in 1.lectione,& in 2.lect.nu.70.* asseuerans,hanc opinionem in iudiciis pronunciandis seruandā fore: quod & Cynus ibidem priorē opinionem sequutus asseuerauit: & præter hos Henricus Botteus *in d. art.2.nu.17.* itidem profitetur in iudiciis hanc sententiam tenendam esse,quam & æquiorem existimat Panorm. *in d.cap.à nobis.* Non me latet, hanc controuersiam satis esse difficilē,& tamē libere quid hac in re sentiā minime verebor exponere constanti animo professus,errorē esse admodū manifestū,quo iurisvtrius q;Doctores in hac disputatione vtūtur,eēsentes† nō posse puniri pœna legis vel statuti eū, qui huius pœnę inscius & ignarus sit.etenim aut ipse fallor aut hęc est maxima, ne dicam pudenda oscitantia. Quæram equidem libenter ab huius erroris auctoribus, an sit puniendus pœna legis communis specialē pœnam adulteris constituentis,aut incestis,aut furibus,qui adulterium,incestum,aut furtū commiserit,sciens se id scelus agere, inscius tamen probabili ignorantia,pœnę statutę,quia rusticus,aut fœmina,qui non tenentur legis huius pœnalis scientiam habere, nec ad criminis commissionem peritiores consulere? & profecto negare nequeunt.nam & ipsi hęc passim fatentur,in hunc ita delinquentem infligendam esse iuris cōmunis pœnā, ergo satis est,ad pœnam legis,quęcunque ea sit, quod actus alioqui iure diuino vel humano,quod quis scire tenetur,prohibitus sit:nec erit necessariū, quod ipse delinquens,aut agēs contra legem sciat, hanc vel illam pœnam pro eo actu cōstitutam esse. Quod si dixeris,in hoc casu,de quo modo interrogamus, teneri quēpiam cōsulere peritiores & scire leges poenales,quę à Republica iure cōmuni statutę sint: idem erit dicendum,& quo ad leges municipales,& statuta prouinciarum. Nam licet facilius excuset, aut præsumatur ignorantia iuris municipalis,quam iuris communis,& generalis:tamen quoties quis cōsulere peritiores tenetur, ita pariqne ratione consulere debet eos,& ab eis facillime instrui potest super legibus municipalibus, ac super iuris cōmunis cōstitutionibus.Rursus & ipse quęram,si quis crimē aut actū sola municipali lege prohibitum cōmiserit,sciens eum actū lege municipali vetitum esse,& tamen insciūs sit pœnę aduersus agentā statutę :an & hic puniendus pœna statuti? & denique opinor,neminem ita obtusę mentis esse, qui negare sit ausus, hunc poena legis municipalis puniendum fore. Quod si necessarium non est, vt delinquens puniatur quod is scientiā habeat pœnæ pro ipso delicto statutæ,sed erit satis,quod sciat,vel scire debeat actum,quē agit, malum esse,& illicitum: constat euidenter, quoties municipalis lex prohibet actū alioqui iure diuino vel communi damnatū,& pœnā addit, minime excusari ab hac pœna eū, qui ignarus huius legis municipalis actū prohibitū egerit: cum is sciens,illum esse damnatum & improbum, nihilominus fecerit eundem:siquidem tantum ei deficit scientia pœnæ statutæ,quæ,vt dixi modo,necessaria non est.

Sed,quo apertius perstringā,& probē, non esse necessariam scientiam pœnæ legibus statutæ pro crimine,vt eius auctor eadem pœna puniri possit, ita quidem argumentor:

Hęc scientia aut exigit,vt legis transgressor vere dicatur criminis reus,vel vt is pœnæ legis visus sit consentire, quo rectius puniri valeat, & iustius. Nam ad pœnam tenetur delinquens naturali quadam obligatione,quæ ex consensu delinquētis procedit.*l.Imperatores.ff.de iure fisci l.1.§.bestias.ff.de postul.auth.de non alien.§.quia vero Leonis.* notant Bart. *in l.ex hoc iure.ad fi.* & ibi Iaſ. *ff.de iustit.& iur.*tex. *in l.vlt.C.de collat.fund.patri.lib.11.* Ang.Pau. & Iaſ. *in l.si tibi.§.quadam.ff.de pact.* Quorum omnium sententia eo tendit,vt † obligatio, quæ ex delictis 10
oritur,naturalis sit & à cōsensu in legalem pœnā procedat. Etenim partim expresse id asseuerant,partim tacite ex prę citatis authoritatibus, quibus consensus in pœnam significatur,deducētes obligationē ex delictis naturalē esse. Quā opinionē ita intellecta cōmunem esse testatur eā sequutus Gomez.*in §.omnium.1.col.Inst.de act.* contra gloſſ.*in §.ius autem. Inst.de iure natur.gen.& ciuil.* quam inibi Ang. & alii reprobāt. consensus autē in pœnā legis non potest procedere ab eo, qui eiusdē pœnæ legalis ignorantiā habet:cū nihil consensui magis aduersetur quam error.*l.si per errorem.ff.de iurisd. omn. iud. l. error.* C. *de iur. & fact.ignor.* sed si nulla ex his rationibus omnino locum obtineat:cum alia vere dari nequeat,facillime quis colliget, non esse necessariam scientiam pœnę legalis, vt quispiā legis transgressor ea puniri possit.Ostenditur vero hoc ipsum,quia prior causa satis est impertinēs, nec ad rem cōducit:cum per ipsius legis prohibitionē simplicem manifesta sit voluntas legislatoris,quę sibi subditos obligat naturali quadam obligatione,vt eidem legi obtemperent:alioqui culpam & poenam legum transgressoris subituri. quod sat est ad constituendos ciues, & reipublicæ subditos in ea mora,quæ veros trangressores legis efficiat.

Secunda vero causa longius erit repetenda, etenim falsum esse censemus, obligationem naturalem ex delictis à consensu oriri:siquidem præter alia, quę statim explicabimus,nihil magis alienum est ab ipsius delinquētis animo, quam in legis poenam consentire, vel inde aliquam obligationem contrahere:cum nec de hoc cogitauerit,imo existimauerit,se à poena vel fuga, vel aliter immunem & liberum fore.Nā & S.Tho.*in 4.sent.distin.18.q.5. art.5.ad 2.quæst.* inquit,pœnę principium extra nos est, nec requiritur ad poenam,quod sit voluntaria: imo magis de ratione poenæ est contra voluntatem esse,sed & Bart.*in d.l.si tibi. §. quædam.* expressim asserit,nullum adesse consensum huic obligationi,quę ex delicto nascitur.Socin.item *in l.certi condictio.in prin. nu.2.ff.si cer.pet.* scribit dubium esse quod obligatio naturalis, in delictis à consensu procedat. Ad hęc D.Augus. *l.1.retract, c.15.*cuius † Gratianus meminit *in c.1.15.q.1.* cum dixisset, 11
peccatum nō posse esse nisi voluntarium: secus esse subdit de pœna peccati,quasi ea ab ignorante, & nolente contrahatur.ita quidem induxit hunc locum Fortun.*in l.legitima.ff. de pact.nu.19.* ad hanc opinionem verba Augustini hęc sunt, vt & obiter intelligamus verum sensum text.*in d.c.1.* itemque definitionem peccati,de qua diximus :peccatū est voluntas retinēdi,vel consequēdi quod iustitia vetat,& vnde liberum est abstinere,Propterea vera est, quia id definitum est,quod tantummodo peccatum est,non quod est etiā pœna peccati.Nam quando tale est,vt idem sit & pœna peccati,quantū est quod valet voluntas sub dominante cupiditate,nisi forte si pia est,vt oret auxilium ? Hęc Augustin. qui parum nostrę disputationi suffragatur cum poenam peccati appellet,& intelligat vitiū illud nostræ naturæ per peccatum primi parentis corruptæ, & solutę à iustitia illa originali,quam primus homo in sua creatione sortitus fuerat. Hoc enim vitium carnis est cōcupiscentia, quę pœna dicitur & est originalis peccati.soluta nāque originalis iustitię
stitut onia,cōcupiscentia,seu lex peccati in mēbris nostris

dominans, effrenes efficit vires sensitiuas, vt iam sensus, & cogitatio hominis prona sint ad malũ ab adolescentia sua, caroque concupiscat aduersus spiritũ, & spiritus aduersus carnem, inueniatque homo aliam legem in membris suis repugnantẽ legi mentis suæ, teste Paulo, qui *ad Roman. cap. 7.* inquit: video autem aliam legẽ in membris meis repugnãtem legi mentis meæ, & captiuantẽ me in lege peccati, quę est in membris meis. est igitur concupiscentia carnis, peccati originalis pœna, & ea dicitur per tropum & figuram peccatũ. Siquidem licet iuxta Catholicam definitionẽ per baptismũ omnino tollatur peccati culpa, nec vllus maneat culpæ reatus, & sic tollatur peccatũ illud originale, quod voluntate primi parentis voluntariũ est, & nobis omnibus hæreditariũ, manet tamẽ illius peccati pœna etiã post baptismum: & sic carnis concupiscentia, & fomes ille peccati: quæ quidẽ concupiscentia carnis, peccatum dicitur modo quodam dicendi, & tropologice, quia vel facta est peccato: cum carnis concupiscẽtia à peccato primi parentes in pœnam illius præcesserit: vel quia peccatũ ipsa facit si quis voluntate, & consensu ei succumbat. vere autẽ ipse fomes, ipsa carnis concupiscentia peccatũ non est, vt proprie peccatum dicitur culpa, & Dei offensa, quã voluntas nostra Dei præceptũ transgrediendo committit, quemadmodum eleganter diuus Augustinus explicat *lib. 1. ad Bonifacium, contra duas Epist. Pelagianorum, c. 13.* sic enim ait; dicunt etiã baptisma non dare omnẽ indulgentiam peccatorũ, nec auferre crimina sed radere, vt omniũ peccatorum radices in mala carne teneantur, quasi rasorum in capite capillorum, vnde crescãt resecanda peccata. Quis hoc cum Pelagianis, nisi infidelis affirmet? dicimus enim baptisma dare omniũ indulgentiã peccatorum, & auferre crimina, non radere. Nam & istam similitudinẽ comperi suæ illos adhibere calumniæ, tanquã nos sentiamus, atque dicamus. sed de ista concupiscentia carnis falli eos credo, vel fallere, cũ qua necesse est, vt etiã baptizatus, & hoc si diligentissime proficit, & spiritu Dei agitur, pia mente confligat. sed hæc etiã si vocatur peccatũ, non vtique quia peccatum est, sed quia peccato facta est, sic vocatur. sicut scriptura manus cuiusq; dicitur, quod manus eam fecerit. peccata autẽ sunt, quæ secundũ carnis concupiscentiã, vel ignorantiã illicite fiunt, dicuntur, cogitantur, quæ transacta etiam reos tenẽt, si nõ remittantur. & ista ipsa carnis cõcupiscẽtia in baptismo sic dimittitur, vt quamquam tracta sit à nocẽtibus, nihil noceat renascentibus hactenus Diuus Augustinus. ita intelligens illud Pauli *ad Romanos. cap. 1.* Si enim quod nolo malum id ago, iam nõ ego operor illud, sed quod habitat in me, peccatũ. *eiusdem Pauli cap. 6.* Non regnet peccatũ in vestro mortali corpore, vt obediatis cõcupiscentiæ eius, nec exhibeatis membra vestra arma iniquitatis peccato. Ecce Paulum præcipere, quod nõ regnet concupiscentia, & sic peccatũ, & quod illi non obediamus: non tamen præcipit, vt non inhabitet peccatum in nobis. nam & ipse *cap. septimo* statim subiunxit: Scio enim quod nõ inhabitat in me, id est, in carne mea, bonũ. idẽ Augustinus in aliis multis locis eandẽ doctrinam & distinctionẽ repetit, quemadmodum aduersus Lutherum tradidere Ioa. Rofensis *artic. 2. Ioan.* Bunderius *in compendio concertationem. tit. 1. art. 6. & sequentibus.* Alphonsus à Castro *de hæresibus, in verbo, præceptum.* Dominicus à Soto *de natura & gratia, lib. 1. cap. 11. & sequentib.* & super epistola Pauli ad Romanos, *cap. 6. & 7.* probantes multis authoritatibus contra Lutherum, post Baptismum legitime susceptum, in totum tolli originale peccatum, ita, vt in renato nullum remaneat contagii originalis malum, quod veram habeat rationem culpę, etiam si Lutherani contendant concupiscentiam illam carnis, quę in sanctis viris, in quocunque vitiorum genere conflictatur cum ratione, esse veram culpam, morteque æterna dignã. Quod equidẽ dogma hæreticum est, etenim & Synodus Tridentina *sessione 5. canone. 5.* hanc hæresim omnino damnauit. manet autem baptizatus in Christo Iesu carnis concupiscentia ad agonem, & certamen, atque vt eis in exercitium sit, vincẽtibusque ad coronã. Nec per illud præceptum, non concupisces; prohibita est carnis hęc concupiscentia, quę in omnibus hominibus etiam post baptismum manet absque eo, quod culpa sit, & eis imputetur in peccatum: sed prohibetur interior voluntatis affectus, & consensus succumbens carnis concupiscentię qui vere peccatum est, & proprie ad culpam pertinet. Hęc obiter adnotauimus ad verum intellectum eorum, quæ Gratianus ex D. Augustino scripsit *cap. 1. 15. q. 1.* nam cum Augustinus tractauerit de pœna peccati originalis, quod voluntarium fuit ex primi parẽtis voluntate, & nobis omnibus hæreditarium: eamque distinguat à peccato, proprie, quod voluntarium est, tametsi fateatur, pœnam istã quandoque dici peccatum, & id impropriè: non potest commode induci ad propositę conclusionis probationem: siquidem longe alia est ratio eorum, quæ D. August. tractat, sicuti ex prænotatis constat.

Sed & hęc conclusio quod nullus detur consensus ipsius delinquentis, ad pœnam delicti, probatur authoritate Angeli, Pauli, & Iasonis *in d. §. quædam.* dum asserunt consensum illum, quem ipsi dixere, in delictis contingere ad pœnam, non esse verum consensum, sed fictum: quod si verus consensus hic non est, sed fictus quidem, profecto constat, delinquentem nusquam in delicti pœnam consensisse: id etenim hi Docto. fatentur, qui ad fictionem consensus configiunt. fictus autem consensus ipsi legi, quæ finxit, tribuendus est, non veritati. atq; ideo vere consensus non potest constitui, præsertim quia nulla ratio est, quæ legem compellat, aut inducat ad fictionem istam constituendam. cum tamen ad fictiones constituendas causa vel æquitatis vel alterius iuris necessaria est, ne quid temere lex per fictionem fecisse videatur, vt traditum est à iuris vtriusq; Doctoribus *in tract. de fictio.* etenim absq; fictione lex ipsa secluso delinquentis consensu potest eum ad pœnam delicto & crimine condignam obligare. Rursus & idem Barto. *in l. 1. num. 10 ff. de condeb. ind.* expressim asserit, in delictis obligationem ad pœnam oriri & naturalem, non ex consensu delinquentis, sed ex legis naturalis authoritate.

Ex quibus ipse opinor, communi omnium sentẽtia definitum esse, obligationem contractam ex dilecto, naturalem esse: quemadmodũ Bartol. & Doct. notant *in d. l. ex hac iure. & in d. §. quædam.* Bartol. *in d. l. 1. ff. de condict. ind.* & tamen hæc obligatio à cõsensu delinquentis minime procedit: quod præter Barto. *in d. §. quædam. & in d. n. 10.* & alios quorũ modo mentionem fecimus, probat optime Fort. Garsias *in l. legitima. ff. de pact. num. 19.* nec inconuenit, obligationẽ naturalem oriri absque consensu, cum id multis probetur, & manifestum sit, quæ Barto. *in d. l. 1. nu. 10.* adducit. & idem latius *in l. Iulianus. ff. de cond. ind. n. 26.* cuius exempla sunt in specie consideranda. sed in dilictis obligatio ideo naturalis dicitur, quia æquitas, & Resp. vtilitas, quæ ratione naturali cõsideranda sunt, dictant, puniendа esse delicta per leges, quibus iure naturali tenemur obtemperare. vbi vero adest æquitas, & naturalis ratio, inibi & naturalis obligatio iure constituitur. *l. Stichum. § naturalis. ff. de solut. l. cũ amplius. § si mutua debet. ff. de reg. iur.* atque ita est intelligenda opinio illa, quæ dictat, ex delictis naturalem obligationem oriri: quã communem esse fatetur Fort. *in d. l. legitima. ff. de pact. nu. 14.*

Non oberunt huic sententię loci, quorũ modo meminimus, & ad id citati, vt ex eis constaret, delinquentẽ in pœnã lege constitutã consentire: nam etsi id ita expressim dictũ foret, esset is modus dicẽdi improprie, ac per quandã significationem latissimam intelligendus: sicuti dicimus, aliquẽ seipsum occidisse, quia periculo, vnde mors sequuta fuit, seipsum obtulit, & tamẽ vbiq; vllo consensu se occidendi, imo nihil magis, quã mortem exhorrescens. Maxime quæ in contrarium adducta fuere, ita accipiẽda sunt, vt ipso facto, & denique ipsius criminis actu delinquẽs cẽseatur seipsum pœnæ subdidisse: nõ quidem consensu proprio ad pœnam, sed consensu ad delictum, quod legum seueritate, & ciuili disciplina ratione quidem naturali poena sequitur, atq; ita in hunc sensum tendit, quod libro primo de finibus scribit Cicero de his, qui debilitati obiecta specie voluptatis tradunt se libidinibus: sępe etiã, inquit, legũ iudiciorũque pœnis obligantur. Accedit ad hoc optimus text. *in l. a reo §. quod vulgo. ff. de fideiuss.* quo in loco huius fit mentio naturalis æquitatis, quæ suadet delicta puniri. Siquidem & præter alia, æquum est, non tantum delinquentem obligari ad poenã legis, sed ad satisfactionem damni, quod proprio crimine priuato, vel Reipublicæ intulit. *l. non solum. § 1. ff. de iniur. l. bona fides. ff. depos.* sic sane & rationem naturalis obligationis in delictis expẽndunt Paul. Castrensis *in d. l. ex hoc iure. numero 34. & 35.* Soc. *in Rubr. ff. de verb. obl. 2. columna.* Fit igitur ex his, non esse necessariam scientiã pœnæ legalis, vt delinquens ea puniri iuste possit, eiusque obligationem contrahat, multa vero quæ de obligatione ad poenam legalem tradi potest hic missa facimus: poterit enim quis ea legere apud Alfon-

Alfonsum à Castro, *l. 2. de potest. legis pœn.* qui potissimum tractat, obligationem naturalem in ipso delinquente constitui ad legis pœnam subeundam.

Hinc denique gloss. Bart. & huius opinionis auctores sequuntur, verum esse ceseo, posse puniri pœna statuti municipalis, vel episcopalis cõstitutionis eum, qui inscius, & huius pœnæ ignarus crimen lege diuina prohibitũ, vel humana vniuersali commiserit: cũ iuris diuini vel humani generalis constitutio specialis pœnam addiderit. quam sententiã communem esse fatetur, eam probans Carolus Molin. *in consuetud. Parisiensi. §. 30. quæst. 41. col. 1.* & hæc generaliter dicta sint. nam & generaliter Scot. *in 4. sement. distinct. 6. quæst. 8.* hanc vltimam opinionem sequitur, saltem vbi actus est iure diuino damnatus. Cæterum de excommunicatione, etiam indicta ob crimen alioqui iure diuino, vel humano vniuersali damnatum, per speciale alicuius diœcesis statutum, aut cõstitutionem, quod ea minime ligetur, qui hanc pœnalem constitutionem ignorauerit, eiusque sit inscius, respondet ut Ant. Abb. & Fel. *in d. c. à nobis.* Sylvest. *in verbo, excommunicatio. 2. not. ab.* 3. Ioan. Maioris. *in 4. sentent. distinct. 18. q. 4. colum penult.* rursus & idem Sylvest. *in verbo, ignorantia. §. 8.* Ioã. Driedo. *de libert. Christ. l. 2. ex supradictis, pagina 246.* in hoc ipsum declinat Hadrian. *in 4. sentent. tractat. de clauibus, quæst. 3. versicul. sed magis dubium.* & est communis opinio, vt eam sequutus asserit Ioan. Crottus *in c. animarum periculis, in princ. column. penult. de cõstitut. in 6.* qui textus pro huius sententiæ decisione passim ab omnibus citatur: sed ipse non video, qua ratione possit excõmunicationis pœna distingui ab aliis. nec enim est necessarium ad excommunicationem, quod qui ea ligandus est, huius pœnæ scientiam habeat: siquidem absens, & ignorans excommunicari potest: quemadmodum iã hoc in §. admonuimus. idcirco satis est, quod sciam actum istum damnatum esse, vt iuste liger pœnis iure statutis contra agentẽ illum, tametsi omnino sim incertus, quænam pœna sit iure in eo casu statuta, atque ideo mihi non placet hæc opinio Anton. Abb. & aliorum. Deniq; sequor in hac specie glo. *in d. c. à nobis.* quæ etiam de excommunicatione tractat: & huius sententiæ auctores itidem erũt hi, qui gl. indistincte sequuti fuêre, quos modo citauimus. Non oberit tex. *in d. c. vt animarum periculis.* quippe qui omnino sit distinguẽdus in duas partes, quarum prior generalis est, & diffiniuit, statutum episcopi minime ligare ignorantes, qui probabili & iusta fuerint affecti ignorantia. in hac autem parte nequaquam ponit illa cõstitutio exemplum in statuto prohibente, & puniente actũ iure diuino damnatum. quo fit vt congrue tex. ille admittat distinctionẽ gl. *in d. c. à nobis.* quia vbi actus alioqui illicitus statuto episcopi punitur, ligãtur statuti pœna omnes, qui sciũt vel scire debent, actũ illum illicitum esse, quamuis ignorẽt statuti pœnã. At posterior eius constitutionis pars, dũexẽplum subiicit de statuto episcopi puniente furtũ, & sic actũ iure diuino & naturali illicitũ, non de ignorantibus, sed de non subditis loquitur, qui puniendi non sunt, nec ligantur pœna statuti, ẽt actũ illicitũ puniẽtis. Sic sane illa cõstitutio intelligẽda est, vt minime refragetur opinioni gl. *in d. c. à nob.*

1: Præter hæc considerandũ est, ignorantiam iustã, inuincibilem & probabilem nõ alia ratione excusare, quã quod efficiat actum inuoluntarium quoad eius malitiam & vere non poterit aliunde assumi vis, & effectus ignorãtiæ: siquidẽ agitur nunc de peccato, & de pœna, quę ratione culpę, ac peccati iure infligitur, quod palã probat tex. *in c. 2. de constit.* dum illam regulam: Rem quę culpa caret, in damnũ vocari nõ conueuit: ad ignorantes tetulit. Nihil autẽ potest esse peccatum, nisi sit voluntarium: id vero, quod procedit ex ignorantia inuincibili, non est volũtarium, ergo illud non est peccatum, quod ex Augustinio superius ostendimus, & constat ex Aristotele, 3. *Ethicorum. c. 1.* diuino Thoma *prima secundæ, q. 76.* omnibus eius quæstio. articulis: quib. consentiũt iura, quę passim ad consensũ scientiã exigunt, & ignorãtiã ac errorem consensui contrarium esse censent. dicitur sane inuoluntarium, quod ab ignorantia procedit, non quidem ex eo quod illud non processerit à voluntate, & fuerit volitũ nam vere actus is voluntati tribuendus est, sed dicitur actus inuoluntarius, quia est cõtra volitionem, aut nolitionẽ, quę haberetur sine tali ignorãtia, quod explicat Tho. *in d. q. 76. art. 1. & 3.* quod si verum est, ignorantiã nõ alia ex causa à peccato, & deinde ab eius pœna excusare, quã quia ratione actus inuolũtarii nulla sit operationi malitia: cõsequitur manifeste, tunc solũ ignorãtiã à pœna excusare, cũ fuerit inuincibiliter ignoratum id, à quo peccati, & actus malitia pẽdet. etenim hęc collectio manifesta est ex Aristotele *in d. c. 1. & c. 5.* Tho. *in d. art. 3.* Nam cum ad ignotum non possit ferri voluntas. *l. Labeo. ff. de supel. leg.* & voluntas sit actio intellectus cognoscentis, nec quisquam dicatur velle, quod in mente non cogitauit. Bal. *in l. de quib. col. 4. ff. de legi.* 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 ignorãtia non constituit inuoluntariũ, nec est causa causalis illicitæ operationis: hoc ipsum & D. Thom. *in d. artic. 1.* elegater exponit. igitur oportet expendere, an in eo qui furtum committit scies illud iure diuino & humano vniuersali damnatũ esse, ignorãs tamen, pro eo crimine synodica episcopi constitutione latam esse cẽsuram excommunicationis: ignorãtia cotingat circa id, quod peccati, & actus malitiam cõstituit, & à quo malitia tota peccati pendet: profecto non possũ mihi aliud persuadere, quã quod modo signicabo. existimo equidem furtũ à constitutione Synodica episcopi puniri. deinde in hoc exẽplo furti malitiã minime propter istã ignorãtiam cessare, nec totam, nec eius partẽ: vnde necesse erit asserere, ignorãtiam poenę & excommunicationis nequaquã tollere malitiam actus per statutum puniri, id est, furti, atque ideo minime à poena pro eo statuta excusare.

Secundo principaliter hoc in tractatu quęritur, quid de excõmunicatione lata per canonẽ Romani Pontificis pro actu iure diuino damnato? & gl. *in d. c. vt animarum periculis. in verbo, statuta.* sensit ignorantiam non excusare ab excõmunicationis pœna, eandem opinionẽ facillime admittent, qui sequuti sunt gl. *in d. c. à nobis.* & expressim tenent Sylvest. *in verbo, excommunicatio. 2. not. 3.* Ioã. Maior. *de libert. Christian. pag. 246.* Hadrian. *in d. q. 3. de clauib. ver. sed magis dubium. & versic. ex his.* qui & hoc ipsum verũ esse existimant, etiã vbi ignorantia iuris humani, & Pontificij probabilis sit: vt hinc tandẽ excludãt Angeli distinctionẽ, qui *in verb. excommunicatio. 7. casu vlt.* hanc opinionem tenet in quibuscunque canonibus, & constitutionibus Romanorũ Pontificum, vel Episcoporũ, quæ communiter publicantur, & ita vulgo notę sunt, vt sit crassa ignorantia, quę in hoc contingat: secus vero esse dicendũ opinatur in constitutionibus, etiã Romani Pontificis, quę non ita sunt publicę, nec vulgo notæ, nec passim publicantur: quasi nullã faciat differentiã hic auctor inter cõstitutiones Romani Pontificis & Episcoporũ. Eandem distinctionẽ sequutus Angelum, tandẽ probat Sylvest. *in verb. ignorantia. §. 8.* ipse vero quoties Romanorum Pontificum canones pœnã inferunt pro actu alioqui iure diuino minime damnato, sed tantum positiuo, arbitror ignorantiam iustam & inuincibilẽ huius prohibitionis excusare à peccato, & pœna. nec in hoc est discrimen aliquod inter iura Rom. Pont. & Episcoporum: etenim non ita facile iusta & inuincibilis ignorantia cõtingit, nec pręsumitur circa Romanorũ Pontificũ canones, sicut in Episcoporũ statutis, & constitutionibus: & tamen si detur inuincibilis & iusta canonũ & legum iuris communis ingnorantia dubio procul ea excusabit à culpa, peccato, & pœna. Quod omniũ consensu receptũ est *in c. 2. de constitution.* tradit optime Alfons. à Castro. *lib. 2. de potest. leg. pœnal. c. 14. vers. prima propositio.* Quod si lex Põtificia pœnam excommunicationis inferat pro actu iure diuino illicito & damnato: tunc aut ignorantia contingit in hoc, an ille actus reprobus sit, & illicitus: quo quidã casu inuincibilis & insta ignorantia plane à culpa & pœna excusabit, quod negari recte non potest. supina vero, & crassa ignorantiã minime ignorantẽ constituet immunẽ à culpa, nec à pœna: etiã in statutis episcoporũ, & pronuinciarũ. Nã in hoc nulla po[illegible]t iure constitui differentia: sed si contingerit ignorantia n[illegible] in eo, an actus prohibitus & illicitus sit, sed in pœna lege statuta: siquidẽ criminis auctor sciat actũ prohibitũ esse, & tamen ignorat, quæ sit transgressori indicta pœna: tunc siue ea ignorãtia probabilis, iustave sit, siue supina, parũ ad rẽ cõducit, nec quoad leges, & canones Rom. Pontif. nec quoad episcoporũ statuta: cũ isthæc ignorantia nec constituat authorẽ criminis inuoluntariũ, nec ad actus malitiã pertineat, quæ satis alioqui cognita est ipsi delinquenti. Ex quibus vides lector optime, quã inique distinctio fiat inter excõmunicationem latam à Roman. Pontif. & eius canonibus, ac excommunicationem illam, quę constitutionibus episcoporum indicta fuerit.

Tertium

Tertium, quod hac in parte commode poterit examinari, vnica tantū conclusione cōstabit. Invincibilis ignorantia, iusta ve excusat ab illa peccati specie, & grauitate, quę ratione qualitatis ignoratæ iure cōstituitur. Ad huius assertionis cognitionē, quo facilius intelligatur, exemplū exponimus in eo, qui patrem occidit, ignorans illum esse parentē eius, ita quod licet nulla contigerit ignorantia circa simplex homicidium, quod quidem voluntarie commisit, tamen ex ignorantia in qualitate, an ille pater eius esset: patrem occidit inuoluntarius: quia si cognouisset illum esse proprium parentem, minime eum occidisset: huius etenim conclusionis ea est ratio, quod 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 Thom. & aliis, satis superius probatum est: igitur qua ex parte malitia operis causa ignorantiæ cessauerit, & ratione inuoluntarij, ea quidē & excusabit ignorantia à culpa & pœna, ob culpam indicta: nam quemadmodum ignorantia eius, à quo solo pēdet tota malitia operationis, excusat à tota peccati malitia: sic ignorantia illius circumstantiæ, & qualitatis à qua partim malitia operis pendet, excusabit non à toto peccato, nec á tota malitia, sed tantū ab ea malitia, & ab ea peccati specie, quæ deducitur, ac constituitur ab illa circumstantia ignorata: ita sane Patriarcha Iacob dormiens cum Lya, putans illam esse Rachaelem, quæ sibi fuerat data in vxorem, excusatur omnino à peccato. *Genes. cap. 39.* ignorauit Lyam esse alienam ab eius coniugio: tota vero malitia peccati ab hoc pendebat, idcirco à toto peccato immunis est. Sed si quis cum aliqua moniali coierit, ignorans illam esse monialē, sciens tamen non esse propriam vxorem, non coiturus cū ea, si sciret eam esse monialem: quamuis hęc ignorantia inuincibilis sit, non excusabit à peccato fornicationis, sed bene à peccato sacrilegii: denique hanc conclusionem principalē probat eleganter S. Thom. 1. 2. *quæst. 67. articulo 1. & art. 3.* & ibi Caietan. idem Thom. *in quæst. de malo. art. 6.* Ioa. Dried. *de lib. Christ. an. l. b. 2. cap. ex supradict. consideratione, pag. 249.* Alfonſ. à Castro *de potest. leg. pœn. lib. 2. cap. 14. vers. secunda propositio.* Caro. Moli. *in cons. Paris. tit. 1. §. 30. q. 41.* & præter hos ex iuris ciuilis & Pontificii professoribus, nec desunt authores, nec legū aut canonū decisiones, quæ ad hanc rem commode possint adduci: est sane textus hac de re optimus *in cap. si quis cum duabus. & cap. si quis. & capit. quidam. 34. q. 2. cum multis similibus.* Nam gl. per textum inibi Bart. Alber. Bald. & Angel. *in leg. si quis ignorans. ff. locat.* scribunt percutientem militem, vel magnatem, si ignorauerit eum esse talem minime puniēdum fore pœna statuta contra percutientem militem, vel magnatē: sed tantum pœna percutientis priuatum, quod satis probat Iurisconsultus in eo responso: idem probatur *in l. item apud Labeonem. §. si quis virginem. ff. de iniuriis.* vbi Alberic. etenim si quis virginem, aut matronam ancillari vestitam veste interpellauerit, ignorans eam virginem aut matronam esse, non tenebitur ea iniuriarum actione, qua teneretur matronā aut virginem interpellans. huc pertinet quod adnotarunt, glos. Bald. & alii *in cap. vnico. quib. modis feud. amit. tit. 17. Feudorū.* & Dd. *in cap. 1. quibus modis feud. amit. tit. 6. in princip.* tenentes Vasallum non amittere feudum si dominum offenderit ignorans inuincibili, & iusta ignorantia, cum esse dominum, vel si cum vxore domini adulteriū cōmiserit, ignorans eam domini vxorem esse. sic Donatarius offendens donatorem, ignorans eum donatorem esse, non amittet rem donatam, nec ea priuabitur propter ingratitudinem *ex leg. vltim. C. de reuocand. donat.* vbi Franc. à Ripa hoc ipsum probat expressim, quæstione 21. quibus item accedit textus elegans *in cap. si vero. in 2. sentent. excommunicat.* 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 leg. si quis ignorans. & in leg. si qua per calumniam. Cod. de episcopis & clericis. & in capit. secundo. de constit.* ex quibus apparet, prædictam assertionem communem esse.

Hinc multa inferri poterunt: primū equidem constat, ignorantiā, etiam iustam qualitatis, & circumstantię aggrauātis delictum non excusare ab ipso communi delicto, nec ab eius pœna, nec à malitia, quæ à voluntate illud committēdi deducitur. Hanc etenim minime excludit qualitatis ignorantia, cum in communi actus vitio minime contingat. hęc vero illatio satis probatur ex prænotatis, & deinde *in l. qui nocentem. §. si iniuria. ff. de iniu.* quo in loco probatur Sempronii agere posse iniuriarum aduersus eum, qui existimans Titium esse, iniuriam ei irrogauerit. inquit enim Iurisconsultus: Certus sum ego, licet ille putet me alium esse, quam sim, & ideo iniuriarum habeo actionem. idem probat textus in *l. aut qui aliter. §. si quis dam. ff. quod vi aut clam. l. scientiam. §. sed & defendendi. ff. ad l. Aquil.* qua in parte tractat de eo, qui causa vlcisendi lapidem in Titium emiserit, & Petrum prætereuntē percusserit. tenebitur siquidem non tantum ad damnum lege Aquilia, sed & alia pœna: tametsi ad damnum tantum lege Aquilia teneretur, si defendēdi causa lapidē proiecisset, de quo statim tractabitur in specie.

Secūdo patet ex his, nihil ad rem pertinere, nec quidquid excusare in delictis ignorantiam eius qualitatis, & circumstantiæ, quæ malitiam specialem non addit delicto: nam cum delictum asque ea qualitate, quæ ignoratur, perfectam eius criminis malitiam habeat, & voluntarium sit, nec de peccato tractetur puniēdo ratione qualitatis ignoratæ, cōstat plane ignorantiā istam nequaquā considerādam fore: probat hoc text. *in l. doli verbum. §. si quis dolo. ff. de seruo corrupt. l. falsus. §. qui alienum. & l. vulgarts. §. si quis est. ff. de furt.* vbi Bar. scribit in eo, qui aurum furripuit, æs furripere putans, contingere errorem in qualitate, quæ non facit cessare eundem animum furandi. quasi error contigerit in qualitate, quæ speciem distinctam criminis non constituit, aut saltem nō tollit eius defectus malitiam furti, de quo puniēdo agitur: vt deniq; secus 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 ea leg. vulgaris.*

Tertio infertur, ignorantiam qualitatis & circumstantię quę delictū numero auget, & numero distinctū constituit, excusare à nouo, & alio delicto. text. opt. *in d. l. eum qui. §. cum aliquis. ff. de iniur.* cum aliquis, inquit Paulus, filiumfam. putat patremfamilias, non potest videri iniuriam patri facere, non magis quam viro, si mulierem viduam esse credat. Hęc & similia tradit inibi Iurisconsultus, cuius præter Dd. in eo loco meminit Barto. *in l. diuus. nu. 5. ff. de fic. ar.* Henr. *post. alios in d. c. si vero. in 2. sent. excom.* quæ quidem illatio satis probatur, si rationem ignorantię naturæ consideremus.

Quarto hinc conuincitur, falsum esse quod Barto. scribit *in d. l. diuus num. 1.* his equidem verbis: & ideo si quis furaretur vas consecratum, cum putaret non consecratum, tunc inspicitur quod est sequutum, non quod putabat. sensit sane Barto. hunc furem non tantum furti crimen commisisse, sed & sacrilegium, atque huius pœna puniendum: quod mihi nec placet, nec iure defendi poterit, si constituamus vera esse, quæ paulo ante vers. tertium explicuimus. nec Bart. quidquam ad huius assertionis probationem allegat præter tex. *in d. l. vulgaris. §. si quis ex.* qui eius opinionem minime probat: sicuti apparet ex secunda huius quęstionis illatione. etenim si agimus de puniendo furto simplici, manifestum sit, 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.

¶ Quinto colligitur ex prænotatis, ignorantiam contingentē in eo à quo tota malitia actus pendet, excusare quidē omnino à peccato, & culpa, ac demum à pœna, quæ ratione culpæ pro eo crimine legibus statuta est. Huic illationi suffragatur tex. *in leg. si cum seruo meo. ff. de iniur.* si cum seruo, inquit, meo pugnum ducere vellem, in proximo testantē iniurius percusserim, iniuriarum non teneor. idem constat *in d. lege scientiam. §. sed si defendendi. ff. ad leg. Aquil.* vbi Iurisconsultus respondet, proiicientē lapidem causa se defendendi in Titiū teneri tantum lege Aquilia ad damnū: non autem de percussione ad pœnam, si Sempronium prętereuntem percusserit: etenim actus defensionis à Titio aggressore licitus est: actus vero percussionis Sempronii, ipsaue percussio quoad Sempronii illicita, quia erat is innocens ab aggressione. tota igitur huius actus malitia potuit contingere quoad Sempronium, cuius ratione omnino fuit actio inuoluntaria propter iustum errorem, & ignorantiam, quo fit, à culpa quam in hac disputatione ex malitia metimur, liber sit in prefata specie, qui lapidem causa defendendi emiserit: siquidem actus defensionis quoad Titium, licitus

fuerit,

fuerit, percussionis autem in Sempronium illicitus, nisi ignorantia probabilis, & iusta quo ad hunc contigisset, culpaque abesse fecerit: atque ideo tota hæc actio a malitia, culpa, & pœna iustissime defenditur.

Sexto, infertur quid dicendum sit in ea quæstione, quam Bar. *in d. l. si cum seruo.* exposuit, & idem diffiniuit *in l. respicien-*
dum. §. delinquunt. ad finem. ff. de pœna. scribens, quod si quis dolo
11 volens occidere Titium, occiderit Sempronium, quem putabat esse Titium, damnandus vt homicida erit lege Cornelia de sicar. & sic pœna ordinaria homicidii. idem tenent And. de Isern. *in constitu. Neap. lib. 1. Rub. 13. de homi. pun. n. 5.* & ibi Matth. *n. 33.* quam sententiam probat, & veram esse censet Carol. Molin. *in consue. Parisien. tit. 1. §. 30. quæst. 41. numer. 153.* tametsi Ang. *in d. §. delinquunt.* Flori. *in d. l. scientia. §. sed si defendendi.* Iason *l. 1. num. 18. ff. de ll.* Lud. Carrerius *in practi. crim. tit. de homicid. §. secundo. numer. 57.* Barthol. Cæpolla *consil. 34.* Ripa *in d. l. vlt. quæst. 21. C. de reuoc. don. tt.* teneant, hunc homicidam respectu occisi dolo caruisse, & ideo non fore puniendum corporaliter, sed extra ordinem arbitrio iudicis, quorum sententia non potest iure defendi, si mature, quæ prænotata sunt, pensitemus: quis enim nō videt hunc homicidā animum habuisse occidendi hominem, & in id crimen consensisse: vt tandē plane compertum sit homicidium istud volūtarium fuisse, atque ideo homicidii pœnam huic infligendam esse: nec verum est, nec id directo iudicio congruit, quod hic homicida dolo caruerit: nam & si verum sit, eum ignorasse quis fuerit occisus, & vere si sciret quis is erat, non occidisset: hoc parum refert quoad generalem pœnam homicidii, cū hic non tractetur de puniendo eo, qui occidit Sempronii, aut Titium sed qui hominem occidit, puniēdus est: alioqui sequeretur, esse necessariam scientiam specialem occisi, & eius cognitionem apud homicidam, vt is puniatur pœna cōmunis homicidii: quia si cognouisset occisum, abstinuisset forsan ab homicidio: quod falsum est omnino: satis equidem est, quod voluerit hominem occidere, & hominē occiderit, quamuis in persona errauerit, vt puniri iuste valeat pœna homicidii cōmunis, quod volūtate, & actu commisit, nec circa id aliquam habuit ignorantiam, quæ actum reddat inuolūtarium, & 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 fortassis admittenda sit Angeli opinio, vt locus detur pœnę extraordinariæ, si quis volens occidere Titiū, de cuius corpore ac persona minime habuit errorē 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 iniuriis. & in leg. aut qui aliter. §. si quis dum. ff. quod vi aut clam.*

Septimo, hinc erit exquirenda & examinanda vera ratio decidendi ad text. *in c. si vero. in 2. de sent. excom.* nam ex eo con-
12 stat, non incidere in excommunicationem latam à canone contra percutientem clericum, eum, qui etiam malo animo Titium percusserit, probabili tamen ignorantia existimans clericum non esse. Etenim quidquid alii scripserint ea, est propria ratio, quod ignorantia contingēs in eo, cuius causa excommunicationis pœna iure indicta est, omnino ab ea pœna excuset, quippe quæ actum effecerit quo ad illam qualitatem inuoluntarium: tametsi non excuset ab ordinaria pœna percutientis quemlibet priuatum hominem: quæ quidem ratio satis perspicua ex his, quæ modo late tradidimus,

Octauo constat ex his intellectus ad textum *in eodem cap. si vero.* nam si quis volens percutere Titium clericum, cui
13 soli inimicus est, sciens ipsum esse clericum, percusserit Petrum clericum existimans Titium esse, erit hic percussor excōmunicatus canonis censura, Nulla siquidē in hac specie contingit ignorantia, quę constituat percussorem inuoluntarium quoad clerici percussionem & iniuriam: quod probatur *in dicta l. eum qui nocentem. §. si iniuria.* atq; expressim admonet Carolus Molinæus *in d. §. 30. q. 41. nu. 152.*

Nono, ad eiusdem capitis interpretationē deducitur vera resolutio huius quæstionis, quam tradit glossa *in dicto c. si vera in verbo, ignorauerit.* de illo qui percutere volens Martinum laicum, errans in persona, Titium clericū percusserit, existimās illum esse Martinum laicum, nam gl. Alanum sequuta censet, hunc percussorem in canonis excommunicationē incidere. idem notant Hostiens. ibi & Syluest. *in verbo excommunicatio. 6. not ab. 4.* & tamen ab eadem decisione patet, contrariam sententiam veriorem esse: nec potest constitui cōgrua ratio differentiæ inter hanc quæstionem, & eam, quæ *in dicto cap. si vero.* per Romanum Pontificem diffinita fuit: hic etenim percussor Titium clericum percussit ignorans illū esse clericum, & deinde credens ipsum esse Martinum laicum: imo idem esset, si sciret Titium clericum esse, sed tempore percussionis existimauit, illum esse Martinum laicum: non equidem est excommunicatus, sicut hic ille, qui percusserit Titium clericum, cui inimicus erat, ignorans illum esse clericum: *vt in dicto capitul. si vero.* constat, atque ita contra Alanum tenuerunt ibi Tancredus, Innocent. Ioannes And. Anton. Anch. Abb. & Henric. quorum *Opinio Communis* est, & probatur ex his, quæ superius explicuimus *in hoc. §. vers. 3.*

Decimo, perpensis omnibus his, ego censeo, percutientem clericum, etiam si probabili ignorantia crediderit esse laicum, incidere in excommunicationē 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 inuoluntarii: & ideo nequaquā excusat à pœnis canonis, quod eleganter sensit S. Thomas *in dicta q. 76. artic. 1.*

Vndecimo plane apparet, responsionem & decisionem tex. *in dict. c. si vero.* minime esse specialē in excōmunicationis censura: nam idē erit in quacunque alia pœna, quæ legibus statuta sit propter aliquam qualitatem à deliquente iusto errore ignoratā: quemadmodū probatur ex his, quę *in dicto versic. tertium.* latius adduximus: licet Bartol. *in dicto l. diuus. ff. de sicar.* cuius sententiā censet singulare esse Feli. *in dicto c. si vero ad finem.* teneat in hoc speciale quid esse in excōmunicatione, & pœnis spirittualibus: quasi secus sit in pœnis temporalibus quæ quidem differentia minime procedit, nec iure probatur, si consideremus aliquot Iurisconsultorū responsa paulo ante à nobis citata.

Duodecimo, libet hoc in loco ex aduerso, quærere, de illo, qui Titium laicum percussit, existimans eum esse clericum; & gloss. *in dicto cap. si vero.* opinatur, hunc percussorē esse excommunicatum propter animum, quem habuit, & voluntatē percutiendi clericum: addit etiam gloss. hoc ita esse intelligendum, vt hæc excommunicatio liget, donec sciētiam is habeat veritatis, quæ quidem sibi non constat: nam semel ab ea constituitur excommunicatio, & hæc tollitur absque aliqua absolutione: quod est contra gloss. communiter receptam *in Clement. 1. de decimis. in verb. donec.* præsertim, quia nullibi in iure traditur hæc ad tempus excommunicatio. vnde licet glossam sequuti fuerint Host. Ant. & Henric, *in dicto c. si vero.* attamen Anchar. Abbas, & Fel. contrarium probant, & Frederi. *cons. 13.* glossa itidē communiter recepta *in cap. in audientia de sentent. excommunicat.* cuius meminit Fel. *in tractat. quando conatus fallen. 6.* ex ea notans, quod in censuris quo ad hoc, vt quis excōmunicatione afficiatur, & ligetur, animus non conscientia læsa nec conatus sufficit, est sane 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 seclusō errore nō esset. Is etenim qui errore deceptus agit aliquid, putans id esse contra præceptum, vel legem Dei, videtur eo ipso præceptum, & præcipientem contemnere: saltē contemptu quodam interpretatiuo, qui sufficiens est ad obligationem culpæ, vt scribit Thom. *1. 2. quæst. 19. art. 5. in responsione ad 3.* Hic autem contemptus non est sufficiens, vt quis eo ipso sit excommunicatus, nisi à canone, vel à iudice excommunicetur: sicuti 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, *lib. 1. de potest. leg. pœn. cap. 5. vers. lex humana iusta.* nec tamen erit irregularis, licet cum hac conscientię læsione & errore celebrauerit.

Decimo tertio, ab his, quæ iam late probauimus, colligitur, ignorantiam inuincibilem, quę iusta, & probabilis est, etiam excusare à peccato & illius pœna eum, qui operam dat rei illicitę, nam ignorantia inuincibilis & iusta excusat omnino

omnino à peccato illo inuoluntario, quod oritur ex re ignorata: hic si quidem est proprius effectus ignorantiæ inuincibilis, vt ratione inuolũtarii excuset à peccato: hic vero effectus pari ratione datur, & obtinet in eo, qui dat operam rei illicitę, vt in eo qui dat operam licitæ actioni. quod satis eleganter S. Thom. docet *in 1.2.q.76.art.3.* vbi expressim hoc ipsum notat Caiet. scribens, Iudam illicite cognoscentem Thamar, nurum suam, non commisisse incestum, etiã si operam dederit rei illicitę, quia ignorantiã habuit inuincibilem, sic & Iacob etiam si causa delectationis vacasset actui coniugali, atq; ita daret operam rei illicitæ, cognoscẽs tamen Lyam, credens eius vxorem esse, minime peccato fornicationis foret culpandus. Nam cũ vtrobiq; sit eadem causa, puta ignorantia inuincibilis, iusta, & inculpabilis, oportet vt in vtroq; casu sit inuoluntarium, & inde omnino sequitur, vt etiam vtrobique sit excusatio peccati totius, quod prouenieret ab illo ignorato, si cognosceretur: sicuti probare conatur subtili ratione Alfon. à Cast. *in dicta l. 2. de potest. leg. pœn. c.14. vers. secunda propositio.* & probatur his quidem conclusionibus, & authoritatibus quarum mentionem fecimus *in hoc §. vers. tertiũ.* præsertim hoc constat *in dict. c. si vero.* vbi dans operã rei illicitæ propter inuincibilem ignorantiã, excusatur ab excommunicatione iure indicta propter delictũ, quod à re ignorata procederet, si cognosceretur. Nec quicquã refert, quod dãti operã rei illicitæ imputatur quidquid inde sequitur, etiam præter eius intentionẽ, etiam casu. *cap. continebat. de homi.* & ibi Dd. *Communiter.* & Card. *in d.c. si vero. de sent. excom.* nam id est intelligendum vel quoad pœnã irregularitatis, quæ sæpe iure infligitur absque culpa quatenus culpa dolũ & malitiã significat, quod & alibi tractabitur. vel minime procedit, vbi proprie cõtingit ex ignorãtia iusta & inuincibili defectus voluntatis, quæ necessaria est ad culpam & malitiã, eiusque pœnam constituendã. nec denique poterit cuiquã persuaderi distinctio illa operę illicitæ, & licitę, vbi ignorantia inuincibilis detur, quæ inuoluntariũ efficiat: si quis exacte, ac diligenter obseruauerit radicem, & veram huius materiæ cognitionem ex Aristotele, Iurisconsultis, & ipsis adhuc canonicis decisionibus.

Decimo quarto, ex his deducitur vera interpretatio ad tex. *in dicto capit. si vero.* in cuius casu & specie percutiens clericum ex ignorantia, non effugeret canonis excõmunicationẽ, si ea ignorãtia foret vincibilis, supina & crassa. quod inibi respondit gl. communiter recepta *in verbo ignorauit.* quę quidẽ conclusio & præcedentem illationẽ firmiorem reddit, cum vere sit potius cõstituenda differentia inter ignorantiam inuincibilẽ, & crassam, vel supinã, quã inter operã licitam & illicitam. deinde satis apparet, non ex eo, percutientẽ clericũ, quẽ probabili ignorantia esse clericũ ignorauit, excommunicationem effugere, quod canon ad hanc excommunicationem exigat dolum, & malitiam, quę abest ab ignorante, nec sufficiat culpa lata, quæ datur in eo, qui operam dabat rei illicitæ. Card. equidem & Felin. post alios *in d. capitu. si vero.* Panormitan. *in capitul. 2. numer. 6. de constit.* & Sylvest. *in verb. ignorantia. quæst. 8.* & quidam alii, qui *in d. c. 2. de constit.* Abb. opinionem sequuti fuere, opinantur, ideo, in casu *d.c. si. vero.* percussorem clerici immunem esse ab excommunicatione canonis, quia canonis dolum requiret, & vbi ad pœnam dolus est necessarius, non sufficit culpa lata: nã quidquid sit de hac opinione. an pœna legis dolum exigentis habeat locum, vbi tantum sit culpa lata, de qua Bart. *in leg. quod Merua. col. 7. ff. depos.* Dec. *in capit. 2. de constit.* Dd. *in legat. in actionibus. ff. de in lit. iur.* maxime idem Deci. *numer. 19.* & Frãc. Duaren. *num. 33.* Zasius. *lib. 1. singu. respons. capitu. 2.* nihil id pertinet ad casum, quo ignorantia sit iusta, aut inuincibilis: siquidem ea excusat etiam dantẽ operam rei illicitæ, vt expressim *in d. cap. si vero.* probatur, nec item quicquam opinio Abb. facit ad *illius c.* decisionem, cuius communis interpretatio dictat, percutientem clericũ ex crassa ignorantia, incidere in excommunicationem canonis: & tamen ipse Panorm. & eius sequaces fatentur regulariter, crassam ignorantiã procedere à lata culpa, non à vero dolo. Vnde manifestũ fit, nõ recte à nostratibus perpensam fuisse rationẽ tex. *in d. capit. si vero.* nos vero de his aliqua diximus *in reg. possessor. de reg. iur. 2. part. §. 7. nu. 7.* subinde constat quod vbi adest inuincibilis, & iusta ignorãtia, ea excusat, etiamsi det quis operam rei illicitæ, quidquid Doct. hac in re scripserint.

Illud sane prætermittendũ nõ est. tunc plurimũ referre, quod ignorans dederit operam rei licitæ, an illicitæ, quoties ignorantiam habuit crassam, aut supinã: siquidẽ quoad maiorem, & minorẽ culpam, & pœnã eius, qui ex ignorantia vincibili & supina fecerit actũ, considerandum est, an is dederit operam rei licitæ, vel illicitæ, nam malũ, quod quis dans operam illicitę actioni ex crassa aut supina ignorantia facit, nullã excusationẽ habet, quia non est ab illo per accidens, sed per se volitũ: quia is aperte voluit rem illam illicitam cui operam dabat, & volens illam censetur eo ipso velle id, quod per se & necessario sequitur ex illa. Quo fit, vt istius ignorantia crassa non ideo diminuat malitiã operis, vt valeat illud transferre ab vna specie peccati in aliam. imo illud manet in ea specie peccati, in qua collocaretur, si esset ex industria factum: sic sane si quis dans operam rei illicitæ percusserit Petrum, quem ex ignorantia crassa ignorat esse sacerdotẽ, peccabit peccato sacrilegii, & erit excõmunicatus secundũ communẽ *in d. cap. si vero.* cuius modo mentionẽ fecimus, eadẽ ratione, si quis accedat ad meretricẽ, quam ex ignorantia crassa ignorat esse suã consanguineam, aut affinẽ, peccabit non tantũ peccato fornicationis, sed & peccato incestus, sicut peccaret, si sciret illã esse consanguineã, vel affinẽ: nec effugiet pœnas pro peccato incestus lege statutas. ex quibus poterit intellectus deduci ad tex. *in c. si quis cum duabus. & in c. si quis cum matre. & c. vlt. 34. q. 2.* vbi quis nõ punitur pœnã incestus, si operã fornicationi exhibens cognouerit consanguineã, aut affinẽ ex ignorantia: id enim procedit, quia ea ignorãtia probabilis & inuincibilis fuit: alioqui si foret crassa, & supina, profecto puniẽdos esset, vt incestus reus ex his, quę modo diximus, quia operam dabat rei illicitæ, & ignorantiã supinã habuit: non equidẽ diffiteor, imo æquum esse censeo, aliquid huic de ordinaria pœna remittendum esse, quippe qui videam, hanc ignorãtiam crassam, etsi non valeat peccatũ ab vna specie in aliam mutare, aliquantulum malitiam minuere peccati, ex illa quidẽ quã haberet, si ea actio ex industria facta fuisset: quod omnes fatentur post Panormita. *in dicto c. 2. de constitut. num. 6.* Sanctus Thomas *1.2.q.76.art.4.* Sylvest. *in verbo, ignorantia. §. 4. & 8.* Hadrian. *quod li. 4. art. 1.* Almain. *in memor. lib. cap. 4.* idcirco & in actibus illicitis supina ignorantia modo affectata non fit, minorem culpam, & pœnam efficit.

Quod si quis dederit operam rei illicitæ & iniustæ, atque ita ex ignorantia crassa, ac vincibili malum egerit, multum equidem excusandus est. nam licet in totum à peccato non excusetur, tanta tamẽ in hac specie constituitur excusatio, vt malũ illud ex ignorãtia crassa cõmissum non permittat manere in eadem specie peccati, in qua fuisset, si ex scientia fieret: quia malum hoc non est per se voluntariũ, sed tantũ per accidens, cum malum nusquam ex natura sua oriatur à bono, sed per accidens. Hic vero intelligo per accidens esse malum voluntarium, etiam quantũ ad obiectũ peccati. nam non fertur volũtas per se, nec directe, sed interpretative in obiectum, vnde peccatum sumitur: siquidem peccatũ oritur ex ignorantia, quæ non fuit directe voluntaria, imo indirecte, quia noluit adhibere diligentiam, quam tenebatur, at vbi quis dat operam rei illicitæ, licet habeat ignorantiã, quę tamen crassa sit, & vincibilis, voluntas eius directe fertur in obiectum peccati, seu in obiectum, vnde peccatũ habet speciem, & sic actum, qui est contrarius virtuti: per accidens autem fertur in actum contrarium virtuti, & sic in peccatum: vt Sanctus Thomas tenet *in dicto artic. 4.* vbi eius sensum explicat optime Caiet. scribens, quod qui scienter peccat, voluntarie fertur in actũ contrarium virtuti directe & per se, quippe qui sciat, illum esse contrarium virtuti, & nihilominus eum eligit, & agere vult: sic etenim directe, & per se fertur eius voluntas in peccatum.

Hinc infertur, quod Iacob quando dormiuit cum Lya, quæ non erat sua, si ignorasset crassa ignorantia illam non esse suam, admonuerat enim illum aliqua soceri ancilla de illusione futura, & ex negligentia noluit explorare: tunc dormiens cum Lya nõ fuisset omnino excusatus à peccato, quia reuera peccauit: fuisset tamen excusatus à peccato, & illius specie, quæ ex certa scientia in eo casu contingeret. Non enim diceretur Iacob commisisse fornicationẽ, quia non fuit ab eo per se volita, nec in animum eius inducta, & subinde à pœna huius criminis foret excusandus: quemadmodum tradit Alfonsus à Castr. *de potest. leg. pœnal. libro secundo, capitul. 14. versicu. Nec refert. text. opt. in capitul. in lectum mariti. 14. quæst. 2.* vbi excusatur à peccato Incestus maritus ipse, in cuius lectum soror fuit vxoris, quam quidem putãs

suam,

fiam esse vxorem cognouerit: & tamen licet propter ignorantiam excusetur maritus, pœnitentia tamen illi iniungitur. Ex quo deducitur, ignorantiam illam culpam aliquam habuisse, & deniq; fuisse crassam, aut culpabilem.

Eadem sane ratione poterit quis defendi à pœna Incestus, & ab excommunicatione indicta per *Clemen. vnicam, de consanguin.* si matrimonii contractui dederit operã, & ignorantia crassa vxorem duxerit consanguineam. De quo ipse scripsi *in Epitome ad quartum decret. 2. part. c. 6. §. 8. n. 21.*

Decimoquinto constat ex his, quanam ratione sit acciendum quod traditur à Iurisconsulto *in l. 1. ff. de leg.* dum in- 17
dit expressum est, † per leges puniri delicta, quæ etiam per ignorantiam committuntur. idem diuus Aug. docet de natura & gratia scribens, quod quidam per ignorantiam peccant. notat hoc ipsum Gratianus *in c. 1. 15. qu. 1.* & Aristoteles *l. 3. Ethic. c. 1.* dum ignorantem prauum & malum appellat, asseuerans eum non excusari. Quæ quidem subsistere non possunt, si vera sunt, quæ iam non semel admonuimus: nempe, non posse absq; voluntate peccatũ contingere, & voluntatem ex ignoratione abesse. Nihilominus respondendum erit, non semper ignorantiam constituere quem inuolũtarium: atque ideo quoties ignorãtia minime excludat volũtatẽ, nec constituat agentem inuoluntarium, tunc malũ factum ex ignorantia peccatum erit, & punitione dignũ. id vero poterit accidere propter ignorãtiã affectatã, quæ cum directe volita sit, eandem habet scientiæ conditionẽ, & idẽ operatur, quod operaretur sciẽtia, si adesset. Nam ex nimia voluntate peccandi oritur hæc ignorantia, quam quis tollere non vult, vt liberius peccet. Idcirco hic voluntate peccatur, nec ista ignorãtia minuit, imo auget peccati culpã, vt S. Thom. explicat 1. 2. *quæst. 76. art. 4.* meminit huius ignorãtiæ affectatæ gl. *in c. eos. de tempo. ord. 6. verb. affectata.* & ibid. Anch. Dõ. & Dd. Quamobrẽ in huius ignorãtiæ casu dubio procul obtinet *d. l. 1.* & quę in similibus locis passim traduntur.

Potest item peccatum ex ignorantia commissum culpã voluntariam habere, & ideo legibus puniri ea pœna, quæ ad malitiam reprimendam constitui solet, cum ea ignorantia crassa est, & supina: ignorantia etenim vincibilis peccatum est, si sit eorum, quæ aliquis scire tenetur, & est voluntaria, quia in nostra potestate est, eam repellere. Nam ipsa negligentia sciendi, & item vel ipsa temeritas, aut inconsideratio eius, qui actione aliquam aggreditur, ignorans ea, quæ sunt ad eius rectam operationem necessaria, peccatum est, rationem habens à voluntate, & ideo punibile. *l. culpa, ff. de regul. iur. l. lata culpa, ff. de verb. sign. l. 1. ff. si mensor fal. mod. dixer. l. illicitas. §. sicuti, de offic. præsid. c. apostolicæ. de cler. excom. c. 2. de constitut. in 6.* notant Abb. & Dd. *in cap. 2. de constitut.* cum his, quorum ipse mentionem feci *in reg. possessor. de reg. iur. 2. part. §. 7. n. 7.* pulchre S. Thõ. 1. 2. *q. 7. art. 2.* Quibus mire conueniunt Arist. verba 3. *Ethi. c. 1.* vnusquisque, inquit, igitur prauus, quia quid agẽdũ, à quibusq; abstinẽdum sit ignorat: obque huiusmodi errorem iniusti, & omnino mali homines efficiuntur: inuitus igitur dici debet, non si quis ignorat: id quod conducit: non enim ignoratio, quæ in electione consistit, inuiti est causa, sed prauitatis: nec ea quæ est vniuersalis: quippe cum ob eã homines vituperentur. Hæc Philosophus, sentiens ignorãtiam prouenientem ex prauitate electionis, non esse inuoluntarii causam, sed prauitatis. Cum enim quis nesciat ea quæ poterat, & tenebatur discere, sponte nescit: ipsique adscribenda est ignorantiæ causa: sicut apud Aristot. not. Eustratius. Rursus idem Aristot, *eod l. c. 5.* eos quoque inquit, puniunt, qui aliquid eorum ignorant, quę ad leges pertinent, quæ quidem & scire debeant, & difficilia non sint. simili modo etiam in aliis, quæcunq; ignorare per negligẽtiam videntur. eo quod in ipsis sit non ignorare: quippe; qui adhibendæ diligentię domini sint, ac potestatem habeant. Hactenus is auctor, in cuius commẽtariis Eustratius exempla huius crassæ ignorantiæ iuris, & facti tradit, quæ & à iuris vtriusq; professoribus passim traduntur. Sic denique est intelligendum responsum Iurisconsulti *in d. l. 1.* quo in loco gl. Bart. & alii idem expressim adnotarunt.

Longius profecto ab instituto digressi forsan fuimus, quam par erat huic tractatui: id tamen fecimus, vt responderemus quæstioni difficili de constitutione ob actum iure diuino illicitum excommunicante. Nec quidquam oberit ratio illa, qua traditum est: voluntate delicta distingui: quia, etiam si ea propositio longiorem examinationem exigat, hac in parte satis est, voluntatem per se, & directe 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 §.* late tractauimus.

§. VNDECIMVS.

De excommunicatione & absolutione, earumque causa efficiente.

SVMMARIA.

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, qua lata fuit ad tempus tacitum, vel expressum.*
6 *Absolutio ab excommunicatione, an possit dari sub conditione, & ad reincidendum.*
7 *Absolutio præstita absque iuris canonici forma an teneat.*
8 *Excommunicatus in vita, post mortem etiam potest absolui: & quid de absolutione in mortis articulo.*
9 *Laicus in mortis articulo, an possit absoluere ab excommunicatione.*
10 *Absolutio ab excommunicatione, an possit dari ab eo qui presbyter non est.*
11 *Absolutio ab excommunicatione, qualiter sit danda: & quibus præmissis.*
12 *Clericus sacerdos ratione Iubilei & bullarum Apostolicarum aliquem absoluens, an censeatur eum absoluisse à peccato oblito cuius causa erat excommunicatus.*
13 *Excommunicatus plurib. excommunicationibus: quomodo possit ab omnibus absolui.*
14 *Excommunicatio, & absolutio, ex falsa causa obtenta, an vim habeant & effectum.*
15 *Sacerdos electus ad confessionem pœnitentialẽ virtute bullarum & Iubilei, an possit absoluere ab excommunicatione causa hæresis inflicta.*
16 *Absolutio ab excommunicatione obtenta in foro conscientiæ ex potestate Iubilei, aut bullarum: an habeat vim in foro exteriori?*

SEd etsi multa de hac excõmunicationis censura iã tradiderim, nihilominus pauca prædictis addam in ea quæst. quis possit excommunicare? Cui præmittam excommunicandi potestatem ad clauem iurisdictionis, non ad clauem ordinis pertinere. Nam cum hæc potestas ad fori exterioris disciplinam spectet, vbi causa inter homines agitur: ideo † illius propria erit, qui iurisdictionem in foro exteriori habet: etiam si ordinis potestatem is non habeat. hanc assertionem veram esse probant S. Tho. & alii *in 4. sent. dist. 18. q. 2. art. 2. ad primam* idem 19. *dist. q. 1. ad 3 q.* & est *Communis Opinio* quam tenent Pan. *in c. ab excommunicato. nu. 5. de rescript.* & summarum authores *in ver. excommu.* idem Panorm. *in capitul. transmissam. de electio. 1.* nota Hosti. *in summa de sent. excom. §. quis possit, vers. medium autem.* Fel. *in c. dilecto. de major. & obed. nu. 3.* Ex quibus illud constat, quod 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 beneficiũ ecclesiasticum: quod expressim Felinus adnotauit *in dicto c. dilecta.* cuius ea poterit ratio constitui, quod licet excommunicatio in exteriori iudicio feratur, & pronuncietur, tamen quia aliquo modo pertinet ad aditum regni cœlestis, cum ecclesia militans præstet viam ad triumphantem, clauis dicitur iurisdictionis, & ad claues pertinet vt explicat sanctus Tho. *in d. q. 2. distin. 18.* & probatur *in c. vlt. de excess. præla.* qua ratione par est, quod non possit excommunicatio ferri, nisi ab eo, qui clericus sit, & idoneus ad consequendam ecclesiasticam dignitatem, cuius ratione excommunicandi potestas iure competit.

Primum igitur ad quæstionẽ respondentes asseueramus, excommunicãdi potestatem iure competere his, qui iurisdictionem ordinariam ecclesiasticam in exteriori foro habent; etiã si sint inferiores episcopis. text. optimus vbi hoc ipsũ omnes adnotarunt, *in c. cum ab ecclesiarum prælatis. de offic. ordin. c. sicut tuis. de simo. c. cum in ecclesia. de maio. & obed. gl. in d. c. cum ab ecclesiarum.* Henri. *in c. si sacerdos. col. 2. de offic. ordin.* qui tractat late, an sacerdos curam animarum habens possit excommunicationem in parochianos sibi subditos ferre.

Secundo ex hoc apparet, iudicem etiam delegatum posse vti excommunicationis censura: quod multis in locis probatur: & præsertim *in capit. præterea. de offic. deleg.* notatur *in cap. 1. eo tit.* & est omnium *Communis Opinio*, de qua minime opportet disputare.

2 Tertio hinc & illud est colligendum, quòd licet † quandoque fœmina obtinere possit ratione dignitatis quandam eccleſiaſticam iuriſdictionem quoad correctionem & adminiſtrationem *cap. dilecta de maior. & obe. & c. cum dilecta de confir. vtil. vel inutil.* non tamen poteſt aliquam iuriſdictionē exercere, quæ ad claues ſpectet, non in foro interiori nec exteriori, eſt enim fœmina incapax huius poteſtatis de foro interiori. tex. eſt ſatis celebris *in c. noua. de pœnit. & remiſ.* quo cōſtat, non poſſe fœminis competere vſum clauium reſpectu ordinis, cuius ſunt incapaces. idem late aduerſus Lutherum pluribus rationibus, & auctoritatibus oſtendunt Ioan. Roſſenſis *art. 13 contra Luth.* & Alfonſ. à Caſtro aduerſus hereſes *in ver. abſol uio.* Ioan. Bunderius in compendio contra Lutheranos, *tit. 11. art. 6.* Imo fœmina etiam ſi ordinetur, non recipit characterem: quemadmodum ex *d. c. noua.* omnes deducunt, maxime Abb. gl. *in c. diaconiſſa. 27. q. 1.* not. Florent. hæc & alia *in 3. part. tit. 16. c. 8. §.* Sylu. *in verbo, Abbatiſſ. q. 2. & 3. S. Tho. & alii in 4. ſent. diſt. 19. q. 1. artic. 1. ad 3. q.* & inibi cæteri Theologi, opti. Henr. *in d. c. dilecta. de maior. & obed.*

3 Quarto inde infertur, laicum † non eſſe capacem huius iuriſdictionis, ad quam excōmunicatio pertinet: idque multis comprobari poteſt, ſed permaxime ex eo, quòd laici ſpiritualia tractare non poſſunt *c. 2. de iudic. cap. eccleſia S. Mariæ. de conſt. cap. bene quidem. cap. ſi imperator. ca. ſi duo. 96. diſtinct.* poteſtas autem excommunicandi potiſſimum ad ſpiritualem iuriſdictionem attinet, cū & ad claues eccleſiæ pertineat, vt ſuperius admonuimus: ac notat Panorm. *in cap. ab excommunicato col. 2. de reſcrip.* in ſpecie hanc illationem. Cui & illud accedit quod laicus non poteſt conſtitui vicarius epiſcopi. *cap. in nota 16. q. 7.* ex quo hoc ipſum deduxêre Panormit. & Doct. præſertim Fel. *n. 6.* & Dec. *nu. 15.* Rip. *nu. 116. in d. c. 2. de iudi.* quo in loco hi Docto. idem procedere, ac verum eſſe cenſent, etiam in clerico qui ſit coniugatus. Qua in re idem notant Abb. *in c. ſane. in 1. de cler. coniug.* Ioa. And. & Dom. *in c. vnic. verſic. in cæteris. de cler. coniug. in 6.* idem quoad laicum ſimplicē tenēt glo. *in c. præter, §. verum, in verb. ducibus. 32. diſtinct. & in d. cap. bene quidem in verb. laico.* & ibi Dd. atque Bertrachinus *in tractat. de epiſc. in 7. part. 4. libro, q. 18.* Tametſi præcitatæ gloſſæ velint, ex delegatione Papæ poſſe laicum excommunicare. *cap. Mennam. 2. q. 4.* quod Panor. ſequitur & probat *in d. c. ab excomm. 2. col. & in d. c. eccleſia S. Mariæ, colu. 3. & in c. canonica. iſto tit.*

4 Quinto patet ex his, † poſſe iudicem occulte excommunicatum, qui ex ratione *l. Barbarius. ff. de offic. præſid.* poteſt exercere publicam iuriſdictionem, excommunicare. quia excōmunicatio ad iuriſdictionem & officium publicum ſpectat. ſic etenim in hac ſpecie tenuerunt Abb. *in d. cap. ab excommunicato: 2. col.* idem Abb. & Fel. alios allegans *in c. ad probandum. per tex. ibi de re iud. col. 3.* idem Felin. *in capitul. ſi. vere, de ſent. excomm.* huius idem ſentētię auctor eſſe videtur S. Tho. *in 4. diſt. 18. q. 2. art. 2. ad 3.* dum aſſerit, non poſſe excommunicatum excommunicare quia priuatur iuriſdictionis vſu. ergo cum habet eum vſum, poterit excommunicare, & opinio iſta mihi verior eſt, licet contrarium probauerit gl. *in ſumma 24. quæſt. 1.* Anchar. & Francus *in c. pia. colu. 3. de except.* Anton. & Imol. *in c. ſciſcitatus, de reſcript.* Paul. Eleazar. *in c. ſi celebrat. col. pen. de cler. excomm.* Franc. *in c. præſenti. & cap. decernimus. iſto tit.* Domin. *in c. ſi is cui. de offic. deleg. lib. 6.* quorum *ſententia magis Communis* eſt: de qua quidem dubitat Probus *in c. vlt. 3. q. de conſti. in 6.* licet idem *in d. c. præſenti.* dixerit ſe ipſum *in d. c. vlt.* priorem opinionem ſequutum fuiſſe.

De abſolutione ab excommunicationis ſententia obtinenda ſupereſt modo aliquot hoc in loco examinare, illud
5 prænotantes, † adeo neceſſariam fore abſolutionem ab excommunicatione, quæ ſemel quempiam ligauerit, vt etiam ſi excommunicatio iniuſta fuerit, nihilominus ad plures effectus abſolutio petenda ſit: quemadmodū probare conati ſumus in hac relectione §. 7. n. 7. Etenim poſtquam ſemel excōmunicatio lata eſt, & ligat, indiget excōmunicatus abſolutione, quę præſtanda eſt iuxta formam iuris, traditā *in cap. a nobis. in 2. de ſent. excommun.* igitur abſque ea ſolenni abſolutione minime tollitur excommunicatio. tex. optimus *in c. cum deſideres. eo ti. §. vlt.* Quamobrem Panormit. *in cap. 1. de iudic. notab. 6. gloſſ. in Clem. 1. in verb. donec. de decimis* exiſtimat, excommunicationem ab homine latam ſub ea conditione, donec ſatisfeceris non tolli, nec diſſolui abſque abſolutione, etiam ſequuta ſatisfactione: idem Abb. & Anania *in capit. cum tu. de vſur.* idem Abb. *in d. Clem. 1.* Felin. *in capitul. ad aures. de ſimonia.* Dom. *in caput. 1. §. ſi vero de elect. iſto lib.* Deci. *in capit. ex literis. 3. colum. de conſtitu.* idem *in c. quæſt. de apellat.* Innoc. & Anto. *in cap. cum bonæ, de ætat. & qualit.* quorum *Opinio Communis* eſt ſecundum Fel. Dec. & Rip. *in d. c. 1. notab. 6.* quo loco Andreas Alcia. *in notab. 5.* hanc opinionem communem improbat, argumentum adſumens à ſuſpenſione eccleſiaſtica, quæ nulla indiget abſolutione, aut relaxatione, ſi lata fuerit ea conditione, donec ſatisfactum fuerit: nam ſequuta ſatisfactione, ipſo iure remiſſa, & ſublata cenſetur: quod omniū, quot modo cit aui, communi ſenſu deciſum extat poſt gl. in *d. verb. donec.* vbi Paulus Eleazar. & Imol. ante Alciat. eius opinionem tenuerunt, quam hic non verebimur latius expēdere propter frequētem huius diſputationis vtilitatem: tametſi in Epitome *ad 4. decret. 2. par. c. 6. n. 16.* communē ſententiam obiter ſequuti fuerimus.

Et ſane præter Panormit. rationem deductam ex *dicti. capitu. à nobis.* ad communis ſententiæ probationē accedit, quòd notat. Florēt. *in 3. part. titul. 24. cap. 77. §. 1.* ſcribens † abſolutionem ab excommunicatione non poſſe concedi ſub ea conditione, ſi ſatisfeceris: debet enim ſimpliciter, non ſub alqua conditione miniſtrari, iuxta regul. *actus, de reg. iur. lib. 6.* Hæc autem excommunicatio, donec ſatisfeceris, hunc ſenſum vere habet, vt ſemel excommunicatus ab eodem excommunicatore abſoluatur ea quidem conditione, ſi ſatisfeceris: ergo forma iſta ſufficiens non eſt ad abſolutionē ab excommunicatione, etiam ſi conditio euenerit. Huic quidem rationi ſatis reſponſum erit, ſi conſtituerimus, diſcrimen, & differētiam inter hæc duo: nempe quod quis excommunicatus ſemel ſimpliciter, poſtmodum abſoluatur ſub conditionē: vel quod ab initio excommunicetur quiſquam ſub cōditione, *donec ſatisfeceris.* Nam priori caſu ſemel habuit excommunicatio vim abſolute abſq; aliqua conditione, at in poſteriori excommunicatio ſemper habuit illā conditionem ab initio, donec ſatisfeceris, & tamen aliter reſpondendum erit, vt plane falſam fore opinemur Florentiam ſententiam aſſerentis abſolutionem ab excommunicatione, poſſe ea conditione miniſtrari, ſi ſatisfeceris, ex eo quidem, quòd & ipſa excommunicatio ferri poſſit ſub conditione *c. præterea de appell.* vbi Deci. poſt alios, atq; ita Flore. opinionē falsā eſſe cōtēdit Mar. Azpilcu. *in c. 1. n. 26. de pœn. diſt. 5.*

Secundo eandem cōmunem opinionem comprobat gl. notab. *in cap. præſenti. in verb. declaramus. ſupra, eo titul.* quæ aſſerit, excommunicationem ſuſpendi non poſſe, nec commode pati ſuſpenſionem. Quia vel eſt omnino per abſolutionem in totum tollenda, vel manebit eius vis, & effectus integer, non obſtante ſuſpenſione. Ergo non poterit excommunicatio tolli abſque abſolutione, ſi ſemel ſimpliciter lata fuerit: nec item ſi ſemel ligauerit adhuc ad tempus lata, ea quidē lege, donec ſatisfeceris. Parum tamen oberit hæc conſideratio, etiā ſi ex ea velit quis probare, nō poſſe fieri excōmunicationem ad tempus, atq; ideo ita latam, donec ſatisfeceris, ſimpliciter, & abſolute latā cenſeri. Nam licet excōmunicatio vere ſuſpendi non poſſet, nihil impedit, quod ab ea detur abſolutio ad certum actum, vel tempus, quo finito iterum quis ſit ipſo iure excommunicatus ſub eiſdem monitionibus, & ſolennitatibus, quibus prior excommunicatio inflicta fuit. Atque hęc ipſa abſolutio vulgo appellatur, Ad reincidendū, eamq; praxis iam diu admittit. Eſt etenim huius abſolutionis illud peculiare, quod lapſo termino in abſolutione prefinito, vel peracto actu, ad cuius effectum quis abſoluitur, ſtatim abſque noua ſententia excommunicatus, in priorem incidat excōmunicationē. Hoc ipſum probatur *in c. veniens. in 2. de teſtib. in c. Apoſtolica. de except.* idem Feli. *colum. 1.* idem adnotauit poſt Hoſti. idem Felin. *in cap. ad reprimendam de offic. ord. col. 2.* Ioan. And. Hoſt. Ant. & Abb *col. vlt. in d. c. veniens.* Fran. *in c. præterea, col. 2. de apell.* Fel. *in c. 2. col. 2. de teſti. cog.* Dec. *in c. 2. de iudi. 2. lectione. notab. 6.* & ibi Franc. de Rip. *nu. 25.* idem Dec. *in conſil. 165.* quorum *Opinio Communis* eſt, & plane procedit in caſu, quo expreſſim abſolutio datur ad reincidendum: vel vbi abſolutio ab excommunicatione conceditur ad tempus explicatum, vel tacitum, ad certum actum: vt fatentur præcitati Dd. tametſi Are. *in d. c. veniens,* velit probare neceſſariam fore nouam excōmunicationem.

Quod ſi quis fuerit ſimpliciter abſolutus ab excōmunicatione, præſtita cautione, de ſatisfaciendo, tunc etiā ſi non ſatisfecerit, nequaquam incidit in priorē excōmunicationem: ſed oportet, quod iterū excōmunicetur. text. celebris *in d. c. ad reprimendam.* vbi Panor. & Felin. *col. 2.* ac plerique alii adnotarunt, idem Rota *in nouis, 490.* Dec. *in d. c. 1. de iudi. 2. lect. notab.*

notab. 9. ad idem text. *in c. ad nostram, in 1. de iureiur. & in c. quæst. de appellat.* est tamen in hoc specialis casus *in c. eos. supra isto tit.* vbi excommunicatus ab homine vel à iure, absolutus propter aliquod impedimentum ab eo, qui iure ordinario absoluere non poterat, in eandem priorem excommunicationem recidit ipso iure, si sublato, ac cessante impedimento absolutionem ab eo, cui vere competebat, minime postulauerit. Hoc siquidem obtinet, quia ex causa periculi mortis, aut alterius iusti impedimenti excommunicatus, absoluitur ab eo, qui alioqui non habebat absoluendi potestatem. Nec in hac specie distinguenda est excommunicatio iuris ab excommunicatione hominis: etiam si Rotæ decisio paulo ante citata velit hac distinctione vti.

Sed & ratio, qua Panorm. & alii tenentes communẽ sententiam vsi fuêre, non omnino congruit. Nam etiã si forma illa sit necessaria ad absoluendum ab excommunicatione, tamen absolutio † absque ea forma, & absque aliis solẽnitatibus iure pontificio requisitis prestita valet, & tenet glosſ. vlt. communiter recepta *in cap. cum desideres. de sentent. excom.* Franc. *in cap. qua fronte, col. pen. de appel.* Flor. *3. part. tit. 24. c. 77.* Sylue. *in verb. absolutio. 3. §. 3.* quorum *Opinio Communis* est, cõtra Hosti, cui equidem communi opinioni suffragatur text. *in cap. venerabilibus. §. sane isto titul.* probans, absolutionem ab excommunicatione obtentam ab eo qui potestatem habet absoluendi, validam esse, etiam si iniusta sit, & inique prætita: cuius decisionis ad hoc præter Dd. ibi meminêre Abb. *col. vlt. & Card. col. 3. in c. ex parte de offi. ord.* Fran. & Præpos. *in c. quæst. de appell.* Abb. *in ca. qua fronte. col. 5. eo tit.* vbi cæteri doct. idẽ probant ipsiusmet text. authoritate. Imo licet excommunicatio lata post appellationem nulla sit, absolutio tamen data post appellationem ab aduersario propositam ne absoluatur excommunicatus, valida est, & tenet, quemadmodũ ex *d. c. qua fronte.* expressim adnotarunt Franc. *num. 26. & 38.* ac Præpos. *num. 17.* & præmittant alii, quasi hoc sit speciale in animarum fauorem: quamuis Deci. contrariũ ibi teneat, nec tex. ille admodũ vrgeat, quia friuola fuit appellatio, de qua in eo responso controuertitur. quibus adde Caiet. *in ver. Absolutio ab excommunicatione. versic. de iudicialibus.* Qui tenet absolutionẽ ab excommunicatione contra formam iuris prestitam non tenere, sed communem opinionẽ probat glosſ. *in cap. de manifesta. 2. q. 1. in verb. iudicaui.* & ea procedit, etiã si à cõstitutione dante formam in specie dictio, nullatenus, aut similis adiiciatur: quasi velit, & præcipiat, nullatenus absolutionem dandam. Etenim nihilominus absolutio absque ea forma prætita ab excommunicatione, valet & tenet glosſ. in vltima opinione, *in clem. vnic. in ver. nullatenus. de sequestr. possess. & fr.* quam in ea sententia sequitur ibi Card. *q. 6.* Fel *in c. quod super. his. de fid. instr. col. pen.* Ias. *in l. scriniarios. Cod. de test. milit.* licet *in d. clem. vnic.* de hoc dubitauerint Abb. Imo. & Barb. atque cõtrarium tenuerit Bonifac. secutus priorem opin. gl. quã Ias. sequitur *in l. vlti. ff. de feriis. nu. 25.* & plures alii eandem adnouerint ad hoc, quod dictio, nullatenus, inducit decretum irritans, seu irritum decernens contrarium actum: quod minime obest priori sententiæ: siquidem id intelligendum est, nisi materia subiecta dictet, actum alioqui absque ea forma validum fore. gl. *in c. pueri. 1. q. 1. not.* Areti. *in c. de causis. de test. col. 4. & traditur. in d. l. scriniarios.*

Igitur non ita stricte à iure forma, & solennitas in absolutione ab excommunicatione præstanda requiritur, quin & sine ea prætita ipsum excommunicatũ omnino ab excõmunicatione liberet: præsertim quia forma iure prescripta tunc seruanda est, cum seruari commode potest, & sic in absolutione, quæ statim simpliciter absoluit ab excommunicatione simpliciter lata: quasi aliud dicendum sit in absolutione, quæ tacite deducitur ab excommunicatione ad tempus inflicta, vel in absolutione conditionali: cum in his non possit ita ad summum & stricte forma canonis seruari: siquidem ea forma potius absolutioni absolutæ, & simplici, quam huic tacitæ, & conditionali conueniat.

Imo & aduersus communẽ sententiã optime facit, quod notant Ricar. *in 4. sent. dict. 8. art. 10. q. 5.* Flor. *3. part. tit. 24. ca. 77. §. 1.* qui asserunt in absolutione ab excommunicatione, quę ad iurisdictionem præcipue, non ad ordinem pertinet, non esse verba quędam precise necessaria. sed satis esse, ac sufficere illa quę secundum intentionem absoluentis remotionem excõmunicationis significent. Sed hęc verba iuxta excommunicantis, & pronunciantis sensum, sicuti excommunicationẽ præmittũt & inferũt, ita & absolutionẽ post tempus præstitam ipso iure significant. verba autem hæc sunt, *Excommunico te donec satisfeceris.* Ex quibus præter Pau. Imol. & Alci. aduersus communem tenuerint Card. *in dict. Clem. 1. q. 30. Dec. in d. cap. 1. de iud. 2. lect. not. ab. 9.* nequaquam permittens hac in specie differentiam aliquam constitui inter suspensionem & excommunicationem.

Hinc denique ipse infero, in interdicto ecclesiastico expressim cõstituto: donec aliquis satisfaciat, aut donec ab vrbe recesserit, secuta satisfactione, vel recessu ab vrbe, non esse necessariam relaxationem: cum ipso iure censeatur, & sit interdictum relaxatum. Quod tenet glosſ. *in canon est vobis. in verb. donec* & ibi Doct. licet Franc. à Ripa *in d. c. 1. de iudic. not. 6.* contrarium teneat authoritate text. *in ca. quamquam, de censibus. in 6.* cuius opinio vera est in hunc sensum, vt declaratio requiratur: non tamen absolutio, nec relaxatio: sicuti apparet ex Abb. Card. & aliis *in d. Clem. 1.* quorũ meminit sic eos intelligens Paul. Paris. *c. 27. lib. 4. col. pen. & fin.*

Secundo principaliter hinc est obseruandũ, † esse necessario impetrandam absolutionem ab excommunicatione pro eo, qui mortem obierit excommunicatione ligatus, adhuc cum pœnitentię & contritionis signis, non tamen absolutus ab excommunicatione. Nam licet is apud Deũ absolutus esse credatur, apud ecclesiã tamẽ adhuc ligatus cẽsebitur, atq; ideo ab eo debet impetrari absolutio, qui eum viuũ absoluere iure potuisset. Quod probat tex. celebris *in cap. à nobis in 2. de sent. excom.* cui respõso potissimũ obstat, quod potestas iurisdictionis, quę ad excommunicandũ, & absoluendũ Papę, & ecclesię prelatis cõcessa est per redemptorẽ nostrum erga solos viuos, & super terram existentes competit. *Matth. cap. 8.* quodcunque solueris super terram, erit solutum & in cœlo: & quodcunque ligaueris super terrã, erit ligatum & in cœlo. ad idem sunt authoritates plures, quarum Gratianus meminit *in c. de communione. c. sane ea. legatur. 24. q. 2.* solos ergo viuos ecclesia ligare aut soluere potest: non tamẽ mortuos. Quod est cõmuni theologorũ & canonistarum sententia probatissimum. sed nihilominus prędicta decisio text. *in d. ca. à nobis.* ita est intelligenda, vt vere cõstet, ecclesiam militantem nec ligare, nec soluere mortuos, sed potius denunciare eos decessisse ligatos, vel absolutos. Quę quidem declaratio quo ad ecclesiã militantẽ necessaria est, non quoad triumphantem: sicuti Roma. Pontif. fatetur *in d. c. à nobis.* quamobrem Panor. inibi, & cæteri sic illum tex. interpretãtur: posset tamẽ & apertius intelligi, ecclesiã soluere mortuos vel ligare, nõ quoad ipsos, sed quoad actus, & effectus per viuos erga mortuos agendos: quemad. post alios explicat Alf. à Cast. *li. 2. de iust. hær. pun. c. 20.* idcirco cauẽdum est à glosſ. & Pan. *in c. si quis. de hær. & gl. in c. Iudæ. 1. in 2. de Iudæ.* Roma. *in sing. 735.* qui existimat ũt hęret. posse post mortem excommunicari, per tex. *in d. c. si quis.* atque ideo concedunt, posse mortuum ab ecclesia excommunicari. Quorum opinio falsa omnino est. vt & ipse Cast. *cap. 19.* latius ostendit. Nam quod *in d. cap. si quis.* legitur, Anathema ei dicatur: est exponendum in hunc modum post mortem solennis fiat maledictio, quæ pręmittit, illũ decessisse excõmunicatũ: hanc siquidẽ significationẽ & hęc dictio *anathema*, habet: sicuti hac in relectione superius probauimus.

Quod si mortuus in ipso mortis articulo per sacerdotem fuisset ab excũmunicatione, etiam à solo Papa alioqui tollenda, absolutus: nulla erit post mortem absolutio necessaria. glosſ. *communiter* recepta *in dict. capitul. à nobis. in verb. non potuerit.* text. *in capit. non dubium, capitul. quod his. capit. quamuis. cap. ea nos citur,* vbi Dd. *de sent. excom. l. 25. titul. 9. part. 1.* notat S. Tho. *in 4. sẽt. dist. 20. q. 1. articu. 1. ad 2. q.* qua in re distinguere oportet articulum mortis, quoad istam potestatem, quæ sacerdoti cuicunque competit, absoluendi scilicet à peccatis, & censuris quemcunque in articulo mortis constitutum, etiam si alioqui absolutio sit summo põtifici, vel episcopo reseruata: est enim periculum mortis in his duntaxat, vnde mors frequenter solet accidere, vt in bello, in nauigatione maris vehementer turbati, in fœminis pręgnantibus, in morbo graui. Periculum siquidem mortis in his prudentis viri arbitrio agnoscendum est. Mortis autem articulus nõ dicitur vbicunque periculum adest mortis, sed regulariter cũ certa mors est verosimili coniectura, aut à morbo, aut à vulnere, aut exteriori vi, vt cum quis ad mortis pœnam fuerit dãnatus. Idcirco quod vel literis summi Põtificis, vel canonibus permissum est, nempe, simplicem sacerdotẽ posse quempiam absoluere ab omnibus peccatis, & censuris in articulo

mortis, etiam si alioqui soli Romano Pōtifici sit eorum absolutio reseruata: non ita late intelligi debet an in periculo mortis absolutio fieri valeat: sed tunc solum quando mortis articulus contingat. Sunt etenim hæc maxime diuersa ex ipsa quidem propria nominū significatione. Sic sane cēset rem istam definiendam fore Melchior Cano, episcopus Canariensis *in relectione de pœnitentia 5. part. fol. 144.* cuius sententiæ & illud accedit, quod iura pontificia potestatem istam concedentia cuilibet sacerdoti, non de periculo mortis, sed de mortis articulo meminēre: vt constat *in dicto cap. non dubiū, cap. quod de his. capit. quamuis cap. pastoralis. §. 1. de offic. ordin. cap. eos. supra isto tit. & lib.* Sed huic opinioni videntur obstare duo vel tria. Primum quod tex. *in d. cap. si quis suadente. 17. q. 4.* hanc conclusionem explicans de mortis periculo expressim mentionem fecerit, permittēs absolutionem ab illius canonis ex communicatione episcopis in articulo mortis. Nec erit congrua responsio, quod ille canon permittat absolutionē episcopis: non cuilibet sacerdoti, quasi voluerit ampliorem episcopis, quam sacerdotibus in hac specie delegare potestatem. Nam & *in cap. ea noscitur. & in c. de cætero. de sent. excom.* expressum est, absolutionem ab excommunicatione illius canonis competere episcopis, quoties vel propter mortis periculum, vel ob aliud impedimentum à Romano Pont. nequit obtineri: & tamen in prædictis locis, nēpe *in c. non dubiū, & quamuis. c. quod de his cap. eos* mētio 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, quod iure diuino quilibet sacerdos deficiente proprio presbytero habet potestatem absoluendi à peccatis quibuscunque sacramentali absolutione: vt probauimus superius, §. 6. *nu.* 8. quæ tamen non potest ministrari, nisi & à censuris fiat absolutio: igitur quilibet sacerdos habet in articulo mortis potestātem absoluendi ab excommunicatione: saltem, vt scribit Palud. *in 4 sent. dist. 17. quæst. 3. collum. 2.* præsumendum est, Papam ea mente esse, vt velit quemlibet in articulo mortis cōstitutum à quolibet sacerdote absolui posse, etiam à peccatis reseruatis. Quod ipse Paluda. iterum asserit *distinct. 20. quæst. 1. conclus. 2.*

Secundo, eidem opinioni aduersatur, quod *in capit. eos. supra isto tit.* mortis articulus appellatur *in 2. part. cap.* periculū mortis. *item in dict. cap. ea noscitur.* Quod in articulo mortis plane permissum est, itidem permittitur infirmitatis tempore timore mortis. Ergo periculum mortis, aut timor mortis verisimilis, sufficiens est causa, vt sacerdoti cuilibet competat absoluendi potestas, vnde constitutus in morbo & infirmitate non tantum poterit absolui ab excommunicatione canonis propter impedimentum, quod præstat morbus, ne possit accedere Romam, etiam si non sit in mortis articulo, quod Pan. & alii per tex. ibi nobi concedunt *in d. c. quod de his.* sed etiam propter timorem mortis: sicuti apparet *in d. c. ea noscitur.* quo fit. vt mortis timor, aut periculum, articulo mortis hac in quæstione sit simillimum.

Tertio, in hac controuersia est omnino aduertendum, quod gl. *in d. c. pastoralis, §. 1. in verb. præterquam.* ibid. *cōmuniter* recepta. Inno. Io. And. Host. Abb. Henr. & alii *in d. c. quod de his.* dum quærunt, quis dicatur in articulo mortis cōstitutus, in specie asseuerant, eum dici constitutum in articulo mortis, qui prelium cum hoste commissurus est, vel patitur naufragiū periculosum, vel sit nauigaturus tēpore, quo solet mare turbulentum esse, aut longa quidē nauigatione, vel per loca insidiosa, & periculosa. tex. optimus *in l. mortis. cū seq. ff. de donat. mort.* idem de fœmina prægnante Doct. prædicti tradidēre, potissime Ioa. Andr. *in dict. c. pastoralis. §. 1.* & Henr. *in d. c. quod de his.* Idem Panor. & alii *in d. §. 1.* ex quibus satis deducitur, communi Doct. sententia decisum esse, periculum verisimile mortis, in hac quæstione articulo mortis æquipollere: imo idem esse articulum, & periculum mortis, quoad effectum istum. Fatentur equidem hi Doctor. eandem potestatem absoluendi, quæ data est cuilibet sacerdoti in articulo mortis, datam item cēseri & in mortis probabili periculo: quod & Palud. not. *in 4. sent. dist. 20. qu. 1. ver. tertia conclu.*

Ego vero iuxta propriam dictionum significationē arbitror differre articulum mortis à periculo mortis: ita quidē, vt qui existat in mortis articulo, etiam dicatur & in periculo mortis constitutus: non tamen qui est in periculo mortis statim cēsēdus erit in mortis articulo, esse. Et nihilominus censeo communem Canonistarum sententiam admittendam temere non esse, sed tunc solum, cū mortis periculū prope, & maximo cū timore ipsius mortis cōtigerit, ac demū mors immineat satis verosimili coniectura: quod colligitur ex his, quæ de prægnantibus tradidēre Abb. *in cap. quod in te. 2. colu. de pœnit. & remiss.* & Sylues. *verb. interdictum. 5. 9. 7.*

Sed & glos. *in d. c. a nobis. in verb. non potuerit.* scribit, posse laicum in mortis articulo ab excommunicatione 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 licet honestum sit, & possit multis ex causis vtile esse, quod deficiēte sacerdote, quis in articulo mortis laico propria confiteatur peccata. *c. quem pœnit. de pœnitent. dist. 1. cap. sit princ. de pœnit. d. ff. 6.* absolutio tamen à laico ministrari non potest, etiam in mortis articulo, quod manifestissima ratione constat: siquidem absolutio à peccatis ab ecclesiæ clauibus pendet, ac denique ab ordine, & iurisdictione. *Ita uangans, Quia quorundam. §. quod autem de ver. sig.* idem ipse probauit *lib. 1. varia. resol. c. 10. nu. 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 Palu. *in 4. sent. dist. 17. q. 3. col. 2. vers. tertia conclusio.* idcirco non posse laicum quenquam à peccatis absoluere, etiam in articulo mortis, asserit gl. *in d. ca. pastoralis. §. præterea.* quem præter alios sequuntur Abb. ibi: idem Abb. & Henr. *in c. a nobis. de sen. excom. idem in c. 4. de consue. col. vlt.* Dec. *in c. 2. de iud. num. 23. est similis gl. in c. 2. de pœnit. & remissio lib.* Sylue. *in ver Absolutio. 1. §. 4. col. 4.* & est *communis opinio* theologorum *in 4. sent. dist. 17.* notat optime Mart. Azpilcueta *in c. 1. in princ. nu. 74. de pœn. d. ff. 6.* At in excommunicatione quidā censent, posse laicū ab ea absoluere in articulo mortis existentem, quod not. gl. *in d. c. a nobis.* quam ibi sequuntur Abb. & Fel. idem Sylues. *in verb. Absolutio. 3. §. 4. col. 2.* Ang. *in verb. absolutio. 3. §. 17.* Dec. *in d. c. 2. de iud. nu. 23.* quibus suffragatur, quod Papa potest laico dare potestatem absoluendi ab excommunicatione. glo. *in c. præter. 23. dist.* cuius in initio *huius. §.* meminimus, sed in articulo necessitatis hæc potestas absoluendi censetur delegata ex Roman. Pont. intentione: igitur poterit laicus absoluere ab excōmunicatione in articulo mortis constitutū. Nihilominus opinio contraria verior est authoritate gl. *in cap. vlt. 24. quæst. 1.* quę scribit laicū in spiritualibus etiam in articulo mortis nihil agere posse, nisi quod expressim iure cautum fuerit. cuius gl. meminit Dec. *in dict. cap. 2. n. 23.* post Abb. *ibi.* Inno. & Abb. *in d. cap. 4. de consue.* Hanc item opinionem tenet Imo. *in l. 1. col. 3. ff. de pub. iud.* ad hoc allegans gl. *in d. c. pastoralis. §. 1.* eam inducens ad absolutionem ab excōmunicatione, sed & ipse Panor. *in d. c. a nobis. n. 10.* palam asserit gl. ibi esse intelligendam iuxta gl. *in d. c. pastoralis, §. præterea.* vt fortassis Pan. non ita stricte velit absolutionem ab excommunicatione posse in mortis articulo à laico ministrari: sed vt excommunicatus per propriam cōfessionem, & 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. colu. 3. vers. probabile enim est.* asseuerans ideo posse in articulo mortis simplicem, & quemcunque sacerdotem absoluere ab excommunicatione: quia eo tēpore potest quilibet sacerdos à peccatis absoluere, & hęc absolutio non potest ministrari aliter quam prēmissa absolutione à censuris. idem ipse repetit *in 18. dist. quæst. 5. versicul. secunda regula idem dist. 29. quæst. 1. ad fi. 2. conclusionis.* Ergo sentit, & vere asserit Palu. eum qui non possit in articulo mortis absoluere à peccatis, minime posse ab excommunicatione, cuius absolutio ideo permissa tunc videtur, vt possit quis à peccatis absolui. Denique hanc sententiam aduersus gl. *in d. cap. a nobis.* probat Martin. Azpilcueta *in d. cap. 1. in princ. num. 83. de pœn. dist. 6.*

Hinc constat, non excusari hæredes defuncti à petenda solutione ab excommunicatione, etiam si fuerit in mortis articulo per laicum mortuo data absolutio. Quod est verissimum contra Abb. & Felin. *in dicto cap. a nobis.* & Sylues. *ibi dict. verb. Absolutio. 1. §. 4. col. 4.* quorum opinio iure nec probari nec defendi potest.

Post hęc merito dubitatur, an ab excōmunicatione absoluere possit is, qui excōmunicauit, & iurisdictionē habet, licet sacerdos non sit. Et Host. *in d. ca. a nobis, in 2. & in cap. ad audientiam. de sent. excom.* quem secuti sunt veteres quidā summarū auctores, duplex vinculum excōmunicationis considerat: vnum

enim quoad forū iudiciale, aliud quoad pœnitentiale, quo-
ad primum, inquit posse absolutiones ab excommunica-
tione ministrari ab eo, qui iurisdictionem habet, licet pres-
byter non sit, cum ea pertineat ad iurisdictionem. *c. transmis-
sam. de elect.* Sed quoad posterius vinculum asserit, non posse
absolui excommunicatum ab excommunicatione ab alio
quam à sacerdote, tex. *in c. canonica, & cap. à nobis. de senten. excom.*
cum hæc absolutio ad ordinem spectet. qua ratione mori-
bus obtentum est, vt plerunque iudices ecclesiastici absol-
uentes quempiam ab excommunicatione, quia sacerdotes
non sunt, committant solennem absolutionem sacerdoti
alicui. Quemadmodum & ipse Host. sensit *in summa hoc titul.*
de sent. excom. §. quis possit absoluere. Sylvest. *in verb. absolutio. 1. not. 3.*
vers. quinto. ac fatentur plerique alii, quorum mentionem
hic omittam, eo quod ab Henrico in specie citentur: & à
Bottæo *in tract. de synodo. 3. part. art. 5. numer. 12.* qui admonet,
hanc opinionem tutiorem esse: & idem fatetur Card. *in d. c.*
à nobis. 2. opposi.

Hæc distinctio falsa est omnino, quod Ioa. And. & Henr.
optime *in dicto c. à nobis in 3. col.* ostendere conantur. & idem
tenent Card. *2. opposi.* & Collecta. *ibi.* idem Card. *in c. vlt. 3. nota.*
de sepult. & Flor. *3. part. tit. 24. c. 77. in princ. ad finem.* Sylvest. *in*
verb. Absolutio. 1. in prine. gl. in d. c. canonica. Ex quibus ipse colligo,
absolutionem ab excommunicatione omnino, & quoad
omne eius vinculum concedi, & ministrari ab habente iu-
risdictionē & potestatem excommunicandi, etiā si is nec
presbyter, nec diaconus sit, nec subdiaconus. Quod multis
rationibus euidenter probari poterit, & præsertim, quia quo
loco sacri Euangelii data fuit potestas iurisdictionis ad ex-
communicandū, & quibus, eodē pariter & eisdem, data est
ad absoluēdū, sicuti supra latius probatū est ex authorita-
te *Matth. c. 18.* quæcunque alligaueritis super terrā, erunt li-
gata & in cœlo: & quæcunque solueritis super terrā, erunt
soluta & in cælo. Et tamen potestas excōmunicandi solius
iurisdictionis est, & competit clericis, etiam sacris ordini-
bus nondum insignitis, *cap. transmissam. de electio.* igitur & eis-
dem competit absoluendi potestas.

Secundo eadem opinio probatur ex eo, quod regulariter
qui potest ligare, poterit & absoluere, *c. inferior. 21. distinct. l. qui*
condemnare. ff. de re iud. notatur in l. nemo. §. qui condemnare, ff. de regul.
iur. & inibi constat ex lectione Haloandri. sed clericus nō-
dum presbyter iurisdictionem habens potest excōmuni-
care, igitur poterit & absoluere: nullibi enim contrarium
probatur: cum *in d. c. canonica.* minime constet, requiri ordinē
presbyterii ad absolutionem ab excōmunicatione obtinē-
dam. Agitur siquidē ibi de militibus hospitalis Hierosoly-
mitani per eorū Priorē absoluendis ab excommunicatio-
ne: & inquit summus Pontifex id permissum esse Priori,
qui presbyter, vt audiuimus, esse debet: ne inter milites is
Prior fortassis esset laicus, atq; ideo absoluere non posset.
Non autem exigit Papa illum Priorē esse presbyterū, quia
is ordo necessarius sit ad absoluēdū ab excōmunicatione.

Tertio, hic accedit, quod absolutio ab excommunicatio-
ne sacramentalis non est: sicuti omnium consensu recep-
tissimum esse videtur *in 4. sentent. dist. 18.* dum materiam ex-
communicationis tractantes post S. Thom. inibi, *quæst. 2. art.*
2. tenent, hanc potestatem ad iurisdictionem, non ad ordi-
nem pertinere. Idem notatur *in dicto capitul. transmissam.* & fa-
tetur Hostiensis. & alij priorem opinionem secuti, dum con-
cedunt, quoad iudiciale forum exterius clericum nondum
sacris initiatum absoluere ab excōmunicatione posse. Nec
vere dici poterit, absolutionem ab excommunicatione sa-
cramentalem esse, saltem ab his, qui mediocri quadā dili-
gētia expendere velint ex theologis, quę sit proprie sacra-
mentalis absolutio. Est enim pars sacramenti pœnitentiæ,
quod quidem pœnitentię sacramentum ad culpā peccato-
rum, quę in iudicio animæ secrete, & integre sacerdotibus
deteguntur, remittendam omnino pertinet: & sic ad vin-
culū quod propter peccati culpam peccator absque vlla ex-
communicatione ob solam diuinam offensam contrahit.
Iuxta illud: *Quorum remiseritis peccata, remissa erunt: quorum retinue-*
ritis, retenta erunt. Non autē pertinet sacramentum pœni-
tentiæ ad remittendum vinculū contractum ex iudicis ex-
terioris sentētia. Sunt & aliæ rationes, quibus satis apparet,
absolutionē ab excommunicatione nō esse sacramentalē.
Quod si hæc absolutio sacramentalis non est, minime re-
quirit, quod eius minister sit sacerdos: siquidē sacerdotij or-
do tantum exigitur, quoad absolutionem sacramentalem,
quæ est pars sacramenti pœnitentiæ, cuius minister lege di-
uina sacerdos est, quemadmodum ex sacra scriptura catho-
lica docet & tenet ecclesia.

Quarto aduersus Hostiēsem à diuisione argumētor. Etenim aut agimus de absoluendo excommunicatū à culpa,
& peccato, propter quod iure fuerit excōmunicatus: aut de
absoluendo ab excommunicationis vinculo. Priori equidē
casu, absolutio pertinebit ad iudicē fori interioris, ad quem
alioqui spectat iure ordinario, vel reseruationis, sacramen-
talis pœnitentiæ absolutio: posteriori autem, absolutio vere
iurisdictionis est fori exterioris, & ad eū pertinet, qui hanc
iurisdictionem habet, & excommunicandi potestātem, nec
spectat ad iudicem fori interioris animæ: vbi de peccatorū
culpis per absolutionem sacramentalem tollendis, non de
censuris agitur: nisi ex ea parte, qua censuræ impediunt sa-
cramentum conferri: & tunc ab exteriori iudice absolutio
à censuris exigenda est. Idcirco arbitror, absolutionem ab
excommunicatione præstari, & ministrari posse ab eo, qui
sacerdos non sit, modo iurisdictionem habeat ordinariam,
vel delegatam, etiam si exhibenda sit cum solenni forma,
tex. *in d. c. à nobis, in. 2.*

Verum ad absolutionem † ab excommunicatione cano-
nice consequendam multa sunt necessaria, quæ secundum
iura pontificia præmittenda videntur, prius quam absolutio
ab excōmunicatione concedatur, quæ tradidēre Hostiens.
in summa, de sent. excom. §. & qualiter hæc absolutio. Flor. *in 3. part. tit.*
24. capi. 77. §. 1. & Sylvest. *in verb. absolutio. 3. §. 3.* & alij statim in
specie à nobis citandi. primum enim præstare debet excom
municatus iuramentum de obediendo, ac parendo manda-
tis ecclesiæ, *capit. 1. cap. ex tenore. Capit. de cætero, extra isto titulo.* hæc
vero iuratoria cautio ad cautelam futuræ, & præsumptæ cō-
tumaciæ exigitur, etiam ab eo, qui iuste excommunicatus
absolutionis tempore satisfaciat pro commissa culpa. quod
cōstat ex præcitatis locis, & *c. cum desideres, eodem tit.* vbi glos. *in*
verb. ad cautelam. idem probat. Secundū quod excommunica-
tus prius quam absoluatur, si offensa fuerit manifesta, realē
exhibeat satisfactionem: si vero dubia, sufficiens ab eo præ-
stetur cautio datis pignoribus, vel fideiussoribus. text. optī-
mus *in capit ex parte. in 1. de verb. sig. capitul. 2. capit. venerabilibus, §. 1.*
super isto titul. not. in d. c. cum desideres. & in cap. ad hæc. c. ea nosci tur, eo-
dem titul & in capit. qua fronte. de appel. vbi Præpos. & Franc. quic-
quid dixerit glos. *in dict. capitul. adhæc.* quod si nec possit satis-
facere pro manifesta offensa, nec pro dubia dare cautionem
sufficientem: satis erit quod iuratoriam præstet cautionem:
quemadmodum communi omnium consensu diffinitum
extat. idem vero respondendum est in excōmunicato pro-
pter contumaciam: nam si contumacia manifesta sit, non
aliter absoluitur, quam præmissa reali satisfactione expensō-
rum, & sufficienti cautione de stando iudicio præstita: sed si
contumacia manifesta non fit, absolutio fiet, ac erit conce-
denda, tantū præstita sufficienti cautione: sicuti probat tex.
elegans *in d. capit. qua fronte.* & ibi glos. quā sequuntur Panor-
mit. Franc. & Dd. *Communiter* Rot. *in nouis 72. Regia l. 28. titul. 9.*
par. 1. licet Dec. *in dict. capit. qua fronte.* teneat in vltimo casu suf-
ficere iuratoriam cautionem.

Est autem manifesta contumacia: cum ipse citatus fate-
tur in iudicio se contumacē, vel cum constat, eum respon-
disse, nolle ad iudicium, nec ad iudicem accedere, text. *in d. c.*
venerabilibus, §. 1. verb. secus. notant. Cad. & Dd. *in Clem. vnic. de dolo*
& contu. q. 8. Abb. *in cap. cum parati. colum. penul. de appel.* debet autē
hęc citati responsio probari per testes secundum commu-
nē: nec sufficeret sola ipsius nuntij publici assertio, vt dica-
tur contumacia manifesta. glos. *in d. versicul secus part. in iudicio,*
quam sequuntur ibi Domin. & Franc. Imol. *in dict. Clem. vnic.*
colum. 8. Bald. *in d. cap. cum parati. atque ibidem.* Imol. Iaf. *in l. properan-*
dum, §. 1. colu. 3. C. de iud. eritque in dubia controuersia hæc
opinio potius admittenda, tametsi cōtrarium responderint
Card. *in d. Clem. vnica. q. 8.* Præpo. Abb. & Dec. *col. vlt. in d. cap. cum*
parati. Fel. *in ea. ad petitionem. n. 20. de accusat.* qui alios huius opi-
nionis auctores allegat: sicut & Iaso. contrariæ.

Illud vero non est omittendum, excommunicatū ratio-
ne contumacię iudicialis, eadem censura ligari, & ligatum
censeri, donec absoluatur, etiam si constet in iudicio de im-
pedimento, cuius causa non potuit ad iudicem accedere, iu-
steque valeat excusari: cum tamen nullā contraxerit con-
tumacię culpam, probat hoc text. sing. *in d. c. venerabilibus. §. 1.*
quem ad hoc adnotarunt ibi Domin. & Franc. ac Felin. *in c.*
2. de testibus cogen. colu. penult. quorum opinio eam rationem ha-

bet, quod iudex secundum processum iuste contumacia per eum præsumpta, excommunicauerit legitime citatum, ad iudicium non accedentem: atque ideo ligat excommunicatio. idem notant Innoc. & Abb. *in c. P. & G. de offic. delegat. colum. 4.* Bald. *in cap. quod translationē. de offic. delega. gl. in c. quisquis. 4. q. 5. in verbo. occurreret.* & esse *communem hanc opinionem* fatetur Anto. *in d. cap. 2.* quidquid dixerint Host. & Abb. ibid. nam & si iudex errauerit in excommunicationis censura, eam iniuste pronuncians, adhuc excommunicatio ligat, & absolutione indiget: sicuti & nos superius explicuimus. §. *septimo numero quinto.*

Sed & si excommunicatus pro manifesta offensa non sit ante realem satisfactionem absoluēdus, id procedit, vbi satisfactio potest ab excommunicato exhiberi. idcirco quoties satisfactio spiritualis est, vel eius conditionis, vt ab excommunicato præstari non possit: nempe collatio beneficii: receptio in canonicum, & his similis, tunc prius est excommunicatus cum sufficienti cautione absoluendus, quā satisfactio præstetur, quod notat gl. *in verb emenda. in c. solet. super isto titul.* quam Doct. inibi sequuntur, Felin. *in c. cum cōtingat, col. 1. de officio deleg.* gl. Innoc. Abb. *col. vlt.* & Dd. *in c. pro illorum. de præben.* text. *in c. ex publico. de conuers. coniugat.* & ibi Panor. 2. *colum* dicens hanc *Opinionem Communem* esse, quæ est omnino memoriæ commendanda ad intellectum earum constitutionum, quas modo adduximus de manifesta offensa.

Tertium, quod in absolutione, ab excommunicatione seruandum est, palam exponitur *in dict. cap. à nobis. in 2.* nempe solennis forma cum psalmo & oratione: quemadmodum dicti authores explicant. ex quibus & alia petenda sunt, quæ ad hunc articulum attinent.

Prius vero quam aggrediar, & exponam quis possit iure ordinario ab excommunicatione absoluere, aliquot hic adnotabo quoad eos, qui ex Iubileo, aut literarum apostolicarum priuilegio possunt ab excommunicatione, & aliis peccatis absolui à quocunq; per eos eligendo sacerdote, etiam si hi casus sint huiusmodi, vt nullus præter Papam, vel Episcopum absoluere ab eis possit.

12 Primum illud est obseruatione dignum, quod † si quis huic sacerdoti confessario, qui poterat ab omnibus peccatis reseruatis absoluere & à censuris, ita peccata confiteatur, vt omittat per obliuionem ei cōfiteri peccatū aliquod, cuius absolutio sit reseruata, vel cui accesserit excommunicatio: & absolutionem generalē à peccatis, & censuris obtinuerit: absolutus omnino censetur ab excommunicatione, & à peccato illo, quod per obliuionem omiserat confiteri; & licet peccatum illud teneatur post cum in memoria redierit confiteri, poterit absolui à quocunque sacerdote simplici, etiam si non habeat potestatem absoluendi à peccatis, & censuris reseruatis. hanc sententiam asseuerāt Ant. *in verb. confessio. 1. q. 12.* Syluest. *in verb. confessio. 1. q. 19.* eam tribuētes Palud. *in 4. senten.* minime citantes Paludani locum. idem tenent Gabriel *in 4. distinct. 17. quæst. 1.* Hadria. *de confessione. q. 4. §. si pet. as. versicul. ex hoc sequitur.* Mart. ab Azpileue. *in c. consideret, §. cautus. numero 30. de pœniten. distinct. 5.* hoc ipsum deducens ex Palud. *in 4. senten. distinct. 8. q. 5. colu. penultima.* opinor ipse doctissimum virum voluisse citare Paludani locum *in 4. sent. dist. 18 q. 5. articul. 3. versicul. quarto.* cuius hæc sunt verba: *si ille qui absoluit. potuit ab omni sententia absoluere, & noluit tunc sufficit, quod si noluit ab omni, sed à quibusdam absoluere, tunc nunquam valuit absolutio. quoad sententiam, de qua absoluens non cogitauit, nec absoluisset, si cogitasset. de senten. excom. cap. ex parte, & capit. officij.* Si autem absolutus credat, quod si ille sciuisset, quod nescisit, nihilominus absoluisset eum, debet se reputare absolutum ab omni. hæc Palud. qui de absolutione à censuris tantum loquitur. Sylueſt. autem Angel. & Hadria. atque alii de absolutione à peccatis reseruatis tractant. & in specie dum Sylueſt. Palud. refert tractantem de presbytero absoluente in articulo mortis à casibus reseruatis: plane insinuat locum Palud. *in 4. sententiam distinct. 20. quæstione. 1. articu. 2.* quo in loco nihil addit de peccatis, aut censuris oblitis, & à quibus expressim absolutio data non fuerit. Quamobrem ego constituendos esse censeo duos casus. Primus equidem erit de peccatis, atque eorum absolutione. in quo censeo veram esse Sylueſt. Grbriel, & Angeli, Hadriani, & aliorum sententiam. nam si quis confiteatur peccata sua confessione sacramentali ei qui potuit ab omnibus etiam reseruatis absoluere, & per obliuionem omiserit confiteri peccatum vnū, vel duo ex reseruatis obtenta generali absolutione, cēsetur ita & ab oblitis reseruatis absolutus, vt satis sit ea postmodum memoria repetita cuicunque sacerdoti confiteri, licet is non habeat absoluendi ab illis potestatem. etenim absolutio sacramentalis hanc vim habet, quod & peccata oblita tollit, hac tamen lege, vt sint demum confitenda, si memoriæ occurrerint, secundum communē omniū Theologorum sententiam. Huius autem prioris casus decisionē ipse nondum legi, nec potui apud Palud. locum inuenire, etiam si diligenter inquirere curauerim. Secundus casus versabitur circa absolutionem ab excōmunicatione, nam in foro animæ si peccator pœnitens oblitus fuerit confiteri 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 excōmunicatione, ea lege, vt id confiteatur cum in memoriam inciderit, sacerdoti ordinario, etiam si is nō possit ab excōmunicatione absoluere. Huius conclusionis ratio ex eo deducitur, quod ab illo peccato per obliuionem omisso sacramentalis absolutio absolut, & deniq; sacerdos ab excommunicatione, sine cuius absolutione minime potuit habere locum absolutio sacramentalis à peccatis exhibita: atq; ita hanc opinionem probare conatur egregius doctor Azpilcueta *in d. n. 30.* hoc ipsum explicans ex Aug. Syl. Hadriano, & Gabr. qui in hanc sententiam inclinant. nam Palud. eñ ab eo citetur, non exponit hanc conclusionem, nec hunc casum explicat. quippe qui loquatur de absolutione tantum ab excōmunicatione, quæ iudicio exteriori solet concedi de qua statim agēdum erit. & sane vbi in hoc secundo casu quis absoluitur à peccatis, & censuris, non est cur controuertamus de vi absolutionis ab excommunicatione: idem tamen respondendum est, quoties, qui potuit absoluere à censuris recta intentione, qua proponit à necessariis absoluere, dixerit super pœnitentē: *Absoluo te in nomine Patris, & Filij & Spiritus sancti:* liquidem ex hoc à peccatis, & censuris absoluisse videtur, authore Gersone 2. *part. fol. 183. col. 1. c. confessio. fol. eo. col. 3. c. excommunicationem.* cuius decisionē ad hoc laudat, & exaltat Azpilcueta *in d. nu. 30.*

Quid autem de illo † dicendū sit, qui pluribus ligatus excommunicationibus absoluitur ab eo, qui potest omnes tollere, nec equidē expressim omnibus nominatis, sed vel indefinite, vel ab vno earum aliis per obliuionem petens absolutionem omissis? & quæstionem istam secluſa peccatorum absolutione tractat Palu. *in d. q. 5. post* Tho. & alios ibi gl. & Dd *in c. cum pro causa. isto tit. & in cap. ex part. de offic. ordi.* cuius capitis titulus apud Palu. vitio librariorum mutatus est. Nos equidem, vt & obiter difficultatem istam expediamus, distincte proponemus aliquot conclusiones, quid iure verius sit explicantes.

Prima conclusio: Excommunicatus vnica tantum excōmunicatione, pluribus tamen ex causis, nō censetur ab excōmunicatione absolutus, si in impetratione absolutionis causam aliquam tacuerit. tex. *in d. c. cum pro causa. & c. officij. ex part.* vbi gl. & Dd. S. Tho. *in 4. sent. dist. 18. q. 2. art. 5.* & ibi Theologi Regia *l. 29. tit. 9. part. 1.* Rom. *cons. 326.* quorum opinio vera est, quoties causa tacita fuit æque principalis ad excommunicandū: alioqui valet absolutio: secundū Abb. & Henri. *in d. c. cum pro causa.* Dd. *in Clc. 2. isto tit.* Fel. *in c. quod super. de fide instru. ad fin.* ex quibus satis manifeste colligitur, etiam absolutionem validam esse in hoc casu si causa, quæ expressa nō fuerit minime auertisset prælatum ab absolutione, licet expressim ei foret significata, quod & Palu. fatetur *in dicta quæst. 5. col. vlt.* tametetsi ipse generaliter rem istam definierit.

Secunda conclusio: Pluribus ligatus excommunicationibus petens ab excommunicatione absolui, vnius tantum mentionem agens, non censetur à reliquis non expressis liber, etiam si indefinite fuerit ab excommunicationibus absolutus. Refertur etenim hæc absolutio indefinita ad excommunicationem in petitione commemoratam. ex *l. si de certa. C. de transact. gl. in d. c. ex parte. & in d. c. cum pro causa.* vbi Ant. Abb. Hen. & Fel. Anch. *in d. Clem. 2.* S. Thom. *in d. art. 5.* & probatur in eisdem canonibus, quorum in proxima conclusione mentionem fecimus: procedit autem hæc ipsa conclusio, etiam si absolutio ab excommunicatione generalis sit. nam ad expressam, & petitam tantum refertur: propter rationem *d. l. si de certa.*

Tertia conclusio: Excōmunicatus pluribus excōmunicationibus, vnica tātum absolutione ab omnibus absolvitur, si omnes

siomnes fuerint absoluenti significatæ, & expressæ, *argu. l. pluribus. ff. de acceptilat.* Ex hęc est omniũ concors sententia in præcitatis locis, de qua non est vlterius controuertendum.

Quarta conclusio: Qui potest excommunicatum ab omnibus absoluere excommunicationibus, vnica tantum absolutione omnes tollit: nõ tantũ sibi expressam: vbi sciens tam habens omnium excommunicationum indefinite extentam absoluerit. hoc sane ex ipsius absoluentis communicatum absoluerit. hoc sane ex ipsius absoluentis mente præsumpta: quemadmodum notat Henric. *in d. c. cum pro causa.* Ioan. *in summa confessor. tit.* 33. *q.* 120.

Quinta conclusio: Pluribus excommunicationibus ligatus, ab omnibus, etiã vnica tantũ expressa in petitione, absolutus censetur, quoties qui absoluit, ita generaliter absoluerit, vt dixerit: *Absoluo te ab hac excommunicatione, & ab omnibus alijs, quibus ligatus es, quarũ nec memineris, nec memoriã habes.* ea enim est absoluentis mens, vt & ad omnes alias excõmunicationes velit absolutionem extendi. ita in specie Henric. & Io. *in summa confessor.* modo citati adnotarunt.

Sexta conclusio: Absolutio indefinita ab excommunicatione, exhibita ei, qui pluribus est excõmunicationib. ligatus, vnica tantũ in petitione nominatim expressa, etiã quo ad alias sufficit, quoties verisimili coniectura præsumi poterit absoluentem, & à tacitis excõmunicationibus nihilominus absoluturum, si earum scientiam habuisset, ita visum est Paluda. *in 4. sent. dist.* 18. *q.* 5. *col. penult. vers. quarto.* hæ vero conclusiones omnino præmittunt in absoluente potestatẽ absoluendi ab omnibus excõmunicationibus: alioqui nulla posset contingere dubitatio. deinde constat, necessarium esse, quod pluribus excõmunicationibus ligatus, pluribus absolutionibus, vel vnica ab omnibus absoluatur glos. *in c. cum. pro causa.* per text. ibi. & est *Communis Opinio*, quã tenent omnes in hac resolutione citati.

14 Septima conclusio: Absolutio ab excõmunicatione, obtenta ex falsa causa, est nulla: nec prodest excommunicato. probatur *in c. officij. de sen. excom. & in dict. c. cum pro causa.* gl. *communiter* recepta *in d. c. ex parte. de offic. ord.* tex. *in d. l.* 23. *tit.* 6. *part.* 1. notãt Thom. & alii *in 4. sent. dist.* 18. *q.* 2. *art.* 5. nec est in hac conclusione aliqua dubitatio, quæ possit iure eã improbare, aut dubiã reddere, præterquã quod gl. *in d. c. ex parte.* conatur cõstituere differentiã inter excommunicationẽ & absolutionem in specie huius quæst. vt excommunicatio lata ex falsa causa valida sit, & liget: absolutio vero ex falsa causa præstita minima absoluat: imo nulla sit. prior huius distinctionis pars probatur *in c. 1. 11. quæst.* 3. & in his locis, quibus traditur excommunicationem iniustam ligare, validã esse, & absolutione indigere, quod nos tradidimus hac in relectione, §. 7. *nu.* 7. atque in specie de excõmunicatione lata ex falsa causa idem not gl. *in c. 1 supr. isto tit. in verb. propter.* quarũ *Opinio Communis* est, secundum Curt. *consil.* 20. *dubi.* 2. *col.* 3. notant Doct. *in d. c. ex parte.* posterior pars constat *in d. c. officij. & similib.* Sed Panor. *an d. c. ex parte.* hanc differentiam reprobat, existimãs absolutionẽ ex falsa causa præstitã validam esse, si absoluẽs habeat animũ absoluẽdi: non obstante causa falsa: licet iniqua sit absolutio: sicuti constat ex *c. venerab. libus. § sane isto tit.* cuius *hoc in* §. mentionẽ fecimus: rursus cẽsẽt Pan. excõmunicationẽ ex falsa & iniusta causa latã minime ligare, si excommunicator nõ habuerit ligandi intentionẽ: quod præsumi debet, quia is putabat causam veram esse alioqui non excommunicaturus, si sciret eam falsam fuisse, quod not. & Cardin. *in dict. c. ex parte. 4. opposit.* Curt. *in d. consil.* 20. Fel. *in c. quod super. de fide instrum. col. penul.* qui nullam admittunt differentiã inter excommunicationem, & absolutionem. idem Card. *in rep. c. perpend. mus. ex tr. eo tit. num.* 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 Card. sentit. *in dict. c. ex part.* tandem Pan. & Fel. in prędictis locis in hanc videtur conuenire opinionẽ, vt distinguenda sit excõmunicatio iniusta ab excommunicatione lata ex falsa causa. Nã excõmunicatio iniusta ligat, & tenet, donec absoluatur ita excõmunicatus propter excõmunicantis intentionem, non sic excommunicatio ex falsa causa: siquidem hęc nulla est, nec quenquam ligat ob deficientem excommunicatoris intentionem, & consensum ad excommunicandum. qui quidem defectus constat ex *l. 1. C. de falsa caus. adict. legat. l. demõstratio. § vlt. ff. de cond. & demonstr.* hoc ipsum censere Host. & Abb. *in c. 2. de test. cog.* quorum meminimus *in hac ipso. §. vers. illud vero omittẽdum non est.* idem in absolutionẽ respondendum erit secundum horum Docto. sententiam.

Egosane veram esse censeo cõmunem opinionẽ, quæ asserit, excõmunicationẽ ex falsa causa latam validam esse. & absolutione indigere eo quidẽ modo, quo & excõmunicatio iniusta ligat, & absolutione indiget: quod superius explicuimus. §. 17. *nu.* 5. *& sequentib.* eãdem *Opinionem Cõmune* tenet Rot. *in nouis*, 399. ad cuius probation: in primis illud animaduerto, ex opinione contraria maxime improbari receptissimam illam sententiã, qua traditum extat, excõmunicationẽ iniustam ligare, & ab ea petendam fore absolutionẽ. nam excõmunicatio lata ex falsa causa, quæ tamen errorẽ manifestũ in ea sententia expressum non contineat, iniusta est, non autẽ nulla, quemadmodũ notatur *in c. per tuas. de sent. excom.* vbi est de hac re text. opt. quem ita intellexit gl. ibidẽ cõmuniter approbata, quod si excõmunicatio secundũ acta processus manifeste falsam causam haberet, esset notorie iniusta: & ideo nulla. *c. inter cæteras. de re iud.* vbi Abb. & Felin. *nu.* 5. idem Abb. *in ca. Odoardus. col. vlt. de solut.* idem Abb. *in cap. ab excommunicato. col.* 3. *de rescript.* Sylvest. *in verb. excommunicatio.* 2. *col.* 2. & Caieta. 22. *qu.* 70. *art.* 4. quamuis in hoc gl. *in verb. errorem.* & ibi Panorm. *in d. cap. per tuas.* contrarium teneant. igitur sit satis excommunicationem ex falsa causa latam, quæ nec euidenter falsa est, nec errorem expressim continent, iniustam esse non nullam: & ea ratione ligare, donec detur ab ea absolutio.

Secundo est animaduertendum, excõmunicationem latam ex causa, quæ falsis testibus probata sit, aut falsis instrumentis, non esse nullam, sed iniustam, hoc enim regulare est, quod sententia ita lata iniusta, licet non sit nulla, tex. *in libr. diuus. ff. de re iudic.* vbi glos. Bart. Docto. glos. *in libr. qui agnitis. ff. de except.* quam sequuntur ibi Docto. *communiter.* vt fatetur Socin. eam approbans. Felin. item post Abb. & alios *in ca. licet. de probation. n.* 35. *& ibi gl. in verb. opponi.* Eandẽ opinionem fatetur communem esse Iason *in dict. l. d. uus. col. penul. im.* quam etiam tenent Abb. & alii. *in capit. cum venerabilis. de exception.* & licet contrariam sententiam, quod hæc sententia sit nulla, tenuerint glos. *in dicto capit. cum venerabilis. in fine.* & ibi Host. ac De. *numer.* 3. Cuman. *in dict. d. dituus.* & ibi Zasius. idẽ Zas. *libro 1. singul. respons. c.* 13. Alciatus *in l. si ex falsis. C. de transactiõ.* disputat idem De. *in dict. c. licet. num.* 21. quibus ad huius quęstionis resolutionem addenda est Regia *l. 2. titul.* 26. *part.* 3. satis est prædictam communem sententiam admissam passim fuisse: presertim quia potest contingere falsitas testium, aut scripturæ absque dolo producentis eos in iudicium.

Tertio his accedit, quod excõmunicatio potest ferri ex falsa causa testibus minime falsis probata: qui quidẽ memorię lapsu, alia ve ratione decipi potuerunt, & falli, existimãt tamen se verum dixisse, & verum esse eorum testimoniũ. quo casu sententia dubio procul nulla non est, licet possit dici iniusta, secundum rei veritatem: non secundum acta causæ.

Quarto ad hęc facit. nam & veris testibus, aut veris scripturis potest quis falsae causa excommunicari, si nondũ produxerit, nec probauerit id, ex quo causa illa, quę alioqui cõtigisse præsumitur, & digna excõmunicatione censetur, vel cessauerit, vel iustissimam excusationem habeat. hæc vero excommunicatio, quod nemo in dubium reuocabit, nulla non est, imo iusta secundum acta causę, licet iniusta ex rei veritate, & tamen ex falsa causa lata fuit: est igitur attenta communi resolutione distinguendum, an excommunicatio sit nulla: & tunc non ligat. an sit in iusta: & eo casu ligat, donec absolutio ab ea fuerit concessa: etiam si ex falsa causa lata fuerit.

Quinto, si ad vim excommunicationis, vt ea ligare valeat, donec absolutio detur, est inspiciendus animus, quẽ ad excommunicandum iudex haberet, si certus foret de innocentia excommunicati. nusquam fere locus erit communi opinioni, quæ asserit excommunicationem iniustam, quæ tamen nulla non sit, ligare, & absolutione indigere. sæpissime enim excommunicatio iniusta est, quia iudex vel testibus, vel scripturis, aut falsa præsumptione fallitur, & ad excommunicandum inducitur: alioqui non excommunicaturus, si certus esset de innocentia excommunicati, & profecto tunc tantum excommunicatio iniusta ligaret, cum iudex certus de innocentia rei ipsum excommunicaret animo excommunicandi. & tamẽ in hac specie Felin. post Abb. *in capitul. 2. de testib. cogend. numer.* 6. censet nullam esse

sententiam excommunicationis propter manifestũ errorẽ iudicis. Quorum opinio falsa est, si referatur ad iudicis voluntatẽ quo ad ipsum manifeste iniquam: procedet tamen vbi error hic esset ex actis causæ admodum manifestus: sicuti ex *cap. inter cæteras. de re iudic.* paulo ante admonuimus.

Postremo communis opinio maximam rationem habet ex eo, quod ei contraria plurimũ detrahit ecclesiasticæ disciplinæ: & deinde authoritati Ecclesiæ admodũ esset perniciosum, quod quiuis excommunicatus se liberum ab ea cẽsura existimet ea occasione, quod falsa causa deceptum iudicem in eum excommunicationem pronunciasse causetur. quod quam sit iurisdictioni ecclesiasticæ aduersum nemo non viderit.

Quibus equidem ad amussim examinatis deducitur, absolutionem ab excommunicatione obtentã ex falsa causa his modis, quibus diximus, & excommunicationem ex falsa causa quandoque pronunciari validam esse: ita quidem vt nulla sit in hoc differentia inter excommunicationem, & absolutionem; quod præter authores superius citatos tenet Rota *in nouis. 399.* sensit Innoc. *in cap. sacro. in verb. alioqui. extr. iſto tit.* pariter enim procedunt excommunicatio, & absolutio. *cap. verb. de pœnit. distinct. 1. not. gloſſ. in cap. inferior. 21. distinct.* imo absolutio ab excommunicatione etiam euidenter, & manifeste iniqua, atque iniusta, non erit nulla, sed tenebit, licet excommunicatio esset in hac specie nulla: quod fortassis poterit probari simili conclusione, quam de absolutione præstita post appellationem hoc *in* §. explicuimus.

Igitur hæc septima conclusio tunc vera est, cum excommunicatus aliqua ex causa ea tacita, & alia expressa obtinet absolutionem, manet enim ex priori causa excommunicatus: quia ab excommunicatione lata ea ex causa nec bene, nec male fuerit absolutus. idem erit quoties pluribus ex causis excommunicatus, vnica tantum expressa impetrat absolutionem: manet enim adhuc excõmunicatus ex causa tacita, ita sane procedunt authoritates ad 7. conclusionẽ adductę, quod colligo ex eisdem locis: item ex Imol. & Fel. *in d.c. quo super his. de fide instrum. num. 13.* qui late quæstionem istam examinare conantur.

15 Secundo illud in controuersiam incidere solet, † an confessarius electus ex iubilæi, vel literarũ Apostolicarũ, quas bullas dicimus, priuilegio, absoluere valeat pœnitentem ab excommunicatione contracta ex crimine hæresis? & quibusdam fortasse videbitur huic sacerdoti hoc permissum esse, nam licet absolutio ab excommunicatione iure canonico lata contra hęreticum, sit Rom. Pont. specialiter reseruata: tamen in his literis datur potestas absoluendi ab his casibus, qui sunt Apostolicę sedi reseruati, exceptis quibusdam, quorum de numero hæresis crimen non est. idcirco exceptio regulam in contrarium firmat. *l. quæſtum. §. denique. ff. de fundo inſtruct. l. nam quod liquide. §. vltim. ff. de penu. leg.* Secundo ad hanc partem accedit, quod licet *in cap. quamuis. extr. eod. titu.* permissum sit inferiori absoluere percussorem clerici ab excommunicatione canonis in quibusdam inibi expressis casibus: in eisdem tamen obtentum est ius absoluendi permitti inferioribus ab excommunicatione iure Pontificio inflicta aduersus hæreticos, & alios, quorũ absolutio sit summo Pontifici excepta, & præseruata. Sic not. Abb. *in capit. de cæte iſto tit.* Felin. alios allegens *in dict. capit. quamuis.* ob eandem rationem: & propter authoritatem text. *in c. eos. ſup. eodem tit.* & est communis opinio, vt fatetur eam secutus Sylvest. *in verb. abſolutio, 4. dubio. 4.*

Ego sane 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.

Primum ex eo, quod commissio generalis absoluendi ab excommunicatione, minime comprehendit illam excommunicationem, cuius absolutionem verisimili coniectura ipse delegans nequaquam in specie commisisset. quod not. Flor. *3. par. tit. 24. cap. 77. §. 1.* cui suffragatur regula iuris, quæ docet, in generali concessione non venire ea, quæ quis nõ esset in specie verisimiliter concessurus, *ea. in generali. de reg. iur. iſto lib.* vbi gl. allegat text. opt. ad præsentem quæst. *in c. frater noſter. 16. quæ. 1.* etenim ibi generalis commissio facta per Papam legato non extenditur ad causas fidei, sic in hac specie, quam tractamus, non est præsumendum Rom. Pontificem his generalibus commissionib. absolutionem ab excommunicatione pro hęresis crimine indicta his delegare, quibus in specie minime delegasset.

Secundo ad hoc ipsum conducit quod scribit Felin. *in cap. Apoſtolica. col. 1. de excep. non.* referens, absolutionem ab excommunicatione quacunque, per Romanum Pontific. concessam ei, cui sit alicuius beneficii 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.

Tertio, etiam si in his Iubilæis, & literis quidã casus excepti sint, & regulam in contrarium firmã efficiant: tamen casus illi excepti ad eius similes extenduntur. text. celebris *in capit. cum dilecta.* vbi Abb. & Deci. *de confirm. vt. l. vel inutil. & in cap. ad audientiam. de cleri. non reſid.* Bald. per text. ibi, *in capit. poſt tranſlationem. de renunciat.* Abb. *in capit. cum omnes. col. 6. de conſtit. gl. in l. 1. C. de condict. indebit. & in l. vlt. C. de reuoc. don.* tradit Alex. *in conſilio 145. col. 2. libr. 7.* Felin. *in capit quoniam frequenter. in princip. vt. lite non conteſta. & in c. paſtoralis. in princ. de reſcript.* Dec. *conſil. 28. col. 2.* Io. Lup. *in rub. de donat. inter virum & vxo. §. 16. n. 10.* quod si quis in hac controuersia expenderit casus, qui excipiuntur in his bullis, & Iubilæis, plane comperiet ratione maiori, & hunc casum hæresis ex mente Romani Pontificis excepto censeri. quamobrem cessat prima ratio pro contraria opinione superius adducta.

Non obest secunda ratio ex intellectu *cap. quamuis.* nam etsi in articulo mortis non possit esse dubitatio, in aliis tamen casib. *in eodem cap.* expressis, Innoc. Anch. Card. Abb. & Rauenna contrarium tenent asserentes, illum text. nõ procedere in aliis excommunicationibus, quarũ absolutionẽ Papa sibi excipit, sed tantum in excommunicatione lata in percutientes clericũ: si tamen vera communis opinio, profecto minime potest ad hanc quęstionem adduci, quia illa tractat de extensione facultatis iure communi concessę: nos vero in præsenti casu agimus de extensione priuilegii extra ius commune dati. quod plurimum refert, vt constat ex notatis per Fortun. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. colum. 70.* Fel. *in c. poſtulaſti. de reſcr. num. 13.* Oldrad. *conſ. 9.* Panorm. *in c. ex parte. de decim.* & præterea manifestum est, *in dict. c. quamuis.* tractari de absolutione ab excommunicatione concedenda per inferiorem à principe, quoties excommunicatus aliqua ex causa iusta impeditur accedere ad Rom. Pontif. pro absolutione obtinenda. Vnde mirum non esset, si decisio illa extenderetur ad omnes casus, in quibus adest eadem ratio, & datur idem impedimentum: at in præsenti quęstione non est excommunicatus impeditus ad summũ Pontificem accedere: atque ideo non eque procedit argumentatio ex *illo ca.* adsumpta. Quis autem absoluere valeat ab excommunicatione hęresis causa inflicta, nos explicuimus *in reg. peccatum. 2. part. num. 5. de reg. iur.*

Tertio circa idem dubitatur, † an absolutio ab excom- 16
municatione, etiam damno soluto, & præmissa satisfactione, obtenta ex vi Iubilęi, aut bullarum Apostolicarum ab ipso confessario in foro conscientię, obtineat, ac profit excommunicato in iudiciali, & exteriori foro? & ni fallor, ipse censeo, hanc absolutionem minime in foro exteriori iudiciali admittendam fore, nec eam excommunicato prodesse quo ad exterioris iudicij effectus, nisi in literis Apostolicis dictum sit, quod ea etiam in iudiciali exteriori foro vim obtineat, ac sit admittenda. plurimum etenim detrahitur authoritati iurisdictionis ecclesiasticę, fori exterioris, si publice excommunicatus, & denunciatus, secrete per sacerdotem ab eo ad confessionem electum absoluatur, & ea is absolutione obtenta ingerat se diuinis quasi in contemptum iudicis, qui eum excommunicauit. cui quidem iudici congrue satisfactum non est, etiam si excommunicatus, qui iudici parere recusauit, damnum parti lęsę restituerit.

Hęc deinde opinio probatur, quia in his Apostolicis literis quibusdam casibus expressum est, absolutionẽ à confessario datam in foro item exteriori prodesse, & reum immunem efficere. Igitur in aliis casibus ab argumento specialis concessionis absolutio tantum in animę iudicio proderit: cum manifeste distinguere velit Pontifex summus forum interius ab exteriori.

Adhęc

Ad hæc facit, quod forum conscientiæ, & animæ plurimũ differt à foro exteriori. siquidem plures traduntur passim differentiæ, maxime *in capit. quia plerique. de immun. eccl. c. filij. de testam. c. quæ in ecclesiarum. de constit.* Bart. *in extra. ad reprimendam, ver. denunciationem.* ergo absolutio in conscientię foro obtẽta non prodest in exteriori iudiciali foro.

Quarto hoc ipsum constat vel ex eo, quod absolutus in animæ iudicio, etiam pœnitentia peracta, potest in exteriori foro accusari, & puniri. glos. *in c. de his de accusat.* cuius opinionem ipse probaui latius *lib. 2. variar. Resolu. c. 10. num. 3.* cum prior examinatio in conscientię iudicio præcipue fiat ad pœnitentiam & satisfactionem diuinæ offensæ: posterior autem ad publicam vindictam, & Reipublicæ satisfactionem.

Quinto his accedit stilus vetustissimus. Roman. Cur. qui obtinet, quod Roman. Pontifex non consueuit per Iubileũ, aut bullas confessariis sacerdotibus committere ea, quæ forum contentiosum concernunt, sed tantum ea quæ ad pœnitentiæ forũ, & conscientiæ purgationem spectant. huius stili meminit Paulus Parisius *in cons. 67. n. 22. lib. 4.* & deinde Ludouicus Gomez. *in reg. Cancellar. de non iudicando iuxta formam supplicationis, quæst. 14. num. 3.* commemorans vsum sacræ pœnitentiæ apud Rom. curiam. Nam quoties petitur quid ab conscientiæ forum, & iudicium animæ interius pertinens: id negotium confessario committitur, vt id expediat nullis testibus adhibitis, literis statim post eius perfectam actionẽ laniandis, & dilacerandis. Nec vlla fit tunc compositio cũ Romanæ curiæ Datario, pecuniaria quidem: quę fieri solet, & fit, quoties quo ad iudicium exterius, & contentiosum aliqua dispensatio, simileve negotium in Romana curia expeditur. hæc plane Gomez. vt hinc lector percipiat quid referat, Apostolicas literas dari quo ad forum animæ, vel quo ad iudicium exterius, & forum contentiosum. Huic opinioni plurimum suffragantur ea, quæ in eadem fere controuersia tradit Anton. Cordubens. *in tract. de indulgentiis, quæst. 40.*

His rationibus animum induxi meum, vt hanc opinionẽ in hac quæstione probarẽ, facillime admissurus cuiuslibet saniorem sententiam, & quæ his probationibus exclusis, fortioribus, & melioribus constet. etenim in re dubia nequaquam decet semel conceptis opinionibus ita contumaci animo adhærere, vt doctissimorum virorum iudicia recusare nitamur.

§. DVODECIMVS.

De absolutione ab excommunicatione.

SVMMARIA.

1 *Absolutionem simplicem petens, an videatur fateri, se excommunicatum esse.*
2 *Absolutio ab excommunicatione hominis, à quo possit concedi?*
3 *Episcopus an possit absoluere excommunicatum à Prælato inferiori?*
4 *Absolutio ab excommunicatione iuris, & canonis, ab Episcopo regulariter dari potest.*
5 *Sacerdos parochialis, an possit absoluere ab excommunicatione maiori lata à iure.*
6 *Absolutio ab excommunicatione minori pertinet etiam ad presbyterum parochialem.*
7 *Absolutio ad cautelam, quando sit concedenda.*
8 *Absolutio ad cautelam, à quo iudice dari possit: & an à delegato Apostolico.*

IN hoc tandem tractatu de absolutione excommunicationis breuiter agẽdum est, quis possit iure ordinario ab excõmunicatione absoluere. qua in re duo sunt examinãda. Primum equidem de excommunicatione maiori: secũdum 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. *nu. 7. versicul. 4. conclusio.* est enim absolutio simplex ea, quæ petitur, & datur ab excommunicatione, quæ vel iuste, vel inique vim habuit, & excommunicatum censuræ vinculo affecit, ac ligauit. Idcirco necessaria est omnino, & prẽmittit excommunicationẽ præcessisse, ac ligasse. qua ratione solet disputari, * an petens absolutionẽ simplicem, videatur fateri se excommunicatum esse: & idem in eo dubium erit, qui absolutionem excommunicationis postulauit: cum 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 glo. *in c. exhibita. de homicid. in verbo, veniam.* quę asserit, petentem veniam alicuius delicti, non fateri se deliquisse, quam sequuntur Abb. Card. & Docto. ibi idem Card. & Abb. *nu. 22. in cap. venerabilem. de electio.* dicit esse singul. Alex *in c. 1. in princip. column. 1. ff. de noui operis nunciatio.* qui & in hac specie absolutionis ab excõmunicatione idem sensẽre: & tenent præterea Innoc. *in capit. cum dilectus column. 3. de ordin. cognit.* Cardin. *in capit. perpendimus. col. vlt. isto titu.* Felin. *in capit. literas. nu. 19. de præsumpt.* idem Felin. *in capit. Apostolicæ. de except. colum. penulti.* Rota *in antiquis. 330.* Ias. *in l. decem. num. 48 ff. de verborum obligation.* quorum opinio eam rationem habet, quod petẽs absolutionem ista ex humili corde ad cautelam, videatur eam petiisse propter dubium aliquod, quo eius animus vexatur, an sit excommunicationis censura ligatus: atque ideo ex hoc non debet adsumi eiusdem confessio ad probationem, quod vere sit excommunicatus: quemadmodum ex proxime dictis apparet. quicquid autem sit de hac controuersia: minime probat hanc opinionem glos. *in dict. c. exhibita.* cum ea tractet de venia, quæ petitur ad cautelam: quo quidem casu manifestũ est petentem hanc veniam non fateri se deliquisse; imo contrariam sententiam, quod petens absolutionem videatur fateri se excommunicatum esse, tenent Bart. *in dict. l. decem. col. vltim. glos. in verb. postulauit.* & ibi Hostien. per esi textum *in dict. capit. venerabilem.* & post eum Imol. idem Imola, Præpos. & Franc. *in c. ad præsentiam de appell.* Ioan. Faber *in §. vltim. instit. de ingenuis.* quorum *Opinionem Communem* esse fatetur Prępos. *in dict. ca. ad præsentiam.* & his primum suffragatur text. *in dict. cap. venerabilem.* qui tamen mihi non ita fortis esse videtur, vt quidam existimarunt. nam præter alias responsiones, quæ à Panormi. traduntur, ipse video in illius ca. responso non censeri probatam excommunicationem ex sola petitione absolutionis, sed ex ipsa facti veritate, quã ipse Romanus Pontifex refert, & in adminiculum, & maiorem vim cõmemorat, ipsum reum cognouisse, latã à sede Apostolica excommunicationem, dum absolutionem petiit per nuncium, quasi minime negare potuerit, imo cognouerit, quę contra ipsum acta fuerant, & erant plane manifesta. Secundo his accedit, quod liberatio præmittit obligationem *dict. l. decem c. 2. ad dissoluendum. de despon. 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 cõtrarium præcesserat ex eo, quia illud tollitur, non quod vere semper constat, nisi in naturalibus, & certis naturaliter. etenim si vere abscissa est Petro manus, sequitur omnino, & vere, Petrum habuisse manum. at in his, quæ natura certa non sunt, sed iure inducta, non constat argumentatio ex priuatione ad habitum, nisi presumptione. liberatio siquidem instituta est ad tollendam obligationem: nec tamen naturali certitudine constat, eam semper fieri obligato: possibile sane est, quod facta sit non obligato. verum quia ius præmittit eam quo ad tollendam obligationem ad hunc effectum eam inducens: oritur argumentatio præsumptione quadã sufficiens, non autem omnino certa, quod liberatus prius obligatus fuerit. sic denique non est probata vere, & plene, sed presumptione quadam iuris excommunicatio ex eo, quod quis fuerit ab ea absolutus. ita ipse colligo ex his, quę late tradidẽre Bartol. & Docto. *in dict. l. decem.*

Tertio opinioni Barto patrocinatur, quod appellatione absolutionis in dubio simplici est intelligendum glos. *in c. capitulum. de rescript.* cuius nos mentionem fecimus *in dict. §. 7.* igitur petens absolutionem ab excommunicatione, simplicem petere videtur: quæ tamen non datur, nec dari solet, nisi his, qui sunt excommunicatione ligati. sed & hæc ratio eandem responsionem habet, quam præcedens, præsertim quia, etsi verum sit, semel excommunicatum, necessario indigere absolutione (cum aliter excommmunicatio tolli nequeat) non tamen ex contrario sequitur, absolutum ab excommunicatione, fuisse excommunicatum, etiam si absolutio fuerit simplex: cum plerunque soleat peti ad tutiorem animæ salutem, & in dubio, an sit quispiam excommunicatus. *cillud. de cleric. excommu. ministr.* Quamobrem ipse arbitror, duo vel tria esse omnino hic separatim adnotanda.

Primum

Primum illud nihilatis probabile est, quod per absolutionem, etiam simplicem, minime probata sit excommunicatio: idq; verum esse censeo secutus Rotam *in antiquis.* 330. nam etsi absolutio necessaria sit ad tollendam excõmunicationẽ, cũ vere ea præcesserit: nõ tamen hinc assumi debet efficax probatio, quod excommunicatio præcesserit, si de ea non aliter quam ex absolutionis præsumptione constet.

Secundo obseruandum est, minime fateri se excõmunicatum fuisse, qui obiicienti excommunicationem respõderit, se absolutionem obtinuisse. hoc probatur ex *reg. exceptionem. de reg. iur. & c. cum venerabilis. de except.* nõ enim fatetur exceptionem obiiciens: maxime, quia hic non fatetur à se petitam fuisse. hoc ipsum in specie not. Bar. *Communiter* receptus *in d. l. decem.* deinde idem constat ex eo, quod per absolutionẽ excommunicatio probata non sit, vt modo asseueraumus.

Tertio, si quis absolutionem simpliciter petat, aut absolutionem simplicem postulet: nõ videtur vere fateri se excommunicatum: tametsi ex hac petitione presumi possit quædam excommunicationis confessio, & quandoquẽ vera ipsius excommunicationis, ac legitima probatio ex vi confessionis expressæ. etenim vbi quis asserat, se excõmunicatum fuisse, dicat tamen iniustam esse excõmunicationem, plane fatetur petens ab ea absolutionẽ, se excommunicatum esse: cum, vt superius respondimus, excommunicatio iusta ipsum excommunicatum ligauerit, & censuræ vinculo affecerit. at si simpliciter petierit quis absolutionẽ ab excommunicatione, non poterit inde assumi certa confessio excommunicationis, sed tantum præsumpta, quæ in rebus maximi præiudicii probationem plenam absque aliis adminiculis non constituet. atque ita, contrarias hac in quæstione sententias conciliandas esse, opinamur.

2 Quis autem † possit absoluere ab excõmunicatione maiori per simplicem absolutionem: duas cõtinet partes, quarum prior de excommunicationẽ lata ab homine: posterior de lata à iure tractabit. in priori specie regula est constituenda, vt is possit ab excommunicatione absoluere, qui eã tulit, vel eius superior, vbi superioris, ac iudicis partes potest exercere, non alius. sic etenim Episcopus absoluet ab excõmunicatione per eum lata: vel Archiepiscopus in casibus, quibus iurisdictionem propriam exercere valet inter subditos suffraganeorum: aut deniq; ipse Papa text. *in c. per tuas. ea. sacro. extra isto titul. ca. venerabilibus. in princip. & in totius capit. responsis. eod. titu.* notant ibi Doct. S. Tho. *in 4. sent. distinct. 18. q. 2. art. 5.* & ibi Palud. *qu. 5. art. 2.* late Syluest. *in verb. absolutio. qu. 1. nota. 2.* Hostien. *in summa huius tit. §. de excommunicationis absolutione.*

3 Imo poterit † Episcopus absoluere ab excommunicatione eum, quem Prælatus inferior excommunicauerit: & licet iniqua sit hæc obsolutio data non requisito ipso excommunicatore, valet tamẽ, & tenet, quia iurisdictionem habet Episcopus ad absoluendum, quod not. gl. vul. *in cap. cum ab ecclesiarum prælatis. de offic. ordin.* quam sequuntur ibi Abb. Imol. & Docto. asseuerantes hanc *Opinionem Communem* esse. Eandem sequitur Bald. *in l. si vt proponis. in 1. C. quomod. & quand. iud. colum vltim.* iurisdictio etenim competens in aliqua diœcesi Prælato inferiori, ita est accipienda, vt minime priuet Episcopum ordinaria iurisdictione, quam habet, sed ei accedat, vt aiunt accumulatiue, ad hunc effectum, quod Prælatus inferior possit hac iurisdictione vti, sicut & Episcopus, sitque inter eos præuentioni locus, quam opinionem sensit, ac præmittit gloss. *in dict. capit. cum ab ecclesiarum prælatis.* notant Abb. *in capit. dilecti. in 3. de appellat. column. 3.* & idem Abb. Imol. & Bal. paulo ante citati. quorum *Opinio Communis* est: vt constat ex adductis per Felin. *in capit. postoralis. in princip. de offic. ord.* & fatetur Carolus Ruin. *in cosil. 7. num 6. lib. 4.* cui suffragatur text. *in cap. per hoc. de hæretic. isto libr. & in l. vltim. C. de iurisdict. omnium iudic.* Bartol. per text. ibi, *l. 1. C. de offic. præfect. vrb,* notat Panor. *in cap. cæterum. de iudic.* ad idem optimus text. *in authent. de defensoribus ciuitat. in princip.* tametsi aduersus hanc opinionem communem plures teneant, quos refert & sequitur Deci. *in dict. capi. cæterum numer. 5.* & Carol. Ruin. *in dict. consil. 7.* præcipue opinionem communi contrariam tenet gloss. *in dict. capit. postoralis. in principibus* Maxime in iurisdictione per præscriptionem acquisita, quidam existimant ex ea gloss. quod ea competat inferiori Prælato, qui præscripsit in priuationem, & exclusionem Episcopi. Quod probari videtur *in cap. auditis. de præscript.* vbi Panorm. hoc tenet, *2. colu.* idem Panor. *in cap. irrefragabili. § excessus. colum. 1.* eum tex. ad hoc inducens. *de offic. ordin.* eandem sententiam sequuntur idem Abb. & Felin. *col. 3. in dict. capit. postoralis.* Franc. Balb. *in tract. præscriptio. 5. part. princip. 1. part. q. 11.* Cald. *consil. 2. de præscript.* & tamen etiam in iurisdictione per præscriptionem quæsita, quod ea priuatiue non competat, sed accumulatiue, probare conantur, & verum esse censent Ioa. And. Host. Ant. & Imol. *in d. cap. postoralis.* quorum opinio propter authoritatem tantorum virorũ seruabitur in praxi: vt testatur Pan. ibi & profecto magis communis est, si consideremus ea, quæ tradit Henric. *in eo capit. postoralis.* tametsi dubio procul præcedens, ac prior in hoc sententia sit admittenda, vbi præscriptio ita fuerit inducta, quod Episcopus exercere volens propriam, & ordinariam iurisdictionem prohibitus sit à Prælato inferiori. Et hæc de inferiori iurisdictionẽ habente, qui tamen Prælatus sit secularis. Nam de Prelato regulari alia est obseruanda distinctio iuxta text. gloss. & Docto. *in c. quanto. de offic. ord.* Abb. *in c. si quis contra clericum. in repet. n. 42. & in cap. cum contingat. n. 21. de foro compet. & in c. cum ab ecclesiarum prælatis. 3. col. de offi. ord.* Nihilominus ipse dubiã esse opinor opinionem gl. *in d. c. cum ab ecclesiarum prælatis.* quo ad absolutionẽ excommunicationis, tum propter ambiguam huius principalis quæstionis definitionem, tum etiam ex eo, quod preuentio cognitionis causam ipsam ita deferat ad inferiorem Prælatum, vt eo cognoscente, nulla sit quo ad eã causam apud Episcopum iurisdictio *l. vbi cæpium. ff. de iudic.* sic in specie not. Palud. *in 4. sent. distin. 18. q. 5. art. 2. vers. 3.* licet opinionem gl. asserat communem esse secutus eam Sylues. *in verb. absolutio. 2. in princ.* idem tenet Ioan. in summa confessorum, *pti. ist. q. 94.* Regia *l. 4. tit. 9. part. 2. & 1.*

¶ Absolutio vero ab † excõmunicatione lata iure ipso Pontificio, aut synodico petenda omnino est apud eũ, cui constitutio ipsa eam reseruauerit. Quod si ius ipsum nulli absolutionem reseruet: tunc regulariter Episcopus absoluere poterit. tex. celebris *in c. nuper. isto tit.* quem ad hoc præter alios inibi idem ex eo colligentes, dixẽre singularem esse Card. ibi, Barb. *in cap. 2. de solut. & in d. ca. 1. colu. 5. de offic. deleg.* not. Abb. *in c. grauẽ colu. vlt. de prebend.* late Felin. *in d. ca. postoralis. §. præterea. de offic. ordin.* idem Felin. & Deci. post Abb. *in cap. si clerici. §. vlt. de iudi.* notant & alii plures, quorum meminit Henric. Botteus *de synodo. 2. part. art. 5.*

Et procedit hæc communis opinio etiã in excõmunicatione lata per constitutionẽ inferioris, confirmatã tamen per Romanum Pontif. nam & ab hac poterit Episcopus absoluere. quod manifesta ratione deducitur. siquidem potest Episcopus absoluere ab excommunicatione lata per canonem Romani Pontificis: vt *in dict. capit. nuper.* apparet. Igitur & ab ea, quę lata sit per constitutionem inferioris alicuius, etiamsi ea constitutio fuerit confirmata per Romanũ Pontif. & in specie hanc extensionem probarunt Bald. *in præmio, Rex pacificus.* Ias. *in l. move. col. 6. ff. de iurisd. ct. omnium iudic.* Henric. *in cap. ex frequentibus.* & ibi Card. 4. *oppos.* Abb. *col. vlt. de instit.* idem Card. *in Clem. 1. §. si quis. q. 5. de reb. eccles.* Fel. *in d. §. præterea.* Quorum ratio communis est, & in hoc tendit, quod confirmatio Romani Pontificis non tollat ordinariam iurisdictionem. *c. 1. & 2. de confirm. vtili vel inutil.* Nec oberit gl. *in d. cap. ex frequentib. verb. confirmantes.* vt statim apparebit.

Secundo isthęc regula, quę *in d. cap. nuper.* traditur, etiã obtinet in excõmunicatione lata per hominis, & iudicis sententiam, quæ generalis sit. Etenim absolutio potest ab Episcopo dari, si non fuerit alteri reseruata. Quod in specie adnotauit Imol. *in dict. c. graue col. 4. de prabend.* licet sit sententia lata per Romanũ Pontificẽ, quia cum generalis sit in pluribus equipollet canoni, & statuto, sicuti explicatur *in c. a nobis. in 1. extra. isto tit.* idem quod Imola tenent Henr. *in dict. capit. ex frequentibus.* Idem Henr. post Hostien. & Io. Andr. *in cap. excommunicamus. in 1. de hæretic.* Quibus suffragatur text. *in d. capit. ex frequentibus.* quo in loco gl. vltima sensit contrariũ, quasi velit, non posse absolutionẽ in hoc casu dari ab Episcopo, nisi specialiter ea sit Episcopo permissa, quemadmodum in eo capite expressim permissa fuit. & præterea Abb. *in dict. capit. graue.* Cardin. *in dict. capit. excommunicamus.* & Feli. *in dict. §. præterea.* hanc opinionem, quã Imola tenuit, falsam esse censent tenentes, Episcopum non posse absoluere ab excommunicatione lata per generalem sententiam hominis. idem notat Caietan. *in verb. Absolutio ab excommunicatione.* & Ioan. *in summa confessorum, libro 3. titu. 33. quæstionib. 86.* Mihi potius placet prior sententia ob generalem per missionem text. *in dict. capit. nuper.* Et quia admodum similis est generalis sententia statuto, aut episcopali constitutioni. Nec vrget auctoritas

tens glo. *in d. ca. ex frequentibus.* ea etenim procederet, quando excommunicatio fuit lata ab homine, & confirmata per Romanum Pontific. quia ab ea Episcopus absoluere nō potest, nec quisquam alius, quam ipse excommunicator: atque ita intellexere illam gl. Panor. ibi *col. vlt.* Roman. *in cons. 387. & in dict. §. praterea.* à quibus libenter quærā, an loquantur in excommunicatione lata per hominis sententiā speciales: & huius absolutio siue sit per Papam confirmata, sive non, ad neminem pertinet præter excommunicatorem. Aut loquuntur in excommunicatione lata per generalem sententiam hominis, & tunc parum oberit potestati Episcopi ordinariæ confirmatio Romani Pontificis. Nam si vera est opinio Imolæ, sicuti potest Episcopus absoluere ab excommunicatione lata per statutum confirmatum à Romano Pontifice, ita poterit ab excommunicatione lata per generalem sententiam hominis ab ipso Papa confirmatā: cum hæc similia sint. Idcirco parum confirmatio Romani Pontificis hac in specie operabitur, siue sequatur opinionē Imolæ, siue contrariā. Qua ratione superest, quod omissa opinione glo. *in d. cap. ex frequentibus.* ibidem est tex. satis vrgēs pro Imolę opinione. Et fortassis cōfirmatio Papę in sententia speciali hominis hunc habet effectū, quod tunc minime admitti debeat dubia sententia gl. *in dict. c. cum ab ecclesiarum prælatis.* cuius paulo ante meminimus.

Tertio hęc regula communis adeo vera est, vt Episcopus tantum possit absoluere ab excommunicatione iuris absolutionem minime reseruantis, quòd sacerdos proprius curam animarum habens nequaquam valeat hanc absolutionem à maiori excommunicatione concedere: sicut notat gl. communiter inibi recepta *in capit. 2. de pœnit. & remiss. isto libro.* text. opti. *in Clem. 1. de priuileg. in princip. & extrauag. 1. §. observent. eod. tit. de priuil. inter communes.* Panorm. & Fel. *in c. 2. in 1. num. extra. isto tit.* Felin. *in d. c. pastoralis. §. præterea. colum. 3.* Imol. *in c. ab excommunicato column. 5. de rescript.* Quorum opinio plures auctores habet ex iuris Pontificii professoribus, quos præter Felin refert eos secutus Henr. Bottæus *in tractat. de synodo. 3. part. artic. 5.* idem ex Theologis tenet Bitteren. *in opere de excommunicatio. & interdict.* Durandus *in 4. sent. distinct. 18. quæst. 4. artic. 2.* & Palu. ibi, *quæst. 5. art. 1.* Bitterensem secutus, idem tenet in excommunicatione lata per canonē concilij generalis, aut Rom. Pontificis. Huic opinioni adstipulatur, quod absolutio excommunicationis ad iurisdictionem fori exterioris pertinet, vt constat: quam sacerdos curam animarum habens nequaquam exercere potest: cum ea careat omnimo. Nam pari iure censeri debent excōmunicatio, & absolutio *t. verbum de pœnitent. distinct. 1.* igitur & absolutio non potest competere ab excommunicatione ipsi sacerdoti curam animarum habenti, vbi de maiori excommunicatione agendum est.

Contrariā sententiā in specie tenent Innoc. & Hostiens. *in d. cap. super.* S. Tho. *4. sent. distin. 18. q. 2. art. 5.* Sylvest. *in verbo, Absolutio. 1. q. 5.* Ang. *eod. verb. §. 2.* Ioan. *in summa confessorum, lib. 3. tit. 33. q. 85.* & est cōmunis opinio, vt fatetur eam secutus Ioan. Maior *in dist. 13. q. 2. dub. 3.* quorum ea est resolutio, vt ab excommunicatione † lata iure Pontificio, vel episcopali, etiā si maior sit, possit sacerdos parochialis absoluere, nisi fuerit in specie alteri reseruata. idem probat Palu. in excōmunicatione lata per Episcoporū, & aliorū quorumcunque inferiorum constitutiones. Huic opinioni plurimum accedit text. *in dict. c. super.* nam etsi ea responsio loquatur in absolutione ab excommunicatione minori: Attamen ratio generalis illius text. probat, parem esse potestatem absoluendi ab communicatione iuris, Episcopi scilicet, & presbyteri curā animarum habentis, vt si absolutio à iure non sit alicui expressim reseruata, competat Episcopo, vel presbytero parochiali. vnde cum par sit ratio, constat presbyterum parochialem posse vt Episcopus potest absoluere ab excommunicatione maiori lata per canonem, etiam Pontificium nulli reseruantem absolutionem, præsertim, quod ab *illius* responso deducitur, & nō aliunde cōmunis Panor. & aliorum opinio. ideo in rigore disputationis satis defendi poterit hęc posterior Theologorum sententia: tametsi communis praxis priorem receperit, & possit contendi text. *in dict. c. super.* intelligendum fore in absolutione ab excommunicatione minori quo ad sacerdotem parochialem, & quo ad Episcopum in absolutione ab excommunicatione maiori propter distinctionem iurisdictionis.

Excōmunicatio minor regulariter tollitur absolutione sacerdotis curam animarum habentis, & qui proprius est ipsius excōmunicati presbyt. text. *in d. ca. super.* qui est † intelligendus de excommunicatione minori lata à iure ipso, etiam Pontificio sedis Apostolicæ. Quæ quidē *Opin. o Communis* est *in d. ca. super.* notat post alios summarum auctores Syl. *verb. absol. 1. 2. notab.* & alii, quorum meminit Henric. Bottæus *in tract. de synodo. 3. part. artic. 5.* idem responderunt S. Tho. *in 4. sent. dist. 18. q. 2. art. vlt.* & ibi cęteri Theologi. 6

Illud vero est obseruandum, an possit ab excommunicatione minori lata à iure absoluere sacerdos quilibet, etiam si is non sit proprius ipsius excommunicati parochus? Nam Caieta in opusculis, quęstione vnica, de ministro pœnitentię in hanc inclinat sententiam, vt existimet, alium, quam sacerdotem parochialem, absoluere non posse à minori excommunicatione, etiam ob peccatum veniale iure indicta. quia absolutio excommunicationis iurisdictionem exigit, quam in hunc excommunicatū nō habet alienus sacerdos: licet is possit alteri subditum à venialibus peccatis absoluere: vt *Communis* docet *Opinio.* deinde, licet concedamus, quēlibet sacerdotem ipso quidem iure diuino, vel humano habere iurisdictionem ad præstandam absolutionem sacramentalem à venialibus peccatis, quod concedendum est: non inde sequitur necessario, eundem habere iurisdictionem ad tollendam excommunicationē minorem propter venialia peccata inflictam. Differt etenim multum absolutio sacramentalis peccatorum venialium ab absolutione excommunicationis minoris: quæ sacramentalis non est, & vinculum tollit distinctum à peccatorum, etiam venialiū, culpa, & nexu, sicuti & absolutio à peccatis mortalibus satis differt ab absolutione excommunicationis maioris, cum absolutio ab excommunicatione requirat iurisdictionem fori exterioris: absolutio autem à peccatis exigat tantum iurisdictionem fori interioris, & animæ. Quibus equidem rationibus communis sententia admittenda videtur adhuc in absolutione ab excommunicatione minori, quæ peccati venialis ratione ligauit excommunicatum, vt is nō possit absolui ab alio sacerdote, quam eo, qui proprius sit. quod etiam comprobatur ex eo, quod frequentissime minor excommunicatio iure indicta est ob venialem culpā: vt notatur *in capit. sacris. de his, quæ vi.* Et tamen hæc regula communi omnium consensu constituta est, quod ab excommunicatione minori lata à iure absoluere non possit quilibet sacerdos: sed tantum is, qui curam animarum habet, & parochus est ipsius excommunicati. Nec me latet, Martinum Azpilcuetam virum qualibet laude dignissimū, Caietani opinionem improbasse *in c. placuit. de pœnit. distinct. 6. nume. 25.* ratione profecto subtili, quam lector perpendat necesse est, vt in hac controuersia iustiorem & veriorem sententiam eligat.

De absolutione excommunicationis, quę ad cautelā dari solet, illud est prenotandum, quod allegans, se iniuste fuisse excommunicatum, plane fatetur, excommunicationem eum ligasse: & ideo non est audiendus, donec absoluitur: simpliciterque absoluitur seruata iuris Pontificii forma. At qui allegat excommunicationem nullam fuisse, quia lata post appellationem, † aut errorem manifestum habere, & petat absolutionem ad cautelam, absoluendus equidem est non simpliciter, sed ad cautelam: hæc probantur *in capit. solet. sup. isto tit.* & notantur *in cap. per tuas. extra. eod. & in cap. cum contingat. de offic. delegat.* conceditur autem hæc ad cautelam absolutio ex quadam iuris benignitate, & gratia: cum excommunicatus absolutionem minimè petat simplicem humiliter confessus, se excommunicatum: imo potius negat excommunicationem: atque ideo rigore quodam non erat absoluendus, sed admittendus ad probationem eius quod allegauerat: sicuti probatur *in dict. cap. cum contingat. & in dict. capit. per tuas.* quo in loco asserit summus Pontifex Apostolicā sedem consuēuisse, hunc ad cautelam absoluere. Sed iam hæc benignitas sedis Apostolicæ ordinaria est, vt constat in dictis constitutionibus. Et *in c. venerabilib. §. sed si ex causa iste. tit.* quamobrem breuiter hoc in loco ad hanc quæstionem aliquot adnotabimus. 7

Primum non tantum esse absolutionem ad cautelam cōcedendam, cum excommunicatio dicitur nulla ex causa erroris intolerabilis, vel ex eo, quod lata sit post appellationem legitimam: sed & quoties nulla dicitur ex defectu iurisdictionis, aut ex aliis similibus causis, quæ nullam efficiant excommunicationis sententiam: cum eadem sit ratio

secun-

secundum Ioan. Andream, Domi. 2. col. & Franc. col. 5. in dict. capit. solet. & est Communis Opinio, vt fatetur Abb. in capit. Apostolicæ. de exception. col. penultim. vnde dicens, excommunicationis sententiam nullam, & petens absolutionē hanc ad cautelā, non tenetur in specie causam nullitatis exponere: quemadmodum notant Domi. & Franc. col. 5. in d. c. solet. sensit Rota in antiquis 60. quod si excōmunicatus allegauerit iurisdictionis defectum in iudice ordinario ratione exemptionis: nō est ita facile danda absolutio ad cautelam, nisi prius exemptio aliqua ex parte probetur, saltem semiplena probatione, ne iudici ordinario passim illusio fiat, tenent Innoc. Domin. & Franc. col. 5. in dict. cap. solet. Rota in nouis. 308. & in antiquis, 116. attamen licet 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 summarie cognosci, an appellatio excommunicationem præcesserit: licet non sit necessaria iustificatio appellationis, secundum Abb. in d. c. per tuas. iſto tit. Ioa. Andr. 2. col. Franc. 5. post alios in d. c. solet. & Felin in c. Apostolicæ. penul. col. de except. text. ad idem optim. in d. c. venerabilib. §. se dsi ex causa. & §. vltim. vbi est text. ad hoc elegans, nec enim est absolutio ista ad cautelam temere concedenda: imo præmitti debet cognitio illius causæ, quæ ab excommunicato allegatur, vt nulla sit excommunicatio: præsertim vbi dicitur, excommunicationem latam fuisse post appellationem: nec sufficit ad effectum absolutionis ad cautela, quod vnius testis testimonio probetur appellationem præcessisse ipsam excommunicationem: vt notat Ægid. à Bellamera in decis. 91. nec iuramentum ipsius appellantis, nisi eo casu, quo iudex excommunicator asseuerat se non credere appellationem præcessisse excommunicationem, & tamen paratum esse dare absolutionem, si ita sit, quod post appellationem excommunicauerit, sic notat Felin. in d. c. Apostolicæ. n. 19. de except. post Ægid. à Bellam. decis. 386.

Sane quoties appellatio ab interlocutoria fuerit interposita, & per appellantem petatur apud iudicem, ad quem absolutio ad cautelam, erit probandum plene, quod appellatio excommunicationem præcesserit: licet nondum constet ipsius appellationis iustificatio. quod apparet in dict. capit. venerabilibus. §. vltimo. & est communis opinio: quod si appellatum sit à sententia diffinitiua: tunc excommunicatus allegans excommunicationem nullam, quia præcesserit appellatio, non tenetur hoc plene probare ad obtinendam absolutionem ad cautelam: siquidem ad ipsam excommunicationis nullitatem sufficeret hęc plena probatio, sed erit satis, quod summarie, & semiplene probetur, appellationē præcessisse. & idem arbitror, vbi tractetur de quacunque alia causa nullitatis, ex cuius ratione petatur absolutio ad cautelam, atque ideo quod diximus de exemptione, minime erit speciale, sed plane ordinarium.

Secundo est inquirendum, quis possit ad cautelam absoluere? & Romanus Pontifex in d. cap. solet. hanc absolutionem respondet dari posse à superiore ipsius excommunicatoris, ad quē delata est causæ controuersia per appellationē. Potest† & ipsemet excommunicator absoluere ad cautelam, secundum Hostiens. Ioann. Andr. & alios in dict. capit. per tuas. Dominic. & Franc. in dict. capit. solet. col. 2. quod non licebit alicui iudici, etiam inrisdictionem habenti ordinariam, nisi sit ipsemet excommunicator, eiusque superior, cogniturus de appellationis causa: vt ipse Domin. col. 5. & Franc. 3. in specie adnotarunt. qua ratione hoc erit omnino obseruandū ad intellectum gl. in c. cum ab ecclesiarum prælatis. de offic. ordin. cuius in hoc §. paulo ante meminimus.

Iudex vero delegatus, etsi 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. titul. igitur non est cuicunque iudici permittenda, nisi à iure sit in specie permissa. nam absolutio simplex ab excommunicatione competit delegato: quia tunc excommunicatio non dicitur nulla. at vbi excommunicatus allegat, excommunicationem nullam esse, iure ordinario absolutiodanda non est, nisi prius constet, excommunicationem nullam esse. idcirco cum absolutio ad cautelam sit extraordinaria, & à iuris Pontificii regulis aliena, permissaque ex gratia: non videtur cuilibet iudici data potestas eam cōcedendi. atque ita hanc opinionem veram esse opinantur gloss. in d. c. solet. verb. per superiorem. Ioa. And. Domin. Franc. & Doct. ibi, Deci. in c. præterea. num. 6. de offic. delegat. & ibi Felin. col. penult. idem Feli. in c. causam quæ. nu. 6. & in c. cum dilecta. col. 10. de rescri. idem in c. 1. nu. 11. vt lit. non contesta. Iaſ. in l. 2. colu. 2. & ibi Deci. ac Curt. Iunior, col. 1 ff. iurisdict. omn. iudi. quorum Opinio Communis est, contraria tamen potius placet Arch. in d. c. solet. Abb. & Deci. in c. ad præsentiam. de appell. per text. inibi. cui respondetur, iudicem delegatum, cuius in eo capit. mentio fit, habuisse specialem commissionem à Romano Pontifice absoluendi ad cautelam & tamen hęc posterior opinio vsu & praxi recepta est, quo ad iudices delegatos extra Romanā curiam de causa cognoscentes: licet 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. & sequem. Felin. in cap. veniens. de testib. col. penulti. vnde secluso communi filo, prior sententia verior est, & magis communis quam extendit Oldrad. consil. 145. ac Feli. in d. c. veniens. in 2. vlt. col. vt nec iudex delegatus possit absoluere ad cautelam excommunicatum ad effectum dicendi testimonium. Quo in casu ipse potius contrarium tenerem, maxime vbi res non ita bene per alios testes probari posset: argum. text. in c. prætera. de offic. delegat. & in d. l. 2. ff. de iurisdict. omn. iudic. sic etenim Ioan. Monachus in d. c. solet. tenet, iudicem delegatum posse absoluere ad cautelam testes sibi productos ad effectum dicendi testimonium.

Tertio considerandum est, non posse impediri hanc absolutionem ad cautelam ex contradictione aduersarii, nisi is dixerit, excommunicationem latam propter manifestā offensam, quod probare debet intra octo dies, & eo probato non est absoluendus excommunicatus, nisi prius realem satisfactionem præmiserit, text. sing. in d. c. solet. satis tamen erit ad impediendam absolutionem istam, quod manifesta offensa proponatur, & obiiciatur in ipsis interrogationis articulis: nec est necessarium, quod expressim libello speciali exceptionis hæc manifesta offensa in iudicium deducatur: quemadmodum docet Rota in nouis. 326. ita rem istam explicans. idem probat Felin. in dict. ca. Apostolicæ. de except. num. 17. ipsi autem octo dies currunt, & labuntur continuo à momento ad momentum ab ipso die, quo iudex recepit obiectionem manifestæ offensæ, absque alia speciali huius dilationis assignatione: quod notant Domi. & Fran. in d. c. solet. & Rota in nouis. 208.

Hæc tandem prænotare libuit de excommunicationis viribus, vinculo, & effectibus, deque eius absolutione, ad huius rubric. & cap. quod statim sumus exposituri, apertiorem cognitionem: multa tamen omisimus, quod vel ea cuique facile obuia sint, vel nos breuitati operam dantes ipsa præterierimus: quę diligens lector pro sui ingenii captu poterit inquirere, ac mente reponere.

SECVNDA HVIVS RELECTIONIS PARS.

C. BONIFACIVS OCTAVVS.

Alma mater Ecclesia plerunque nonnulla rationabiliter ordinat, & consulte, quæ suadente subiectorum vtilitate, postmodum consultius, ac rationabilibus reuocat, in melius ve commutat.

EX HVIVS CAP. INITIO.

De mutatione legum.

SVMMARIA.

1 *Alma substantiue & adiectiue, quid significet?*
2 *Lex qualis esse debeat? Mutatio, & correctio veterum legum iustissima est.*
3 *Eadem lex humana non omnibus communitatibus, aut ciuitatibus conuenit.*

ALmam hoc in loco summus Pōtifex appellat Ecclesiā sanctam inquam. *Alma* etenim Hebręa dictio est. & item Latina, auctore Diuo Hieronymo in Esaiam cap. 7. quo in loco adnotauit, † apud Hebræos *Almam* dici virginē nō quamcunque, sed absconditā, ac secretā, quæ nusquam virorum pe-

tuerit

fuerit aspectibus, sed magna parentum diligentia custodita sit, ætatisq; iunioris, & in annis adolescentię cõstituta. quod pluribus sacræ scripturę authoritatibus probare idem auctor conatus est ad *illius c.* intellectũ, & catholicum Prophetæ sensum. idem Hieron. hanc interpretationem tradit in Hebraicis traditionibus in Genesim. & Petrus Galatinus *lib.7.cap.15.* Latine autem secundũ eundẽ Hieronymũ *alma*, *sancta* intelligitur adiectiue. siquidem *alma*, vt inquit Festus, *sancta* siue *pulchra*, vel *alens ab alendo* scilicet. Seruius item *lib.10. eneid.* super illud *alma parens Idæa Deum*, inquit Alma proprie est *tellus*, ab eo quod nos alat: Abusiue etiam aliis nominib. hoc epitheton datur. idem Seruius apud Virg. *ecloga 8.* diem almum, clarissimum interpretatur. nec tantum hæc dictio refertur ad est ad lucis splendorem, sed & ad honoris, & nominis, & famæ claritatem, & excellentiam. sic Iustinianus *in l.1. Cod. negotiatores ne militent. lib. 12.* Constantinopolim vrbem almam appellat. Martialis de natali Domitiani, *lib.4.*

Cæsaris alma dies, & luce sacratior illa,
conscia Dictæum, qua tulit Ida Iouem.

Vtcumque sit, ecclesia catholica alma dicitur aptissime, quod mater sit piissima, quippe quę nos alat vberibus sanctissimis, nobis exhibens sacramẽta, quæ redemptor noster Iesus in remissionem peccatorum instituit, nosque fide ipsius sanctissimi Saluatoris instruat, & muniat: quod sanctissima sit, ac Christi sponsa virgo, & immaculata, ab iscondita vsque ad sponsi incarnationem sub velamine Prophetarũ: quod pulchra ac decora tot sanctissimorum hominũ martyris post sponsi passionem, tot bonis moribus institutis, ac propter pulchritudinem reformatis: quod clarissima sit lucis splendore, veteris testimenti, & Mosaicæ legis reseratis mysteriis, quę obscura quidem ad aduentum vsq; Saluatoris fuêre: quod in vniuersum orbem eius institutio & excellentia prædicatione legis Euangelicæ iam propemodum exierit.

Ex huius autem capit. initio illud plane deducitur, quod apud omnes celebratissimum extat: nempe, & in † Repub. bene ac sanctè instituta posse iustissime mutari & veteres leges, quæ & iustissime fuerunt conditę. idem constat *in cap. non debet. de consang. & affi. c. sciendum. 26. d.c. quia sancta. §. verum. 63. dist.* & in aliis plerisque locis, quibus duo præter alia potissimum obstare videntur.

Primum: lex debet esse iusta. *cap. erit autem lex. 4. dict. cap. 8 prouerb.* Per me reges regnant, & conditores legũ decernũt. Etenim lex esse non videtur, quæ iusta non fuerit, auctore August. *l.1. de libero arbit. cap.5.* sed si lex vetus iusta fuit, & esse debuit, vt legis vim haberet, quod in ea constitutum fuit, iustum itidem erit: eius contrarium iniustũ: igitur noua lex veterem iustam corrigens, & contrario abrogans, institutio iniqua erit, & ideo nulla. Siquidem iustum, & iniustum cõtraria sunt, vt inde necesse sit, mutationem veteris legis iustę in cotrariam iniquam esse.

Secundo itidem obiicitur, & fit argumentatio: Aut lex vetus iniqua fuit, aut iusta: si iniqua, lex nõ fuit, nec est, nec legis nomẽ, ac vim habere debet: & idcirco absq; temporũ mutatione tollenda est, & statim fuit abroganda. Si iusta, profecto mutari nequit in contrariam, quæ iniusta non sit. vnde hęc posterior erit omnino vt iniqua extirpanda ab ipsa Rep. cum ei nequaquam possit vtilitatem afferre, imo perniciosa sit.

Tertio ad idem tendit, quod lex iusta fundamentũ habet a naturali ratione: quæ tamen immutabilis est. *in prin. 5. distin. §. sed naturalia. Inst. de iure natu.* ergo lex semel iuste instituta mutari non potest.

Nihilominus constituendum est in tractatu *de legibus*, non tantum permissam esse in qualibet optima Republica legũ veterũ mutationem: sed & eam admodum vtilem fore, & quandoque necessariam, modo facilis non sit. Hoc præter authoritatẽ canonum, quorum modo meminimus, probat Aristoteles *libro 2. Polit. cap.6.* ita equidem scribens: *In ciuili ratione non posse omnia accurate scribi, sicut nec in alia qualibet disciplina.* Constat etenim primos legum latores quandoque imprudentes fuisse, rusticos, ac vulgares, sic & in disciplinis crescit hominum vigor: atque docet experientia, plurimas antiquas leges horrẽdas mutatas fuisse cum maxima Reipubl. cęq; vtilitate: quemadmodum latius notat ipse Aristot. *in dicto. capit. 6.* His accedit secundo, quod humanæ rationi naturale est, vt gradatim ab imperfecto ad perfectũ perueniat, vnde qui primo philosophati sunt, quædam imperfecta tradiderunt, quæ postea per posteriores perfectius fuêre discussa, examinata, & tradita, atque ideo legum mutatio ex parte rationis ipsius humanæ iustissima est, non tantum ex parte hominum. Tertio adest diui Augustini authoritas, *libro 1. de liber. arbitr. cap.6.* qui asserit legem etiam iustam posse per tempora iuste mutari: siquidem mutata Republica, & eius statu, mutari debet & lex: cum mutata tempora varias exigant leges, vt iuite regatur populus, quod comprobatur euidenter: nam iuste legis officium est Reipublicæ vtilitatẽ constituere, & stabilire, hæc vero non aliter potest practice considerari, nec percipi, quam prius inspectis, ac perpensis temporibus 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 adaptari, & conuenire potest: qua ratione legis mutatio necessaria omnino est. Quarto, sunt ad hanc rem pulchra Platonis verba, *6. dialogo de legibus.* Quæ quidem omnia, inquit, curent, ornentque chori principes, & cum legum custodibus conditores, vt à nobis relicta suppleant, necesse namque, vt diximus, in his præsertim quæ multa prauaque sunt, nonnulla in prima positione legum prætermitti, quæ magistratus sequentes vsu rerũ cõmoniti quotannis mouebunt, & corrigent, donec tempus illud aduenerit, quo instituta hæc discussa, & approbata sufficienter fuisse videantur: hæc Plato, qui eleganter *libr. 16.* ciuili, vel de regno, legislatorem simílem facit quoad Reipublicæ regimen medico, & nauis gubernatori. Nam vt hi non semper eadem præscribunt agenda esse ad corporis salutem, & ad nauigationis tutelam, sed varia precepta excogitant, iuxta morbi statum, ventorum, locorum, & syderũ pericula: ita legislator, qui Rempublicam administrat, non eisdem semper vti debet legibus, imo varia necesse est præscribat præcepta, & instituta secundum temporum, rerum, & locorum vicissitudines, status, & qualitates: alioqui non recte rem pro vtilitate publica gerere valebit. Hanc item legum mutationem iustam esse probat textus *in capit. vlt. 14. distinct. & in d. cap. erit autem lex. 4. distinct.* pulcher text. inibi adnotante Baldo, *in l. vnica. in princ. C. de caduc. tollen.* docet eleganter S. Thom. *in 1.2. quæst. 97. artic. 1. & quæst. 104. art. 3.* Syluest. *in verb. lex. §. 25.* & Fran. Patritius *de institutione Reipu. lib. 1. tit. 5.* ad rationes in contrarium adductas non est admodum difficilis responsio, quæ magis huius veræ opinionis vires explicabit.

Ad primum igitur respondentes fatemur, legem iustam esse oportere, & item legem veterem, quæ modo 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, quod iustum sit, ac Reipub. conueniens, secundum hominum statum, & conditionem mutari debet, & potest. Etenim, vt docet S. Thom. rectum semper manere debet rectum per se, nec id mutari potest: sed rectitudo, & iustitia legis dicitur, & consideratur quoad communem vtilitatem, cui non semper vna, eademque res conuenit: idcirco talis rectitudo mutatur, vt paulo ante dicebamus, & præterea non ita cogit argumentatio in his, quę legislatoris iudicio, & voluntati libere commissa videtur: qualia sunt multa, quæ possunt libere iure humano statui absq; diuini & naturalis lęsione, & absq; Reipublicæ, & communitatis iniuria: eo quidẽ, quod in his minime versetur ipsius Reipublicæ status potissima basis rectæ administrationis. Lex enim Regia, quæ permittit parẽtibus melioris rationem erga liberos in tertia, & quinta bonorum partibus, iusta est, & fuit: quia nõ insurgit ex hoc grauis & maxima inter liberos inæqualitas, nec iuri diuino aut naturali prędicium fit, nec Respublica lędetur. Et tamen etiamsi lex ista reuocaretur, & tolleretur, nihil iniustum fieret à legislatore: cum filiję qualem partem ex parentum bonis obtinerent, ne iuri naturali derogaretur ex hac veteris legis mutatione, nec Respubl. damnum aliquod inde pateretur.

Ad secundam rationem satis manifesta est responsio, si concedamus priorem eius partem, & negemus posteriorẽ. Nam vetus lex potuit tunc iusta esse, modo autem erit iniqua: quippe quæ præsenti Reipubl. statui minime cõueniat, imo perniciosa, & grauis sit, & deinde. vt modo probauimus. quædam sunt ita liberæ legislatoris dispositioni obnoxia, vt vel hoc vel illi contrarium possit statuere absque aliqua Reipubl. iniuria.

Ad tertium ita respondemus, quod quælibet iusta lex habet, & habuit originem à ratione vniuersali naturali, quæ dictat, ratione viuendum fore nihil iniquum agendum, aut statuendum. Quod iuris naturalis principium vniuersale est, & immutabile: sicuti & immutabilia sunt omnia, quæ ex hoc principio necessario sequuntur: atque ita nulla lex vnquam ferri potuit, nec potest, quæ iniusta sit, & ideo contraria huic principio iuris naturalis. Sed quoad particulares actus, & leges speciales constat, aliquam legem olim Reipublicæ congruam, & iustam, modo 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 vivamus, ostendit mutatio temporum, hominum, & morum ciuilium. vt eleganter S. Thom. explicat *in 1. 2. quæstione 97. articulo 1.* Vnde quia lex est constans, ac perpetua voluntas, omnes equidem leges licet pro tempore, locorum, hominumque ratione sint mutabiles, nisi ex ratione dependeant immutabilis legis, pro legibus non sunt habendæ, propter ea autem immutabilis est voluntas, quoniam dependet ex ratione perfecta, qua nihil est nec certius, nec antiquius.

3 Ex quibus apparet, † non omnibus communitatibus, Rebuspublicis, aut ciuitatibus eadem leges conuenire, vel vtiles esse: tametsi omnibus conueniat, & proprium sit, ratione, & iure ad iustitiæ normam, & regulam institutas esse. qua de re sunt pulchra Aristotelis verba, *libro 5. Ethic. capit. 7. Simili*, inquit, *modo non naturalia, sed humana iura, non eadem vbique sunt.* Nam neque Respublica apud omnes est eadem, sed vna tantum vbique, ea est secundum naturam, quæ optima est. Hæc Aristoteles, qui vnam esse censet vbique Rempublicam secundum naturam, quę optima sit, id est, quę naturali ratione ad communem vtilitatem regitur. Qua tamen ratione perpensa, & obseruata, non eadem conueniunt omnibus Rebuspubl. ad hunc etenim sensum Michael Ephesius locum Aristotelis ibidem eruditissime interpretatur.

Qua ratione qui veteres historicos legerit, quique variarum prouinciarum leges expenderit ab initio orbis conditi vbique constitutas, dubio procul deprehendet, quantũ hominibus licuerit varie in condendis legibus de ipsa cõmuni vtilitate decernere: ac plane suo iudicio censebit, leges aliquot risu dignas esse, quas si illius Reip. statum nouisset, omnino necessarias fuisse illi communitati existimaret. Veteres tamen leges non temere 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 cerui cici laqueo ferret: vt nisi ob eximiam eius vtilitatem probata foret, laqueo tractus suffocaretur, & morte periret. Quod constat ex Demosthene contra Timocratem & Hieroclem apud Stobæum, *serm. 37.* idem fere tradit Polybius *lib. 12.* & de Charondæ Thurij lege Diodorus Siculus, *lib. 12. bibliothecæ.*

§. PRIMVS.

De interdicto.

SVMMARIA.

1 *Interdicere quid sit?*
2 *Interdictum ecclesiasticum, qualiter desinat posse.*
3 *Interdictus ab ingressu ecclesiæ, quid possit agere, & qua sint ei vetita.*
4 *Interdictum ecclesiasticum decernitur sæpissime in locum, vel plebem ob vnius culpam.*
5 *Interdictum ecclesiasticum, an possit ferri ob debitum pecuniarium.*
6 *Interdictum hoc quandoque in locum, quandoque in personas pronunciatur: & quid hoc referat?*
7 *Traditur intellectus ad text. in c. si sententia. hoc tit. & libro.*
8 *Interdicta ciuitate, an Suburbia censeri debeant interdicta: & inibi late intellect. c. si ciuitas. eo tit.*
Interdictum quoddam est speciale, quoddam generale.
9 *Excommunicatio, quomodo differat ab interdicto ecclesiastico?*

SAne à nostris dudum fuit prędecessoribus constitutum, vt in terris seu locis ecclesiastico suppositis interdicto nulla certis casibus, & sacramentis exceptis, diuina celebrentur officia, vel ministrentur ecclesiastica sacramenta.

Hinc tandem oportet, materiam interdicti ecclesiastici exordiamur, quid interdictum sit, prænotantes. Interdi-
1 cere † namque propria significatione censet rohibere, ac vetare, ne quid fiat, vnde apud Iurisconsultos interdicta passim traduntur proprie quidem prohibitoria, vt quidam opinantur: sed obtentum iam est, omnia siue prohibitoria, siue restitutoria, siue exhibitoria interdicta appellari, sicuti auctor est Iustinianus *in princip. Instit. de interdict.* Quod alibi tractabitur. Nunc enim ad propositam cognitionem illud erit satis, quod interdicere sit prohibere, aut vetare: re quidem vetita per ablatiuum frequentius: raro per accusatiuum, ipsa vero, cui fit prohibitio, per datiuum casum exposito, & significatis. Paulus sane Iurisconsult. *in l. vlt. ff. de pœnitentiis*, scripsit, interdicere alicui arte sua. Suetonius in Augusto aliquem ob ingratum, & malequolum animum domo, & prouincia interdixit, idem Suetonius in Nerone: & cum interdixisset vsum Amethystini & Tirij coloris, proclusit cunctos negotiatores. quandoque tamen actiue, & passiue subaudiuntur hi casus, quod latinæ linguæ auctores passim ostendunt. Cicero *pro domo sua*, velitis, iubeatis, vt M. 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 2. Institutionum diuinarum, capitulo 20.* inquit, ideoque à veteribus institutum est vt sacramento ignis & aquæ nuptiarum fœdera sanciantur, quod fœtus animantium calore & humore corporentur, atque animentur ad vitam, cum enim 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 igni & aqua interdici solebat: adhuc enim videbatur nefas, quamuis 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 mulctatus. Adeo ista duo elementa prima sunt habita, vt nec ortum hominis, nec sine his vitam crediderint posse constare. Hactenus Lactantius, cuius etiam meminit ad interdictum aquæ & ignis Budæus *in leg. penultim. de donat. inter vir. & vxor.* quo in loco Iurisconsultus mentionem fecit solennitatis nuptialis, quæ aqua & igni fieri solebat. Hac igitur in parte interdictum prohibitio quædam est diuinorum officiorum, cum iudex ecclesiasticus alicui ciuitati interdicit diuinis officiis. Nam & apud Pontificias constitutiones constat, interdictũ prohibitionem esse, sub titu. *de matrimonio contract. contra interdictum ecclesiæ.* maxime *cap. 2. & 3.* sic. Cicero *pro Cecinna* dixit, atque interdictum pertineret, id est prohibitio, sic Regia *l. 41. tit. 9. part. 1.* interdictum Hispanice appellat, *vedamiento.*

Potest autem interdictum hoc ecclesiasticum dicerni quoad personam aliquam specialem, aut singularem: tandem quoad plures personas, & quoad locũ, idcirco in hunc modum congrue definitur: interdictum † ecclesiasticum est suspensio ab diuinorum officiorum, sacramentorumque 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, maxime *in capitu. non est vobis de sponsa. capitu. quod in te. de pœnit. & 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. *capit. si ciuitas. supra ist tit.* quod personas afficiat hoc interdictum quandoque, & frequentissime, probatur *in cap. si sententia. & cap. u cui isto tit.* & de loco est satis aperta probatio in præcitatis authoritatibus.

Sub hac vero diffinitione minime continetur, is cui † est interdictus ecclesiæ ingressus, nam is optime poterit extra ecclesiam celebrare diuina officia, sicuti notant gloss. communiter recepta *in cap. is cui. super ist. tit. gloss. in cap. vlt. de offic. ord. ist lib.* Innocen. Henri. *colum. penult.* Abb. & Felin. *num. 8. in cap. sacro. extra ist. tit.* quorum *opinio communis* est, & probatur *in capit. præsenti. 5. quæst. 2.* poterit item iurisdictionem ecclesiasticam vbicunque exercere, ea enim suspensus non est. gloss. *in d. sacro. in verb. interdictum.* quam sequuntur Docto. ibi. Abb. *in cap. ab excommunicato. colum. 4. de rescript.* Franc. post alios *in cap. 1. §. 8. quis. supra eod.* Ioan. Mylis *in verbo, suspensus.* etenim de hoc, cui interdictus est ecclesiæ ingressus, vlterius hic minime disputabimus, quippe qui opinemur, hoc interdictum multum differre ab eo, de quo in huius capit. examinatione actum sumus, tametsi & ad interdictum ingressu ecclesię possit vt

Omissa

omnia expendamus, & diffinitio prædicta commode inducitur in ea de interdictis personis mentio fiat, licet non ita vniuersale sit hoc interdictū ingressus ecclesiæ, verum quidem est, eum, cui est ecclesiæ ingressus interdictus, irregularem esse, si intra ecclesiam diuina officia celebrauerit, nec posse in ecclesia sepeliri. *d. c. is cui.*

Poterit tamen is, cui est ecclesię ingressus interdictus, ecclesiam ingredi, & in ea orare tempore, quo diuina officia non celebrantur, secundum Ioan. Cald. *in tract. de eccles. interdict. membro 2. vers. nunc quæritur.* Ancha. Domin. & Fran. *in d. c. is, cui*, sicut & de excommunicato diximus *prima huius operis part. §. 3. num. 7.* vnde constat, etiam hunc interdictum ingressū ecclesiæ non posse diuina officia intra ecclesiam audire, licet ex ea auditione irregularis non sit. *c. is cui supra eod. tit.*

Hic autem interdictus ingressū ecclesiæ, si pœnituerit, poterit sepeliri intra ecclesiam, text. expressus *in d. cap. is cui.* vbi Ioan. Andr. Fran. & Docto. fatentur, posse in articulo mortis hoc interdictum remitti à quocunque sacerdote, vel sufficere quod quis decesserit cum signis contritionis, & pœnitentiæ, vt non obstante interdicto sepeliri possit in ecclesia, absque alia solenni interdicti reuocatione aut remissione. Quod maximum exhibet argumentum, prædictam constitutionē loqui de interdicto ingressū ecclesiæ propter contumaciam, quasi dici possit, hunc interdictum ingressū ecclesiæ posse sepeliri intra ecclesiam, cum id interdictum in criminis pœnam fuerit pronunciatum, ex eo, quod morte finiatur pœna delicti, vt in hac specie notat Ioan. Ber. præsul Callahor. *in practica criminal. cap. 121.* ego sane compertum habeo, etiam in pœnam criminis posse quem priuari ecclesiastica sepultura, ita vt hęc pœna mortuo sit inferenda, etiā si is pœnituerit, quemadmodum ex *cap. cum ad monasterium. §. 1. de sent. reg. & capit. quanquam. de vsuris. isto libr.* & aliis probare conati sumus. *libro 2. variar. resolut. capit. 1. num. 11.* idcirco non me cogit prędicta ratio, vt hanc sententiam probem, præsertim quod propter criminis grauitatē possit corpori mortui pœna iniungi. *c. mulier. 15. q. 1. l. vlt. ff. ad leg. Iul. Maiest. c. accusatus. §. pen. de her. inst. lib.* atque ideo non omnino crimina morte extinguuntur quoad pœnam corporis. fateor tamen, iudicem ecclesiasticum & canonem alicui interdicentem ingressū ecclesiæ, eam mentem habere, vt si ob contumaciā hanc pœnam indixerit, velit ecclesiastica interdicere sepultura, vbi interdictus huius contumaciæ non poenituerit: 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 d. c. is cui.*

Hinc apparet, interdictum ecclesiasticum in personam posse ferri quoad certum actum, aut quoad certam peculiaremque actionem ordinis, siquidem poterit ferri ad hoc, vt quis interdicatur celebratione missarum, ingressū ecclesiæ, aut collatione sacramenti poenitentiæ. quod notat per text. ibi Ang. *in c. significauit de corpere vitiat.* Cald. *in tract. de eccles. interdict. fol. 5. col. 2.* Dec. *in c. sane. num. 4. de offic. delega.* nec video in hac re posse quidquam controuerti, etsi omnino sit memoriæ commendandum quoad ipsius interdicti vim & effectū, ne quis existimet semper vniuersale constitui, & præterea, vt consideremus, qua ratione sit distinguendus sacerdos suspensus simpliciter ab officio, à sacerdote, qui interdictus sit ingressū ecclesiæ, aut alia particulari ordinis sacerdotalis actione.

Prius tamen quam distinctionem interdictorum ecclesiasticorum, & prescriptam diffinitionem exponamus, adnotandum est, interdictum † ecclesiasticum decerni posse aduersus innocentes, & in eorum damnum, ac prędudicium ob alterius culpam. nam licet hęc censura poena sit ecclesiastica, proprie spiritualis non est, quippe quę animam non afficiat, nec priuet communione suffragiorum ecclesię, sed tantum suspendat diuinorum officiorū, & sacramentorum celebrationem, quę quidem suspensio directe animam non ligat, nec afficit. quamobrem probauimus *lib. 2. variar. resolut. cap. 8. num. 10.* posse interdictum ferri contra innocentes ob alterius culpam. quia hęc poena spiritualis non est, licet gloss. *in d. cap. si sententia. in verb. interdici,* eam spiritualem poenā 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 sęcularē. text. *in cap. non est vobis. de sponsal. cap. si sententia. isto tit. Regia l. 14. tit. 9. part. 1.* & idem erit ob culpam illius, qui in eo loco iurisdictionem spiritualem, & ecclesiasticam tantum habet, nempe Episcopi, secundum Archid. *in d. cap. si sententia.* & Domini. *ibi.* Tancred. Felin. & Dec. *sane. in 2. de offic. deleg.* vbi est ad hoc textus elegans. quamuis Cardi. Abb. & Barba. inibi censeant, illum text. procedere. quoties Episcopus temporalis dominus est loci illius, eiusq; sęcularem iurisdictionem habens, & tamen *opinio* prior *magis communis* est, vt asserit Dec. 7. *notab.*

Sed ob vnius priuati culpam non posse totam ciuitatem interdici, nec totum populum, obtentum est, vt notat Ioan. Mon. *in pragmatica sanctione, tit. de interdictis indifferenter non ponendis. in verb. priuatæ.* nisi id fiat speciali commissione Roma. Pontificis, quæ magna cum difficultate solet concedi, & in hunc modum, vt primo 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 interdicitur, sicuti testatur Ioan. Staphileus *de literis grat. & iust.* Florent. 156. *col. 2.* scribens, cathedralem ecclesiam nusquam censeri interdictā, etiam si in totam diœcesim, & in omnes ciuitatis ecclesias sit interdictum decretum ex ratione text. elegantis *in c. quamuis. § quanquam. de præb. in 6.* quasi ille text. probans in literis ad beneficia ecclesiastica non contineri ecclesiam cathedralem appellatione ecclesiarum ciuitatis, aut diœcesis, in qualibet odiosa dispositione itidem locū obtinere, quod præter Doctor. ibi adnotarunt Compostellanus *in c. Capitulū. vers. idem quæritur, de rescrip.* Oldra. *cons.* 185. Rota. *Antiqua.* 55. idem Ioan. Stephilæus *de literis gratiæ. fol.* 61. *col. 1.* Felin. *in c. in nostra. corol.* 39. *de rescript.* idem Felin. *in c. postulasti, eo. tit. num.* 4. Ioan. de Selua *de beneficio. 3. part. q. 11. qualita.* 21.

Illud vero est omnino inquirendum, an ecclesiasticū † interdictum possit iure ordinario decerni in aliquam ciuitatē, aut populum ob debitum pecuniariū, nempe ob contumaciam domini vel episcopi illius loci commissam in detinendo æs alienum, & sic in debito pecuniario non soluendo? Nam tex. *in cap. de rescript. de iuretur.* vt ibi notant Abb. & alij, probant, posse ciuitatem, & prouinciam interdici diuinis officiis ob contumaciam ipsius domini, vel rectoris cōmissam, in nummis alteri debitis non soluendis, nihilominus à Bonifacio octauo statutum est in constitutione: Prouide attendentes, inter extraua. communes, sub hac rubrica, *quod interdictum ecclesiasticum nequaquam decernatur ob debitam pecuniam exigendam.* cuius cōstitutionis meminêre Abbas & Felin. *in dict. cap. ex rescripto.* & plerique alij statim citandi, eamque seruari iussit inuictissimus Hispaniarum Rex Carolus Cæsar, Pintiæ anno 23. *cap. 11.* & rursus anno 25. Toleti. *cap. 24.* quam ipse intelligerem non solum interdicto generali decreto in aliquā ciuitatem, aut villam. sed & in speciali interdicto in aliquā ecclesiam e pluribus vnius oppidi, aut ciuitatis. sunt etenim iudices sæculares, & regij, quorū ministerio facillime quiuis cogi poterit æs alienum soluere absque innocentū periculo & damno, quod prouenit ex his interdictis, licet Calderi. *in tractat. de eccles. interdict. colum. 8.* Ioan. Andr. Dominic. & Franc. *in c. præsenti. isto tit.* Florent. *3. part. tit. 26. cap. 3. colum. 2.* Felin. *in c. sane. in 2. de offic. delega. colum. 2.* intellexerint prędictam extrauagantem constitutionem in interdicto generali, vt secus sit in particulari, quod poterit decerni ad exactionem pecuniæ iure debitæ, ne obstet textus *in cap. 3. de pœnis.* Qua in re cōuenit Reipublicæ Christianæ, ita moderamen & medelam adhiberi. quod non temere hęc interdicta ecclesiastica, nec passim decernantur. *cap. quæsiuit. de his, quæ fiunt à maior. part. Cap.* extat memorabilis Basilienſis concilij constitutio, *sessione* 20 anno 1435. cuius hic meminisse libuit, quia illius concilij decreta de fide, & censuris, ac beneficialibus causis fuere pòst approbata per Nicolaum, quintum summum Romanæ ecclesię Pontificem. quin & in pragmatica sanctione Gallicana, expressim eadem decisio, vt admodum vtilis, exponitur in hunc sane modum.

Statuit hęc sancta Synodus, quod 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 auctoritate quacunque ordinaria, vel delegc 2. Dnisi talis persona prius fuerit excom-

municata, aut denunciata, seu in ecclesia publicata, ac domini, seu rectores, vel officiales ipsorum locorum auctoritate iudicis requisiti huiusmodi personam excommunicatam infra biduum inde cum effectu non eiecerint, aut ad satisfactionem compulerint, qua etiam post biduum electa recedente, vel satisfaciente, mox diuina restitui possint. hactenus Basilien sis Synodus præ oculis semper habenda, vt ex ea iudices ecclesiastici percipiant, quanta cum maturitate consilij sit ecclesiasticum ferendum interdictum.

6 His denique elucidatis, oportet ex ipsa diffinitione †colligere, quandoque ex generali interdicto personas, quandoque locum ipsum diuinorũ officiorum celebratione interdici. & hoc ipsum plurimum refert, siquidem vbi locus tantum est interdictus, illius loci habitatores, & incolæ, qui culpabiles non sunt, possunt extra locum illum diuina officia audire, & sacramenta percipere. textus qui hoc apertissime probat *in dict. capitu. si sententia. versicu. cæterum.* & eadem ratione poterunt in ecclesia extra locum interdictũ sepeliri, vt asserit Fredericus *consil. 121.* Forsan & hæc Frederic. sententia obtinebit, etiam in ipsomet interdicto, vt extra locũ interdictum possit is sepeliri, cum & si ob culpam foret ecclesiæ ingressu interdictus, posset in loco sacro sepeliri, si decesserit peccatorum pœnitens iuxta textum *cap. is qui. eod. tit.* cuius paulo ante intellectum adduximus.

Quod si personæ fuerint interdictæ, etiam, vt ciues alicuius vrbis, non poterunt dum illius habitationis domicilium habent, diuina officia audire, nec sacramentum percipere alicubi, licet locus interdictus non sit, nisi interdicti absque eorum culpa transtulerint domiciliũ habitationis in aliam villam aut ciuitatem. textus sic intelligendus secundũ Ancha. Fran. & Docto. *in d. c. si sententia. versic. dum vero. supra isto tit.* quem & nos in hunc sensum explicuimus, *lib. 2. variar. resolut. c. 8. col. vlt.* quo in loco ad eius interpretationem per transennam aliquot tradidimus, quæ lector poterit his adiungere.

Est autem ad hæc animaduertendum, quod interdicto clero alicuius vrbis, non intelligitur populus ipsius vrbis interdictus, nec interdicto populo censetur clerus interdictus, vnde vno horum interdicto, alter ad diuina officia &
7 sacramenta est admittendus.† text. *in dict. cap. si sententia. in princ.* quamobrem erit cautissime obseruandũ ipsum interdictũ, quoad eius sensum & verba, quo vere percipiamus, sitne interdictus locus, an loci homines & personę, atque ideo sunt in specie aliquot adnotanda.

Primum, quod interdicto clero alicuius ecclesiæ non censetur ipsa ecclesia, & ipsius locus interdictus, imo poterunt diuina officia intra ecclesiam celebrari. gloss. communiter recepta *in d. c. si sententia. per tex. in c. per exemptionem. de priuil. isto lib.*

Secundo hic est adnotandum, non censeri locum interdictum, vbi eius communitas, collegium, aut vniuersitas interdicta fuerit. nam personæ in hoc interdicto, non locus compræhenditur. quod personæ sint in hac specie interdictæ, probat eleganter text. *in dict. capitu. si sententia. §. cum vero.* exemplum ponens in populi interdictione, quod locus non sit ex hoc interdictus, probari poterit ea ratione, quia interdicto loco, personæ non censentur interdictæ, vt *in §. cæterũ. sub eodem cap. si sententia.* ergo sic à contrario interdictis personis, locus non debet censeri interdictus. sic sane hanc opinionem tenent Ioan. And. & Cald. Ioan. Calderini pater, *in dict. capit. si sententia.* & collector priuilegiorum mendicantium. *in verb. interdictum. 3. §. 13.* quibus accedit maxime textus *in capit. 1. de vsuris. isto lib.* vbi distinguitur interdictum collegij, aut vniuersitatis ab interdicto locorum, aut ab interdictis locis. Hęc tamen opinio dubia ex multis constituitur. & primo ex eo, quod si vera esset, facillime interdicto ecclesiastico fraus fieret, cum seruari commode non posset interdictis exclusis, qui à loco ob eorum multitudinem excludi non possent. Est prętera aduersus prędictam opinionem textus optimus *in capitulo quod nonnulli. de priuileg.* vbi probatur, iure veteri communi considerato non potuisse celebrari diuina officia, etiam interdictis, & excommunicatis exclusis, etiam ianuis clausis in loco, cuius cõmunitas fuerat interdicta: igitur constat, interdicta 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 tantum personas, sed & locum ipsum censeri interdictum. cuius obiter nos meminimus *in dict. capit. 8. lib. 2. variar. resolut. colum. vlt.* sic & in hac quæstione tutius esse, quod in loco seruetur interdictum, & quod locus ipse iudicetur interdictus, responderunt Calderi. *de eccles. interdict. fol. 4. colum. 2.* Franc. *in dict. cap. si sententia. colum. 1.* Florent. *3. part. titul. 26. cap. 3. colum. 3.* & Syluest. *in verbo, interdictum. 2. quæst. 8.* quorum opinio propter mentem interdicentis, & præsumptam eius voluntatem mihi magis placet, & tutior videtur in eo casu, quo vniuersitas, quæ interdicitur, generaliter ipsum locum representat, & eum habitat maiori ex parte, nec potest commode inde expelli, vt liber maneat locus ad celebrationem diuinorum officiorum: quæ difficultas, & eius ratio obtinet, quoties secularis vniuersitas interdicitur.

Tertio est notandum, populo aut ciuibus interdictis singulares populi, & ciuitatis personas interdictas censeri, quod satis aperte probat textus *in dict. capit. si sententia. §. cum vero.* cui opponitur textus *in l. ciuibus. ff. de rebus dubiis. l. sicut. §. si quid.* bus ex locis apparet, ciues, & populum, vniuersitatem, quandamque personam fictam repræsentare, non veram. Igitur illa ficta persona, quæcunque ea sit, interdicta est, non autem singulares vniuersitatis personæ. quod si dixeris, hoc procedere quoad vnius corporis ficti repræsentationem: non tamen ex hoc sequi sub eo corpore minime contineri singulos ipsius vniuersitatis homines, atque ideo eos censeri interdictos, siquidem ciuitas nihil aliud est, quam ipsorum ciuium collectio, ipsosque ciues, ipsam ciuitatem, & vniuersitatem, efficere, secundum Card. *in capit. requisisti. de testament.* tradit Bartol. *in l. aut facta. §. vlt. ff. de pœnis.* Ludouic. Lusita, *in dict. l. ciuibus. colum. 6.* probat textus *in l. ciuitas. ff. si certum petat. l. ciuitates. ff. quod cuiusque vniuers. nomi. l. omnibus ciuitatibus. ff. ad Trebellia.* testis & ipse Cicero est *de somnio Scipionis: Cœtus*, inquit, *hominum iure sociati, quæ ciuitates appellantur.* idem *pro Sestio*, Conuenticula hominum, quæ postea ciuitates nominatæ sunt. Aristot. item *lib. 3. Polit. cap. 1.* dixit, ciuitatem esse ciuium multitudinem. Deducam inde, non posse subsistere *eiusdem cap. si sententia.* alterum responsum. dum *in §. cæterum.* constituit, interdicta ciuitate, locũ ipsum, non ciues censeri interdictos, nisi eos, qui culpabiles sint. qua ratione est in hac controuersia notandum, ciuitatem, castrum, villam, aut oppidum proprie assumi pro ipso loco ex ratione materiæ subiectæ, quia interdictum ecclesiasticum cadere, & decerni potest in locum ipsum, prout materia quędam est continens ædificia, & alia, quæ necessaria sunt ad hominum habitationem. sic & in eadem quæstione *populus* proprie non pro ipso loco, nec pro ficta persona, sed pro ipsius singulis loci habitatoribus in hac eadem parte assumitur. nam licet alias singuli de vniuersitate non faciant, nec constituant vniuersitatem, nec quod competit vniuersitati, competat omnibus vt singulis, *l. sed si hæc. §. qui manumittitur. ff. de in ius vocando. capitu. qui manumittitur. 12. quæst. 2.* tamen ab hac propria vniuersitatis significatione receditur ratione propositæ, ac subiectæ materiæ, ne alioqui interdictum in vniuersitatem decretum inane sit, & absque vllo effectu, quemadmodum asserit textus *in dict. capit. si sententiam. §. cum vero.* ex quo colligitur secundum Franc. ibi, quod vbi pœnalis constitutio aut dispositio proprie intellecta inutilis foret, erunt verba illius impropriè intelligenda. cuius textus ad hoc ipsum meminere Abbas *in capit. pastoralis. 2. colum. de appellat.* idem Abbas *consilio 32. libro 2. & consilio 62. colum. 3. eodem libro.* idem Abbas *in capit. veniens. de cognat. spirituali.* Corset. *in singul. dictione, in verbum.* nam interdictum latum in populum, aut in aliquam vniuersitatem, si esset proprie intelligendum, vt personam fictam, & representatam afficeret, profecto nullius foret effectus: idcirco decisum est, censeri hoc interdictum ipsos singulos de vniuersitate ligare. His accedit, quod notant Socinus & Lusita. *in dict. l. ciuibus.* tenentes legatum factum ciuibus non acquiri Reipublicę, quoties Reipublicæ legari non poterat, aut legatum ei non conueniebat. ita sane illud Iurisconsulti responsum ibi iterpretantur ipse Socin. Ludouic. & Lusita. *colum. 6.*

Quarto hinc constat, interdicta † ciuitate, villa, aut ca-8 stro, ipsum locum, non eius ciues, aut habitores interdictos censeri, quia ex ipsius actus conditione, quę dicat 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 tractat. de eccles. inter folio. 3. colum. 4.* post gloss. & Doctor. per textum ibi

in d. §. sententia. §. caterum. notant Cardin. Abbas, & Doctores, *in cap. vltima contra gloss. ibi, de excess. prælat.* idem docet Sylvest. *in verbo, interdictum. 1. in princip.* tradit Felinus *in cap. Rodulphus. de rescript. colum. 1. & 12. versic. caterum.* & tamen in dicta ciuitate, interdicti censentur ciues in ipsius interdicti causa culpabiles, quod idem Cald. notat *in d. 4. colum.* cui cæteri hanc materiam tractantes accedere videntur, auctoritate tex. *in d. §. caterum.*

Quinto his addendum erit, interdicto clero censeri interdictos non tantum clericos seculares, sed etiam religiosos, & vere conuersos, secundum communem *in d. c. si sententia.* Calde. *in d. colum. 3.* Flor. *in 3. part. tit. 26. cap. 3.* & Sylvest. *in verb. interdictum. 2. quæst. 8.*

Sexto hinc ipse infero, quod interdicta cathedrali ecclesia, canonici ipsius non censentur interdicti à Deo, vt extra ipsam ecclesiam possint ipsi canonici, non tantum vt singuli, sed & vt Collegium celebrare alta voce, & cum solennitate, quemadmodum eleganter notat Cardin. *in c. vlt. de excess. prælat.* cuius opinionem late probat Paul. Paris. *in cons. 27. lib. 4.*

Septimo patet ex iuris pontificii responsis, interdicta ciuitate, interdicta itidem censeri eius suburbia. tex. *in cap. si ciuitas. ibi.* cuius decisionis dubitatio ex eo deducitur, quod appellatione ciuitatis alicuius minime alioqui suburbia cõtineantur. *l. nam quod liquide. §. si ita. ff. de penu. legat. l. 2. ff. de verb. signif.* siquidem ciuitas, castrum, villa, & oppidum proprie id significant, quod ambitu murorum continetur. idem præmittit tex. *in d. c. si ciuitas.* vbi Doctor. communiter hoc adnotarunt, & præter eos Abb. & Felin. *in d. c. Rodulphus. colum. 1.* ex quibus hæc distinctio colligitur, quod si mentio fiat alicuius ciuitatis nomine proprio, & substãtiuo, veniant in eam appellationem suburbia & continentia ædificia, vt Roma, Toletum, Pintia, Hispalis, & his similia. si vero mentio fiat ciuitatis alicuius sub nomine appellatiuo, & adiectiuo in hunc modum, vrbs Toletana, tunc tantum veniat, quod murorũ ambitu clauditur, quæ differentia deducitur ex *d. l. 2. & l. vt Alphenus. ff. de verbor. significat. d. l. nam quod liquide. §. si ita.* & hæc est *communis opinio*, quam tenent Ioan. And. & Domini. *in d. c. si ciuitas.* Doct. post gloss. Azonis *in d. l. 2.* & Felin. *in d. c. Rodulphus. col. 1.* duobus tamen additis, quod hęc distinctio in vltima parte minime procedat in vrbe Romana, quæ etiam his verbis nuncupata continentia ædificia, & suburbia comprehendit. gloss. Accur. Bartol. & alii *in d. l. 2.* maxime Barth. Cæpola. *nu. 14.* item quod in aliis ciuitatibus procedat prędicta communis distinctio, quoties nomen appellatiuum præcedit. si vero sequatur hoc sane modo. in Toletana vrbe, tunc etiam continentia ędificia & suburbia contineantur. argumento sumpto ex *l. si communis seruus. ff. de stipulat. seruo.* sic tenuerunt Azo, Raynerius, & Bartolus, *in d. l. 2.* idem Bartolus *in l. vxorem §. legauerat. ff. de lega. 3. & in d. l. si seruus communis. & in l. more maiorũ. in fine. ff. de iurisdictione omnium iudicum.* tametsi Oldra. Dynus, & Alberic. *in d. l. 2.* ex Accursio ibidem & Baldo *in d. c. Rodulphus. col. penul.* vtroque casu velint, continentia ędificia & suburbia comprehendi, atque hæc solent latius tradi ad multa, quæ in specie contingere possunt in testamentis, & in contractibus, aliisque iuris, & priuilegiorum, ac beneficiorum principis dispositionibus. Ego tandem vt huius difficultatis in genere rationem exponam, & aperiam sensum *d. cap. si ciuitas.* pauca hoc in loco subiiciam, quibus lector cognoscere valeat, vnde hæc disputatio habuerit originẽ, quæue sit tutior via ad eius resolutionem.

Primum equidem, etiamsi, auctore Nonio Marcello, vrbs locum, & ædificia significet, ciuitas autem ipsorum ciuium collectionem *l. pupillus. §. vrbis. ff. de verb. signif. l. 2. eod. tit.* Archid. *in c. vrbes. 80. dist. nct.* adiunctis his, quę de ciuitate paulo ante diximus: quandoque tamen ciuitas dicitur eo sensu, quo locus & ędificia muris circumdata significantur. tex. *opt. in d. c. si ciuitas. l. singulorum. C. de ædif. priuat. l. 3. §. si quis. C. de nat. lib.* Bart. & Cæpol. *in d. l. 2. q. 3. num. 11.*

Secundo adnotare libet, vrbis & ciuitatis appellatione his tantum appellatiuis nominibus expressis, id solum contineri, quod murorum ambitu cingitur, ita quidem, vt continentia ædificia minime comprehendantur. probatur hoc *in d. l. 2. & in d. c. si ciuitas.* idque *communi* omnium iudicio conceptum est. & notat Petrus Crinitus, *lib. 4. de honesta disciplina. c. 9.* vbi sequentem subiungit assertionem.

Tertium his adiicitur, quod Romae appellatione, & sub hoc substantiuo, proprioque nomine etiam suburbia, & cõtinentia ædificia contineantur. ita sane iurisconsultus asseuerat *in d. libr. 2. & in d. l. vt Alphenus. ff. de verb. signif. de lib. nam quod liquide. §. si ita.* quo in loco idem probatur in eo casu, quo vrbis Romę mentio fiat. quasi idẽ sit vrbs Romę, quod Roma. & hoc itidem est apud omnes constitutissimum.

Quartum aduersus vulgo receptam sentẽtiam pronunciamus, vrbis Romanae appellatione, id tantum, quod muris cingitur, contineri. qua de re auctoritas est apertissima *in l. de vt. Alphenus.* inquit enim Marcellus *lib. 5. ff.* vt Alphenus ait, vrbs est Romana, quae muro cingeretur: Roma est etiam, qua continentia essent. sic Andre. Alcia. *in d. l. 2.* huic opinioni palam consentit communem improbans.

Quintum hinc & illud constituam, maximum scilicet esse discrimen inter vrbem Romam, & alias vrbes. Roma etenim & vrbs Roma, continentibus aedificiis ac suburbiis finitur, & circumscribitur: reliquae vero vrbes muris tantum finiuntur. huius assertionis manifestissimus auctor est Paulus Iurisconsultus *in dict. leg. nam quod liquide. §. si ita legatur. ff. de penu. lega.* his verbis, & quidem vrbes fere omnes muro finiri, Romam continentibus, & vrbem Romam aeque cõtinentibus. Haec Iurisconsultus, qui plane probat, Romae appellatione ob vsum communem, & excellentiam suburbia, & continentia aedificia contineri, quod speciale esse in vrbis Romae appellatione tenet Gulielmus de Cuneo *in leg. 1. §. cum vrbem. ff. de offic. præt* quem Baldus refert *in dict. capit. Rodulphus. num. 8.* & nihilominus probabilis est cõmunis opinio, quae asserit idem esse in quacunque alia vrbe, quae tamen continentia aedificia, & suburbia habeat, quasi Iurisconsultus *in dict. §. si ita.* velit, ac sentiat vrbes reliquas non habere continentia aedificia, nec suburbia, & ideo muris finiri: Romam autem & continentibus, ac suburbiis limitari; quia illa habeat, si iuxta sensum istum ad facti, non ad iuris quaestionem respondet Paulus, & deinde asserit, fere omnes vrbes continentia aedificia non habere, quod ei nõ potuit ita certum & cognitum fuisse, vt illud in vniuersum assereret. tandem Andr. Alciat. *in dict. leg. 2.* hac in parte communem secutus, idẽ probat in cęteris vrbibus, quod de Roma à iurisconsultis traditum extat. quamobrem sequentẽ proponimus conclusionem.

Sextum deducitur ex proxime adnotatis, quod appellatione cuiuslibet vrbis expresso nomine substantiuo, & proprio. etiam suburbia, & continentia ædificia contineantur, vt quod de Roma diximus, & in aliis dictum esse intelligamus. hoc enim communi sententia receptum est.

Septimo infertur, denique appellatione cuiusque vrbis nomine adiectiuo expresso non contineri suburbia, sed tãtum id, quod muris cingitur. textus *in dict. l. vt Alphenus. ff. de verborum significat.*

Octauo, mihi satis constat, nec aliud potest persuaderi, nihil referre ad propositam quęstionem, quod nomen appellatiuum, vel propriũ adiectiuum prędecat, an sequatur. nec enim alium sensum habet hęc oratio: Toletana ciuitas, quam illa, ciuitas Toletana. siquidem non ita temere de humanis ingeniis, & iudiciis censendum est, vt opinemur, posse cuique rem istam serio, & mature consideranti persuaderi, sub priori conceptione verborum contineri suburbia, & continentia ędificia, at non ita sub posteriori. Vana profecto sunt, & nullius ponderis istha̅c interpretamenta, cũ adiectiuum illud, Toletana, siue sequatur, siue prędecat, substantiuo accesserit demonstrationis loco. sic & cõmunem opinionem in hoc Alciatus reprobat *in dict. leg. 2.* non obstat textus *in leg. si communis seruus.* quia inibi est admodum distincta ratio, ex eo, quod nomina secundo loco posita, pertinere videantur. & demonstrationem tantum, priori vero parte expressa causæ finali, & principali sunt tribuenda. Quamobrem ibi multum refert, quod nomen præcesserit. proprium an appellatiuum, nec de nomine adiectiuo in eo Iurisconsulti responso tractatur. quod satis manifestum est.

Nono quidquid sit de hac disputatione, vere illud est tenendum, potissime considerandam esse subiectam materiam, statum & qualitatem, ac conditionem loquentis, vt inde valeamus liquido percipere, quę fuerit eius mens, an intellexerit sub ciuitate suburbia, & continentia ædificia, an tantum id, quod muris finitur, & cingitur: hęc enim resolutio colligitur ex his, qua[illegible] norm. & Felin. tradidẽre *in d. c. Rodulphus. col. 1. & 2.* Doct. *in [illegible]. 2.* vt Barth. Cępola, *quæst. 2.* text. ad hoc singula *in d. c. si ciuitas.*

Decimo ex his aperitur vera ratio ad decisionem *d. c. si ciuitas.* nam licet alioqui appellatione ciuitatis tantum contineatur id, quod muris cingitur, nec veniant suburbia, & cõtinentia ædificia, tamen interdicta ciuitate, censentur & suburbia interdicta, ne interdicto ecclesiastico facillime fiat illusio, quæ contingeret, si interdicta ciuitate, possent diuina officia in suburbiis celebrari. quam rationem expressim explicat Romanus Pontifex *in d. c. si ciuitas.* cuius ad hoc meminêre Abb. & Fel. *2. col. in d. c. Rodulphus.* Alexand. *in d. l. 2. ff. de verbor. significat.* Ias. *in l. fin. colum vlt. C. de succes. edict.* Abb. *in c. vltimo de præb. colum* 2. Socin. & Ludou. Lusita. *in d. l. ciuibus. ff. de reb. dub. 7. & 8. colum.*

Ex quibus patet verus intellectus ad regiam. *l. 6. titul* 33. *part.* 7. quæ probat, appellatione ciuitatis suburbia contineri. nam licet lex illa velit, hoc esse regulare, nihilominus accipienda est eius responsio in his casibus, quibus iure cõmuni diximus, appellatione ciuitatis suburbia contineri, ne alioqui existimemus per eam constitutionem tolli tot iurisconsl. responsa.

Hinc etiam constat, qua ratione procedat quod Abbas & Fel. *in d. c. Rodulphus.* scripsêre, tenentes, in materia odiosa, & stricta, appellatione ciuitatis suburbia non contineri. hoc nempe à mente disponentis attenta subiecta materia deducitur, quasi aliud dicendum sit in fauorabili materia, vt tunc appellatione ciuitatis contineantur suburbia, imo & ipsius ciuitatis comitatus, & vici omnes eide ciuitati respondentes. Abb. Imo. & Fel. *in d. c. Rodulphus.* Imol. & Alex. *in l. si finita. §. ex hoc edicto. ff. de dam. infect.* Imo. & idẽ Alex. *in rub. ff. sol. matr.* Soc. *consil. 86. l. b. 4. text. opt. in l. qui ex vico. ff. ad municipal.* cui adde Bald. *in leg. si in aliquam. ff. de offi. proconf. & leg.* Bart. & ibi Cæpolam, *num. 20. in d. l. 2. gl. in c. ego Ludouicus.* 63. *distinct.*

Est tamen intelligenda responsio tex. *in d. c. si ciuitas.* vt interdicta ciuitate, & suburbia interdicta censeantur, etiam si suburbia nõ sint subdita illi domino, cuius causa ciuitas interdicitur: etenim & in hoc casu militat ratio eadem, quæ *in d. c. si ciuitas.* expressa est. neq; ita licet ciuitas quoad iurisdictionẽ, & temporale dominiũ subiecta sit illi, cuius culpa interdictum decernitur, suburbia autem alteri, profecto & hęc suburbia interdicta erunt secundum Doct. *in d. c. si ciuitas.* Felin. *in d. c. Rodulphus. colum.* 2. post Calder. *de ecclesiast. interdict. 2. membro, versic. circa quod quæro.* qui subdit idem esse, vbi in illa suburbia minime haberet iurisdictionem ecclesiasticam is, qui interdictum decreuit. Nam ex eadem ratione interdicta ciuitate suberbia erunt interdicta, quod est omnino notandum.

Quæ vero dicantur continentia ędificia & suburbia, vt locus sit huic decisioni, quã de interdicto ecclesiastico Rom. Pontif. constituit, *in d. c. si ciuitas.* boni viri arbitrio discernendum erit, qui hoc ipsum ex situ loci, ex communi loquendi vsu, & ex aliis ęstimabit. gl. *communiter* recepta *in d. c. si ciuitas.*

9 Interdictum † ecclesiasticum, quod in locũ fertur, quandoque generale est, quandoq; speciale: generale etenim dicitur, quoties regnum, prouincia, ciuitas, villa, aut castrum interdicitur, speciale autem quando in aliquam ecclesiam, aut parochiam nominatim decernitur, quemadmodũ probat text. vbi notat Abb. *in c. cum in partibus. de verb. signific.* Cald. *in tract. de eccles. interdict. 2. membro, colum. 5.* Sylues. *in verbo, intellectũ. 1. q. 3.* ad idem text. *in c. cum inter. de consuet.* tradidêre præter alios Nicol. Plouius *in tract. de interdict. 1. colum.* Flor. *3. part. tit. 26 c. 2.* Ioan. *in summa confess. lib. 3. tit. 33. q. 222.* ex quibus infertur, speciale, aut particulare interdictũ dici, cũ omnes ecclesiæ alicuius ciuitatis interdicuntur, ita vt nihil intersit, singulariter an generaliter omnes ecclesię fuerint interdictę. satis enim est, quod extra ecclesias in eodẽ loco possint diuina officia celebrari, vt interdictũ non dicatur generale. sicut in specie voluit Cald. *in d. 2. mẽbro. fol. 3. col. 1.* Florent. *in dict. c. 2. §. 1.* & Sylues. *in d. quæst. 3.* quorum opinio communis est. imo dicetur optime interdictum generale, si fuerit populus interdictus, villa, ciuitas, vel oppidum: tametsi in ea ciuitate, villa, vel oppido vnica tantum sit ecclesia. quod ipse ex prędictis auctoritatibus, præsertim Cald. adnotaui. hęc vero distinctio interdicti generalis à speciali, admodum vtilis est ad plura, quę inferius in huius capitis examinatione sunt singulatim explicanda pro eius perfectiori interpretatione.

His tandem, & aliis, quę hoc *in c. adnotabuntur*, manifeste deducitur, plurimum † differre interdictũ ab excommunica-
10 tione maiori, quia excommunicatio priuat communione fidelium, tam interiori, quam exteriori. interdictum autem solum priuat exteriori douinorum officiorum auditione & celebratione, perceptione sacramentorum, & ecclesiastica sepultura. quę quidem priuatio multis est modis limitata, vt denique minime noceat directe animæ, quemadmodũ nocet excommunicatio. quippe quæ damno spirituali eam afficiat. notat discrimen istud præter alios Ioan. *in summa confess. 3. lib. tit. 33. q. 220.* sic & excommunicatio minor abinterdicto differt, cum illa non priuet auditione diuinorum officiorum, nec omnino illorum celebratione, nec sepultura ecclesiastica, iuxta text. & ibi notata *in c. si celebrat. de cler. excommun. minist.* decem autem in quibus conueniant interdictum, & excommunicatio, ac totidem, in quibus differant, tradit Iacob. à Canonibus *in tract. de iniur. in part. vlt.* quorum aliquot & Cald. tradiderat *in tract. de eccles. interdict.* Fel. *2. col. 1. & 2.* item glos. Panor. & Doct. *in c. ad hæc. in vlt. de appellat.* & Doct. *in c. vi cui. §. vlt. isto tit.* Anania *in rubr. de cleri. excommu. minist. nu. 11.* Fran. *in c. 1. §. pen. supra eod.*

§. SECVNDVS.

De interdicto ecclesiastico.

SVMMARIA.

1 *Cessatio à diuinis quid sit, & an suspendatur per appellationem sequentem.*
2 *Irregularia non est qui tempore cessationis à diuinis celebrat officia diuina, & num. 3.*
3 *Irregularia ex quibus actibus quis efficiatur tempore interdicti.*
4 *Interdictum ecclesiasticum an suspendi possit.*
5 *Interdictum ecclesiasticum, an possit ad cautelam remitti.*
6 *Quis possit interdictum, & cessationem à diuinis decernere.*
7 *Quæ sacramenta poterant ante constitutionem istam ministrari tempore interdicti, & inibi de infantibus decedentibus absque baptismo.*
8 *Oblati & conuersi qualiter differant?*

INterdicto ecclesiastico admodum similis est, & alia iuris pontificij censura, quę cessatio à diuinis nuncupatur. † ea vero est suspensio organorum diuinæ laudis in aliquem locum decreta. quæ quidem diffinitio colligitur ex *c. irrefragabili. c. cæterũ. de offi. ordin. c. si canonici. c. quamuis. eod. tit. isto lib. c. dilectis. de appel.* Innocen. *in d. §. cæterum.* & ibi Felin. Franc. *in d. c. si canon.* Innoc. & Præp. *in c. non est vobis. de spons. 4. col.* Cal. *de eccles. interd. sol. 2. col. 4.* Abb. *in d. c. dilectis.* Syl. *in ver. interdictum. 1. quæst. 1.* ex quibus constat, cessationem à diuinis maxime differre ab interdicto. nam licet cessatio in aliquem locũ decernatur attamen est quid facti, & tantum inducit suspensionem diuinorum officiorum, nec reddit, aut efficit ipsum locum interdictum: interdictum autem ecclesiasticum est quid iuris, quod prędicti Doctores fatentur, præsertim Panorm. & alij *in d. c. dilectis. glos. in pragm. sanctio, titul. de pignorat. cultum diuinum. in verb. cessetur.*

Ex quo infert Panorm. *in c. dilectis proxime citato. col. pen.* cessationem à diuinis per appellationem sequentẽ non suspendi, quia sit quid facti, interdictum autem ecclesiasticum per appellationem subsequutam suspendi. Hanc differentiam probare videntur Docto. *in d. c. dilectis.* & Gonsalus à Villadiego *de irregula. cap. de interdicto ad fin.* est tamen eorum opinio in hunc sensum accipienda, vt cessatio à diuinis post appellationem decreta minime sit nulla ipso iure: cum ad factum pertineat, & ideo effectum habeat, siquidem non obstante appellatione nihilominus à diuinis cessatur. interdictũ autem, cũ ad iuris effectus spectet, nullum est ipso iure, si post appellationem decretum fuerit. nec enim potuit Panorm. adnotare, quod interdictum per appellationem sequentem suspendatur, est etenim in contrarium expressa decisio. *in c. ad hæc. in vlt. de appellat. & in cap. is cui. §. vlt. supra isto titul.* & tamen ego non omnino probarem hanc differentiam inter cessationem à diuinis, & interdictum. nam & si videam facta non posse infecta fieri quoad factum ipsum, & ideo cessationem à diuinis post appellationem exequutioni traditam tam induxisse suspensionem illam organorum diuinorum, tamen quoad iuris effectus cessatio à diuinis per appellationem præcedentẽ inanis est, si quos ipsa iuris effectus habet, quod statim tractabitur, sic & in interdicto, imo & in excõmunicatione idem erit, quia in his, quæ ad factum pertinẽt, si exequutio contingat, effectum habent post appellationẽ hęcenus latæ, in his vero quæ ad iuris effectus referri possunt, inanes sunt, & nullæ. Igitur hæc erit vera differentia, quod cessatio à diuinis nullũ, vel paucos inducit iuris effectus. interdictum autem aliquot, excõmunicatio plures. atque ita est intelligendum. quod communi omnium iudicio post

Panorm.

Panorm. & alios de cessatione à diuinis solet adnotari.

1 Secundo ex præmissa differentia plerisque visum est, non ita irregularem esse celebrantē tempore cessationis à diuinis, sicuti tempore interdicti ecclesiastici. Ad cuius opinionis intellectum erit examinandum, quam pœnam iure pontificia statuerint contra violantes ecclesiasticū interdictū? & profectō licet ante interdicti ecclesiastici violationem per ipsius interdicti vim, & effectū nemo sit priuatus, nec suspensus à iurisdictione, etiam ecclesiastica, eo tamen ipso, quod interdictum infregerit, omnimoda iurisdictionis ecclesiasticæ potestate priuatur, probat text. sing. vt ibi not. Panorm. Anch. Raue. & alij *in c. vltim. de excess. prælat.* est etenim hic suspensus iure ab officio, *cap. 1. de re iud. & c. 1. hoc titul. supra isto lib.* & idcirco ex consequenti, ac denique à iurisdictione ratione beneficij, vel officij competentis. glo. Abbas & *communiter* omnes *in d. c. vlt.* gloss. Panorm. & Card. post alios *in c. cum dilectus. de consuet. in verb. à suspensis.* quod adeo verum est, vt procedat etiam in eo, qui per dictionem taxatiuam, tantum, ab officio fuerit suspensus, competit enim iurisdictio episcopo ratione ordinis post eius assequutionē, atque ideo si sit suspensus ab officio, erit hoc ipso iurisdictionis vsus priuatus, idem not. Card. *in d. c. vlt. colum. 2.* Imol. *in d. cum dilectus. colum. penult.* quorum opinio communis est, vt fatentur Abb. *in c. si celebrat. col. vlt. de cler. excommun. minist.* contr. gl. ibi & Sylues. *in verb. suspensio. quæst. 5.* tametsi. Regia *l. 17. tit. 9. par. 1.* probet, suspensum ab officio non censeri iuspensum à iurisdictione. Quæ quidem lex voluit quorundam veterum sententiam probare, qui tenuerunt, Episcopum suspensum ab officio non esse suspensum à iurisdictione, & tamē à cōmuni opinione deducitur, quod suspensus ab officio non potest eligere, quia ius eligendi non tantū competit ratione beneficij, sed & officij, à quo suspensus est. quod in specie tenent Abb. *in d. c. cum dilectus. colum. 8.* & alij, quorum opinionē asserit communem esse Fel. *in c. apostolicæ. de except. num. 6.* contra gloss. *in c. presbyterum. 28. dist.* hoc vero in loco minime tractabimus, an suspensus, ab officio sit etiam à beneficio itidē suspensus, obiter enim quo ad pœnam istam iure statutam aduersus non seruantem interdictum ecclesiasticum hanc conclusionem attigimus.

Est item is, qui interdictum ecclesiasticum non seruat irregularis, sicuti constat ex *d. c. 1. de re iud. c. c. 1. sup. isto titul. & c. is qui. §. vlt. eod. tit.* in quibus ratio expressim ea traditur, quod propter interdictum decreta est ad tempus, vel in locū suspensio. *c. in cui sup. eod.* suspensus autem celebrans officia diuina irregularis est, eo quidem modo, vt nisi per Romani dispensationem pontificis non possit diuina officia deinde celebrare. Sic denique iure, & communi omnium sententia receptum est, hanc esse præcipuam pœnam aduersus illum statutam, quæ ecclesiastici interdicti censuram infringere non verebitur.

Cæterum, ne quis existimet per quēcunque actum irregularitatem à suspenso, vel interdicto contrahi, est obseruandum, hoc vitium † irregularitatis non aliter suspensum afficere, quam si is egerit actum competentem alicui ordini, quem is habet, & à cuius vsus exercitio suspensus est, & idem erit in quæstio. quam tractamus, nempe quo ad interdicti violationem, quod not. Innoc. & Doct. & *in c. vlt. de excess. prælat.* Cald. *de eccles. interdict. membro. 6.* idem Innoc. *in ca. 1. sup. de sentent. excommun.* Ioannes *in summa confess. 3. lib. 33. q. 23.* Henric. *in cap. vltim. de cler. excommun. ministr.* Nicol. Plouius *in tract. de interdict. reg. 29. & in tract. de irregularit. reg. 45. & sequentibus.* Sylues. *in verbo interdictum. 5. q. 4.* Florent. *part. 3. tit. 26. cap. 4.* gloss. *in verb. præsumpserit.* & ibi Ioan. And. Cardin. Anch. & Abb. *in cap. 2. de cler. excommun. minist.* Abb. *in c. illud. vbi gl. in verb. officia. eod. tit.* Gonsalus à Villadiego *de irregular. cap. 2.* quorū *opinio Communis* est, cui suffragatur text. *in c. is cui. ibi, in suo officio. & in c. is qui. §. vlt. vbi celebrat. supra isto tit.* qua ratione, vt multa missa facimus, quę in specie ad exempla poterant adduci, quoties tractabitur, an quis sit irregularis propter diuini officij celebrationē, semper est aduertendū, an actus, quē fecerit, conueniat, & prius sit alicuius ordinis ecclesiastici, & an suspensio circa illius ordinis vsum contigerit, alioqui non poterit congrue censeri quis irregularis. quod maxime vtile videbitur cuilibet materiam istam tractaturo.

Hæc autem irregularitas tunc locum obtinet, cum quis non seruat interdictum generale, quod in ecclesia matrice seruatur. text. *in clem. 1. isto tit.* is etenim, qui celebrauerit tempore interdicti generalis, quod in ipsa matrice ecclesia minime seruatur, irregularis non est, vt notat Frederic. *consil. 231.* quod si ab ipsa matrice ecclesia non possit adiumi interdicti cognitio, necessaria erit eius publica denunciatio, vt irregularis sit, qui eo tempore celebrauerit, sicuti deducitur ex constitutione, ad euitanda scandala, cuius in priori huius relectionis parte mentionem facimus. Olim vero ante denunciationem publicam tenebatur interdictū seruare speciale, qui eius scientiam haberet, modo posset absque scandalo abstinere à celebratione. gloss. *in clem. 2. in verb. publice. isto tit.* notant in specie Archid. Ioan. And. Franc. & alij *in c. is qui. §. vlt. sup. eod. tit.* quo in loco gloss. *communiter* recepta scribit, excusari ab irregularitate celebrantem officia diuina tempore interdicti, si habuerit iustā eius ignorantiam. text. optimus *in c. apostolica. de cler. excommun. minist.*

Potest præterea violans interdictum ecclesiasticum puniri pœna perpetuæ depositionis ab officio. *cap. latores. c. cleric. de cler. excommun.* & beneficij ecclesiastici priuatione. *cap. postulastis. §. vlt. eodem. titul. de cleric. excommun. minist.* vbi Doct. hoc ipsum ex ea decisione colligunt.

Ad quæstionem igitur ex opinione, quæ communiori auctorum iudicio recepta videtur; respondemus, celebrantē diuina officia tempore cessationis, etiam generalis, & ab eo decretæ, qui poterat interdicti sententiam pronunciare, nō esse irregularem, quod iure defendere, ac probare conantur Ant Abb. Imol. Præpositt. & Franc. *colum. 3. in ca. dilectis. de appell.* Bonifac. *in clemen. 1. col. penult. de senten. excommun.* Sylvest. *in verb. interdictum. 1. §. 1.* & idem *in verbo, cessatio. §. vltim. gloss. in pragmat. sanct. titul. de pignorant. cultum diuinum in verbo. cessetur.* Inno. *in c. irrefragabili. vltim. colum. de offic. ordin. & in d. cap. dilectis. colum. 2.* quibus suffragatur text. *in c. is qui in prin. supra eo.* vbi expressim cautum extat, non esse quenquam irregularem censendum, nisi in casibus iure ipso pontificio in specie statutis, qualis hic de celebrante cessationis tempore non debet censeri. sic sane gloss. *in cap. si canonici. de offic. ordin. isto lib. q. 3.* est hæc communiter probata, asseuerans non esse irregularem celebrantem tempore cessationis particularis, erit extendenda ad generalem cessationem. vt tandem nec irregularis sit, qui eius tempore celebrauerit. quam opinionem cessatione generali ab eo decreta, qui poterat interdicere, sequitur Palud. *in 4. sent. dist. 18. q. 8. art. 3. vers. 4.*

Contrarium in hac principali quæstione verius esse contendunt, quoad cessationem generalem ab eo indictam, qui poterat interdicere. Cald. *de eccles. interdict. fol. 2. col. 4.* Ancha. & Franc. *in d. c. si Canonici.* post Ioan. And. *ibi,* & Innoc. *in cap. non est vobis. de sponsal.* vbi idem tenet Præpos. *colum. 4.* Felin. *in d. c. irrefragabili. §. cæterum.* Gonsalus à Villadiego *in tract. de irregul. c. de interdicto. col. vlt.* Flor. *part. 3. tit. 26. cap. 3. colum. 2.* quorum sententia potissimam auctoritatem habet à *clem. 1. de sentent. excommun.* vbi cessatio generalis, interdicto quo ad eius obseruationem, & violationem comparatur. Palud. *in d. art. 3.* existimat hanc opinionem procedere in cessatione generali decreta à capitulis cathedralium ecclesiarum, quasi illa constitutio minime obtineant in cessationibus prælatorum, quę interdicta non sint, quo ad 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, judicibusque delegatis auctoritatem ad id habentibus. Et tamen quo ad irregularitatem, prior opinio magis communis est, benignior quidem, & quæ in disputatione defendi optime possit, posterior autem fortassis verior, si consideremus mentem Canonum prohibentium censuræ ecclesiasticæ violationem: maxime ex casu, quo celebrauerit quis diuina officia publice, ianuis apertis, tempore cessationis generalis. quod magna quidem cura cauendum est, nec temere hac in controuersia iudicandum propter plura, quæ imminent contracta irregulariter, pericula. Nam & *in d. clem. 1.* generalis cessatio à diuinis non in vniuersum, sed quo ad pœnam illam excommunicationis generali æquipollet interdicto.

Quæritur tamen, † an interdicti ecclesiastici censura suspendi possit, ne interim celebrans iudicādus sit irregularis? 4
& interdicto lato, & decreto in locū, receptum est suspendi ad tempus posse per eū, qui id decreuerit. gl. Ioan. Andr. Anton. Card. Imol. Franc. & Dec. *in c. ad hæc. in vltim. de appell.* & est cōmunis opinio auctore Dec. ac mihi verior videtur licet Abbas in eo quosdā veteres sequutus cōtrariū probauerit. Cōmunis equidem sententia maximam rationem habet ex

eo. quod censuræ ecclesiasticę regulariter ligant ad nutum, & voluntatem iudicis eas decernentis. *cap. veniens. in 2. de test. lib. cap. significasti. de eo, qui duxit in mat.* nos item priori huius relectionis parte tractauimus, dum de absolutione ab excommunicatione tradidimus. Constat etiam communis opinio auctoritate text. *in cap. dilectus. de appellat. §. quia vero.* Nec video congruam rationem, ex qua possit euerti communis sententia, quamuis Dec. maluerit opinionem Abb. defendere. Imò ipse censeo, posse ad tempus suspendi interdictum in persona ob eius propriam culpam latum, tametsi Abb. *in d. cap. ad hæc. & in cap. vt priuilegia. de priuileg.* quadam leui ratione contrarium, saltem in hoc casu, censeat. Nam licet interdictus adhuc in crimine, & contumacia perseueret, vel de ea satisfecerit, multa possunt accidere, quæ iustissime valeant iudicem inducere ad suspensionem istam interdicti temporariam constituendam potius, quam simplicem eius relaxationem, vel obseruationem. Sic denique rationem Abbas Dec. reprobat. *in d. cap. ad hæc.* quæ notanda sunt ad intellectum gloss. *in cap. præsenti. supra isto titul.* quæ asseuerat, ecclesiasticum interdictum suspendi posse ad tempus certum. item ad gloss. *in d. cap. ad hæc. de appellat.* quæ voluit solum Romanum Pontif. posse permittere, & priuilegium concedere, vt in loco interdicto celebretur, ita quidem quod Episcopus minime poterit in hoc dispensare, vt liceat tempore interdicti celebrare. Hanc sane opinionem sequitur Philippus Franc. *in d. cap. ad hæc. quæst. vlt. nu.* & sensim idem tenuerunt Doctor. ibi, quorum opinio vera est in hoc sensu, quod Episcopus non possit permittere alicui diuini officij celebrationem in loco ab alio interdicto, poterit tamen hanc promissionem concedere vbi à seipso, aut eius auctoritate fuerit interdictum decretum. Etenim si Episcopus suspendere ad tempus potest interdictum à se latum, vt modo dicebam, eadem ratione etiam poterit permittere, vt tempore interdicti possit diuinum officium celebrari: modo hanc permissionem ex causa Episcopus concedat, & ad tempus, ne videatur priuilegium dare aduersus ius commune celebrandi tempore interdicti.

§ Præter hæc, licet † interdictum ecclesiasticum non possit ad cautelam remitti, ac dissolui, *cap. præsenti. isto titul.* quod de interdicto generali tractat. Nam speciale interdictum bene potest ad cautelam laxari, secundum gloss. & commun. ibi Felin. *in cap. apostolicæ. num. 3. de except.* Nicol. Milis *in repertorio in verb. interdict.* Cald. *de eccles. ist. interdict. pag. 8.* Rotam *in nouis 438.* qui omnes expressim tractauêre de interdicto particulari decreto in aliquam ecclesiam, vel locum, atque ita obtinuit vsus Romanæ curiæ, vt Felin. 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 prius cautione iuxta formam text. *in cap. cum contingat. de offic. deleg. & cap. 2. supra isto titul.* quod in specie notat Rota *in antiquis 77. & 435.* facit ad idem text. *in c. qua fronte. de appellat.* idem probat Martin. Azpilcueta *c. cum contingat. de rescript. 7. remedio.* & licet Felin. *in d. c. apostolicæ.* referat prædictas decisiones ad interdictū speciale, ipsæ tamen de generali loquuntur.

6 Hanc vero interdicti † ecclesiastici censuram decernere poterit quilibet iudex ecclesiasticus, cui competit ius censuram ecclesiasticam decernendi, cum appellatione censuræ ecclesiasticæ, etiam interdictum contineant. *cap. quærenti. de verborum significat.* sed in specie in iudice ordinario est text. *in cap. cum ab ecclesiarum prælatis. de offic. ordin. c. cum & plantare. §. 1. de priuileg. c. episcoporum. eodem titul. isto lib. c. cum inter. de consuetud. c. transmissam. de electio. c. auditis. de præscript. in delegato.* text. *in cap. sane. in 2. de offic. deleg. in subdelegato. c. ex literis. eod. tit.* notant vbique Doct. Hosti. & alij *in c. quæsuit. de his quæ sunt à maiori parte,* Cap. Cald. *in tract. de eccles. interdict. 3. membro.* Sylvest. *in verb. interdictum. tertia q. 5.* Floren. *3. part. tit. 26. c. 2. §. vlt.* Ioan. *in summa confess. lib. 3. tit. 33. q. 228. de cessatione à diuinis.* hi Doctor. tradidêre, posse eam decerni ab Episcopo, & Prælatis habentibus ordinariam ecclesiasticam iurisdictionem, & præterea à Canonicis, ac capitulo cathedralis ecclesiæ, si hoc ius priuilegio, aut consuetudine acquisierint, modo seruent in ea decernenda formam traditam *in cap. si Canonici. de offic. ordin. isto libro. & in cap. quamuis. eodem titul. c. irrefragabili. §. cæterum. eiusdem titul. in decretalibus.* Cardin. *in clement. 1. isto titul. §. vltim.* qui *in §. quod etiam.* per textum ibi scribit, posse concilium prouinciale, & episcopale cessationem à diuinis indicere. idem *in dict. clemen. 1. num. 48.* notat Bonifacius. Sed & quod ordinarius, Episcopus inquam, possit indicere cessationem a diuinis, probat gloss. illic recepta *in d. cap. si Canonici. in 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, quod Episcopus potest concedere Canonicis priuilegium indicendi cessationem à diuinis secundum Ioan. And. Gulielm. Domini. Ancharan. & Franc. de Vancheliū *in d. c. si Canonici.* fit igitur manifestū posse Episcopū cessatione à diuinis vti, siquidem potest dare potestatem cessandi. & fortassis communis hęc opinio, quæ & Sylvest. placuit, *in verb. cessatio*, est intelligenda in hunc sensum, vt Episcopus possit delegare, & committere Canonicis, & Capitulo, potestatem cessandi à diuinis, qua ipse potuisset vti, non tamen quod possit eis dare priuilegium indicendi cessationem à diuinis proprio iure in perpetuum. Hoc enim videtur non posse concedi ab alio, quam à summo Pontifice, quemadmodum Archid. sensit. His item, quod ipse Archid. & omnes, præsertim Francus, adnotarunt *in cap. quamuis. de offic. ordi. in 6.* super gloss. vltima respondentes, non esse seruandam formam illius capituli in cessationibus, quas Canonici à superiore interdictas seruare tenentur, sed in his, quas ipsi iure speciali indixerunt. Nam cum Episcopus superior sit, nec ab hac propositione excipiatur, ratio dictat, posse ipsum iure proprio cessatione à diuinis vti.

Ex quibus deducitur, Episcopū posse iure ordinario cessationem à diuinis in aliquem locum decernere, prout ea ab interdicto ecclesiastico distinguitur. Hoc etenim constat ex communi omnium resolutione, nec contrarium voluit Palud. *in 4. sentent. distinct. 18. quæst. 8. artic. 3. conclus. 4.* imo hoc ipsum sensit, tametsi quidam aliud ex eo adnetauerint asserentes, cessationes prælatorum esse proprie, & vere interdicta, quod ipse probarem, vbi sumus in dubio, an prælatus voluerit indicere cessationem à diuinis, vel interdictum, alioqui vbi esset manifesta Episcopi mens, dubio procul cessatio à diuinis seruanda foret in modū veræ ac proprię cessationis à diuinis, de qua paulo post disputabitur.

Verum quo apertius intelligamus, quid hæc constitutio nouo iure induxerit circa diuinorum officiorum celebrationem tempore interdicti ecclesiastici peragendam, oportet hic memoria repetere, quæ fuerint olim hoc tempore permissa, & gloss. hic *in verb. sacramentis*, aliquot veterum constitutionum meminit, quæ † sacramenta quædam tempore interdicti ministrari permittebant, in primis etenim Baptisma paruulorum permissum erat *cap. non est vobis. de spons. lib.* nam de adultis baptizandis poterat maxima ratione dubitari. siquidem pueri nondum habentes rationis vsum minime iustificantur à peccato originali per fidem parentū, aut votum ipsorum quidem parentum, etiam si admodum cupientibus his, & exoptantibus, ac procurantibus filiorum baptismā, filij decesserint absque hoc sacramento, quia non potuerit eis ministrari, ob † aliquam causam, nempe quod aquae copia ab baptismum necessariae defuerit. Haec sane conclusio palam probatur ab Augustino *lib. de fide ad Petrum. cap. firmissime de consec. distinct. 4.* & à diuo Thom. *part. quæst. 68. artic. 2. & artic. 11.* quibus in locis manifeste asseuerat, votum baptismi ad salutem sufficere, modo habeat ipse baptizandus vsum rationis, & infantes nequaquam posse in vtero matris baptizari, idem probat textus elegans *in cap. non vt apponeres. de baptismo.* tametsi Caietan. audacter profecto super Thom. *in d. art. 2. & 11.* probabile censeat, sufficere ad salutem paruulorum, parentum fidem, vt votum precipue cum aliquo exteriori signo. Sed & multi ante Vicleff, teste Waldensi, & Gerson conati sunt eandem opinionem tenere, quam nostra ætate ipse Caieta. sub correctione tamen asseuerat. Cuius sententia post legis Euangelicæ promulgationē periculosa est, & omnino improbanda, eamque fallam esse ostendit eruditissime Domin. à Soto *lib. 2. de natura & gratia. cap. 10.* Andr. item à Vega in decisione Concilij Tridentini, *lib. 5. cap. 16. & idem lib. 15. cap. 2.* & veluti errorem manifestum inter eiusdem Caietan. errores commemorat Ambrosius Catharinus *lib. 5.* aduersus Caietan. eandem sententiam improbare videtur diuus August. *in epist. 28.* ad Hyeronimum. idem August. *de baptismo paruulorum. c. nulla præter. de consec. distinct. 4.* & Ioan. Papa. *30. q. 1. c. ad limina* hoc ipsum & Florentina

Syno-

Synodus de sacramentis ad Armenios insinuat. Idem aperte docet in diffinitione de libris Canonicis. hoc ipsum quod sancta Synodus tradit, defendit & probat certum esse, & de fide tenendum Thomas Waldensis *lib. de sacramentu.* idcirco ne paruuli beatitudine illa supernaturali, & diuina visione priuarentur, si absq; baptismo decederent difficillimum fuit, quod tempore interdicti baptismus parulis ministrari posset. At in adultis ratio non est ita par. cū ad salutem adultorum sufficiat ipsius baptismi votum, si nō possit vere, & re eis ministrari, quemadmodum Catholica docet ecclesia in Concilio Tridentino, *sessione 6. c. 4. & c. 6.* notant Magist. senten. *dist. 4. in lib. 4.* Thom. & alii ibidem. idem Thom. *in 4. q. 68. art. 2.* idē plurib. auctoritatib. probat Domin. à Soto *in d. liu. 2. de natura & gratia. c. 12.* Nihilominus in præsenti quæstione dicendum est, tempore interdicti generalis potuisse olim, & posse nunc baptismi sacramentū ministrari paruulis, & adultis. Nec enim sancta mater Ecclesia tantum respexit ad præcisam necessitatē cōsequendæ salutis ex hoc sacrameto, nā ea ratione solū permisisset, illud dari paruulis existentibus in periculo mortis, sed & maximā vtilitatē quę Christi fidē, & religionē professuris accedit ex hoc sacramēto reipsa suscepto, atq; ideo tempore interdicti voluit, etiam adultis ministrari baptismi sacramentū. *c. quoniam super isto tit.* item tempore interdicti pœnitentiæ sacramētū, & eucharistię dantur existentibus in mortis articulo. *ca. quod in te de pœniten. & rem. d. c. non est. c. permittimus. extra isto tit.* idē de cōfirmationis sacramento probatur *in c. responsa. extra isto tit. & in d. quoniā.* quo in loco decisum est, quod eadē ratione Chrisma confici poterit tempore interdicti in die Iouis sancti. hęc tamen confectio debet fieri, & celebrari ianuis clausis, interdictis & excōmunicatis exclusis, vt notant Archid. & Dd. cōmuniter *in d. c. quoniā.* Ang. *in verb. interdictū 6. q. 28.* tametsi eucharistia, baptismus, & confirmatio ministrari possint publice cum solennitatibus consuetis: sicuti explicāt Cald. *de eccles. interdict. fol. 11.* Sylues. *in verb. interdictū. 5. q. 7.* Gonsalus à Villadiego *de irregularit. cap. de interdicto.* Extremæ vero vnctionis sacramentū ministrari nō poterat tempore interdicti, etiam existentibus in periculo mortis, aut statim verisimili coniectura vita decessuris, etiam Clericis, secundū Ioa. Andr. Card. Abb. & Dd. *in d. c. quod in te.* Calder. *in eccles. interdict. fol. 12. nō. 3.* cauendum tamen est à Card. *in d. c. quod in te.* qui falso cēset, extremam vnctionē esse iure positiuo humano institutam. quæ quidem opinio falsissima est, & hęretica, cum iuxta Catholicas assertiones iure diuino fuerit instituta *Iacobi. 5.* Tradunt aduersus Lutherū Catholici Dd. ea ratione, quod Iacob. Apostolus hoc Sacramentū ab ipso Christo institutū promulgauerit, hoc etenim ostendunt alijs rationib. & authoritatib. cōtra Magistrū sentētia. *in quarto dist. 33.* ibi Theologi fere omnes Ioannes Eckius in enchiridio. *c. 12.* Alfonsus à Castro aduersus hæreses, *in verbo, vnctionis extremæ Sacramenti.* & alij. qui nostra ætate impia Lutheri dogmata euertere diligenter conati sunt. Est etenim extrema vnctio Sacramentū nouę legis. *c. ad abolendam. de hæret.* & in Concilio Florentino sub Eugenio quarto. sed sacramēta nouæ legis non potuerunt ab alio quā à Christo Iesu institui, quod receptissimū est. consequitur igitur, & hoc sacramentū vnctionis extremę non ab Apostolis, sed ab ipso Christo Iesu institutum fuisse. quod sacramentum istud tempore interdicti non posset ministrari, etiam Clericis, probat optime text. *in d. quod in te.*

Præter hęc olim etiā tempore interdicti recipientib. signum crucis, & peregrinis poterant ministrari Sacramenta pœnitentiæ, & eucharistia, *d. c. quod in te. in fin.* quod obtinet in his personis, quamuis nec proficiscantur, nec sint in mortis periculo constitutæ, secundū Abb. & alios ibi contra gloss.

Sed & olim tempore interdicti poterāt Clerici in cōuentualibus ecclesijs bini, vel tres excōmunicatis, & interdictis exclusis, ianuis clausis horas Canonicas legere, non cantare, sicuti permissum est *in d. c. quod in te.* Nec hoc mirum erit, siquidem adhuc extra ecclesiam Clerici soli, aut bini horas Canonicas dicere poterant, modo non audirentur à prohibitis audire, sicuti notat Hostiens. *in d. c. quod in te.* Nicol. Plouius *in tract. de interdicto. regul. 31.* & Sylues. *in verbo, interdictum. 5. q. 5.* qui hoc deducit ex mente Calde. *in tract. de eccles. indict. fol. 10. col. 1.* qui consuluit, & admonet, quod hoc non fiat extra Ecclesiam, ne audiantur horæ Canonicæ à laicis.

Clericis etiam decedentibus, qui interdictū seruauerint, concessum est, vt absque Campanarum pulsatione cessantibus solennitatibus cum silentio in cœmiterio ecclesiæ sepeliantur. text. est ad hoc *in d. c. quod in te. § licet.* id vero ita intelligendum est, vt procedat in generali interdicto, vel in speciali quo ad Clericos illius ecclesiæ, nam Clerici alterius ecclesiæ non possent hoc modo sepeliri in cœmiterio ecclesię, quę specialiter fuerit interdicta, notat Panorm. *in d. c. quod in te. col. 2.* idem Sylues. *in verbo, interdictum. 5. ad fin.* quo in loco hanc opinionem Panor. veram esse censet, quoties reliquę ecclesiæ liberæ forent ab interdicto: cum enim in illis possent Clerici aliarum ecclesiarum sepeliri, non patitur ratio, quod hi sepeliantur in ecclesia speciali affecta interdicto. sed si reliquę ecclesię forent interdictæ, tunc non esset locus opinioni Panor. Imo possent clerici aliarum ecclesiarum sepeliri in ecclesia specialiter interdicta. Quod parū refert, quia etsi reliquę ecclesię fuerint interdictę, intra easdem poterunt ipsarum Clerici sepeliri, atque ideo nusquam fere poterit cōtingere quod Sylues. ad quæst. istā præmisit.

Matrimonij autem sacramentum quo ad eius contractū simplicem prohibitum non est tempore, nec in loco interdicto, quamuis solennitas benedictionum vetita sit, cum ad diuina pertineat officia, secundum cōmunem, quā optime tractat, & explicat Cald. *de eccles. interdict. fol. 12. col. 2.* Quod si nuptiarum solennibus benedictio celebretur ianuis clausis, interdictis, & excommunicatis exclusis, profecto absq; vlla irregularitate, & vitio id fieri poterit, imo cum sit diuinum officium, id plane licebit celebrare. quod in specie notat Sylueſter, *in verb. interdict. 5. quæst. 2.* & probatur argumento sumpto ex ea opinione, quam *Communem* esse dicemus. *§. vlt. huius c. ill. at. 11.* quo vtitur in genere Fred. *cons. 111.* imo licet prohibitum foret matrimonium, nihilominus teneret non obstante prohibitione ista, contractum, quemadmoum cōstat ex his, quę in epitome ad quartum decretalium adnotauimus: *part. 2. c. num. 6.* notat in specie gl. *in hoc c. in verbo, sacramēto.* cuius sententia falsissima est. nec potest defendi absq; hęresis labe, dum asseuerat matrimonium, licet sacramentū sit, non conferre gratiam, sicut alia sacramenta, de quo etiam latius egimus *in d. part. 2. c. 1. §. vnic. num. 2. & 3.*

Hæc vero sacramenta, quæ tempore interdicti, & in loco interdicto permissa olim fuēre poterunt ministrari, & possunt in ecclesia, etiam specialiter interdicta, sicuti visum est Calde. *de eccles. interdict. 2. membro, fol. 3. colum. 1.* & Sylues. *in verbo, interdictum. 5. q. 7.* Flor. *part. 3. tit. 26. cap. 3.* & est *Communis Opinio.* tametsi honestum sit alibi ea celebrari, si commode id fieri possit, quod prędicti authores fatentur.

Poterant & ante istam constitutionem monachi Prędicatores, & Minores in loco interdicto missarum solennia celebrare super altare viaticum ianuis clausis, excōmunicatis, & interdictis exclusis, voce submissa *c. in his. de priuileg.* idem & Episcopis permissum fuit. *c. quod nonnullis. eo. tit.* quibus ob dignitatis authoritatē concessum prędicta est, quod possint alicui sacerdoti hanc committere celebrationem, vt ipsi audiant missarum solenne sacrificium. *c. vlt. de priuileg. hoc. lib.* non tamen obtinet hoc episcoporum & Monachorum priuilegiū vim in ecclesia speciali suppositā interdicto, secundum *Communem sententiam* aduersus Host. *in c. quæsiuit. de his quæ fiunt à maio. parte Cap.* & Sylues. *in verbo, interdictum. 5. q. 5.* quibus omnibus adde *l. 15. & 16. tit. 6. par. 1.*

Est & Templarijs priuilegio concessum, vt si ad ecclesiā accesserint interdictam, non nisi semel in anno ad ecclesiasticum officium admittantur, nec tunc ibi sepeliantur corpora defunctorum. tex. *in c. cum & plantare. §. quod si templarij. de priuileg. & in c. vt priuilegia. §. illud. eod. tit.* vbi priuilegium istud explicatur, vt intelligatur de templarijs, & hospitalarijs, qui mittuntur per villas, & ciuitates ad eleemosynam colligēdam, aut accipiendas fraternitates. Nā & his quidē religiosis permissū est, quod in qualibet ciuitate, villa, aut Castro vna tantum ecclesia constituatur, in qua diuina officia celebrentur excommunicatis, & specialiter interdictis exclusis semel in anno, ob eorū iucundū aduentum, etiam publice apertis ianuis alta voce; & admisso populo generaliter interdicto, vt secundum Innocent. & alios *in d. c. vt priuilegia.* & Palud. *in 4. sententiarum. distinct. 18. q. 8. art. 13.* Sic deniq; & eodē priuilegio hi templarij obtinuēre, vt qui eorum fuerint fraternitati adscripti, possint tempore interdicto in ecclesia sepeliri, quod in eodē capitulo, *vt priuilegia.* expressū est. ita tamē est accipiendū, quod huic religioni oblati si decesserint non electa sepultura, vel ea quidē electa eo in loco, qui iure

ipso

ipso non electa sepultura, est cuiusque mortui sepulchro destinatus, sepeliantur sane in ecclesia, cui corpus illud pertinet, ac competit, etiam si ea interdicta sit. At si ab his oblatis electa fuerit ad sepulchrū ecclesia, cui secluſa electione iure Pontificio minime corpus illud competebat, & ea sit interdicta, non sunt admittendi ad ecclesiasticam sepulturam per eos electam, quod ex vero sensu eiusdem capitis deducere videntur Hostiensis, Panor. & alij *in d.c. vt priuilegia.* &
8 Syluest. *in verbo interdictum.* 5. *quæst.* 8. Oblati vero † dicuntur ad huius priuilegij vsum qui non tantum propria bona, sed seipsos dederint monasterio, quemadmodum glo. explicat *in verbo tribus denarijs.* & ibi Abb. *in d.c.vt.priuilegia.* quod facilius intelligi poterit, si prænotemus, maximam differentiā esse inter conuersos, & oblatos. Nā conuersi sunt qui mutato habitu religionem ipsam profitentur minime ordine ecclesiastico prædicti, & hi cum cæteris religiosis intra monasteriorum claustra vitam agunt. oblati vero sunt qui absque religionis professione seipsos perpetuo monasterio obtulere, sicuti tradunt Cardinal. *in Clem.* 1. *de decimo. col. vlt.* Abb. *in c.non est. de regulari. sensit.* Lapus *allegatione* 129. est etenim necessaria perpetua oblatio. *c.per exemptionem. de priuileg. isto lib. c.cum & plantare §. vlt. cap. suarum.* & ibi Abb. *de priuileg.* ex quibus constat, conuersum dici proprie religiosum, & personā ecclesiasticam. *c.non dubium. 2. parochianos. extra isto tit.* idemq; colligitur ex notatis per Abbat. *in rubr. de reg.* Dec. *in c. ecclesia S. Mariæ. de constit.* & ea ratione, quod *Religiosus* proprie sit qui tria vouerit, nempe Paupertatem, Obedientiam, & Castitatem, authore diuo Thom. 2. 2. *quæst.* 186. *art.* 7. quibus non obstat text. *in cap. ex eo. de elect. isto libro*, 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 tantum ad electionē admittuntur, imo per constitutionem *Clem. vt hi qui diuinis. de ætate & qualit.* hi tantum ad eam sunt admittendi qui sacris fuerint ordinibus insigniti. Oblatus vero qui mutato habitu non manet in sæculo, & est proprie persona ecclesiastica: qui autē in sęculo manet, non proprie, sed large persona ecclesiastica dicitur. gl. *in verb. mutato habitu.* Card. Abb. & Dd. *in d.c.vt priuilegia.* textus optimus *in c.pen. de priuileg.* Capella Tholosana 8. vbi Aufreri, & Panor. ac Socin. *in d.c. forma compet.* tractant, an oblatus sit exemptus à iurisdictione iudicis sæcularis. sed quod oblatus, qui habitum non mutauerit, possit matrimonium contrahere, eadem Capella Tholosana asserit, *nu.* 333. cui ipse libenter accesserim idem constanter opinatus in quocūque oblato, qui votum castitatis non emiserit tacite vel expresse, etiam si habitum secularem mutauerit. Non enim video quid in hac specie matrimonij vinculum impediat. Quę quidem omnia pręsentit Archid. *in d. c. ex eo. & in c.vt lex continentiæ. vbi gl. optima. 27. quæst.* 1. Bald. *in l. generali. & in Authent. ingressi. num.* 8. C. *de sacrosanct. eccles.* Ioa. Saphilæus *de lite. grati. & iust. folio* 77. inibi explicans, hac ratione non amittere beneficiū ecclesiasticum eum, qui monasterium fuerit ingressus. Vt oblatus fiat non monachus. His sane prēmissis ad intellectū text. *in d.c.vt priuilegia.* obseruandū est, non esse satis, quod cōfratres, & oblati bona sua, etiā omnia monasterio dederint, etenim hæc donatio, quæ per se, ac simpliciter nō sufficit ad hęc priuilegia, imo est necessarium, quod cōfratres mutato habitu se ipsos perpetuo dederint monasterio, vel absq; habitus mutatione se, & sua monasterio reseruato vsufructu tradiderint, & obtulerint. Demque erit satis sufficens oblatio personarum absque mutatione habitus cum rerum item donatione, aut ipsa mutatio habitus cum personarum oblatione. atque ita est accipiendum quod *in d.c.vt priuilegia.* Doct. adnotarunt, vt inibi explicat eleganter Panorm. sic intelligens illud Rom. Pontificis responsum, cui omnino adiunge text. *in d.c.cum & plantare. §. de confratribus.*

Quod si quis exacte perpendat decisionem text. *in d.cap.vt priuilegia.* manifeste deprehendet, ex eo, tempore interdicti nō potuisse olim quemquā sepeliri in loco interdicto apud aliquam ecclesiam, aut eius cœmiterium, idem apparet *in c. si ciuitas. §. vltim. supra isto titulo.*

§. TERTIVS.

De interdicti Ecclesiastici effectu.

SVMMARIA.

1 *Pœnitentiæ sacramentum non tantum ægrotis, sed & sanis tempore interdicti poterit ministrari.*

2 *Eucharistiæ sacramentum, an possit ministrari fœminis prægnantibus, tempore interdicti?*

3 *Sacramentū eucharistiæ poterit tempore interdicti dari damnatis ad mortē.*

4 *Ordinis sacramentum non potest celebrari tempore interdicti, etiam tacto clausis, etiam in specialibus festiuitatibus.*

5 *Irregulares an sint qui tempore interdicti ordines susceperint?*

QVia vero ex distinctione huiusmodi statutorum excrescit indeuotio populi, pullulant hęreses, & infinita pericula animarū insurgunt: ac Ecclesijs sine culpa earū debita obsequia subtrahuntur, cum fratribus nostris deliberatione habita super his diligenti, concedimus, quod 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 hominū ad peccandum, summe necessaria est, licite admittantur: dum tamen excommunicati non fuerint, quos admitti, præterquam in mortis articulo, nolumus ad eandem.

Ex hoc responso Romani Pontificis facillime lector deducere poterit, præter ea, quæ olim permissa fuêre tempore interdicti, illud modo à summo præsule indulgeri, † quia pœnitentiæ sacramentum non tantum ægrotis in periculo mortis constitutis, sed & sanis, atque in vniuersum omnibus tempore interdicti ministrari valeat. quod secus esse de eucharistię sacramento tenet gloss. hic communi omnium cōsensu recepta: *in verb. admittantur.* asseuerans, eucharistiæ sacramentum interdicti tempore non posse pœnitentibus ministrari: nisi & hi constituti sint in articulo, aut periculo mortis. idem notat Abb. *in cap. quod in te. de pœnit. & remiss. colum.* 1. idque adeo verum est, vt ne sacramentū illud possit exhiberi ipsis clericis, & religiosis, quibus licitum est per hanc constitutionē ianuis clausis celebrare. non enim poterit minime celebrantibus missarum solennia eucharistia dari, secundum Calder. *in tract. de Eccles. interdict. 6. membr. versicul. viso.* Flor. *part. 3 tit. 26. cap. 4. colum.* 3. Anch. & Franc. hic hebent tamen fere omnes religiosi, & religiosæ priuilegiū ad hoc sacramentum ab aliis ministrantibus recipiendum tempore interdicti: sicuti patet in compendio priuilegiorū ordinum mendicantium *in verb. communicare. §.* 8.

Et præter † alia plerique dubitarunt, an fœminis prægnantibus, possit tempore interdicti sacramentum eucharistiæ ministrari. nam Anch. hic, Ioan. Andr. & Card. *in d. cap. quod in te.* censent, non posse his sacramentū istud dari: cum non sint prægnantes fœminæ in articulo mortis constitutæ: quamuis periculum mortis propter partum sint subituræ. Panor. tamen *in d.c.quod in te. & in cap. pastoralis. §. 1. de offic. ord.* ac Syluest. *in verb. interdictum. 5. q. 7.* contrarium verius esse opinantur, quoties periculum mortis, inspecta fœminæ prægnantis qualitate, maxime timeri potest. quasi hac specie par ratio sit mulieris prægnantis, & eius, qui graui ægritudine affectus proximus esse morti censetur. quam sententiam veriorem esse arbitror ex his, quę in priori huius relectionis parte tradidimus. §. 11. *num.* 8.

Sic & damnatis ad mortem, etiam † tempore interdicti dari poterit eucharistia: vt Calder. not. *in tract. de Eccles. interdict. fol.* 11. *colum.* 4. quem secuti sunt Syluest. *in verbo interdictum. 5. quæst.* 7. Anchar. & Franc. hic, *colum.* 2. idemque & nos probauimus *lib. 2. variar. resolut. cap. 1. num.* 11.

Secundo, ab *huius. §.* decisione argumentari libet, † ordinis sacramentum non posse celebrari tempore interdicti. Eo etenim tempore speciali iure quędā sacramenta ministrari possunt, inter quę ordinis sacramentū minime connumeratur: igitur & hoc sacramentum tempore interdicti vetitum est, nec poterit absque huius censurę violatione celebrari. Quod in specie adnotarunt Innoc. & Prępos. *colum.* 3. *in d.cap. non est vobis.* Flor. *part.* 3. *tit.* 26. *cap.* 4. Palu. *in* 4. *senten. dist.* 18. *quæst.* 8. *artic.* 2. *principali, conclus.* 6. Anchar. hic *colum. antepen.* sensit Calde. *de Eccles. interdict. fol.* 12. *colu.* 3. tenet idem Syluest. *in verb. interdictum. 5. q. 7. ad finem.* quorum opinio cōmunis est: ac multa quidem prēmittit ex ea expressim deducenda.

Primum, quod Episcopus tempore interdicti ordines celebrans saltem maiores, & sacros, omnino irregularis est. quod apparet ex eo, quia celebrat missarum solennia, & deinde actum exercet certo ordini Ecclesiastico competentem, tempore ipso prohibitū: cum ad Episcopalem ordinē pertineat ministerium sacrorum ordinum, saltem præter Episcopalem potestatem est necessarius in ipso Episcopo ordo sacerdotij: quemadmodum ipse tradidi *lib. 1. variar. resolut. cap. 9. num.* 15.

Secun-

& 10

Secundum, idem esse censeo in Episcopo tempore interdicti conferente minores ordines, aut primam tonsuram: nam & is erit irregularis, siquidem horum ordinū collatio ad Episcopalem potestatem, & ordinem pertinet: vt plane compertu est. Imo etsi quandoq; prima tonsura, & minores ordines possint ab Abbatibus ministrari, necessario præmittendus est in ipsis Abbatibus sacerdotij ordo. *c. cum contingat. de etate, & qualit.* vnde apparet, Episcopum in hoc casu irregularem esse.

Tertium, apparet hinc, tempore interdicti non posse ordinis sacramentum celebrari, etiam his diebus festiuis, qui *hic inc. §. in festiuitatibus*, excipiuntur. quod notat Paludan. *in d. erit. 2. concl. 6.* & sentiunt præcitati Doct. qui principalem conclusionem probarunt.

Quartum ex eorundem authorum mente constat, non posse ordinis sacramentū ministrari tempore interdicti adhuc ianuis clausis, interdictis, & excommunicatis exclusis. Nam permissio huius constitutionis pertinet ad officia diuina: non autem ad ordinum celebrationem.

Quinto infertur, nequaquam esse ordines celebrandos tempore interdicti, etiam si immineat necessitas ordinandi presbyteros, diaconos, aut subdiaconos, aliosue ministros, quemadmodū visum est Sylvest. *in verb. interd. dum. 5. q. 7.* contra Panor. *in c. non est vobis.* quo in loco *col. vlt.* censet, posse ordinis sacramentū tempore interdicti ministrari, si immineat necessitas ordinandi ministros diuinorū officiorū, & sacramentorum. Etenim nullibi in iure cautum est, quod hæc sit vera, ac propria necessitas compellens ad interdicti violationem. & ideo Panor. opinio non est admodum tuta, licet eam sequatur Gonsalus à Villadiego *in tract. de irregulari. c. de interdict.* etiam si videam posse multis rationibus, & authoritatibus eandem comprobari.

Sexto inde constat, tempore interdicti ordinis sacramentum nō posse celebrari etiam ab Episcopo, qui ipsum interdictum decreuit. Is etenim tenetur id seruare, vel illud tollere, aut suspendere: alioqui erit irregularis. *c. vlt. de priuil. isto lib.* Card. *de Eccle. interdict. membro 5.*

Septimo, hinc † oportet aduertere, an recipiens minores ordines tempore interdicti sit irregularis? & profecto 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. *num.* 3. regulariter tamen qui minores ordines accipit, nullū actum agit eisdem ordinibus propriū iuxta canonicam solennitatem.

Octauo eadem ratione infertur, irregularem esse eū, qui tempore interdicti fuerit diaconatus, an subdiaconatus ordine infignitus: etenim non potest quis hos ordines, aut eorum alterū adsumere, quin aliquem actum agat solenniter his ordinibus, aut eorū alteri conuenientē: atq; ideo irregularitas manifesto iure contrahitur. Nam Epistolā, aut Euangeliū legit Ecclesiasticis vestibus indutus, eaq; solennitate, qua solet in missarū solenniū celebratione legi. quamobrē dubiū non est, quin vitiū hoc irregularitatis contrahatur.

Nono, idem respondendū erit quo ad recipientem ordinem sacerdotij tempore interdicti. nam is irregularis est, quippe qui simul cum Episcopo cōcelebret, atque ideo actū exequatur certo conuenientem ordini: id est eucharistiæ consecrationem: sicuti not. Sylvest. *in verb. eucharistia. 2. quæst. 3.* S. Thom. *in 4. sentent. dist. 13. quæst. 1. art. 2. quæst. 2. & in 3. part. quæst. 82. art. 2.* Palud. *in d. 13. dist. q. 4. art. 2.* quibus visum est, posse simul ordinatos cum Episcopo ordinante conficere corpus Christi: atq; ita vsū apud quasdam Ecclesias obtentum esse. Nec id mirum esse debet, cū & Innocen. 3. de officio missæ. *part. 3. c.* asserat, consueuisse presbyteros cardinales Rom. pontific. circumstare, & cum eo simul celebrare, & Corpus Christi conficere: ac demum eucharistiam à summo Pontifice accepere, significantes Apostolos. qui cum domino Iesu pariter discumbentes ab eo eucharistiam acceperunt. Qua ratione satis probatur irregularitatem in hoc casu, quē tractamus, vere contrahi.

Decimo, hinc etiam aperitur, assistentes Episcopo ordinanti irregulares esse, si vt diaconi, vel subdiaconi vestibus induti sacris huic ordinū celebrationi coadiutores extiterint ea peragentes, quæ in pontificali libro continentur. Agunt tamen actus tempore interdicti certo conuenientes ordini: nempe diaconatui, vel subdiaconatui: idcirco irregulares esse eos, manifestum est.

Cæterum quę in hac constitutione continentur *in §. illis etiam. vsque ad §. adiicimus.* facilia sunt, & per gloss. maxime *in verb. relaxatio.* explicantur.

§ QVARTVS.

SVMMARIA.

1 *Interdictum particulare non patitur, nec admittit huius capituli formam in celebrandis officiis diuinis.*
2 *Hospitalia etiam habent huius capituli priuilegium: sicut Ecclesiæ, & monasteria.*
3 *Interdicti tempore seruata forma huius constitutionis, quæ missarum solennia sint permissa?*
4 *Laici non sunt admittendi ad missarum solennia, quæ sub hac forma celebrantur.*
5 *Familiares, & Ministri clericorum: an sint admittendi, si laici sint, & quid de clericis exteris? & quid de coniugatis, & infantibus?*
6 *Irregularitas, an contrahatur, si non seruentur omnia, quæ in forma huius capitis continentur.*
7 *Cessatio à diuinis an admittat celebrationem diuinorum officiorum hac seruata forma?*

SEd quo facilius percipiamus veram interpretationem huius constitutionis, subijcere libuit liberam §. *adiicimus.* qui præcipuam huius tractatus partem obtinet.

Adiicimus præterea, quod singulis diebus in ecclesijs; & monasteriis missæ celebrentur, & alia dicantur diuina officia, sicut prius: submissa tamen voce, & ianuis clausis, excōmunicatis, ac interdictis exclusis, & campanis etiam non pulsatis, & tam canonici quam clerici Ecclesiarū, in quibus distributiones quotidianæ illis, qui horis intersunt canonicis tribuuntur, si ad officia nō venerint supradicta, distributiones easdem amittent: sicuti interdicto perderent non extante, si diuinis officijs non adessent. Hactenus præsens constitutio permittit, tempore interdicti diuina officia celebrari ianuis clausis, interdictis, & excōmunicatis exclusis absq; campanarū pulsatione. Cui sane respōso aliquos conaboraptare intellectus. qui constitutione istam ad praxim, & communem vtilitatem apertiorem efficiant.

Primum, hęc permissio non in vniuersum est accipienda: sed ita quidem, † quod in Ecclesia particulari affecta interdicto, minime locum habeat: quasi hæc constitutio in Ecclesijs obtineat, quæ sint intra locum interdictum: non in Ecclesia specialiter interdicta. quod gloss. hic notat in verbo, Ecclesijs. quam sequuntur Ancha. Dominus Francus. & alij communi omnium sententia. Angel. *in summa in verbo, interdictum. 6. quæst. 1.* Sylvester *verbo interdictum. 5. §. 1.* Nicol. Milis *verbo interdictum.* Rota *in nouis 436.* Felin. *in c. Apostolicæ. nu. 3. de except.* Freder. *cons. 70.* Io. And. Anton. Cardin. Abb. & Imol. *vlt. col. cap. quæsuit. de his quæ sunt à maior. part. Cap.* Florent. *3. part. titul. 26. cap. 4.* Calder. *de Eccles. interd. §. 2. membro fol. 3. col. 1.* Gonsalus à Villadiego *in tract. de irregularit. c. de interdicto. col. 3.* quorū *Opinio communis* est: & rationem habet ex eo, quod hæc constitutio de interdicto generali tractet, non de speciali. 1

Secundo, tempore interdicti officia diuina, quę per hanc constitutionem permittuntur celebrari, in ipsis Ecclesijs & monasterijs celebranda sunt: nec poterunt extra Ecclesias, & monasteria etiam ianuis clausis, excommunicatis, & interdictis exclusis, absq; cymbalorum pulsatione celebrari, cum hæc permissio ita concessa sit, vt intra ipsas Ecclesias, aut monasteria, non alibi licitam faciat diuinorum officiorum celebrationem: secundū Cald. *de eccles. interdict. 6. memb.* Anch. & Franc. hic.

Tertio, dum Romanus Pontifex hic parem indulgentiam Ecclesijs & monasteriis concedit, satis ostendit hac in specie, & in plerisque aliis appellatione Ecclesiarum, ipsa etiam monasteria contineri. quod verum est in his, quę fauorem continent, non odium: in his inquam, quæ fauorabilia sunt, non in odiosis: quemadmodum respōderunt Abb. *in ca. 1. col. 3. de iuram. calum.* Domin. *in c. 2. col. 3. de in integ. rest. isto lib.*

Quarto, erit & hic text. intelligendus † non tantū in Ecclesijs, & monasteriis, sed & in hospitalibus: vt tandem in his tempore interdicti possint diuina officia celebrari iuxta *huius §.* formam, modo hospitalia fuerint authoritate Episcopi erecta: in his etenim, quæ ad fauorem pertinent, sub appellatione Ecclesiarum hæc ipsa hospitalia intelligenda sunt: præsertim vbi mens ipsius constituentis hanc interpretationem ob eandem rationem admittit. quod deducitur ex his, quę notantur *in Clem. per litteras. de præb.* & tradidēre Fel. 2

in c. de quarta. de præscri. Curt. Iun. *cens.* 20. Rebuff. *in tract. nominationem. q.* 15. *nu.* 12

Quinto, idem erit dicendum in monasterijs monialium, vt etiam ipsis audientibus possint ianuis clausis, interdictis, & excommunicatis exclusis, officia diuina celebrari: sicut in specie asserit Sylvest. *in verb. interdictum. 5. q.* 1. *col.* 2.

8 Sexto, per hanc constitutionem tempore † interdicti, permissa sunt missarum solennia, non solum quæ 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, missarū item solennia diuæ virginis Mariæ, sancti Iacobi, aut alterius cuiusq; diui. atque ita visum est Ioan. Andr. Domin. & alijs hic. Calder. *de Ecclesia. interdict. membro 6. colum.* 7. & Sylvest. *in verb. interdictum. 5. quæst.* 1. *colum.* 2. aduersus Ioann. Monach. qui opinatur, tantum permitti per hanc constitutionem missarum solennia propria eius diei non autem alterius: quod falsum est, vt constat ex hac constitutione, quę permittit diuina officia secundum hanc formam tempore interdicti celebrari, sicut prius celebrabantur.

Septimo, animaduertere oportet, hanc permissionem locum obtinere in interdicto in locum aliquē decreto: qnasi secus sit, quoties interdictum pronunciatum fuerit in personam. Is etenim, qui interdictus est, nequaquam poterit iuxta formam huius textus diuinis officijs operam dare: nec itidem in his diebus solennibus, quorum mentio fit in §. sequenti, quemadmodum communi omnium sententia obtentum est.

Octaua hæc ipsa constitutio ita est interpretanda, vt ad
4 officia diuina minime † admittantur laici interdicti: nec itē illi, qui sunt incolæ populi interdicti, licet ipsi interdicti nō sint: & idem erit de quibuscunque laicis non interdictis: nā hi excludendi sunt ab auditione diuinorum officiorum, in loco interdicto: sicuti not. gl. hic, *in verbo, interdictis.* quam Anchar. *quæst.* 2. & cæteri Doct. *Communiter* sequuntur. quorum opinioni admodum suffragatur text. *in c. licet. de priuileg. isto l. in princip.* ex quo cessat argumentatio, quæ à sensu contrario poterat ex huius capituli litera deduci aduersus communē: quam probare videntur Cald. & quotquot de hac materia scripserūt. tametsi Fred. *in consi.* 70. minime concedat, in hac specie irregularem esse eum, qui laicis non interdictis, etiā incolis loci interdicti admissis, diuina officia celebrauerit.

Nono, ad huius decisionis veram cognitionem inquirēdum erit, an clerici omnes admittēdi sint ad officia diuina quæ secundum formam. *huius.* §. tempore interdicti celebrari possunt? & quidam opinantur, non esse admittendos clericos extraneos, sed tantum illos, qui sint illius Ecclesię, in qua officia diuina dicenda sunt: quod expressim notat Archid. hic ab hoc text. adsumens probationem ex eo, quod canonicos, & clericos earundem Ecclesiarum admittat. quæ quidem ratio debili est: cum hæc constitutio, dum mentionem facit canonicorū, & clericorū, de quotidianis distributionibus tractet, quę non debentur clericis exteris, atque ideo iure verius est, tēpore 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. q. Cald. *de Eccles. interdicto, membro 6. colum.* 3. Flor. *part.* 3. *tit.* 26. *c.* 4. Ange *in verb. interdictum. 6.* §. 3. & Sylvest. *in verb. interdictum. 5. q.* 1. quorum *Opinio Communis* est, licet dubitauerint Domin. & Franc. hic, & Freder. *cons.* 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 cāpanarum: sicut prius eo tempore, quo locus non erat interdictus, celebrari poterant: & tunc dubio procul quilibet clericus, etiam exterus admittendus erat.

Decimo ex his, quæ in huius paragraphi interpretatione
* solent adnotari, opinor ipse, clericum coniugatum cum vnica, & virgine non esse admittendum ad officia diuina, quæ seruata forma hic statuta permittuntur. Ad hanc vero sententiam inducor ea ratione, qua traditum extat, clericos & religiosos ad hæc offica diuina fore admittendos, non laicos. Clerici autem coniugati etiam si cum vnica, & virgine contraxerint matrimonium, priuilegium obtinent clericorum in duobus tantum, nempe quo ad caponem, & forum: in cæteris vero laici censendi sunt, iuxta *Communem* resolutionem Doct. *in c. vnico. de cler. coniug. isto lib.* Igitur non habent hoc priuilegium, vt cū clericis tempore interdicti ad officia diuina admitti possint.

Vndecimo, erit nihilominus considerandū, tempore interdicti ad † officia diuina admittendum esse laicū, quē ante interdicti decretum clericus Ecclesiæ seruiens familiarē habebat, vt sibi in missarum solennibus ministraret, modo hic familiaris non sit interdictus in specie, nec generaliter quod ita explicant Calder. *de Eccles. interd. membro* 6. Ancha. q. 3. *colum.* 3. & Franc. hic. quo fit, vt text. *in c. licet. de priuileg. isto lib.* §. 1. intelligendus sit de familiaribus nō interdictis: cum interdicti semper sint à diuinis excludendi.

Duodecimo potest & in controuersiam incidere, an sint infantes excludendi ab his diuinis officijs, quę tempore interdicti seruata *huius* §. forma celebranda sunt. & Sylvest. *in verbo, interdictum. 2. q.* 17. existimat pueros nondū doli capaces, qui proprie interdicti minime censentur, etiam populo interdicto, non posse audire diuina officia in loco interdicto, cum eis hoc concessum non sit: atque hoc ipsum verū esse ipse censerem in pueris, qui post septennium, etsi non sint doli capaces, percipiunt tamē, & intelligunt aliqua ex parte, & cognitionem habent diuinorum officiorum: cognoscentes equidem missarū solennia pertinere ad cultum diuinū, & ad Christianæ religionis professionē. at in infantibus nequaquam hoc probarem. hi siquidē nihil sentiunt, nec percipiunt, quod officia diuina dicātur, vel cessent, nec eos tangit diuinorum officiorum prohibitio. Sepeliri autem non possunt isti infantes in Ecclesia tempore interdicti: quia sepulturæ prohibitio aliam rationē habet: quæ non deducitur ab aliqua cognitione prohibitionis eius actus, sed tantū et eo, quod Ecclesia tempore interdicti nullū corpus admittat, quippe quæ interdicta sit. officia vero diuina prohibentur ne quis ea audiat, aut celebret: quæ ratio aliquam eius actū cognitionem præmittit. Non me latet, seruandam esse huius constitutionis formam, ita tamē quod superstitiose non accipiantur eius verba.

Decimotertio, intelligenda est prohibitio cymbalorum, & campanarū, quę hic fit, quo ad horas canonicas dicendas, quo ad missarū solennia celebranda: non tamē quo ad alia. Nam & tempore interdicti pulsari possunt campanę in signum prędicationis dominici verbi, & vt Christiani conciuibus sacris adsint, item & ad salutationē angelicam: cuius meminit glos. *in verb. Zabazala. in Clem. 1. de Iuda.* & inibi Abb. atque ita hunc decimumtertiū intellectum in specie omnes Dd. probarūt, præsertim Ioan. And. Domini. & Francus his, Cald. *de Eccles. interdict. fol.* 11. *col.* 1. Gonsalus à Villadiego *de irregul. c. de interdict.* quibus etiam placuit, non posse tēpore interdicti pulsari cymbalum in signum eleuationis Eucharistiæ.

Decimoquarto non inutiliter hoc in loco tractabitur, sine irregularitas † contracta ex eo, quod in celebrandis officiis diuinis non fuerint omnia seruata, quorū *in hoc* §. mentio fit. etenim Cald. optimis quibusdam rationibus *in tract. de Eccles. interd. membr. 6. colum.* 7. opinatur, celebrantem missarum solennia tempore interdicti non seruatis exactissime his, quæ in hac constitutione cōtinentur, irregularē esse: in quo ipse nec dubito, nec video posse iustis ex causis dubitari. ni celebrans tempore interdicti ante istam constitutionē, 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 dicendum erit de eo, qui officia diuina certo ordini Ecclesiastico conuenientia minime seruata forma ista peregerit.

De illo autē qui alijs celebrantibus campanas pulsauerit, vel Ecclesiarū ianuas aperuerit, irregularē esse: quia in crimine cooperetur, not. Cald. *n d. membro 6. col.* 7. Flor. *part.* 3. *tit.* 26. *c.* 4. *col.* 1. Ioan. And. *hic*, Gonsalus à Villadiego *de irregula. c. de interdict. ex c. si concubinæ. de senten. excom.* qua ratione & ipse Gonsalus *col. pen.* opinatur, irregularē esse eum, qui cum excōmunicatus sit, alteri excōmunicato, vel interdicto celebranti coadiutor extitit simplex in celebratione missæ. sed & eadē ratione idē dicendū foret, si ipse coadiutor, ac simplex minister nō esset excōmunicatus: cū ratio assumatur ex eo, quod in crimine alteri cooperetur. quod falsum est. nam qui ministrat simpliciter celebranti tēpore interdicti non seruata forma, *huius* §. irregularis non est. vt idem Gonsalus *in d. c. de interdict. col. pen.* tenet post Domin. *in c. si, cui.* §. *vlt. supr. isto tit.* qui

bus ea ratio suffragatur, quod tantum is sit irregularis, qui tempore interdicti, suspensionis, aut excommunicationis actum egerit certo conuenientem ordini Ecclesiastico, vt paulo ante non semel adnotauimus: sed ministrare simpliciter sacerdoti celebranti non tantum cõuenit clericis, sed & laicis, nec is actus peculiaris est alicuius certi ordinis: eũ & à laicis hoc ministeriũ exhiberi possit. vnde mihi aduersus Cald. Florent. & alios potius placet, non esse irregulare pulsantem campanas tempore interdicti ad officia diuina, nec item aperientem ianuas: cum hi actus peculiares certi ordinis Ecclesiastici non sintimõ possint per laicos agi, & quotidie agantur. Quamobrem minime contrahitur ex his irregularitas: sicuti in genere passim idem Calder. fatetur: & nos probauimus hac in parte, §. 2. n. 3. quod si quis authoritate publica, vel priuata vsus, vel pulsauerit campanas, aut Ecclesiarum ianuas aperuerit, vt authoritatem ipse præbeat tempore interdicti diuinorum officiorũ celebrationi, profecto erit irregularis, secundum Innoc. & Abb. *in c. tanta. de excess. prælat.* quorum *Sententia Communis* est, vt fatetur eam sequutus Gonsalus à Villadiego *in d. c. de interdicto. col. 6.* text optimus *in c. illud. de cleric. excom. ministr.* cuius & nos mentionẽ fecimus *part. 1. huius operis, §. 6. ad fin.*

Decimoquinto, non est omittenda frequens illa controuersia, qua solet disputari: sit ne locus *huic* §. & eius permissioni tempore cessationis à diuinis? quam quæstionem iam à plerisque tractatam breuiter hic exponam, vt vulgari satisfaciam contentioni, & sane quod tempore cessationis à diuinis possint ianuis clausis, interdictis, & excõmunicatis exclusis absque campanarum pulsatione diuina officia celebrari iuxta formam huius constitutionis, poterit multis rationibus comprobari: præsertim sequentibus.

Prima, quia interdictũ generale, & cessatio à diuinis pari iure cẽsentur quo ad diuinorum officiorũ celebrationem, *elem. 1. isto tit.* sed in interdicto generali obtinet *huius §.* permissio. igitur & ea seruari debet tẽpore cessationis à diuinis *arg. l. illud. ff. ad legem Aquil. l. vlt. ad finem. ff. manda. cap. translato. de constit. cap. si post quam. de elect. in 6.*

Secundo ad idem argumentum ab eadem ratione, quæ expressim *in hoc. c. §. quia vero.* continetur. Nam illa Romanũ Pontificem induxit, vt hac præmissa forma, tempore interdicti diuina celebrarentur officia: hancque celebrationem veteri iure vetitam permitteret. Eadem vero 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 optime procedit argumẽtatio ad casum omissum. gl. *in Clem. 2. verbo eligatur. de elect.* notant Bar. & alij *in l. Gallus. §. & quid si tantum. colum. 2. ff. de liberis & posthu.* etiam in materia correctoria: vt ipsimet adnotarunt: & Francus *in cap. 1. de temp. ordinat. isto lib. limita 6.* Fortun. *in d. §. & quid si tantum. super gloss. emancipatus.* tradunt Euerard. *in loco à ratione cessante.* Ioa. Crot. *quæst. 9.* Bart. & Ripa. *num. 57. in l. si constante. ff. solut. matrim.* Dec. *in cap. translato. de constit. 2. lect. & in l. si quis id quod. ff. de iurisdict. omni iud. & in l. factum. §. in pœna lib. ff. de reg. iur.* Andr. Alciat. *de verb. signi. lib. 2. colum. 40.*

Tertio, eandem sententiam mirum in modum confirmat ea ratio, quæ dictat constitutionem, vtcunque correctoriam extendendam fore, si sit animæ, & spirituali saluti fauorabilis: quemadmodum visum est Hostien. Ioann. And. & Abbati & Præpos. *in c. ex tenore. qui filij sint legit. gl. in c. sciant cuncti. de electione, isto lib. in verbo, alios.* cuius & nos meminimus in Epitome ad quartum Decretalium, *part. 2. c. 6. num. 12.* notant Dominicus & Francus *in cap. 1. limit. 4. de tempore ordin. isto lib.* Hæc autem constitutio fauorabilis est animæ, & spirituali saluti: ergo erit extendenda ab interdicto ad cessationem.

Quarto his accedit, quod maius vinculum habet interdictum; quàm cessatio à diuinis: vt apparet ex illa quæstione, quã 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.

Quinto, ab authoritate doctissimorum virorum probari videtur hæc opinio. Eam etenim veram esse censent Ioa. *in summa. confessor. lib. 3. tit. 33. quæst. 221.* Archid. *in cap. si canonici. de offic. ord. isto lib.* cuius sententiam sensim, & tacite admittere videntur ceteri Doct. ibi, Gonsalus à Villagiego *de irregulari. cap. de interdicto. colum. 3.* Palud. *in 4. sentent. distinct. 18. quæst. 8. art. 3. principali versic. sed verius.*

Contraria sententia plerisque verior videtur aliquot rationibus, quarum potissimas hac in parte subiiciam: nec enim conuenit multa ad hanc disputationem adducere, quæ solent quacunque in controuersa quæstione vtrinque proponi, ad maiorem potius verborum cumulum, quam ipsius definitionis vtilitatem.

Primum enim vrget pro hac opinione ipsa dictionis significatio: quę plane videtur inducere penitus cessationem à diuinis officiis, eam inquam, quæ distinguatur à prohibitione illa, quæ per interdictum decernitur. quasi interdictum prohibeat officiorum diuinorum celebrationẽ pœnis quibusdam statutis aduersus ea celebrantes: cessatio vero introducat omnino suspensionem diuinorum officiorum ab interdicto distinctam, & quæ præcipue ad factum, non ad iuris effectus referenda sit. alioqui nulla iusta ratione inducta foret nominum diuersitas: si idem per interdictum, & cessationem significaretur: & temere diuersis nominibus fuissent nuncupata. *l. Papinianus exuli. ff. de minori. l. si ideẽ. C. de codic.*

Secundo, ad hæc accedit quod Ioan. And. scribit. *in c. dilect. de appel.* vbi *colum. 1.* illum text. intelligens in cessatione à diuinis adnotauit, non esse permissum eo tempore, quod Episcopus celebret indistincte: sed certa forma: nempe ianuis clausis, interdictis, & excommunicatis exclusis. *c. vlt. de priuileg. isto l. c. quod nonnullis. eod. tit. & vol.* Igitur si Episcopis iure speciali secundum Ioan. Andr. tempore cessationis hoc permissum extat, reliquis clericis id negatur: atque ita non poterit tempore cessationis à diuinis text. hic obtinere.

Tertio, eandem opinionem probat tex. elegans *in d. c. si canonici. §. si autem. supra de offic. ord.* inibi etenim respondetur, eũ, cuius culpa cessatio indicta fuerit, teneri canonicis, & clericis ad id quod eorum interfit ex eo, quod omnino cessantes à celebratione diuinorum officiorum quotidianas distributiones amiserint, aut sane non acquisiuerint: iuxta *c. vnicum. de clericis non resident. isto lib.* quod si canonici, & clerici tempore cessationis à diuinis possent diuina officia celebrare, seruata forma *huius §.* profecto nulli dubium poterit contingere, quin & distributiones quotidianas acquirant: sicuti & *in hoc §.* responsum extat.

Quarto constat, olim ante istam constitutionem tempore cessationis à diuinis penitus interdictam esse, & fuisse diuinorum officiorum celebrationem *c. non est vobis. de ffon.* secundum communem eius interpretationem. & tamen nullibi huic veteri iuri derogatum est: cum hæc constitutio de interdicto tractet: non 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 apparet, hanc vltimam opinionem iure veriorem esse. Cui parum oberunt quæ priori loco in contrarium adducta fuêre: cum cessatio à diuinis rationem distinctam habeat ab interdicto propter omnimodam, quam inducit suspensionem organorum Ecclesiasticorum: & quia iure ipso Pontificio manifestum est in hac specie discrimen inter cessationem & interdictum, authoritate tex. *in d. c. si canonici. §. si autem. de offic. ord. isto libro.*

Vtcunque tamen sit, tempore cessationis à diuinis poterunt ea sacramenta ministrari: quæ tempore interdicti poterant Christi fidelibus ante contestationẽ istam dari: imo & sacramentũ pœnitentię ministrari poterit tẽpore cessationis à diuinis, non tantum existentibus in mortis periculo, sed & his, qui prospera vtuntur valetudine: vt tandem admittenda sit responsio *huius c. in §. qui vero,* etiam tempore cessationis à diuinis. Etenim licet hęc constitutio de interdicto tractet, nihilominus partim eadem obtinebit in cessatione à diuinis: in his saltem permissionibus, quæ non pertinent ad ordinariam diuinorum officiorum celebrationẽ. Nam præter rationem considerandum est, hanc decisionem, dum permittit pœnitentię sacramentum ministrari non tantum 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 expressim statutę *in c. quod in te. de pœnit. & remissione.* & tamen dubium erit, an & eodem modo sit admittendum quod indultum Episcopis est, & quibusdam religiosis, *in cap. quod nonnullis, & in cap. 3. de priuileg. §. quod si templarij. & cap. in his.*

& cap. vt priuileg. eod. tit. & c. vlt. eiusdem Rubricæ, isto lib. siquidem Ioan. And. *in d. c. delictis. de appell.* insinuat, has omnes permissiones locum habere, etiã tempore cessationis à diuinis: cũ & tempore interdicti fuerint iure veteri olim statutę, & indultæ: quo tamen iure omnino diuina cessabant officia ob interdictum: nec vlla sub forma poterant celebrari. Posset sane quis ex hoc argumẽtari, tempore cessationis à diuinis recipiendam fore huius §. formam, & permissionem, quæ iure cõmuni statuta est, cum & 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 cõmune tempore interdicti cõcessa, & eadem ad tempus cessationis à diuinis extenduntur, vt Ioa. And. sensit, igitur & huius constitutionis ordinarium indultum iuris communis vim habens, etiam si ad interdictũ in specie referatur, extendendum foret ad cessationẽ à diuinis, atque ideo admittenda prior opinio, nisi quis ex aduerso responderit, non posse rationem istam ex æquo probari, quia dicta priuilegia non extinguunt penitus vim, & effectũ cessationis à diuinis: quemadmodum extingueret huius constitutionis indulgentia, si ea foret admittenda, & maxime hæc extensio esset contraria iuri Pontificio propter text. *in d. cap. si canonici. §. si autem.*

Nec tamen hoc erit iam omittendum, quod habens priuilegium speciale extra iuris constitutionẽ, audiẽdi diuina officia tempore interdicti, non poterit ea audire tẽpore cessationis à diuinis, etiã seruata huius capitis forma. Nã licet iure cõmuni æquipolleat cessatio à diuinis interdicto, quoad ea quæ modo dicta fuêre, non tamen idem erit de iure speciali, quemadmodum deduxêre hanc rationem passim iuris vtriusq; Dd. ex gl. & *in clem. vnic. de baptismo.* Ancha. præsertim *in cap. statutum. in 2. de hæretic. isto lib.* Alex. *in additionib. ad Bar. in l. potestate. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris.* tradit late Fel. *in c. in præsentia. de probat. num. 21. & 22.*

Denique etiã si iure verior esset opinio eorũ qui censent, tẽpore cessationis à diuinis obseruandã fore *huius §.* formã: nihilominus contraria sententia potior est propterea, quod fuerit cõsuetudine recepta. Etenim iam diu obtentũ est, penitus cessandũ esse ab officijs diuinis tẽpore cessationis, nec ea posse celebrari iuxta formã *huius §.* quæ quidẽ cõsuetudo non admodũ longi temporis vsum exigit: cum ob diuersas hac in controuersia opiniones, tum ex eo, quod per eam ad ius commune vetus, & Pontificiũ redeamus: argumẽto gl. celebris *cap. statutum. de præb. isto lib. in verb. numerandum.* cuius nos obiter meminimus *in l. 3. variar. resol. cap. 6. n. 4.* post alios: quorum meminit late And. Tiraq. *de primog. q. 24. n. 6.* text. opti. *in c. ab exordio 35. dist.* tradunt Ias. *in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. col. 2.* Fel. *in c. cum accessissent. de const.* vbi Dec. *col. 3.*

§. QVINTVS.

SVMMARIA.

1 *Eucharistiæ festiuitas vsque in octauam diem interdictum Ecclesiasticum suspendit.*
2 *Festum conceptionis virginis Mariæ idem priuilegium habet.*
3 *Cessatio à diuinis an admittat huius §. suspensionem?*
4 *Aduentus regis habet & hoc priuilegium, quod interdictum suspendatur.*
5 *Officia diuina quæ sint permissa tempore interdicti in his festiuitatibus.*
6 *Sepultura Ecclesiastica, an possit in his festis dari, & quid de sacramentis?*

SVbsequitur statim insignis huius constitutionis responsio ad interdicti Ecclesiastici censuram omnino necessaria, cuius examinatio exigit quod breuiter exponamus contextum ipsius literæ ad faciliorem cognitionem.

In festiuitatibus vero natalis domini, paschæ, ac pentecostes, & assumptionis virginis gloriosę campanæ pulsentur, & ianuis apertis, alta voce diuina officia solenniter celebrentur, excõmunicatis 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 §.* litera: quæ sequentes intellectus ad eius elucidationem admittere videtur.

1 Primum equidem constituendum est, idem esse *permissum in die, quo festiuitas eucharistiæ, & corporis Christi solet solenniter celebrari: quod in honorem tanti sacramẽti Martinus 5. concessit: & Euginius 4. ad octauam vsque diem extendit. sicuti not. Ang. *in verb. interdictum. 6. q. 16.* & Syluest. *in verb. interdictum. 5. q. 2.* post Flor. *part. 3. tit. 26. c. 4.* cui priuilegio, & concessioni accedunt multa, quæ de hac solennitate statuta, decisa fuêre per Rom. Pontif. *in clem. 1. de reliq. & vener. sanct.* vbi *gl. in verbo, reuelatum,* prædixit hanc Martini, & Eugenij concessionem. [De huius vero solennitatis origine, deq; multis ad eam pertinentibus late tractant Claud. Spiceus *lib. 2. de Eucharistia. c. 8.* Claud. de Sanctis Episcop. Ebroicensis *relect. 9. c. 8. eiusd. tract.*

Secundo, hanc *eandem constitutionem extendendam fore ad festum, & octauam conceptionis immaculatæ virginis Mariæ ex priuilegio Leonis decimi asseuerat auctor compendij priuilegiorum ordinis mendicantium *in verb. conceptio. §. 12. & in verb. interdictum. 2. §. 8.* eaque concessio, vt ipse refert, tantum apud Hispanos obtinet, cui priuilegio accedunt multa, quę de immaculata conceptione virginis Mariæ doctissimi, ac sanctissimi viri scripsêre defendentes, eam conceptam fuisse absque labe originalis peccati. quæ opinio probata fuit in concil. Basil. *sessione 36.* & multis addictis authoritatibus defenditur ab Ambrosio Catharino in speciali huius quæstionis opusculo. extat & elegans carmẽ *lib. 1. parthenices Marianæ* apud Baptist. Mattua. eandem opinionem tenent & Scotus & cæteri Theologi ibidem *in 3. sentent. distinct. 3. Abb. col. 2.* & Anton. *in c. vltim. de feriis.* idem Ambros. Cathari. *lib. 4.* aduersus Caietan. (Et Petrus Galatinus *lib. 7. cap. 3. & sequentibus.)* licet gloss. *in verbo, natiuitas. de consec. distinct. 3.* & ibi Card. à Turre Cremata, Archid. *in cap. firmissime. de consec. dist. nct. 4.* Ioan. Andr. *in d. cap. vltim. de feriis.* Specul. *eodem titul. de feriis.* Caieta. *in peculiari de hac cõtrouersia libello.* idem *in part. 3. quæst. 27. artic. 2.* contrariam sententiam tenere, ac probare conantur. 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 4.* quę incipit, *Graue nimis, de reliquiis, & venerat. sanct. inter communes:* quo in loco excõmunicationi & alijs pœnis subijciuntur asserentes, eos mortaliter peccare, aut hæreticos esse, qui conceptionem virginis immaculatę, vt festum diem celebrauerint, vel dixerint, virginem Mariam absque labe originalis culpæ conceptam fuisse. rursus & eadem constitutione sub eisdem pœnis Roma. Ponti. 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: cum ab Ecclesia catholica nondum sit hæc cõtrouersia decisa. Hoc ipsum authoritate Synodi Tridentinæ probatur his equidem verbis *sessione 5.* declarat tamen hæc ipsa sancta synodus, non esse suę intentionis comprehendere in hoc decreto, vbi de peccato originali agitur, beatam & immaculatam virginem Mariam Dei genetricem, sed obseruandas esse constitutiones felicis recordationis Sixti Papæ 4. sub pœnis in eiusdem constitutionibus cõtentis, quas innouat. Hactenus Tridentina Synodus, quæ voluit, quæstionem adhuc manere sub controuersia, absq; certa Ecclesiæ definitione.

Ad hæc tamen scribit egregius Doct. Martin. Azpilcueta *in c. quando, de consec. dist. 1. notab. 19. nu. 86.* hoc priuilegium datum fuisse festo conceptionis quo ad istius capitis indulgentiam, non in vniuersum, sed tantum in his Ecclesijs, in quibus ipso die conceptionis horæ canonicæ, & officia diuina dicuntur secundum ordinem, & ritum institutum à protonotario de Nogarolis, testaturque vir doctissimus se priuilegium ipsum legisse.

Tertio, hæc constitutio hac in parte intelligenda est in interdicto generali. Nam in Ecclesia specialiter interdicta minime est admittenda: imo in ea Ecclesia non poterunt publice, nec secrete diuina officia celebrari etiam in his festiuitatibus. Quod probatur ex his, quæ diximus *in §. admonuimus. supra proximo. nu. 1.*

Quarto ab his, quę in precedentibus tractauimus, quibusdam videtur, *non esse locum huic constitutioni quo ad huius §.* decisionem tempore cessationis à diuinis. quorum sententia profectò admodum probabilis est, & poterit in disputatione facillime defendi. Ipse tamen contrarium potius admitterem ex multis: sed præcipue, quod cessationi à diuinis non omnino derogaretur, etiam si in his festiuitatibus diuina officia celebrentur: siquidẽ hęc celebratio temporaria, est ad hos dies festos restricta, quamobrem manet

ipsius

ipsius cessationis vis his diebus transactis. deinde eadem ratio prorsus in cessatione à diuinis sicut in interdicto procedit. Atque præter ista, nulla est iuris Pontificij constitutio, quæ hanc benignam huius c. interpretat. excludat: idcirco fortassis hæc sententia potior est.

4 Quinto est obseruandum, † quod & in aduentu regis in aliquam ciuitatem, quæ interdicta sit, eadem hæc constitutio admittenda est, vt diuina officia celebrentur publice iuxta formam *huius* §. quemadmodum tradit Ioan. Staphil. *de literu gratiæ, & iustitiæ, fol.* 157. *col.* 1. quod ipse non alia ratione probat, quam quod deferendum sit dignitati regiæ. *c. solitæ. de maio. & obed.* & fortassis hoc ipsum obtinebit tantum quo ad totum ipsum tempus, quo Rex in aliqua vrbe manserit: est enim id admodum graue, & in dispendium censuræ Ecclesiasticæ.

Sexto ad † intellectum *huius* §. inuestigandum est, quænã horæ canonicæ possint in his diebus celebrari publice: & gloss. *in verb. assumptio.* scribit incipiendum esse diuinum officium à vesperis diei præcedentis festiuitatem, & finiendũ ipso die festiuitatis vesperis iam peractis ita, vt completorium ianuis clausis, non publice dicatur. hanc gloss. sequuntur Ioan. And. & Ancha. hic. Cald. *in tractat. de Eccles. inter dict. 6. membro. §. viso de effectu. col.* 8. Flor. *part.* 3. *tit.* 26. *c.* 4. *argumento text. in c. 2. de feriis.* 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 Clem.* 1. *ad fin. in verb. in primis autem festis. de reliq. & vener. sanct.* Felin. *in c. consuluit. col.* 3. *versic. in priuilegiis de offic. de leg.* Paul. & Ias. *in l. more. ff. de feriis.* Felin. *in c. Ecclesia sanctæ Mariæ. de constit. col.* 18. *vers.* 5. *conclusionis declaratio. cap.* 1. vbi gloss. *de consec. dist.* 3. *gl.* Anton. & Abb. *in c.* 1. *de feriis. Leuiticic.* 23. not. late Andr. Tiraque *in tract. de vtroque retract.* §. 1. *gl.* 11. *nu.* 13. contrarium tamen in hac quæstione quã tractamus tenent Archi. Dom. & Francus hic. Freder. *cons.* 111. *col.* 3. Sylues. *in verbo. interdictũ.* 5. *quæst.* 2. Gonsal. à Villadiego *de irregular. interdicto. col.* 5. Ang. *in verb. interdictum. 6. q.* 18. probantes, etiam completorium harum festiuitatum post secundas vesperas posse dici publice, quemadmodum & alia diuina officia illius diei: cum adhæreat completorium istud secundis vesperis. quam opionem consuetudo probauit: & esse veriorem nos opinamur.

Septimo hic text. ita intelligendus est, vt his dieb. nõ tantum missarum solennia ipsius festiuitatis, sed & missæ peculiares, ac votiuæ dici, ac celebrari publice possint. quod *in præcedenti* §. adnotauimus *num.* 3. atque in specie *huius* §. idẽ tenuerunt Cald. *de eccles. interd. 6. membro. fol.* 12. *col.* 4. Sylues. *in verb. interdictum.* 3. *q.* 2. Floren. *part.* 3. *tit.* 26. *cap.* 4. *col.* 2. quorum opinio satis probari potest. nec restringenda ist hæc est constitutio: cum fauorem inducat maximum ad diuini cultus religionem.

5 Octauo quæritur † opportune, an liceat in his festiuitatibus mortuos sepilire intra Ecclesiam: & gl. *in Clem.* 1. *de sepul. in princ.* tenet, quod hoc minime liceat: cum tantum permittantur officia diuina, & eorum publica celebratio: sepultura vero mortuorum non pertinet ad officia diuina: probat hoc ipsum text. elegans *in cap. cum & plantare. §. quod si templarij. de priuileg.* vbi eo tempore, quo in Ecclesiis interdictis permissa est diuinorum officiorum celebratio propter aliquod priuilegium: non ex hoc censetur permissa mortuorum Ecclesiastica sepultura, sic denique præcitatam gloss. sequuntur Card. Imol. Abb. Ioan. Vanchelius, & Bonifac. *colum.* 3. *ibidem.* Ioan. And. Domi. & Franc. hic Fred. *in d. cons.* 111. *colu.* 5. Gõs. à Villadiego *de irregularit. cap. de interdict. colum.* 5. scribens post Imol. *in d. Clem.* 1. idem esse quo ad officium defunctorum, vt hoc his diebus dici nõ possit, etiam si corpus extra Ecclesiam sepeliatur. in quo Freder. *in dict. consil.* 11. & Sylues. *in verb. interdictum.* 5. q. 2. cõtrarium tenent, licet prædicta opinio quo ad sepulturam, quæ *Communis* est, probaretur, cum & officium defunctorum pertineat ad diuinorum officiorum celebrationem. Quam sententiam ipse veriorem esse censeo. Imo & posse intra Ecclesiam his diebus cõrpora defunctorum sepeliri, aduersus magis receptam vulgo opinionem probant Cald. *de eccles. interdict. 6. membr. versic. item quæritur.* Anchar. hic Angel. *in verbo. interdictum. 6. quæst.* 35. Florent. *part.* 3. *tit.* 26. *cap.* 4. ea ratione, quod sepultura fere ad officium diuinum pertineat: quia funus ipsum ad Ecclesiam defertur cũ officio diuino. *cap. quia diuina.* 13. *quæst.* 2. & hæc quidem opinio benignior est, iureque defendi, & æquitate poterit.

Illud tamen est apud omnes in confesso, in his festiuitatibus omnia licere, quę ad officium pertineant diuinum, & eius celebrationem: ea vero, quæ pertinent ad sacramenta, menime permitti, nisi ea forma, quã permittuntur aliõqui tempore interdicti: vnde plura possent deduci ad huius responsi interpretationem, quorum aliquot exponam.

Nono hinc constat, posse in his dibus hic connumeratis benedici Abbates, virgines, aquam, vestes, & alia Ecclesiastica ornamenta: quod communi omni sententia probatum est, præsertim ab Anch. Fred. Cald. Sylues. & alijs: atque ab Ang. *in verb. interdictum. 6. quæst.* 18.

Decimo, secundum eosdem non poterunt in his festiuitatibus sacramenta eucharistiæ, & extremæ vnctionis ministrari: prius quidem his, qui nullo mortis periculo afficiuntur: posterius nec his, qui mortis articulo, & agone grauantur. quod probatur ex his, quę nos adnotauimus *in hac* 2. *part.* §. 2. *numer.* 7.

Vndecimo constat, tempore interdicti posse publice Nuptias benedici ex concessione huius constitutionis in his diebus, quibus speciali priuilegio licet diuina officia celebrare apertis ianuis, & solenniter, modo alia ex causa non fuerint prohibitę nuptiarum benedictiones. Est etenim benedictio nuptiarum diuinum officium: sicuti Cald. & alij *Communiter* tradidêre. Sylues. post Host. *in verbo interdictum.* 5. *q.* 2. Fred. *cons.* 111. Ancha. Francus, & alij huius constitutionis interpretes. sic locum obtinebit hæc opinio in die Assumptionis sacratissimæ virginis Mariæ, & in eucharistiæ festo: nam in alijs diebus hic expressis interdictę sunt nuptiarum benedictiones iuxta notata *in ca. Capellanus. de feriis. & in epitome ad 4. lib. decretal. num. part.* 2. *c.* 8. §. 11.

Duodecimo inde apparet, in his solennibus festis, quorũ hic mentio fit, etiam ipsis clericis non licere eucharistię sacramentum accipere, nisi simul missarum celebratione ipsi eucharistię sacrificium consecrantes obtulerint: quod notant Ioan. Andr. Domi. Franc. & Doct. hic. Cald. *de Eccles. interd. 6. memb.* tantum enim clericis licet diuina officia celebrare, vt communi omnium iudicio diffinitum est.

Decimotertio ipse infero, etiam in his festiuitatibus non licere fontes baptismatis benedicere, præterquam in ipsomet festo Resurrectionis, nec enim tempore interdicti licet fontem benedicere: cum hæc benedictio non sit necessaria ad baptismi sacramentum: quod notat Paluda *in 4. sent. dist.* 7. *q.* 3. qua ratione reliquis diebus, quibus solennis est fontiũ benedictio instituta, fontes sacri baptismatis benedicentur eo modo, & forma tempore interdicti, quo cętera diuina officia celebrari possint. Nec oberit quod de chrismate decisum est *in c. quoniam. isto tit.* quia illud est necessariũ omnino ad confirmationis sacramentum.

Postremo, vltima huius capitis pars non erit prætermittenda: siquidem Aret. *in c.* 1. *col.* 6. *de rescrip.* Fel. *in c. nonnulli. col.* 7. *eod. tit. vers. secundo fallit.* & Ludo. Goza. *in cons.* 14. *num.* 12. ex ea adnotarunt, priorem legem rescriptum, aut priuilegium habens simplicem futurę concessionis aut constitutionis derogationem, tolli per sequens, in quo hæc fuerit concepta clausula; *Non obstantibus quibuscunque priuilegiis, & constitutionibus, atque rescriptis, quauis forma, & expressione verborum concepti.* Quam opinionem ipse latius examinaui *in* 2. *part. Rub. de testam. num.* 19.

Tandem his explicitis, finem huic relectioni constituimus, lectorem benevolum admonentes, nos semper sedulo in hisce tractatibus operam dedisse, vt breui quodam examine quæ prę cæteris selegimus, adnotarentur.

IVRISPRVDENTIÆ STVdioso Lectori.

Quæ fuerat quondam variis abscondita libris.
Et dubiis multis obruta materia:
Ordine quæ nullo rudis, & sine luce iacebat,
Atque nouis passim litibus implicita.
Hanc tibi dat Didacus dubiis & lite carentem,
Et claram arte: quis hoc ante perẽgit opus?

Iacob. Boffæus.

Relectionis finis.

DIDACVS COVARRVVIAS IN REG. POSSESSOR MALAE FIDEI VLLO TEMPORE NON PRÆSCRIBIT.

QVatuor *ab hinc annis cum Salmanticæ titulum de regulis iuris publice interpretarer, in huiusque regulæ interpretationem ſeſe vſucapionis & præſcriptionis tractatus obtuliſſet: plures Iuris vtriuſque locos eorumque commentarios ea, qua potui diligentia relegi, præſertim quæ Franciſcus Balbus omnium latiſſime* in tract. de præſcript. & in l. Celſus. ff. de vſucap. *& ordine eleganti diſtinxit, ac digeſſit. Ex quibus aliquot ipſe vidi non ita ad amuſſim fuiſſe tradita, quod & examen aliorum poſſent effugere, cenſuramque omnino auertere: ſiquidem vt variis allegationibus, perplexiſque Doctorum nomenclaturis ornate exponuntur: ita quo ad eorum perfectam cognitionem quædam deſideratur enucleatio, quæ radicitus à naturalis, diuini, & humani iuris principiis rem ipſam explicet. Quamobrem tunc ordinario Lectoris munere quædam expoſui, quæ modo paulo maturius elaborata in publicum emittere conſtitui, eo quidem animo, vt publicæ vtilitati conſultum eſſe velim, eique omni conatu, quem his in rebus ſemper præſtitimus, inſeruire. Igitur in huius regulæ breui relectione tres partes conſtituam. Quarum prima dictionis ſignificationem, eiuſque in hac ſpecie cognitionem habebit. Secunda quæ ad legitimam præſcriptionem iure requiſita ſint, præſertim de bona vſucapientis fide tractabit. Tertia præcipuos vſucapionis effectus, eiuſque commoda explicabit.*

HVIVS RELECTIONIS SVMMA.

PRIMA pars in principio tractat de dictionum ſignificatione: atque explicat, & diſtinguit præſcriptionem ab exceptione. Quid item verbum hoc præſcribo ſignificet.

§. Primus, idemque vnicus agit de definitione iuriſconſulti: deque definitione præſcriptionis: de vſucapionis, & præſcriptionis diſcrimine: ac deinde iuſtitiam vſucapionis explicat.

SECVNDA pars, de poſſeſsione in genere, & de ea, quæ ad præſcriptionem eſt neceſſaria.

§. Primus eandem proſequitur materiam: & de probatione poſſeſsionis, præſertim an olim poſſeſſor, hodie præſumatur poſſeſſor, & de poſſeſsione ficta.

§. Secundus agit de poſſeſsione & præſcriptione aduerſus Eccleſiam neceſſariam: item quę præſcriptio ſit, aduerſus fiſcum, ac principem ſæcularem ſufficiens.

§. Tertius de iuriſdictionis præſcriptione, atque item quid immemorialis à centenaria differat, & quo pacto vtraque probetur.

§. Quartus late inquirit, & examinat, quo pacto poſsint domini, & nobiles habentes vaſallos adquirere præſcriptione annuas præſtationes, aliaque onera à ſubditis exigenda.

§. Quintus breuiter expendit titulum præſcriptionibus neceſſarium.

§. Sextus explicat bonæ fidei ſignificationem tam in tractatu de præſcriptionibus quam in materia de contractib. bonę fidei.

§. Septimus continet quid dicendum ſit de bonę fidei poſſeſſore in tractatu: & de dubitante, an res ſit ſua, an aliena. item de errante iuris quidem errore.

§. Octauus tradit, an mala fides abſque titulo contingere valeat: & an bona fides in dubio præſumenda ſit. Quid item de immemoriali præſcriptione, an poſſit procedere cum mala fide. & an mala fides reſpectu vnius impediat præſcriptionem reſpectu alterius.

§. Nonus tractat, an mala fides ſucceſſoribus noceat, & an miſſus in poſſeſſionem ex cauſa noxali præſcribat cum ſcientia rei alienę.

§. Decimus qualiter ius patronatus Eccleſiaſticum præſcriptione adquiri poſſit: & de beneficij Eccleſiaſtici titulo: vbi item explicatur ius regum Hiſpaniarum, quo ad præſentationem Epiſcoporum.

§. Vndecimus de legibus ſecularibus præſcriptionem cum mala fide probantibus, & inibi regię conſtitutiones examinantur.

§. Duodecimus de interpretatione præſcriptionum agit, præſertim de ea, quæ ob malam fidem procedit.

TERTIA Relectionis pars in initio expendit rurſus iuſtitiam vſucapionis, & præſcriptionis, & an per eam ad quiratur dominium directum.

§. Primus tradit effectus, qui procedunt ab ea controuerſia, qua tractatur, an per præſcriptionem ad quiratur dominium directum, imo eos qui deducuntur à dominio directo, quod manet poſt præſcriptionem penes priorem dominum.

§. Secundus an præſcriptio iuxta leges humanas perfecta & finita reddat quem tutum in animę iudicio.

§. Tertius, de reſtitutione in integrum ad perfectam præſcriptionem concedenda maioribus ex cauſa iuſtę ignorantię.

DIDACI COVARRVVIAS ALEYVA TOLETANI, RELECTIO REGVLÆ POSSESSOR MALÆ FIDEI, DE REGVL. IVR.

LIBRO VI.

PRIMA RELECTIONIS PARS, eiusque initium.

De præscriptionibus.

SVMMARIA.

1 *Præscribere non aliud est quam excipere: atque ideo verbale nomen Præscripto, exceptionem significat.*
2 *Præscriptio non tantum de dilatoria, sed & peremptoria exceptione dicitur.*
3 *Exceptio & præscriptio qua ratione differant.*
4 *Exceptionis definitio late examinatur, & quo pacto differat à defensione.*
5 *Statutum exceptionem excludens, excludit eam, quæ competenti actioni potest opponi, & an exceptio solutionis sit vere & proprie exceptio.*
6 *An hic loquendi vsus apud nos frequentissimus, præscribo domum, præscripsi fundum, latinitati congruat?*

1 PRæscribere idem plerunq; † significat quod *excipere l. qui agnitis. 6. ff. de excep. l. 3. ff. de præuaric.* Nam si reus, inquit Iurisconsultus, accusatori ideo præscribit, quod dicat se ab alio accusatum, & absolutum. Quintilia. *lib. 7. c. 6.* cum ex præscriptione lis pendeat, de ipsa re queri non est necesse : ignominioso patri filius præscribit : de eo solo iudicatio est, an liceat. Vnde forsan hęc significatio ex eo deducta est, quod sicut actionibus proponendis certa forma, ita etiam exceptionibus præscriberetur: id est, statueretur, vt docet Alciat. *lib. 4. disput. c. vlt.* nam *præscribere*, idem est, quod *legem ponere, ac constituere.* Cicero *lib. 3. offic.* atque si etiam hoc natura præscribit, vt homo homini, quicunque sit, ob eam causam quod is homo sit, consultum velit, necesse est secundum eandem naturam omnium vtilitatem esse communem. vel præscriptionis nomen à Græco sermone fuit adsumptum, quo προγραφὴ *exceptio* dicitur, & προγράφειν *excipere*. Hinc & verbale nomen *præscriptio* nihil aliud est, quam *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 pactis. & in repetet. l. vlt. de quinque pedum præscriptione. C. sin. regundo.* qui censet præscriptionem ab exceptione differre, quod *Exceptio* generale nomen sit conueniens cuicunque defensioni, quæ aduersus actionem vel intentionem obijcitur: *præscriptio* vero sit exceptio: quæ etsi intentio vera fuerit, nihilominus agentem repellit, vt moratoria præscriptio. *l. 2. C. de precibus Imperat. offer.* quo in loco gl. exponit dilatoriam

2 †exceptionem. Sic & *in l. ita demum. C. de procuratorib.* dicitur præscriptio militiæ, qua miles officio procuratoris fungi prohibetur. optimus tex. *in l. 2. & in l. si maritus. §. pen. ff. de adult.* vbi præscriptio appellatur exceptio, quę ante litis contestationem abijcienda est ad repellendum accusantẽ. sicuti & *in l. qua agnitis.* dicitur præscriptio exceptio litis finitę : quasi ea repellat agentẽ statim in initio litis ante contestationẽ. *c. 1. de excep. lib. 6.* eodem sensu *in l. præscriptione. C. si contra ius vel vtilit. publ.* dicitur exceptio mendacij aduersus principis rescriptum præscriptio, tex. optim. *in l. præscriptionem fori. C. de excep.* & sic Iustinianus *in Nouell. 8.* Φόρου παραγραπτὸν, dixit *Fori exceptionem.* nec tantum intelligas præscriptionem dici exceptionem dilatoriam. nam & exceptio peremptoria, præscriptio recte dicitur. *d. l. 2. C. de precib. Imperat. offer. l. Titia cum testamento. §. Cæsar. & l. cum pater. §. pater qui filio. ff. de lega. 2. l. peremptorias. C. senten. rescind. non posse. l. præscriptionem. C. de excep.* Hinc & Fortunatianus Rhetor, inquit, Præscriptionem à Translatione differre, ex eo quod præscriptio actionem extinguat, Translatio vero differat : eidem subscribit Alcia. *in d. c. vlt.* Sed & Quintil. *lib. 3. c. 8.* non dixit præscriptionem translationem esse, sed videri manifestam esse translationem in præscriptionib. tametsi ex eo appareat translationem speciem fore præscriptionis. Neque ignoro, inquit, multa transferri, cum in omnibus fere causis, in quibus cecidisse quis formula dicitur, hę sunt quęstiones, an huic, an cum hoc, an hac lege, an apud hunc, an hoc tempore liceat agere : & si qua sunt alia. Hęc Quintilianus. Qui plane insinuat translationem esse, quam vulgo dilatoriam exceptionem dicimus: & hanc præscriptionem etiam appellari. quemadmodum & ex Iurisconsultorum locis paulo ante prędictis manifestissimũ fit. Præscriptio tandem exceptio est, non tantum dilatoria, sed peremptoria, quod modo adnotauimus : & probatur quia in hac specie, quam tractamus, præscriptio nihil aliud est quam exceptio, quę ex vsu temporis, & ex vsucapione insurgit, & oritur. *l. emptor. C. de præscrip. longi temporis. l. 3. ff. de diuersis & temporalibus. præscrip.* dum dicitur longę possessionis præscriptio. *& in l. vitium. ff. eo tit.* dicitur exceptio longe possessionis. Quasi domino actione rei vẽdicationis, vel personali vtenti initio præscribatur à reo, qui si tempore legitimo se possedisse probat, mox absoluitur.

Etenim nemo negare poterit præscriptionem istam, quę ex longi temporis possessione deducitur, peremptoriã exceptionem esse. Quo fit, vt præscriptio exceptionem dilatoriam, & peremptoriam significet. Atque ideo penes † quos- 3
dam maxime controuersum est, an sit discrimen aliquod inter exceptionem, & præscriptionem. Nam nullam esse differentiam inter hęc duo tenuerunt Faber & Aret. *in princip. Inst. de excep.* Iuniores, maxime Dec. *in Rub. C. de except. col. 1.* Et probatur *in Rub. C. de excep. seu. præscrip.* Et in Pandectarum libris, titulo, *de exceptionibus, & præscriptionibus.* Nam sicut exceptio dilatoria, vel peremptoria est, ita & præscriptio ad vtramque refertur. quemadmodum satis compertum est ex his, quæ modo tradidimus. Itẽ potissime probabitur, si examinauerimus quid vere sit exceptio. Et Panormitanus *in Rubr. de exceptionib.* inquit, exceptio est † actionis, vel intentio- 4
uris exclusio. Siquidem exceptio aliquãdo actionem excludit: vt si quis contra me actionem habeat ex empto: ego vero non nego emptionis contractum, sed actioni ex empto actori competenti obijcio exceptionem doli, exceptionem metus, aliamue similem ad actionis exclusionem. Intentionem vero exceptio excludit, quoties actor agit sine actione petens à me rem, quam dicit me illi vendidisse : at ipse excipio, venditionem ipsam negans : quippe qui vere non vendiderim. Vnde cum actor egerit sine actione, exceptio aduersus eum proposita intentionem excludit. vtitur ad definitionis comprobationem Panorm. authoritate Iurisconsulti *in l. 2. ff. de except.* dũ inquit: *Exceptio actioni cuiusque rei opponi solet ad excludendum id quod in intentionem deductum est.* Verũ contra Panor. illud in primis adducitur, quod actio, & exceptio correlatiua sint: vt pater & filius: maritus & vxor, *l. siquidem. C. de except.* notat expressim Bald. *in l. in rebus. C. de iure dotium ad finem.* igitur etsi exceptio sit actionis exclusio, intentionis tamen esse recte non potest: cum actio deficiat, cui opponatur, & quam exceptio prœmittit. Deinde ad hęc & aduersus Panor. est gl. insignis *in c. 1. de litis contestatio. in 6.* quę differentiam constituit inter exceptionem & defensionẽ, scribens exceptionem proprie dici actionis exclusionẽ. defensionẽ autẽ esse intentionis repulsam. quam opinionem sequuntur inibi Domi. & Fran. Fel. *in Rub. de excep. col. 1.* And. *in princ. Inst. de except. col. 3.* Georg. Nata *in Clem. sæpe. de verb. signif. colu. 74.*

eamque dicit *Communem* esse Socin. *Rubr. de except.* Quæ quidem sententia in hunc sane sensum est accipienda, vt quælibet exceptio proprie defensio dici valeat: non tamen quælibet defensio dici exceptio possit: sed tantum ea quæ actioni opponitur: sicut Decius adnotauit *in d. rub. de excep. col. 3.* probaturque *in l. siquidem. & in l. si quis. C. de except. l. 1. C. de iuris & facti ignoran. c. significauerunt. de except.* Sensit eadem gl. *in d. t. 1.* dum subdit: *Huiusmodi enim defensiones non proprie dicuntur exceptiones.* Quasi velit exceptiones proprie dici posse defensiones: nonautem è contratio quaslibet defensiones exceptiones dici.

Tandem ex antiquioribus Azo *in summa. C. de exceptionibus.* huius est sententiæ, vt existimet exceptionem propriæ actionis exclusionem esse: non quidem intentionis. Idemq; Dd. frequentiori calculo probarunt: atque ita esse hanc *Communem Opinionem* constat: & eam defendit communem esse asseuerans Deci. *in d. Rubr. de except. colum. 2.* non oberit textus. *in d. l. 2.* imo huic sententiæ patrocinabitur. Eius etenim sensus est, quod exceptio opponitur actoni ad excludendum id quod per eam actionem actor intendit: non tamen ex hoc probat text. exceptionem dici, cum quid opponitur ad exclusionem intentionis absque actione in iudicium deductæ. Hinc sane plura poterunt inferri: quæ hic explicabimus.

Primum apparet interpretatio Statutorum † quæ exceptiones excludunt. Nam ea tantum excluſa censetur, quæ actioni alioqui competenti opponitur: non quæ intentioni tantum agentis sine actione obijcitur: ea etenim admittenda erit, nisi ex verbis legis, aut mente legis latoris aliud possit constare, & præsumi, secundum Bald. *in l. per emptorias. C. sentent. rescind. non poss. nu. 38. eundem in l. sancimus. colum. 3. C. de donationibus.* & Felin. *in d. Rubr. de exceptionibus.*

Secundo deducitur Solutionis obiectionem, quæ agenti ex mutuo, vel aliunde ad pecuniam opponitur, non esse vere exceptionem, sed defensionem quidem, quæ intentioni agentis sine actione abijciatur. gloss. singularis *in d. c. 1. de litis contest. verb. defensionis.* quæ probatur ex eo quod solutio actionem ipso iure omnino extinguat. *Instit. quib. mod. tollit. oblig. in princip.* tametsi Socin. *in d. Rubr. de except.* quo ad solutionis obiectionem, velit Panorm. sententiam veram esse, vt tandem solutionis exceptio intentionem agentis excludat: cum ex prænotatis constet, eam non esse propriam exceptionem.

Tertio, infertur exclusionem actionis simul & intentionis proprie exceptionem dici: exclusionem vero intentionis tantum, non esse veram exceptionem. quod Dec. *in d. Rubr. de except.* expressim asserit.

Quarto, plane deducitur, Negationem simplicem petitionis ab actore propositæ non esse, nec proprie posse dici exceptionem, secundum Bald. *in d. l. peremptorias. col. 5.* Socin. *in d. Rub. de except* Bald. & Dec. *in rub. de excep.* quo in loco Dec. testatur hanc opinionem communem esse.

Quinto, hinc aparet, Declinationem Iurisdictionis non esse proprie exceptionem: quia aduersus actionem ea minime proponatur, gloss. *in verb. exceptiones. in c. quoniam contra de probationibus.* quam inibi sequitur Panorm. scribens, ab statuto loquente de exceptionibus minime comprehendi declinatoriam exceptionem. cum ea vere exceptio non sit. Sed huic corollario manifestissime refragatur tex. *in l. præscriptione. C. si contra ius vel vtilit. publ. & in l. vlt. C. de exceptionib.* vnde verius est, quod exceptio sit generale nomen, peremptoriam, & dilatoriam etiam ad iudicis iurisdictionem pertinenten complectens: quod late discutiunt Ang. Aret. *in princ Instit. de except.* Socin. *in l. 2. colum. 2. ff. eod. tit.* Dec. *in d. c. quoniam cõtra. num. 26. & seq.* vbi glo. opinionem veram esse censet, quoties ex mente legis aliud possit collegi. Cuius rei varia contingere poterunt exempla.

Sexto colligitur ex his exceptionem, & præscriptionem minime differre. Nam quemadmodum exceptio ad peremptoriam, & dilatoriam, etiam fori refertur: ita & præscriptio has omnes continet, & significat, sicuti probatum hactenus extat.

Septimo inde palam est, præscriptionẽ non tantum dici exceptionẽ, quæ ex longæ possessionis cursu procedat: sed & omnem aliam, quæ aliunde actionem possit excludere.

Octauo, vt quod modo adnotauimus de Solutionis exceptione rectius forsan intelligatur, omnibus exacte præmissis, inferendum esse opinor, ad verę exceptionis ratiõ non esse præcise necessarium, actionem modò actori competere, per exceptionem tamen excludendam: sed satis esse, quod actio actori iure, & vere competeret, nisi ex eo quod deductum est in exceptionem, sublata foret: ita quidem, vt non sit necessarium actionem ipso iure non esse sublatam, sed ope exceptionis eam posse submoueri. Nam etsi actio ipso iure sublata fuerit per id, quod excipiens allegat, modo ea prius competierit agenti, vere in hac specie nomen exceptionis actum, & proprium esse apparet, distinctum profecto ab exclusione solius intentionis.

Et enim quoties quis agit proponens ea, quæ si vera sint, actionem habet, reus vero proposita negat: tunc excluditur intentio, nec proprie à reo excipitur: siquidem actor plane probans obtinebit: nec vlla exceptione conuincitur: folumq; tractatur in iudicio, an sit verum quod actor in priam intentionem deduxit, nec de alicuius exceptionis à reo oppositæ disputandum erit: atque tunc actore non probante simpliciter reus omnino absoluitur.

At si quis agat actione, quæ etsi vera fuerit, ab eoque probata, excluditur tamen exceptione procedenti ab eo, quod actionem ipsam iam olim veram, & competentẽ extinxit, de exceptionis iuribus agendum est: alioqui actor obtinebit: & ideo vere in hoc casu exceptionis nomen conuenit, & proprium esse censetur. Quo fit, vt exceptio solutionis vere & proprie sit exceptio: quia etsi vera sit intentio actoris mutuum probantis, solutione quidem excluditur, reusque absoluitur. Sic & in præscriptione: cum etsi 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 iudicia enarrauerit. de exceptione autem agitur, cum & si vera sint quæ ab actore proposita fuêre: tamen de his, quæ ex aduerso per reum obiicitur disputatio est, & controuersa iudicialis: non de his, quæ ab actore fuêre deducta. Sic sane nõ refert, an actio extincta fuerit ipso iure vel non: modo discutienda sint ea quæ in exceptione per reũ fuerint allegata, quod sensit Deci. *in dict. Rubr. de except. num. 4.*

Nec tamen diffiteor iam diu receptum esse, vt ipsius tantum intentionis exclusio exceptio dicatur, saltem ex lata dictionis significatione. Sic etiam obtinuit exceptiones à præscriptionibus distinguì: quandoquidem præscriptiones solum ad eas exceptiones referuntur: quæ ex possessione longi temporis oriuntur.

Vltimo illud non est prætermittendum, non satis placere Latinæ linguæ censoribus vsum loquendi apud Pontificias constitutiones & iuris vtriusque interpretes frequentissimum: † cum rem præscribi dicimus, dicendumque esset rem vsucapi. Nam *præscribere* hoc in tractatu nihil aliud est quam *excipere*, idque verbũ datiuo iungitur: quemadmodum & veteres Iurisconsulti loquuti sunt adhuc ætate Iustiniani.

Nusquam etenim dixêre fundum, agrum, aliamue rem præscribi, sed vsucapi: nec apud Latinæ linguæ syncetos authores vsquam verbum, *præscribo*, iuxta hunc loquendi modum reperitur, secundum Alciat. *in d. l. quinque pedum. C. finregundo. in princip.* Oldendorpium *lib. variarum lectionum, tit. de præscript. colum. 3.* Euguinari. *in § quod autem. Instit. de vsucap.* Cott. *in l. seruitutes. 4. ff. de seruit. numer. 9.* & Iacob. Spiegel. *in Lexico Iuris ciuilis, dictione vsucap.* Nam quod *in l. si non conuity. C. de iniuria.* dictum est. præsertim esse actionem, exponendũ erit, id est, actionem temporis exceptione sublatam fuisse. Sic & Iurisconsultus *in l. ei à quo. ff. de vsu cap.* 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 minime duret, nec perfectionem accipiat. Eodem fere sensu intelligendus est tex. *in l. si duo patroni. §. Iulianus. ff. de iureiur.* cuius intellectum trademus *3. huius Relectionis parte, in princip.* 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. Modo in eo Paragrapho, qui statim sequitur, definitionem vsucapionis trademus, deque eius iustitia tractabimus.

§. VNI-

§. VNICVS.

Præscriptio & vsucapio quid.

SVMMARIA.

1 *Definitio Iurisconsulti, quæ de vsucapione tractat, defenditur. Et inibi an res congrue definiatur per effectus?*
2 *Vsucapio an rebus etiã immobilibus conueniat iuxta iuris Cæsarei responsa?*
3 *Præscriptionis, & vsucapionis discrimen consideratur.*
4 *Definitio præscript. expeditur, veraq; traditur ad materiæ cognitionem.*
5 *Vsucapionis iustitia ex summa æquitate & rectitudine deducitur.*

DEfinitionem præscriptionis tractantes, variis eiusdem descriptionibus vtuntur. Sed & eorum quidam eam mutuantur à Iurisconsulto *in l. 3. ff. de vsucap.* dum is inquit: *Vsucapio est acquisitio dominij per continuationem temporis lege definiti.* 1 † Aduersus quam definitionem illud adducitur, quod in ea effectus vsucapionis describatur. at nihil definiri debet per effectum, cum causatum à causa differat: secundum Bartolũ *in l. 1. ff. de appell.* Qui definitionem appellationis à quibusdam traditam hac ratione improbat, quod appellationem per effectus definierint, dicentes, appellationem esse, prioris sententiæ reuocationem. Etenim ista hęc 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 causatũ à causa differt. *Licet. §. ea obligatio. ff. de procurato. l. & an eadem. ff. de except. rei iud.* Igitur non recte Iurisconsultus definiuit vsucapionẽ, dum eam per effectum cognoscendam esse tradidit: liquidem ab vsucapione procedat dominij acquisitio.

Cæterum ad huius definitionis defensionem adnotandũ est ex Dec. *in rubr. de probatio. 4. col.* definitionem alicuius rei non recte per effectus concipi: quando hi effectus remoti sunt à re ipsa, nec inseparabiliter ei adhærent, nec necessario ex ea sequuntur: quemadmodũ in exemplo appellationis ex Bartol. diximus. Nam tunc incõgrua omnino est definitio per effectus, qui rem ipsam minime demonstrant essentiali quadam demonstratione, quæ necessaria est ad cõgruam, & perfectam definitionem. Vnde definiri quid non debet per accidentales proprietates, sed per essentiales. At effectus, qui adhærent rei inseparabiliter, semper & necessario, proprietates quędam essentiales censentur eius rei, non accidentales: & ideo per hos effectus congrue res sæpissime definitur. text. opt. *in l. bona autem. §. bonorum igitur. ff. de bonor. possess.* quo in loco Iurisconsultus dixit bonorum possessionem esse ius retinendi. Est quidem ius retinendi effectus procedens à bonorum possessione, sed ita ei adhærens semper ac necessario, vt proprietas essentialis potius ipsius quã accidentalis esse videatur. Sic Barto. cui cæteri frequentiori suffragio accessere, *in l. 1. ff. de acq. poss.* scribit possessionẽ esse ius insistendi rei non prohibitæ possideri. Nec enim Bart. definiuit ipsius possessionis acquisitionem, nec item ipsius retentionem, aut continuationem: sed ipsam quidem possessionẽ, quatenus ea ius est, & effectus habet deductos ab apprehensione, & retentione: qui denique effectus possessioni, prout ea ius est, adeo adhærẽt, quod proprietates eius sint essentiales.

Eadem ratione procedit quod de actione Iustinianus tradit scribens: *Actio est ius persequẽdi in iudicio quod sibi debetur.* Nam etiam si actionis effectus in hac definitione contineatur, is tamen eam perfectam efficit, quippe qui adeo actioni cohæreat, vt eius proprietas substantialis fit. Vnde deducitur vsucapionis definitionem à Iurisconsulto traditam, nõ ex hoc iure improbari, quod vsucapionis effectus, id est, acquisitio dominij, eidem adscriptus fuerit.

Est etenim acquisitio dominij adeo propria vsucapionis, quod eius substantialis proprietas hæc sit, quoties dominiũ acquiritur per tempus à lege definitum, atque ideo potius ad proprietatem, quam ad effectum pertinet.

Præterea iuxta quorundam interpretationem Iurisconsultus *in d. l. 3.* definiuit ipsum actum vsucapionis potius, quã ius ex vsucapione procedens: ita quidem, auctore Iurisconsulto, *vsucapionis actus est acquisitio dominij per continuationem temporis lege definiti.* is ergo vsucapit, qui est in continua rei possessione. Hinc denique dicitur interrupta vsucapio, id est, ipse actus vsucapionis interrumpitur: quod satis est ad effugiendam obiectionẽ, quã Iurisconsulti definitioni opposuimus. Præsertim quod secundum Imo. ibi, & Alci. *in Rub. de præscrip. nu. 17.* inibi definitur à Iurisconsulto dictio effectum significans, nempe vsucapio: quæ est acquisitio per vsum, id est, possessionẽ: & sic quatenus vsucapio ius est, non qua ex parte factum continet. Nam & Cicero in Topicis, vsucapionem ius esse quoddam incorporeum existimat. Vnde vltima hæc responsio eadem est cum prima. Hinc primum constat, præscriptiones aduersus actiones personales non comprehendi sub ea definitione, quam ex *d. l. 3.* explicuimus.

Secundo infertur iuxta præmissam definitionem aliter distingui vsucapionem à præscriptione, quam vulgus Docto. & interpretum distinxerunt. Est enim vsucapio ipsa acquisitio dominij per vsum, & sic possessionem: Præscriptio autem vere est exceptio, quę oritur ab ipsa vsucapione: ab ipsa, inquam, dominij acquisitione, ac tandem à longa possessione, vel ab ea quæ legibus definita sit.

Tertio patet, Iurisconsulti definitionẽ pertinere ad eam acquisitionẽ dominij, quę per vsum, & possessionem lege definitam fit, non ad actiones personales, quarum quidem præscriptiones, vel potius exceptiones, quę eis ex tempore opponuntur, iure Pandectarum non dicuntur vsucapiones: nec de eis tractat *titulus ille singularis, ff. de vsucapionib.*

Quarto hinc deducitur vsucapionem generaliter secundum propriam dictionis significationem accipi, & iure accipiendam esse, † vt & rerum immobilium acquisitionem 2 comprehendat: nec id quidem ante Iustiniani tempora solum, quod omnes fatentur: sed & ipsius Iustiniani ętate vsu receptissimum fuit. quod probatur *Instit. de vsucap. in prin.* quo in loco vsucapio non semel ad res immobiles refertur, idẽ constat ex *l. vn. c. C. de vsuc. transformanda.* vbi vsucapionem rerum quidem Italicarum immobilium transformandam esse censet Imperator in longi temporis, decem vel viginti annorũ item vsucapionem. Nec inibi vsucapio immobiliũ transformatur in vsucapionem mobilium: sed temporis angustię quæ olim sufficiebant ex lege duodecim Tabularum, excluduntur, longioraque spacia 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. Instit. per quas personas nobis acqui.* quæ quidem loca ipse ita interpretanda fore censeo, vt longi temporis præscriptio ad exceptionem à longi temporis possessione ortam referatur: & ita distinguatur ab vsucapione, quę in rebus mobilibus & immobilibus in vniuersum acquisitionem dominij significat. ex Pandectis plures authoritates, vt prędixi, adduci possunt, quibus appareat vsucapionem ad immobilia referri: sed præsertim id constat *in l. non solum. §. si dominus. & §. si mihi. l. furtum. iuncta l. quare, & item l. si solum. ff. de vsuca. l. qui fundum possidebat. §. seruus. & §. qui bona fide. ff. pro emptore. & alibi sæpissime.*

Quinto palam est, à Iuris vtriusque Doctoribus propria quidem auctoritate, contemptis Iurisconsultorum, & adhuc ipsius Iustiniani responsis commentum esse, quod vsucapio à præscriptione in hoc differat, † vt vsucapio mobilibus, 3 præscriptio rebus immobilibus conueniat. Hæc etenim est *Communis* omnium interpretum doctrina, aliena profecto ab ipsis Iurisconsultis: & denique à Iustiniano, qui minime voluit dictionis significationem propriam, & veram mutare, sed tantum temporis angustias tollere, ne domini rebus propriis ita celeri cursu temporis, & possessione breui inique priuarentur.

Sexto hinc producit intellectus eius, quod Accursius scripsit *in d. l. 3. ff. de vsucap.* dicens vsucapionem quandoque large adsumi, nempe cum ad res immobiles refertur. Nam si veram significationem vsucapionis recte expendamus, proprie vsucapio ad mobiles & immobiles res erit referenda.

Septimo ex his aperitur sensus ad ea, quę Panor. & Fel. tradidêre *in Rubrica. de præscriptionibus:* dum censent vsucapionem generice sumptam, etiam ad immobilia referri. Etenim id verum est in hunc sane modum, vt vsucapio non tantum de mobilibus sed & de immobilibus prędicetur tametsi postmodum in vsucapionem immobilium, & vsucapionem mobilium distinguatur. differunt siquidem hæ vsucapiones tanquam species diuersæ sub eodem contentę g nere.

Octauo libet ex his perpẽdere Bar. sententiam *in l. seruitutes in 2. de seruitut. & Imol. in d.l. 3.* quibus & alii accessêre, existimantes vsucapionem commune verbum esse mobilibus & immobilibus rebus, saltem iure Pandectarum. Nàm non solum eo tempore, sed & ætate Iustiniani, ac modo quidem apud Latinæ linguæ censores hæc dictio, *vsucapio*, acquisitionem domini per vsum & possessionem rerum mobilium, vel immobilium, significat. Postremo ex his, quæ hic & proximo §. adnotauimus, constat quid præscriptio, quid vsucapio sit apud Iurisconsultos. iurisque Cæsarei constitutiones. verum quia summi pontifices, & canonum, ac decretorum iuris canonici conditores, deinde iuris vtriusque interpretes præscriptionem secundum aliam significationem accepêre, non equidem, vt tantum exceptionem significet, vel vsucapionem triennalem, aut longi temporis: sed eo plane 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 agẽdum de definitione prescriptionis quatenus ea dictio exceptionem quamlibet significat, sed quatenus in specie ista iuri ex ratione temporis aut longæ possessionis quæsito accommodatur.

Et Panormitanus post alios *in rubric. de præscript.* inquit. *præ-*
4 *scriptio est ius quoddam ex tempore congruens, legum auctoritate vim capiens, negligentibus pœnam inferens, & finem litibus imponens*: quam definitionem *communem* esse testatur Bald. *de præscriptionibus. in princ. 2. colum.* aliqua exponens ad eius probationem. Hæc vero definitio mihi non placet, quippe quæ nimis longa sit, & deinde præmittat prescriptionem esse institutam in pœnam negligentium: cum plerunque etiam aduersus ignorantem, & insciũ procedat, ac vim propriam habeat: sicuti inferius disputabitur. Deinde *definitio*, vt ea congrua sit, breuiter & compendio quodam debet rei substantiam per essentalia explicare, secundum Aristot. *lib. 6. Topicorum.* Bartol. *in lib. 1. ff. de testam.* Cardi. *in cap. perpendimus. de sentent. excommunicat.* At isthæc Panormit. definitio nec breuis est, nec explicat rei substantiam per essentalia, sed per effectus longè ab ipsamet re distantes, ac remotos: quemadmodum ex ea constat. Quamobrem ex pluribus definitionibus, quæ in hoc tractatu traduntur ad huius rei cognitionem, ipse potius probarem definitionem glos. *in summa. 10. quæst. 3.* Nec enim hic vsucapionem definimus, cuius Iurisconsulti meminêre, siue ea sit triennalis, siue longi temporis: sed tantum prescriptionem. Est enim, inquit glos. *Præscriptio, exceptio, ex tempore legibus definito substantiam capiens.* Nam etsi glos. omiserit verbum illud, *legibus definito*: & preterea 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 quod tempus sufficiens non sit, nisi & id habeat ea, quæ iure sunt ei accessoria, & requisita, vt legitima sit prescriptio. Eandem prędictę glos. definitionẽ tradit Goffredus *in summa titul. de præscriptionibus*, eamque defendit Alciat. *in rubric. de præscriptio. num. 4. & in l. vt sunt. ff. de verborum significat.*

Diximus sane in hac definitione prescriptionem exceptionem esse: quia id satis probauimus *in præcedenti §.* Exceptio autem non tantum ad hanc, quam tractamus, pertinet, sed & ad omnes alias, quarum in iure passim mentio fit: atque ideo exceptio, vt genus ponitur in hac definitone. Item diximus, ex tempore legibus definito, vt ex his verbis manifesta sit tota prescriptionis vis: siquidem tempus necessarium est ad præscriptionẽ: & id est, quod intrinsecus, & pro rei substantia, ex propria eius natura omnino requiritur: cum absque tempore nulla detur vsucapio, nec denique præscriptio in ea significatione, qua decretorum, & iuris pontificii auctores vtuntur. Sed tamen tempus quandoque, & regulariter sufficiens non est ad vsucapionem, & præscriptionem: imo à iure canonico, & ciuili statutum est, fore necessarium quandoque titulum, & fere semper bonam fidem: sicuti statim *in 2. 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, præscriptióve procedat. Non oberit huic definitioni, quod non tantum exceptio, sed & actio realis quidem ad vendicationem rei vsucaptæ ex tempore legitimo frequenter oriatur: quia qui rem alienam vsucepit, eam poterit demum actione reali vendicare: & agere veluti dominus: non quidem ex præscriptione, sed ex iure domini, quod per vsucapionem, & longi temporis possessionem acquisiuit: quod mihi probatissimum est ex ipsorum Iurisconsultorum locis, & in vltima huius relectionis parte longius probabitur. Hactenus de definitione, vt saltem hinc videas, Lector candide, quantum referat dictionum proprias, & genuinas significationes absque latinitatis vitio obseruare.

Cæterum vsucapionis iustitia ex pluribus constat: præsertim auctoritate legis iustæ, quæ sufficiens est. quod autem lex sit † iusta, patet: Quia per principem iuste statuitur, id, quod est necessarium, vel vtile ad pacificum subditorum conuictum, & Reipublicæ quietem: *cap. erit autem lex. 4. dist. nect.* Sed vsucapio est huiusmodi, quippe quæ necessaria, vel vtilis Reipublicæ sit: igitur lex vsucapionem instituens maxime innititur iustitiæ. Consequens, & maior argumentationis pars manifesta sunt. Minor probatur auctoritate Iurisconsulti *in l. 1. ff. de vsucapionib.* Bono publico, inquit Caius, introducta est vsucapio: ne scilicet quarundam rerum diu, & fere semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spacium. Ex quo illud certum est, quod cessante huiusmodi acquisitione per vsucapionem, incertus semper esset possessor, an res, quam forte ab alio emit, sua sit necne. Inde & curam illius abiiciet, eamque perire sinet, veritus, ne quando verus dominus eam sibi aufereat: quod maximum inferret damnum Reipublicæ: sicuti & Theophilus explicat *in princip. Instit. de vsucap.* Quin & ipsa vsucapio summopere adminuendas lites pertinet. *l. vlt. ff. pro suo.* vsucapio rerum, inquit Neratius, etiam ex aliis 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 contract. lib. quæst. 15. concl. 4.* Marcus Cicero in oratione *pro Cecina*, vsucapionem scribit esse finem solicitudinis, ac periculi litium. idem *l. 2. de offic.* sic me laudat Aratum Sicyonium, quod is iniquum esse fuerit arbitratus, res olim alienas à possessoribus post quinquaginta possessiones annorum auferri: propterea quod tam longo spacio multa hęreditatibus, multa emptionibus, multa dotibus tenebantur. Sed Pausanias in Corinthiacis de hoc ipso Arato scribit hęc verba: *Domus, & prædia, quæ diuidendo fuerant, emptoribus precio dissoluto, exulibus cum reddidisset, dissidiorum, & controuersiorum causas concordia constituta sustulit.* quod & Cicero ipse longius tradiderat. Igitur hanc summam æquitatem conuenientem quidem communi vitę societati, cuius conseruatio legum omnium, principum, ac rerumpublicarum est finis, & cui lege naturę omnes subimittimur, & seruire tenemur, admittere iustissime iubemur. Quo fit, vt summi Chrstiani orbis prędules, & pontifices, quibus potissima cura est, ne quid fiat animarum spirituali saluti aduersum, vsucapionem legitimo tempore perfectam, iustam esse dominij acquisitionem passim statuerint. Nam & Plato *lib. 12. de legibus.* licet in rebus immobilibus non satis probauerit vsucapionem: eam tamen in mobilibus iustissimam esse, & reipublicę optime institutę necessariam, existimat,

SECVNDÆ PARTIS RELE-ctionis initium.

De possessione in genere.

SVMMARIA.

1 *Acquisito possessionis quid sit.*
2 *Retentio possessionis definitur.*
3 *Possessionis definitio traditur. Et qualiter possessio sit iuris.*
4 *Possessio an recte distinguatur in naturalem & ciuilem?*
5 *Vsufructuarius, an habeat naturalem & num. seq.*
6 *Quasi possessio quid sit.*
7 *Qua possessio sit necessaria, & sufficiens ad præscriptionem.*
8 *In præscribendis iuribus incorporalibus, an sit necessaria scientia & patientia.*
9 *Seruitutes non aliter constituuntur quam per traditionem vel patientiam.*
10 *Libertati quomodo aduersus seruitutem præscribatur.*
11 *Præscriptio longissimi temporis, non requirit scientiam eius contra quem præscribitur.*

Egimus

EGimus in huius relectionis parte prima satis breuiter de præscriptionis, & vsucapionis cognitione: ex qua potissimum deduximus, partem fere præcipuam præscriptionis tempus esse: cum ex eo semper constituatur: atq; ideo tractaturus hac in parte de tempore possessionis, de titulo, deque bona fide ad perfectam præscriptionis vim iure pondere, & Cæsareo requisitis, illud in primis adnotandum duxi, & ipsam possessionem, vt est in esse producta: ita etenim hæc considerat post alios Franc. à Ripa *in rub. de caus. pos. & pro. col.* 3. ex Bart. & Doct. *in l. 1. ff. de acq. poss.* quę quidem obiter explicabimus, & veluti per transennam, ne iciuna nimis sit in hac specie possessionis ad vsucapionem necessariæ resolutio. [Eadem ratione expendi poterit, qua significatione accipiendum sit hoc præscriptionis nomen *in l. quinque pedum. C. fin. reg.* de cuius intellectu tractauerũt præter alios ibi Andr. Alciat. *in eius d. constit.* Francis. Balduin. *in l. 12. tabular.* Ludouic. Carond. *l. 3. veri simil. c. 17.* Cuiac. *lib. 10. ob. 3.* Ioann. *cap. 2.* Erunt & ad id omnino obseruandæ *l. 3. 4. & 5. eius dem tit. C. Theodos.*]

Acquisitio[1] *possessionis est apprehensio rei vera vel ficta, cum animiculo animi veri, vel ficti & iuris.*

Apprehensio ponitur loco generis; *Rei* dicitur, vt comprehẽdat 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 c. cum ecclesia Sutrina. de caus. posses. & proprieta.* Igitur cum sæpissime detur apprehensio quasi possessionis in rebus incorporalibus, oportuit ita acquisitionem possessionis definire, vt ea comprehenderet quasi possessionis apprehensionem. Vera quidem apprehensio dicitur, quia frequentissime apprehensio possessionis fit per actum verum corporis sine fictione *l. 1. ff. de acq. poss. Ficta*, quia quandoque possessio acquiritur sine vera apprehensione per actum à lege, canone, vel consuetudine illi adæquatum, vt per constitutum. *l. quod meo. ff. de acq. poss. c. 2. de consuetud. l. quisquis. C. de donat. Cum animi adminiculo*, dictum est, ex eo, quod absque animo non potest acquiri possessio. *l. quemadmodum. ff. de acquir. posses. Ficti*, quia solet sufficere animus fictus ad acquirendam possessionem: quamuis animus verus deficiat. vt in ea possessione, quam ciuilissimam Doctores appellant: quæ acquiritur lege Regia, ex *l. 45. Tauri.* de qua nos aliqua adnotauimus *lib. 3. variar. resolut. c. 5. numer. 6.* Item diximus in definitione, *Et iuris*, quasi adminiculum iuris necessarium sit ad acquisitionem possessionis ex eo, quia si ius resistat, quæri possessio non potest. *l. qui vniuersas. §. 1. ff. de acq. poss.*

Primo hinc deducitur, quod possessio, dum capitur pro acquisitione, est factum, non ius. *l. 1. §. adipiscimur. & §. si vir. ff. de acq. poss. l. 1. §. si Scæuola. ff. si quis testam. lib. esse iuss. fuer. l. 3. in princ. ff. de bonor. poss.*

Secundo patet, non esse præcise necessariam pedum, nec manuum positionẽ ad acquirendam possessionem, 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 acq. poss. l. claubus. ff. de contrab. empt.* & hęc quidem illatio absque vlla fictione procedit: quod ipse explicui *lib. 3. variar. resolu. cap. 16. num. 10. & seq.*

Tertio inde constat, quãdoque possessionem acquiri absque aliquo actu corporeo, etiam acquirentis oculorum motu: vt seruum. *l. 1. C. de acquir. poss. l. 2. ff. pro solu.* & per procuratorem. *l. 1. §. item. acquirimus.* Aliquando quidem absque actu corporeo nec acquirentis, nec alterius eius nomine, sicuti apparet in possessione ciuilissima.

1 Retentio[1] possessionis est ligitima detentio corporea, & mentalis, vel mentalis tantum, vera vel ficta, gratia rem possidendi. In hac vero definitione dicitur *legitima*, quia si ius resistat tali detentioni, possessio non retinetur etiam à pupillo, vt in re sacra notat Alexand. *in l. pupillam. ff. de acq. poss.* Item is, qui peregre, ac longe proficiscitur nemine domi relicto, perdit naturalem, cum illa mentalis detentio non sit sufficiens, nec legitima ad retinendam naturalem possessionem. *l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. posses.* Eodem modo habens tunc per ingressum naturalem, etiã si habeat animum possidendi ratione veri dominij, nõ habet eundem, quia ea penes aliũ sit, nec eã interim potest habere; non enim est legitima detentio ad hunc effectum: siquidẽ duo non possunt eandem rem in solidum possidere. Dictum est præterea, *mentalis tantum*: ex eo quod ciuilis possessio solo animo retineatur. *d. §. qui ad nundinas. Vera*, quia regulariter proprius animus requiritur. *l. 1. C. de acquir. posses. 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 ciuiliter, nec naturaliter. *l. 3. §. in animo tenda. ff. de acquir. posses.* vnde hæc detentio dicitur proprie asinina: secundum *communem in l. 1. in princ. ff. de acquiren. posses.* scribit enim Theophilus *Instit. quibus modis tollitur obligatio.* quod tenere est naturaliter detinere, id est, rei corporaliter tantum insistere: possidere autem est animo domini detinere: quod idẽ Theophilus adnotauerat *Institut. per quas personas nobis acquir.* eiusque hac in re adnotationem laudat Viglius in præfatione Græcarum Institutionum: statim tamen Theophili sententiam interpretabimur: Sed & aliud est detentio naturalis alicuius rei: aliud est ipsius rei custodia: nam custodia animo conseruatur: si quis clausam domum relinquat, iuxta communem sententiam auctore Aretino, *in l. si colonus. ff. de acquirend. posses.* quia etiam absens dicitur custodire: sicuti Bartolus explicat *in dict. leg. 1. in princip. quæstio. vltima.*

Hinc apertissimi iuris est, quod possessio quatenus accipitur pro retentione, factum est. *l. denique. ff. ex quib. causs maio. l. pupillum. ff. de acq. posses.* quia animo retinetur, & animus est quid facti. *l. bonæ fidei. ff. de acq. rer. dom.*

Possessio[1] autem est ius insistendi rei non prohibitę possideri: sic Bar. *in d. l. 1.* visum est, cui cęteris *magis communiter* ac- 3
cesserunt, vt inibi testatur Ripa. *n. 26.* tradit idem Ripa *in rub. de caus. possess. col. 1. & 2.* Ius autem dicitur loco generis, non vt Bart. opinatur loco differentię. *Insistendi* dictum est: quia possessio principaliter operatur facultatem tenendi ipsam rẽ: vnde differt ab aliis iuribus, seruitutum scilicet, ac similibus: oportet tamen rem non esse prohibitam possideri. Etenim tunc minime tractandum est de possessione, quæ in eadem re acquiri non potest.

Ab hac difinitione plane deducitur, possessionem, postquam iã est acquisita & perfecta, ius esse, quod Bart. & Doctores *communiter in d. l. 1.* fatentur: & probat elegans sententia Innocent. *in c. episcopi. de rebus ecclesiast.* dicentis ex hoc, quod delegatus habens à Papa iurisdictionem ad cognoscendũ de iure alicuius rei, nõ tantum poterit sententiam dicere circa illius rei dominium & proprietatem, sed & circa possessionem. Eodem modo si dederit summus pontifex mandatum alicui, vt cuidã ecclesiæ faciat restitui bona, quæ inique & male fuerint alienata, eaque curet vt ad ius, & proprietatem ecclesię reuertantur, poterit hic iudex tractare, & cognoscere de restitutione illarũ rerũ, quę non tantum à dominio ecclesiæ fuerint ablatæ, sed & earum, quarũ sola possessione fuerit ecclesia priuata & spoliata. Hanc sententiam Innoc. sequuntur Rom. *in singulari. 600.* Alex. *cons. 15. lib. 2.* Felin. *in rubr. de rescript. 3. col.* Abb. *in c. 1. 2. col. de interg. restit.* idem Abb. *in d. c. episcopi.* Decius. *in l. non alienat. ff. de reg. iuris.* Ludouicus Gomez. *in regu. de non tollend. iure quæsto. q. 5.* quorum *sententia communis* est secundum Ias. *in l. 1. in princ. n. 31. ff. de acquirend. posses. Ripa in rubr. de caus. possess. col. 1. & 2.* qui eam itidem probant, & verã esse censẽt. Denique possessionem ius esse probat textus *in l. peregre. ff. de acquir. possess. & in c. dilecto de verborum significat.* & alibi pluribus in locis quorum iuniores meminere *in d. l. 1.* præsertim inibi Herculanus, *n. 38.* dicens Bartol. *opinionem communem* esse. idem fatetur eam secutus Corasi. *in præludiis, ad §. nihil commune. col. 2. ff. de acquirend. possess.* qui & Innoc. decisionem sequitur.

Præter hæc est adnotandũ ad faciliorem huius tractatus intellectum, possessionem duplicem esse,[1] ciuilem & natu- 4
ralem: quemadmodum Ioan. relatus ab Accursio *in d. l. 1.* distinxit, cuius distinctio probatur per Dynum *in d. reg. sine possessione. num. 16.* & per alios *magis communiter in d. l. 1.* vt fatentur nouiores ibi. præsertim Ripa *num. 28.* Et idem *in rub. de cau. poss. & proprie. num. 18.* Est etenim *Ciuilis possessio*, possessio apta producere ciuiles effectus respectu veri dominij. Ponitur in definitione possessio loco generis: item *Apta* dicitur, quia non semper hos effectus producit: quippe quæ sit ciuilis possessio penes verum dominum. Sic eos non producit in malę fidei possessore *l. clam. §. quamuis. ff. de acquir. posses.* Veri domini diximus, quia per eam ratione præscriptionis acquiritur

ritur verum dominium: quod statim examinatur. *Naturalis autem est possessio* apta producere ciuiles effectus respectu alicuius iuris à vero dominio separati. Qualis est emphyteutę, & vasalli: nam & per hanc vtile dominium præscribitur. *l. competit. C. de præscript. trigint. vel quadrag. annor.* Dicitur *Apta*, quia non est precise necessarium, quod actu producat hos effectus: siquidem naturalis obtenta à malæ fidei possessore nõ producit eos: nec naturalis vsufructuarij: cum ipse nõ præscribat per illam dominium verum, nec ius vsusfructus: sed per ciuilem quasi possessionem illius iuris gl. *in l. ait prætor. §. item ei. ff. ex quib. cau. maior.* Bart. *in l. naturaliter. ff. de acq. possess. in princ.* & ibi Docto. maxime Ias. idem tenent Corset. *in singu. verb. vsusfructus.* Alexan. *in l. 1. num. 40. ff. de acq. possess. in princ.* & ibidem alij Docto. contra Bart. inibi, cuius *opinio communiter* reprobatur, vt fatetur ibi Ripa *numer.* 54. & idem *in d. rubr. de causs. possess. numer.* 21. vnde procedit naturalis possessio, & producit ciuiles effectus in emphyteuta respectu emphyteusis: quod tradit Alexan. *in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. possess. numer. 6.* & Felin. *in c. causam. de præscript.* tradit Balb. *de præscrip. in vltim. part. 3. partis principalis.* illud tamen est aduertendum, quod ciuilis, quæ in vsufructuario datur, non est principalis, respectu veri dominij, & ideo secundũ communem Doctorum distinctionem proprie ciuilis non est, quia consideratur minus principaliter respectu iuris à vero dominio separati: quale est ius vsusfructus. Sic & Rogerius dixit feudatarium, & emphyteutam habere ciuilem possessionem ratione iuris, quod habent in re. Et licet frequentissimo interpretum consensu Rogerij opinio *in d. §. ex contrario.* reprobata fuerit, profecto defendi poterit, si cõsideremus hanc ciuilem possessionem, cuius meminit Rogerius, esse impropriam, ac minime principalem: cum iuxta communem distinctionem vera & propria ciuilis possessio ea sit, quam modo definiuimus. Huc etiam pertinet, quod Theophilus scribit *Instit. per quas personas nobis acquiritur: §. idem placet.* de vsufructuario tractans: constitui retenim rationem cur vsufructuarius vsucapere non possit dicens: Primũ quia non possidet. Est autem possessio animo dominantis possidere: hic vero tantum habet ius vtendi & fruendi. Hæc Theophilus, qui distinxit ciuilem possessionem à naturali eo modo, quo Doctores paulo ante citati distinxêre, vt quibusdam forsan ita Theophili sententiam intelligentibus videbitur. At ipse Theophilus inibi, & apertius *in §. item per acceptilationem. Instit. quib. modis tollitur oblig.* sensit, si diligenter eius verba examinentur, possessionem in hoc à detentione differre, quod tenere sit naturaliter detinere: possidere vero sit animo domini detinere: vnde cum *in d. §. idem placet*: hoc ipsum quoad vsumfructuarium adnotauerit, plane præmittit vsufructuarium suo nomine rem ipsam detinere: † non autem possidere, nec ciuiliter, nec naturaliter: tametsi Iacob. à Rauenna *in l. 1. ff. de acq. possess.* Gulielm. de Cun. *in l. licet. C. eod. tit.* Cuman. Bald. Roman. & Aret. *in l. naturaliter, in princ. ff. de acquir. possess.* non viso vt opinor Theophilo, planius asseuerent, vsumfructuarium rem ipsam naturaliter possidere nomine domini, non autem proprio. Quibus adstipulatur text. *in l. terte. §. is quis rogauit. ff. de precar.* quo in loco Iurisconsultus scribit, vsufructuarium, 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 omnino probari apud Theophilum distinctionẽ communem possessionis ciuilis, & naturalis. Non inficior creberrimo fere omnium consensu *in dict. leg. naturaliter.* per textum ibi probatum esse, quod vsufructuarius naturaliter possideat. Sed illam naturalem possessionẽ Theophilus interpretatur vel nomine domini, vel esse detentionem quandam naturalem. Hæc diximus ad intellectũ ciuilis, & naturalis possessionis, quemadmodũ à nostris distinguuntur: quorum opinio facilioris doctrinæ causa poterit admitti. Nam perpenso iuris rigore verior apparet sententia Azonis existimantis, vnicam tantum possessionem esse, quæ solum qualitate, non autem specie differenti distinguatur: ita quidem vt possessio, quæ vere naturalis est, si per ius ciuile absque corporis insistentia probetur, & admittatur ad ciuiles effectus, dicetur ciuilis qualitate quadã iuris ciuilis ei præbentis auctoritatem, eamque approbãtis. quam opinionem, Azonem secuti, veriorem esse censent Ripa in præcitatis locis: Socin. *col. 9.* & Zasius *in d. l. 1. ff. de acq. possess.* Alciat. *in l. quæstio est. ff. de verb. significat.* Ioan. Corasius. *in l. naturaliter. §. nihil commune. in præludiis. numer. 6. & sequentib.* Albericus *in l. licet. C. de acquir. possess.* & alij, qui ab his nominatim citantur.

Verũ quia plerisque placet quasi possessionem à possessione distingui, peculiarique & propria definitione cognoscendam esse. Sic enim placet Theophilo *in princ. de interdict. vbi* censet, possessionem esse corporalis rei detentionem. Quasi possessionem vero incorporalis rei vsum. Latius & specialius poterit quasi possessio definiri, † vt sit ius exercendi actum conuenientem iuri incorporali vero vel prætenso, procedens ex sufficienti vsu illius. Huiusmodi censetur quasi possessio iuris eligendi & similium *c. cum ecclesia. de causis possess.* & proprie dictum est exercendi, non detinendi: quia sola corporalia detinentur *d. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. poss.* Dominus in hac definitione, *vero*, vel *prætenso*: ex eo, quod ad acquirendam quasi possessionem iuris incorporalis non est necessarium ipsum ius prius constitutum fuisse, secundum Innoc. *in c. 1. de causs. possess. & proprie.* Bart. *in l. 3. §. vnde vi. ff. de vi & vi armat.* Decium *in consil. 136.* Contra decisionem Rotæ *tit. in antiquis.* Dictum deinde est, esse ius procedens ex sufficienti vsu: ad differentiam iurium ipsorum ex quibus competit facultas exercendi suos proprios actus. Vnicus autem actus sufficiens est ad constituendam quasi possessionem iuris incorporalis secundum communẽ quam tradit Rip. *in c. cum ecclesia. de causs. possess. & proprie. num. 52. & sequentib.* text. *opt. in c. consultationibus.* glo. Panor. & alij *in c. si vero. de iure patronat.* Cald. *cons. 12. cod. tit.* Abbas *in consil. 54. part. 1.* idem Abbas *in c. cum olim. 3. not. ab. de causs. possess. & propriet.* Dec. *consil. 129. & consil. 149 col. 2.* Ioan. Milis, *in verbo, patronus ex vnica præsentatio.* Soci. *consil. 258. col. 1. lib. 1.* Alex. *consil. 74. col. 3. lib. 4.* & ibi Carol. Molin. Abb. *in c. 1. de releg. domib. vers. & hæc faciunt.* quorum ea est resolutio, quod ex vnica præsentatione acquirat quis quasi possessionem iuris patronatus ecclesiastici, quoad præsentationem. Et est *Communis Opinio*, sicuti fatetur Lambertinus *de iure patronat. 2. lib. 1. par. 3. quæst. princ. artic. 11.* modo ex ea præsentatione secuta fuerit episcopi institutio, & institutus beneficij possessionem habuerit: quod explicant. Dec. in dictis responsis: Rochus Curt. *de iure patronat. in verb. competens. q. 14.* late Ripa *in d. c. cum ecclesia. nu. 91.*

His quidem prænotatis patet, possessionem à Bar. *in d. l. 1.* dictam corporalem esse vere naturalem, atque ita sub definitione possessionis naturalis comprehendi: si vera sunt, quæ ex communi omnium traditione exposuimus.

Est igitur necessaria possessio ad præscriptionem: & † detinique omnium consensu sufficiet ciuilis, & naturalis simul: quod negari non potest. Ciuilis vero sola erit ità sufficiens ad præscriptionẽ veri dominij: & id probatur ex eius definitione. ad idẽ l. 1. *§. per seruum qui in fuga. ff. de acquir. possess. seruus. §. vlt. ff. de furtis. & in l. accessionib. ff. de diuer. præscript.* notat Dinus, *n. 29. in d. reg. sine possessione.* Bart. *in l. 1. n. 8. ff. de acq. poss.* & post alios Balb. *in vlt. part. 3. part. princ.* quorum *Opinio Communis* est *in l. eam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acq. poss.*

Naturalis autem possessio sola, iuxta definitionem communem, non est sufficiens ad præscribendum verum ipsius rei dominium: cum naturalis possessio non obtineatur animo veri dominij. Quod si ea veri dominii animo habeatur, contingere nõ potest vsucapio interim dum absens habet ciuilem. Etenim incipit præscriptio ab eo die, quo absens ciuilem amisit: sicut adnotarunt gl. & omnes *in d. §. qui ad nundinas. glo. singu. in l. 1. versi. præscriptionem. C. de seruis fugit.* vbi Ias. & Doctor. Panorm. *col. 2.* & Fel. *num. 6. & 7. in cap. vigilanti. de præscript.* idem Abb. *consil. 62. lib. 2. col. 8.* Alexand. *in l. 1. §. per seruum qui in fuga. ff. de acquir. possess. colum. 2.* Dinus optime *in d. reg. sine possessione. colum. vlt.* Sufficiet tamen hæc sola naturalis possessio ad præscriptionem alicuius iuris à vero dominio separati, nempe ad ius Emphyteusis, vel feudi: vt tradunt Alex. *in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. possess. numer. 6.* Fel. *in c. causam. de præscript.* & Franciscus Balb. *in d. vltim. 3. part. partis. prin. notatur in l. comperit. C. de præscript. 30. vel. 40. annorum.* At in vsufructuario dictum superius est ex frequentiori Doctor. sententia, ipsum non præscribere ius vsusfructus per naturalem possessionem: sed per ciuilem quasi possessionem illius iuris vsufructus. Ego vero, si admittenda est illorũ opinio, qui probare conantur, vsufructuarium rem possidere naturaliter nomine domini habentis proprietatem, & nomine proprio tentum habere rei detentionem, quantum attinet ad verum & directum rei dominium, profecto non video qua ra-

tione possit vsufructuarius distingui in his possessionibus ab emphyteuta, feudatario, & similibus, qui ius habent segregatum à vero dominio, præsertim quod iuxta opinionē Rogerij, etiam emphyteuta & similes habent quandā possessionem ciuilem respectu illius iuris à dominio vero distinctā: deinde quæritur quonam pacto emphyteuta habens naturalem nomine domini, possit prescribere nomine proprio ius illud emphyteusis à vero dominio satis distincti? Etenim licet Alex. *in d. §. ex contrario.* & alij, quorum modo meminimus, velint: emphyteutam præscribere ius illud emphyteusis ex naturali rei possessione: id verum esse non potest, cum illa possessio obtineatur nomine domini veri, & respiciat verum dominium, non ius emphyteusis, nec similia iura separata à dominio dicto, veroque.

Quamobrem in vsufructuario, emphyteuta, & feudatario facilioris doctrinæ causa, forsan magis congruit constituere quandam quasi possessionem, naturalem quidem, & ciuilem respectu illius iuris omnino à vero dominio distincti, quæ quidem quasi possessio est sufficiens ad præscriptionem illius iuris à vero dominio separati: vnde ad præscriptionem necessaria possessio est, sufficitque quandoque ciuilis sola. Naturalis autem sola, ac per se subsistens, ciuili per alterum obtententa, non sufficit ad præscribendū dominium verum ipsius rei. *l. adquiritur. ff. de acquirend. rer. dom. §. vltim. l. Celsus. §. Iulianus. ff. ad exhiben. l. 1. §. pen. ff. de acquir possess.* tenent Dynus *in d. reg. sine possessione. num.* 36. Docto. præsertim Alex. *in d. §. ex contrario. num. 6.* Et probatur satis vrgenter ex eo, quod ciuilis possessio sola, naturali per alterum obtenta, est sufficiens ad præscriptionem dominij veri, vt superius traditum est: ergo naturalis hunc effectum habere non poterit, ne sequatur absurdum, quod duo insolidum possint eandem rem quo ad dominium idem vsucapere *l. si vt certo. §. duobus. ff. commodati. l. quod contra. §. vni duo. ff. de reg. iur. l. hæreditate. §. pater. ff. de Castrensi. pecul.* Hæc quidem plane obtinent præmissa communi distinctione possessionis ciuilis à naturali. Etenim si Azonis opinio probanda est, constabit euidenter possessionem naturalem, quę animo veri domini obtinetur ad præscriptionem omnino sufficere. Quasi possessio iurium incorporalium etiam sufficiens est ad præscriptionē ipsorum iurium. *l. 1. & 2. C. de seruitut. & aqua. l. vlt. C. de præscript. longi temporis. l. si quis diuturno. ff. si seruit. vendi. l. 1. §. deniq;. & l. 2. ff. de aqua pluuia. arcend. in princ.* à quibus iuribus hoc deduxēre Dynus *in d. reg. sine possessione, in princ.* quem ibi Doctores 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. Cum horum iurium incorporaliū quasi possessio aliter acquiratur, nec retineatur, quam per patientiam eius contra quem acquiratur, vel retinetur, *l. quoties. in 1. §. vlt. & l. quoties. in 2. ff. de seruit.* hoc ipsum expressim cōstat *in l. 2. C. de seruit. & aqua.* quę apertissime requirit scientiam eius contra quem seruitus præscribitur. optimus textus *in l. si à te emero. ff. si seruitus. vendic.* his accedit, quod seruitutes non aliter constituuntur quam per traditionem, vel patientiam. *l. si ego. §. 1. ff. de publican. l. 1. ff. de seruitut. rust. prad.* vnde sequitur scientiam necessariam esse, cum absque ea nec contingat traditio, nec patientia. *l. qui patitur. ff. mandati.* nec enim pati proprie dicitur is, qui omnino ignorat. *l. 1. §. scientiam. ff. de tributoria.* atque ita hanc opinionem quod sit necessaria scientia & patientia illius aduersus quem præscribitur, vt præscriptio procedat in iuribus incorporalibus, tenuerunt Innocent. *in cap. 2. de in integr. restitut. idem in c. bonæ. in 2. de post. prælat.* Bart. *in l. 1. §. denique. ff. de aqua plutia arcend.* & Bart. & Doct. *in d. l. 2.* idem Bartol. *in l. 1. §. 1. ff. detinere, actuque priuat.* Abb. *in cap. de quarta. ad finem.* & ibi Felinus, *numer. 41. de præscript.* Alexand. *consil. 16. lib. numer.* Panorm. & ibi late Ripa *in d. c. cum ecclesia. de caus. possess. numer. 64.* Anton *in c. peruenit. colum. 5. de censibus.* Ioann. Lup. *in cap. per vestras. 2. notab. §. sed est. pulchra. numer. 33. de donat. inter vir. & vxor.* quorum *sententia communis* est dubio procul. Nam & ipse Panormit. *in dict. cap. de quarta*, eam fatetur communem esse: & eandem sequuntur omnes hi, quos ad huius opinionis intellectus & limitationes statim citabo.

Cęterum Longōuallius *in repetitione l. imperium. ff. de iur. omn. iud. 4. part. articul. 2.* licet fateatur, neminē hactenus huic sententię contradixisse, eam falsam fore censet pluribus rationibus: sed præsertim auctoritate textus *in l. vltim. Cod. de præscript. longi temporis.* vbi Imperator primum statuens in vsucapione rerum corporalium scientiam non requiri, subiicit 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. 1. §. 1. ff. de itinere actuque priuato.* quo probatur, vsum seruitutis sufficere, vt quis experiri possit interdicto illo de itinere, actuque priuato: & vt Bartolus ibi censet, non est quoad istum effectum necessaria scientia illius, cui vsus præiudicat. Et tamen *l. vltim. eod. tit.* vult ita demum interdictū 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 interpretationem communis sententiæ contendit Longouallius, quasi possessionem iurium incorporalium acquiri absque scientia illius qui tradere poterat: respondetque ad omnia loca, quæ videntur patientiam exigere ad constituendam quasi possessionem iurium incorporalium, quod is demum patiatur, qui non impedit: quemadmodum is consentit, qui non dissentit, etiam si ignorans sit. *l. 2. §. voluntatem. ff. solut. matrimon.* Quæ quidem solutio falsa est per ea, quæ inibi I. C. scribit dicens furiosum, & amentem eo consentire, quod non dissentiat: & hic consensus est à lege præsumptus: at eum, qui sapiat non aliter consentire, quam si vel expressim consentiat, vel tacite: cū sciens non contradixerit. Sed & responsio Longouallij ad *l. 2. Cod. de seruitutib. & aq.* etsi fuerit Hugulini Doctoris antiqui, falsa tamen est maximamque infert violentiam Imperatoris responso, dum supplendam esse dictionem, *maxime*, falso tradit. itaque nouissime Ioan. Coras. *in l. quoties. in 2. ff. de seruit. nu. 1.* sententiam communem à Longouallij impugnationibus defendere conatur, eam secutus.

Ego vero, etsi breuiter, eandem disputationem resoluere curabo, vt hæc quęstio ad Theoricam, & praxim expeditior sit. Primum etenim communem opinionem veram esse opinor & probari omnino *in dict. l. 2. C. de seruit. & aqua.* Deinde censeo in his iuribus incorporalibus patientiā illius, qui tradere & constituere ea potest, pro traditione haberi, quod satis compertum est: & ideo quoties de traditione seruitutis tractatur, patientia illius qui tradere tenetur, sufficit, eamque ipse præstare debet. *l. quoties. in 1. §. vlt. l. quoties. in 2. ff. de seruit.* sic seruitutes constituuntur per traditionem vel patientiam. *l. 1. ff. de seruitut. rust. prædio. ad fin. l. si ego. §. 1. ff. de public. 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 quod traditio exponatur per ipsam patientiam, ita quidem, vt dum Iurisconsultus dixit *in dicto. lib. 1.* per traditionem vel patientiam: secundum Accursium inibi exponamus, id est, patientiam. Etenim hęc interpretatio frequentissima est, quoties dictio, *vel*, ponitur inter duo, quę idem significant, iuxta *l. 1.* & ibi Accurs. *ff. de pact. traditur in c. 2. de rescriptis. & in l. vtrum. ff. de reb. dub. l. 2. ibi quadrupedem vel pecudem.* & ibi Accurs. *ff. ad legat. aquil.* Bartol. *in l. vbi pactum. in princ. C. de transact.* Aut patientia referenda erit ad dominum verū fundi seruientis: traditio autem ad eum, qui in alieno fundo: quem tamen possidet, seruitutem alicui constituit. vt docet gloss. *in d. l. si ego. in prin.* igitur si de constituenda seruitute, vel ea tradenda ex consensu constituentis agatur: tunc necessaria est scientia, & patientia illius ad hanc expressam constitutionē, vel traditionem. At si tractemus de acquirenda seruitute per vsucapionem, & præscriptionem: tunc quasi possessio illius necessaria est, & hęc acquiritur, ac retinetur per vsum seruitutis absque scientia illius, contra quem præscribitur, modo is non impedierit eiusdem seruitutis vsum. *l. si forte. §. 1. ff. si seruit. vend. d. l. quoties. in 2.* siquidem quasi possessio iuris incorporalis nihil aliud est, quam vsus seruitutis. Vnde mihi potius placet quasi possessionem iurium incorporalium acquiri per vsum sufficientem absque scientia illius, cui præiudicū fiat. Nam huius sententię vel Bart. auctor est *in d. l. 1. §. 1. ff. de itinere, actuque priuat.* dum asserit ad interdictum illud non esse necessarium vsum seruitutis, sciente domino prædij, & eamen necessaria est quasi possessio seruitutis. *l. vlt. ff. eod. tit.* vel ipse loquitur contra tex. *in d. l. vlt.* quod magis consonum est, quia Bart. expressim fatetur *num. 10.* quasi possessionem

in his

in his iuribus non acquiri per vsum: nisi sciente, & patiente illo, in cuius præiudicium vertitur. tametsi Ripa *in d.c.cum ecclesia.n.64.* sequatur Bart. sententiam, quæ dictat ad interdictum de itinere actuque priuato sufficere solum vsum, nec requiri quasi possessionem. Sed & Paulus Castren. dum *in d.l.2.* asseuerat seruitutem posse acquiri præscriptione longi temporis decem vel viginti annorum cũ titulo, etiam absque scientia illius, cõtra quem præscribitur: palam fatetur, quasi possessionem seruitutis acquiri posse per vsum absque scientia illius, cui præiudicium fit: cum alioqui absque possessione præscriptio non procedat. *l. sine possessione. ff. de vsucap.* Ergo quasi possessio seruitutis acquiritur: & aliorum iurium incorporalium absque scientia, & patientia illius. cuius præiudicium ex vsu tractatur. Nec enim alicubi probatur, ad acquisitionem quasi possessionis iuriũ incorporaliũ requiri vel patientiam, & scientiam, vel saltem titulum: cum & sæpissime absque titulo, & patientia procedat horũ iurium præscriptio, quę absque quasi possessione procedere nequit vllo casu. Et ideo ex præmissis apparet, quasi possessionem iurium incorporalium procedere ab vsu illorum, & sufficienti exercitio, etiam absque scientia & patientia illius, in cuius præiudicium possidetur.

Verum præter hæc opinor, regulariter non sufficere ad præscriptionem iurium incorporalium eorum quasi possessionem, nisi adsit scientia & patientia illius contra quem præscribitur. tex. *in d.l.2.* quę peculiari quadam ratione hanc sententiam exigit, eo quod iura incorporalia proprie non possideantur: & seruitutes plerunque & frequentius absque titulo præscribantur aduersus communem vsucapionis, & præscriptionis naturam. Quo fit, vt semper siue adsit præscriptioni seruitutis titulus, vel non: siue sit tempus ordinariũ; siue immemoriale, necessaria sit quasi possessio, vel separatim ab aliis, quę ad, præscriptionem requiruntur, constituenda est, & perfecta quidem: alioqui nec vllo momento sufficiens est, & præscriptio cessat, aut interrumpitur, vel minime initium assumit: nec defectum possessionis quasi supplet ipse titulus, nec immemoriale tempus in his, quæ possunt possideri, aut quasi possideri absque titulo: veluti res temporales. Atq; ita cõmunis opinio ad interpretationẽ *d.l.2.C.de seruit.& aqua.* in praxi recipienda est, & vbique seruanda, sequentibus tamen intellecta limitationibus.

Primo sententia communis non procedit vbi agitur de
10 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. amit.* quem ita omnes iuris vtriusque Doctores interpretantur in fauorem libertatis, quæ vnicuique rei adest præsumptione quadam iuris: & præterea quia res ad priorem statum, & communem redit. Ex quo forsan erit intelligendus tex. *in c. si de terra, de priuil.* quo responsum est, priuilegium validum quidem de non soluendis decimis tolli præscriptione triginta annorum, quibus habentes priuilegium decimas exoluerunt. procedit enim ea responsio etiam si solutio facta sit ab ignorantibus se priuilegium habere: cum hic 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 Panorm. & Anchar. inibi illum tex. intellexére, & Felin. *in c. vigilanti. de præscrip.* contra Host. & Card. *in d.c.si de terra.* existimantes ad decisionem illius capitis esse necessarium, quod solutio fiat ab his, qui sciunt se priuilegium habere, eos eximens à solutione decimarum.

Secundo text. *in d.l.b.2.* eiusque communis interpretatio non obtinet in præscriptione seruitutis cum titulo, iuxta *l. si ego. § 1. Et ibi gl. ff. de publi.* Nam in præscriptione seruitutis, quoties titulus non concurrit cum quasi possessione, est necessaria scientia & patientia illius contra quem præscribitur: at sit præscribens titulũ habeat: nempe constitutionẽ seruitutis ab eo factam, qui rei dominus non erat: tunc non est necessaria scientia nec patientia domini ad præscriptionem longi temporis decem, vel viginti annorum *l. vlt. C. de præscript. longi. temp.* quam ita intellexére Paul. Castr. & ibi Alberi. *in d.l.2.* idem Paul. Castr. *in l. seruitutes. 1a magna.* & ibi Ioa. Coraſ. *num.40.* Anto. *in c. peruenit. 5. col. de censib.* Felin. *in d. c. de quarta. col. pen.* Cæpola *in tract. de seruit. vrb. prad. c.20. col. 2.* Ioan. Andr. Francisc. à Ripa. *in d.c.cum ecclesia Sutrina. n.46. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* Iaſ. *in l.3. § ex contrario, num.31. ff. de acq. poſſ.* idem *in l. nu.65. in prin. eod. tit.*

Tertio, suprascripta Doct. opinio minime locum obtinet in præscriptione tanti temporis, cuius initium memoriam hominum excedit. Nam vbi hæc præscriptio probatur, non est necessaria scientia illius, contra quem præscribitur. gl. & ibi Ang. *in l. hoc iure. § ductus aquæ. ff. de aqu. quot. & æſt.* Bald. *in cap. 1. col. 2. quæ ſint regalia.* Imol. *in l. ſi publicanus. § in omnibus. ff. de publicc. & vectig.* Salic. *in l. 2. C. noua. vectig. al.* & idem Imol. & Roma. *in l. 1. § demig. ff. de aqua plu. arcend.* Anton. *in c. peruenit. de cenſib.* Dec. *conſil. 85. Iaſ. in l. imperium. ff. de iuriſd. omn. iud. c. 9. vers. circa primum dictum.* Alex. *conſil. 161. 5. nu. 15.* & ibi Carol. Molin. Iacob. de sancto Georgio *in tract. de feudis. verſic. cum mero & miſto imperio. col. vlt.* Curt. Iun. *conſil. 158. num. 12.* Anton. Rub. *conſil. 21. colum. vlt.* Francisc. Bald. *de præſcript. 2. par. 3. part. q. 8. nu. 12.* Felin. *in c. de quarta. col. pen. Iaſius in cap. cum nobis. colu. 1. de præſcript.* Quorum *opinionem* fatentur *communem* esse eam secuti Alex. *conſil. 6. lib. 1. num. 4.* & Andr. Tiraq. *in tract. de nobilitate. c. 14. nu.* idem asseuerant Dec. Balb. & pleriq; ex præcitatis auctoribus, quorum sententia procedit propter vim huius temporis immemorialis, quod priuilegij vim habet. *d. § ductus aquæ. & cap. ſuper quibuſdam. de verbor. ſignificat.* tametsi contrarium adnotauerint Bart. *in d. § in omnibus vectigalibus.* idem *in l. § denique. ff. de aqua plu. arcen.* Paul. Castr. *in d.l. ſeruitutes. col. vlt.* Rom. *conſil. 218.* Bal. *conſil. 352. lib. 1. & conſil. 340. lib. 5.* Albert. Brun. *conſil. 66. col. 1.* Ripa. *in d.c. cum eccleſia. de cauſ. poſſeſſ. num. 67.* idem *lib. 2. reſpon. c. 26.* Et profecto 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 nunquam interruptam possessionem, aut quasi possessionem, hæc etenim ante omnia probanda est, & præterea immemoriale tempus, quorum prius probari nequit, nisi scientia & patientia probetur secundum communem, quę exigit pro ratione intrinsecæ qualitatis ad quasi possessionem scientiam, & patientiam: atque ideo vera est hęc vltima opinio, sicuti hac ratione veram esse censet Aymon Sauil. *in tract. de auriq. temp. 4. part. cap. abſolutis. num. 15.* vel concedendum erit, quod superius adnotauimus, quasi possessionem iurium incorporalium acquiri absque scientia, & patientia illius contra quem quasi possessio acquirenda est. Qui vero tenent posteriorem sententiam, respondent ad text. & glos. *in d. §. ductus aquæ.* quod inibi agitur de consuetudine, quæ perfecte inducitur etiam absque scientia principis vel superioris. text. *in d.c. vlt. de conſuet.* Panorm. & Doct. communiter aduersus glo. ibi ita adnotarunt: & est *Communis Opinio* secundum Rochum *in d.c. vlt.* quarto requisito consuetudinis. *fol. 36. colum. 1.* & Corn. *conſil. 155. lib. 4. col. 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 Bar. *in d. § in omnibus.* Abb. *in d.c. cum nobis.* Aret. *inl. more. 2. col. ff. de acquir. hære.* Iacob. *in tract. de feudis. in verb. cum mero & miſto imperio. col. 5.* Balb. *de præſcript. 5. part. prin. col. 10. verſ. ſecunda queſtio eſt, an requiratur ſcientia.* & Tiraq. *in d.c. 14. num. 3.* Iate Aymon *in tract. de antiquit. temp. 4. parte abſolutis nu. 23.* quo in loco meminit aliorum, qui contrariam sententiam probare conantur, eum legito. Nam & Io. Lup. *in c. per veſtras. 2. not. § 1. num. 29.* Bart. opinionẽ improbat. pauli Sal. *in l. vectigalia. Cod. noua vectigalia inſtitui non poſſe.* Et Alex. *conſil. 84. col. 2. num. 5. lib. 1.* [& inter consilia Baldi Zenobius de Vbaldis *conſ. 370. lib. 3. col. 1.*]

Denique mihi magis placet communis opinio, quæ licet scientiam non requiri in præscribendis iuribus incorporalibus, quoties præscriptionis tempus memoriam hominum excedit, siue præscriptionis iure, siue ad priuilegij probationem tempus hoc allegetur, nisi tractetur de acquirendis incorporalibus, quorum vsui, & exercitio ius resistit: tunc enim exigerem ego scientiam principis, aut eius qui eum vsum permittere potest: quod sensit Carol. Molin. *in d. conſil. Alex. 6. lib. 1. littera A.* & deducitur ab his, quæ tradidere gl. *in c. pen. de ſil. preſbyt. Dominic. in ſumma. 11. diſtinct.* & Rochus Curt. *in d. 4. requiſitio. 3. limitatione.* quod in specie ipse adnotauit *§. ſecundo huius partis. verſ. tertia ſpecies.* Nec video iuste posse negari, quod & responsio Iurisconsulti *in d. §. ductus aquæ.* habet locum non tantum in consuetudine, sed & in præscriptione

ne propter tanti temporis vsum, & vim, quam habet immemorialis præscriptio. Imo fortassis etiamsi 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 quæst. facti.* Decium *cons.* 185. *volum.* 6. Aymonem *in tract. de antiq. temp. 4. part. quæst. 15.* Nam & hi qui communem sententiam veram esse censet, facillime admittent hanc assertionem: licet contrariæ opinionis auctores præmittant, non tantum fore necessariam scientiæ allegationem: sed etiam eius probationem. vnde vtilis semper erit scientiæ allegatio etiam in his præscriptionibus, quarum tempus memoriam hominum excedit: quod si ea probari potuerit, controuersia cessat: sin autem non probetur, obseruandum erit, quæ opinio ex his iustiorem habeat causam.

§. PRIMVS.

De probatione & præsumptione possessionis.

SVMMARIA.

1 *Olim possessor, hodie possessor præsumitur.*
2 *Confessio præteritæ possessionis, an inducat præsentis possessionis præsumptionem.*
3 *Olim possessor, an præsumatur hodie post decennium possidere.*
4 *Olim possessor, an præsumatur hodie possidere, quoad interdictum, vnde vi.*
5 *Possessio ficta, an sufficiat ad præscriptionem.*
6 *Possessio quando habet plurimum iuris, quando plurimum facti, & huius distinctionis examinatio.*

HActenus tractauimus de possessione, quę ad præscriptionẽ necessaria est: modo superest de probatione possessionis agere. Nam olim † possessor, hodie possessor præsumitur. gl. Bart. & Doct. *in l. siue possideris. C. de prob.* Notãt Pan. *in c. accedentibus. de priuileg.* Ant. Abb. & alii *in c. cum ad sedem. de restit. spoliat.* Rota *in nouis* 120. Alex. *cons.* 133. *colum.* 2. *lib.* 1. Bart. *in l. Celsus. ff. de vsucap.* Et inibi Bald. *in 4. part. q.* 1. quorum *Opinio Communis* est, vt constat ex Ripa *in c. cum ecclesia. de caus. poss. & propriet. n.* 23. & Alciat. *de præsumpt. reg.* 2. *præsumpt.* 21. Et probatur ex eo quod amissio possessionis semel acquisitæ consistat in animo: animi vero mutatio nunquam præsumitur. *c. maiores. §. vlt. de baptismo. l. sancimus. C. de testamen.* quamuis Dinus *in regul. semel malus. de reg. iuris. in 6. ad fin.* multis rationibus probare conetur olim possessorem non præsumi nunc possidere. Sed & communis sententia probatur *in c. colum. in 3. de restit. spolia.* quẽ ad hoc commendat Panorm. *ibi, & in c. olim in. 1. colum. 5. cod. tit. & in cap. cum ecclesia. de caus. poss. & propriet. colum. 4.* Est tamen ea opinio intelligenda, modo præsens etiam possessio allegata fuerit: alioqui præsumptioni locus non est, secundum Bart. & alios modo citatos, qui huic limitationi accessêre, ea ratione, quod præsumptio iuris procedens à facto proprio allegari debeat omnino. *l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni. ff. de adult.* Bart. *num.* 14. *in l. cum quid.* & ibi Doct. *ff. si cert. petat.* Abb. & Felin. *in cap. afferte. de præsumptio.* qua ratione, & alijs auctoribus nuncupatim adductis hanc limitationem, quę itidem frequentiori Doctorum calculo recepta est, examinaui *in c. Raymutius. §. 11. de testa. col.* 3. quo in loco ea, qua potui diligentia expendi Regiam *l.* 10. *tit.* 14. *par.* 3. quę in hac materia singularis est. tandem communis opinio Doctorum in praxi admittenda erit: tametsi Alexand. *consil.* 133. *l.* 1. & Burgensis *in c. peruenit. colum.* 2. *de empt. & vend.* tenuerint, non esse necessariam allegationem præsentis possessionis. Præmissa tamen communi sententia, si allegatio præsentis possessionis prætermissa fuerit: tunc probatur continua possessio eo ipso quod præsentis temporis & antiqui probatur possessio. Nã probata possessione temporum extremorum, initii quidẽ & finis, præsumitur ipsa possessio medio tempore continua. gl. *in c. volumus. 16. q. 4. & in c. cum ecclesia. de caus. possess. & propri.* Felin. *in proœmio Gregoriano colum. vlt.* Abb. *in d. cap. cum ad sedem. de restit. spoliat.* Balb. *in d. l. Celsus 4. par. q.* 1. Alciat. *in d. reg.* 2. *præsumpt.* 22. post Bart. *in eadem l. Celsus. colum. pen. eundem in lib. sicut. ff. quibus mod. pig. vel hypot. solua.* idem adnotauit glos. *in clem.* 1. *de iureiur. in verb. immediatus.* quorum *sententia communis* est. siquidem probatis extremis, media præsumitur. *cap. inter dilectos.* & inibi Abb. & Felin. *de fide instr. c. accedens. vbi gloss. de conuers. coniugat. gloss. pen. in verb. sine speciali,* & ibi Imol. *in cap. ex. parte. in 3. de rescrip. lib. talis scriptura.* vbi Bald. *ff. de legat.* 1. Cęterum possessio † præsens, modo allegata sit, præsumitur, non tantum, quando per veram probationem constat allegantem olim possedisse: sed vt vbi ex aduersarij confessione apparet hęc antiqua possessio: textus *singul. in cap. præterea. in 2. de transact.* vbi si monachi confiteantur se olim fuisse subditos, condemnantur tanquam si de præsenti confessi essent. glos. ad idem *in l. certum. §. 1. ff. de confess.* quæ asseuerat, præsumi fundũ hodie actoris esse, si reus confiteatur eũm olim actoris fuisse, nisi reus probet eundem fundum modo actoris non esse: quam glossam ita intellexêre Dynus, Albert. Cumanus ibi. Baldus *in dict. cap. præterea.* Alciatus *in reg. 2. de præsumpt. 12.* Quamuis Anto. & Imola *in 2. de lib. oblat.* Felin. *in c. scribam. de præsumpt. col. vlt.* distinguere velint assertionem factam in libello ab ea, quæ fit confessione, vt tandem in assertione libelli obtineat prædicta præsumptio: non in confessione, quę stricte est accipienda nec extensionem patitur in præiudicium, vel damnum ipsius confitentis, vti sensit decisio Rotæ *in nouis* 325. Etenim hæc restrictio falsa est. nam textus *in dict. cap. præterea.* in confessione loquitur. Imo & si quis cõfiteatur actorem olim dominum fuisse: at neget hodie dominum esse: minime 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 eum concessio: quod expressim Baldus eleganter adnotauit. *in l. vnica. Cod. de confess. num.* 89. *sensit idem in l. siquidem. C. de transact.* sensêre Dynus, Albericus, & Cuman. *in d. l. certum. §.* sic intelligentes glossam ibi. idem obiter docuit Alciatus, *in d. præsumpt. 12. num. 2. versic. possent concordari.* gloss. enim *dict. l. certum.* dum contrariam sententiam quibusdam probare videtur, tantum asserit non posse reum confitentem dominum præteriti temporis condemnari, vt confessum: nõ tamen negat ex ea confessione deduci præsumptionem iuris ad dominium præsentis temporis, nisi contrarium probetur. Hæc vero, quæ diximus de probatione possessionis † continuæ ad præscriptionẽ per præsumptionem præteritæ possessionis, procedunt quo ad decennii tempus, cuiusque præscriptionem: nam ad probandum præscriptionem viginti, vel triginta annorum, oportet probari extremitatem, & initium cuiuslibet decennij, quemadmodum visum est Matthesillano, *notab.* 117. Cui accessere Felin. *in cap. inter dilectos. de fide instrum. 2. colum.* Francis. Balb. *in d. l. Celsus. 4. par. quæst. 1.* Ripa *in d. c. cum ecclesia. nu. 23.* Quibus ea suffragatur ratio, quod animus, quo possessio retinetur, non præsumitur durare vltra decenniũ. *l. furtum. & l. fundi. ff. de vsucap. l. peregre. ff. de acquir. possess.* vnde vltra decennium progredi nõ debet præsumptio continuæ possessionis, quæ procedit à præsumptione animi adhuc durantis: sicuti dictum est *in princ. huius §.* Ad idem facit quod ciuilis possessio, à qua præscriptio procedit, non præsumitur vltra decem annos durare, & continuari segregata quidem à naturali. *d. l. peregre.* quod gl. in specie voluit *in l. 1. C. de seru. fugit.* quam dixit sing. Franc. *in d. reg. sine possessione.* notant. Bar. *in dict. leg. Celsus. col. 3.* & ibi Balb. idem *in tract. de præscrip. in vlt. part. 3. par. princip.* Fel. *in c. vigilanti. de præscript. n. 6. & 7.* Alciat. *in d. præsumpt. 21. n. 12.* Ias. *in l. sancimus. C. de testa.* idẽ *in l. clam. possidere. §. qui ad nund. nau. n. 19. ff. de acquir. posse.* Bart. *in l. si de eo. §. si forte. ff. de acquiren. possess.* idem Bart. & Bal. & Saly cet. *in d. l. 1.* & Dynus *in regula sine possessione. col. vlt. de reg. iur.* optime Curt. Senior. *cons. 24.* vnde apparet veram esse opinionẽ Matthesillani: vt quidam opinantur. Andreas tamen Alciatus *in d. reg. 2. præsumpt. 22.* aduersus Matthesillanũ indistincte censet priorem sententiam veram esse: & præsumi olim possessorem, & hodie possidere, etiam post decem aut viginti annos: & præterea probata possessione extremorum, per idem tempus continuationẽ possessionis præsumi. ad cuius opinionis & quæstionis resolutionẽ ego arbitror sententiam Matthesillani magis communem esse. deinde censeo contrariã defendi posse, & forsan esse veriorem. Nam vbi possessio ciuilis sola per aliquẽ retinetur absque naturali, eadem possessio non durat vltra decenniũ, quia ad id vsque tẽpus, animus, quo solo hæc possessio ciuilis retinetur, durare præsumitur: atque ita hac in specie Dynus, Accurs. Bart. & alij loquuntur: nempe vbi cõstat, quẽ olim ciuilẽ solam habuisse naturali amissa: etenim eo casu olim possessor, hodie possessor præsumitur, modo tempus non transierit maius, longiusvé decennio: tametsi per quod tempus præsumatur obliuio, iudicis arbitrio relinquendum sit, iuxta glos. *in d. l. furtum. ff. de vsucap.* Cuius *Opinio Communis* est, secundum Socin. *cons. 2. lib. 3. col.* 3. At si constet, olim quendam possedisse naturaliter, & ciuiliter præsumendum erit, eandem possessionem ciuilem quidem & naturalem per eũ continuo tempore obtentam fuisse, & ita modo possidere ciuiliter, & naturaliter. Et ideo in hac

ſpecie cum non tractemus de ea tantum poſſeſſione, quæ animo retinetur: nihil refert tranſierint decem, an viginti anni, cum præſumatur naturaliter & ciuiliter cõtinuo poſſedisse eum, qui olim, vt conſtat, naturalem & ciuilem poſſeſſionem habuit, nec apparet naturalem retenta ciuili amiſiſſe: quod etſi breuiter ſatis ſenſit Alciat. *in d. præſumpt. 22.*

4 Ex his demum infertur quid dicendum ſit hac in quæſtione quoad interdictum, *vnde vi.* † Etenim apertiſſimi iuris eſt, vt locum obtineat interdictum, vnde vi. & ſpoliatus ſit ante omnia reſtituendus, neceſſarium eſſe quod agens eo interdicto probet ſe poſſediſſe, & ſpoliatum fuiſſe tunc cum poſſideret. text. celebris *in l. interdict. autem. ff. de vi & vi arma. & in c. ſuborta. de re iud.* gl. eſt *Communis in c. olim. in 1. de reſtit. ſpol. in verb. reſtituatur. gloſ. in c. cum ad ſedem, eod. tit.* Dec. optime *in conſ. 125. tex. in c. conſultationibus. de offic. deleg.* Sufficit tamen allegare hanc poſſeſſionem illius quidem temporis, quo ſpolium contigit. & probare ſpoliatum olim poſſediſſe: nam ex eo præſumitur & tempore ſpoliationis adhuc poſſeſſionem habuiſſe ſecundum *Communem Opinionem*, quam *in hoc §.* adnotauimus: ſed in ſpecie ita reſponderunt Abb. & Imo. *in d. c. ad ſedem.* Rota *in nouis. 124.* Abb. *in c. olim. in 3. de reſtit. ſpol.* per text. inibi, qui hoc expreſſim probat. idem Abb. *in c. cum eccleſia. col. 4. de cauſ. poſſeſ.* idem *in d. c. ſuborta.* qui cenſet in eodem capite hanc opinionem probari: quam eſſe communem fatetur, eam ſecutus Alciat. *in d. reg. 2. præſumpt. 31. ad fin.* Idem aſſerunt Imola *in d. c. cum ad ſedem.* & Ripa *in d. c. cum eccleſiæ. num. 23.* quæ quidē ſententia ſatis probari videtur *in d. c. olim.* vbi eſt huius opinionis authoritas probatiſſima, & *in d. cap. ſuborta.* Etenim ſi tex. *in d. l. 1. §. interdictum autem.* ibi tunc maxime refragetur: ex quo Oldrad. *conſ. 1. col. 1. gl. in d. c. cum. ad ſedem.* Curt. Senior *conſ. 70. col. 2.* adnotarunt fore neceſſariam probationem poſſeſſionis illius temporis, quo ſpoliatio contigerit. Quibus reſponderi poterit, ſatis hanc poſſeſſionem probari præſumptione iuris ex eo, quod probata fuerit præteriti temporis poſſeſſio, nec probatum fuerit contrarium: ſicut paulo ante explicuimus.

Sed expreſſim quod ad interdictū, *vnde vi*, nõ ſufficiat hæc iuris præſumptio, imo ſit neceſſaria probatio poſſeſſionis eo tempore, quo ſpoliatio contigerit, tenent Innoc. *in c. qualiter in 2. de accuſat.* Lapus *allegat. 52.* Aret. *in §. quadrupli. de action. num. 26.* Ripa *in d. c. cum eccleſia.* per text. inibi, *nu. 32.* Anto. Rube. *conſ. vltim. col. 2.* Mihi ſane communis opinio potior videtur ob eius authoritatem: & quia ſpolianti facillimum erit hanc iuris præſumptionem eludere per contrariam probationem: ſi vere ſpoliatus agens interdicto, vnde vi, non poſſidebat tempore ſpoliationis. Non obſtat tex. *in d. c. cum eccleſia.* cum ibi non probetur eſſe neceſſarium quod proximis, & vltimis electionibus quis interfuerit, vt ſit in quaſi poſſeſſione eligendi. Nam etſi gloſſ. id aſſerere videatur, nec ad quaſi poſſeſſionem acquirendam iuris eligendi requiruntur tres electiones, quod præcedēti §. adnotauimus, nec oportet probari, quod quis vl timę electioni affuerit: ſiquidem præſumitur continua quaſi poſſeſſio ex eo, quod prioribus præſens fuerit: modo non conſtet vltimę electioni, cum commode poſſet, nõ interfuiſſe: quod eſt maxime obſeruandū. Quin & in interdicto *vti poſſidetis*, vera eſt cõmunis opinio, ita quidem, vt olim poſſeſſor præſumatur hodie poſſeſſor: quod notant Bald. *in l. 1. n. 12. C. vti poſſidet.* Paul. Caſt. *in l. non ignorabit. C. ad exhib.* Alex. *conſ. 88. n. 3. & n. 30. lib. 5.* nec obſtat text. *in §. quorum. Inſt. de interdict.* vbi probatur in interdicto retinendę neceſſariam eſſe probationem poſſeſſionis tempore litis conteſtationis: quaſi neceſſaria ſit eius temporis poſſeſſio. nam is tex. vel eum intellectum habet, vt ex probatione præteritæ poſſeſſionis, & allegatione poſſeſsionis obtētæ litis conteſtationis tempore poſſeſsio præſumatur, iuxta communem ſententiam: vel eſt intelligendus Iuſtiniani locus in rebus corporalibus: non incorporalibus, in quibus ſatis erit probare poſſeſsionē certi temporis & proximi, ante litem motam: vt explicat Ioa. Faber. *in §. retinenda. n. 23. Inſtit. de interd.* Etenim ſat erit: hęc probatio, vt actor obtineat in hoc interdicto, *vti poſſidetis.* idq; forſan alibi oportunius tractabitur. Et ſane Matth. Afflict. *deciſ. 394.* ſcribit, Regij prętorij iudicio communem ſententiam in controuerſia, *vti poſſidetis.* etiam in rebus corporalib. receptā 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, etſi ad præſcriptionē poſſeſſio neceſſaria, ſit nec ſufficiat detentio: tamen ſecundum materiam ſubiectam teſtium reſponſa interpretanda ſunt. Nam ſi teſtis de cõductore agens reſponderit, eum poſſediſſe: hęc reſponſio non ad veram poſſeſſionem, ſed ad detentionem referenda eſt. At ſi extra iſtum caſum teſtis reſponderit Titium rem detinuiſſe: ea detentio ad poſſeſſionem erit referenda. gl. *in c. Pontificis. 7. q. 1.* Abb. *in c. cum ad ſedem. de reſtitu. ſpol. n. 21.* Imo. *in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. poſſeſſ.* Alex. *poſt alios in l. ſtipulatio iſta. §. hæc quoq; de verb. oblig.* vnde oportet aduertere omnino ad teſtium reſponſa, vt ea intelligantur inſpecta teſtis perſona, eiuſque qualitate, & communi verborum ſignificatione, quæ in ea prouincia obtinuit.

De poſſeſſione † ficta, & quę legis tantū humanę vim & authoritatem habet, dubiū eſt, an ſufficiat & ſit conueniens initium præſcriptionis. Rom. etenim *in ſing. 410.* tenet eam non ſufficere. idem probāt Fel. *in c. illud. col. vlt. de præſcript.* Balbus *in tract. de præſcrip. 3. par. princ. in fine.* ſed gl. *in c. contingit de dolo & contum.* quam ibi Dd. *Communiter* ſequuntur, tenet, poſſeſſionem, cuius text. ille meminit, ſufficere ad præſcriptionē, ſi poſſeſſor bonam fidem habeat, nec definit ea, quæ ad præſcriptionem alioqui neceſſaria ſunt. Quod probatur ex eo, quia poſſeſſio acquiſita miniſterio tantum legis ciuilis, vel canonicę, aut conſuetudinis abſq; actu corporeo, vera tamē poſſeſſio eſt, nec quoad effectus differt à vera poſſeſſione naturali quidem, & ciuili: ſicuti à nobis traditum eſt *l. 3. rubr. reſol. cap. 5.* & probat tex. elegans *in d. c. contingit.* Quo fit, vt niſi aliud humana lege ſtatutum fuerit, plane dicendum ſit, fictam poſſeſſionem, id eſt, actu fícto acquiſitam miniſterio legis tantum, ad vſucapionem vel præſcriptionē ſufficere, modo adſint alia adminicula, quę iure ad perfectā præſcriptionem requiruntur. Atque ita apud me dubia eſt Rom. ſententia: verior q; contraria opinio apparet ex his quę modo diximus. Imo à iure ciuili multa ſtatuta ſunt circa poſſeſsionem: quæ ad præſcriptionem requiritur, ex quibus apparet non ſemper propriam, & veram poſſeſsionē requiri. Cuius rei teſtimonium nobis exhibet *l. 1. §. Scæuola. ff. ſi quis teſta. libe. eſſe iuſ. fue.* qua reſpōſum eſt hęreditatē iacentē non poſſideri. Et tamen hæreditas iacens quo ad effectū præſcriptionis, cēſetur poſſeſsionē à defuncto captā continuare, & obtinere. *l. cœpta. & l. nunquā. §. vacuā. & l. iuſto. §. nondum adita. ff. de vſucap.* nec iſta poſſeſsio in hæredē tranſit ſecundū Bart. & alios in *l. cum hæredes. in princ. ff. de acquir. poſſeſſ.* Hęc vero poſſeſsio, quæ à iure conſtituitur apud hęreditatem iacentem, hunc præter alios effectum habet: tametſi impropria ſit ſatis: nec ficta dici valeat: cum ſit impoſsibilis poſſeſsionis cõtinuatio per hęreditatem iacentem, quę animo & corpore caret: quod explicat Zaſius *lib. 2. ſingul. reſponſio. cap. 27.* vnde mirū non erit, quandoque fictā & impropriam poſſeſsionem ad præſcriptionem ſufficere: atque ita hæres accipiens hęreditatem, & poſſeſsionem rerum eiuſdem, præſcriptionem cõtinuatione quadam poſſeſsionis perficiat, & perficere poteſt modo poſſeſsio illa per alium medio tempore capta non fuerit: ſicuti ab omnibus adnotatum extat.

Eadem fere ratione licet tignum domini coniunctum vere non poſſideatur à domino domus. *l. eum qui ff. de vſucap. & l. qui vniuerſas. in prin. ff. de vſucap.* tamen tignum iſtud vſucapitur, ſi tempore, quo domui, vel ædificio additum fuerit, pauci dies ad vſucapionem perficiendam defecerint. *l. rerum miſtura. ff. de vſucap.* cuius reſponſi rationem eam eſſe Dyn. *in d. regula. ſi poſſeſſione colum. 2.* Bar. & Dd. *in d. l. rerum miſtura.* cēſent, quod pauci dies vſucapioni deficiant tempore, quo poſſeſsionis continuatio ceſſat. Fortaſſis verior eſt ratio ad reſponſum Iuriſconſulti, *in d. l. rerum miſtura §. Labeo.* quod licet proprie, & vere non poſſideatur tignum illud ſeparatim: tamen cum ipſa domo, vel ædificio, cui adiunctum eſt, ſimul videtur poſsideri: vt explicant Cuman. *in d. l. 3. §. Labeo. ff. de acquiren. poſſeſ. o.* idem *in l. qui fundum. §. 1. ff. pro empt.* Imo. & Beſutius *in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap.* Balb. *in tract. de præſcript. 3. par. 6. part. princ. queſt. 1. limitat. 3.* quamuis Iaſoni. *in d. l. ſi is qui pro emptore. nu. 54.* diſpliceat hæc interpretatio ad Iuriſconſulti reſponſum *in d. l. rerum miſtura.*

Poſtremo illud obſeruandum eſt quod poſſeſsio † quandoq; habet plurimum facti, nempe 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 approbationē: & quia miniſterio iuris per abſentem retinetur

l. clam

ibi etiam possidere. §. qui ad nundinas. l. 3. §. Neruа filius. ff. de acquir. poss. quandoque possessio habet plurimum iuris, parum autem facti: quia principaliter in ea operatur iuris dispositio, quatis ea est possessio, quę acquiritur alteri per seruum, vel per filium ex causa peculiari absque actu possidentis: & hæc dicitur habere plurimum iuris: quia nobis etiam ignorantibus acquiritur *l. Labeo. ff. de vsucap.* Etenim dum Dynus *in d. reg. fine possessione*, scribit etiam ignorantem possidere per seruum, vel per filium, atq; item vsucapere: est intelligendus in his quæ acquirantur ex causa peculiari, non ex alia: nam licet ex alia possessio acquiratur ignoranti, non tamẽ est ea possessio sufficiens ad vsucapionem. glos. communiter recepta *in l. 1. §. item acquirimus. ff. de acquir. possess.* quo in loco Iaso. *num. 39* fatetur hanc opinionem communem esse: idem asseuerat eam secutus Ioan. Crot. *in dict. l. si is qui pro emptore. colum. 22.* text. ad id optimus *in l. quod. seruis. & in l. si me in vacuam. §. vlt. ff. de acquir. possess.* tametsi Ias. *in d. §. 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 Crot. defenditur per text. *in dict. §. vltim. & in dict. l. quod seruus.* Habet vero hæc possessio aliquid facti, ex eo quod factum in ea acquirenda contigerit serui quidem vel filii 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 queritur. Nam hæc quoad vsucapionem ignoranti non queritur, licet quoad alios iuris effectus quęsita sit etiam ignorantibus: quod modo adnotauimus. Alia est possessio, quæ omnino, & in totum iuris authoritatem, & vim habet, nec quicquam à facto consequitur: nempe ea, quam Doctores ciuilissimam appellant: atque hæc distinctio omnium fere consensu traditur, & cõstat ex glos. Cardin. & Abb. *in c. cum nostris. de concess. præben. & in d. reg. fine possessione.* Bart. *in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. num.* 10. & Ias. *colum.* 2. & Crot. *colum.* 2.

Hinc plane deducitur, captum ab hostibus præscribere, & vsucapere, quæ tempore captiuitatis possidebat per seruũ vel filium, ex causa peculiari: quia illa possessio plus iuris, quam facti habet: ea vero quę possidebat per se, vel procuratorem, filium, aut seruum, ex causa tamen non peculiari minime vsucapit dum est in captiuitate. *l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap.* quia priori casu possessio habens plurimum iuris, sufficiens est iure postlimnii ad vsucapionem. *l. iusto §. vlt. ff. de vsucap.* At in posteriori casu possessio habet plurimum facti, & in factis fictio postliminij parum aut nihil operatur: quia solum ea restituit quę iuris sunt. *l. postliminii. ff. de cap.* non ea quæ sunt facti. *l. in bello. §. facta. ff. de cap. l. denique. ff. ex quib. caus. maior.* quemadmodum adnotauerunt glos. Bart. Iaso. *num. 36. &* 51. Ioa. Crotus *colum. 57. & 8. in d. l. si quis pro tempore.* quo in loco hæc est *Communis* omnium consensu *resolutio.* vt fatentur Ias. & Crot. idem tradidêre glossi. Dyn. *num.* 10. & alii *in d. reg. fine possessione.* Sic sane sunt accipiẽda quæ tradi solent de captiuis, an hi possint vsucapere ex ea possessione, quam ante captiuitatem per se vel alios obtinebant.

Possessio autem, quam diximus ignoranti acquiri quo ad alios iuris effectus, non quo ad vsucapionem, etiam quo ad vsucapionem prodest, & sufficiens est per scientiã illius, cui est per alium quæsita *lib. 1. & inibi interpretes. C. de acquir. possess.*

§. SECVNDVS,
De præscriptione aduersus Ecclesiam vel fiscum.

SVMMARIA.

1 *Iure veteri ecclesia contra ecclesiam præscribebat triginta annorum spacio. Et inibi intellectus c. sicut. 16. q. 3.*
2 *Interpretatio text. in c. quicunque. 16. q. 3.*
3 *Quadragenaria præscriptio aduersus ecclesiam est necessaria.*
4 *Priuilegio an possit quis vti aduersus habentem simile priuilegium.*
5 *Vsurapio triennalis, & similes præscriptiones aduersus ecclesiam admittuntur.*
6 *Centenaria præscriptio necessaria est contra Romanam ecclesiam.*
7 *Quo tempore præscribantur res ad fiscum secularem pertinentes.*
8 *Ecclesiis principis quomodo præscribatur.*
9 *Libertas, seu immunitas à soluendis indictionibus, & collectis, quo tempore præscribatur.*
10 *Appellandi iuri ad superiorem non potest præscribi à subdito aduersus superiorem.*
11 *Regalibus quo tempore præscribatur.*
12 *Dignitati principis quæ debentur, quomodo eis præscribatur.*
13 *Imperio mero quo tempore præscribatur.*
14 *Princeps bona quædam habet propria, quæ illius sunt vt principis, non vt priuati, quædam etiam habet, quæ illius sunt vt priuati, & quomodo de his præscribatur. & num. 16.*
15 *Intellectus l. vlt. C. de sacrosanct. eccles. an centenaria præscriptio sit necessaria &c. contra principem secularem.*
16 *Priuatis principum & aliorum rebus, id est, iis quas ante principatum vel alia priuilegia habuerunt præscribitur vt reliquis priuatis iuribus.*

CÆterum ad vsucapionem, vel præscriptionem non tantum sufficit possessio, sed oportet eam possessionem certo tempore legibus quidem, vel Canonibus definito, continuo habitam & retentam à præscribente fuisse: quod probatur *in l. 3. ff. de vsucapionibus.* Et regulariter inter priuatos, vel ad vsucapiendem rem priuatorum sufficiens est decem inter præsentes, 20. annorum inter absentes præscriptio: ac quandoque necessaria est triginta annorum possessio iuxta distinctionem Imperatoris sub *tit. C. de præscript. longi temporis.* 10. *vel* 20. *anno.* maxime *in l. vlt. & in rub. C. de præscript.* 30. *vel.* 40. *an* text. singularis iure Regio *in l.* 19. 20. *ac* 21 *tit.* 29. *part.* 3. In præscribendis autem seruitutibus quod tempus à iure exigatur tradit glossi. *in l. seruitutes. in 4. ff. de seruitut.* Cæpolla *in tracta. de seruit. vrban. prædio. cap.* 19. *& sequen.* Balb. *de præscript. 2. par. 4. partu princ. Doct. in d. l. vlt.* qua de re ipse aliquot adnotaui, præsertim de vsucapione seruitutis discontinuæ, vsusfructus, iuris paciscendi: & de amittenda seruitute, *lib. 1. variar. resolut. c. 17. numer.* 10. quo in loco examinaui, an laici præscribere valeant exemptionem, & immunitatem à soluendis decimis, quas ecclesiis soluere tenentur. His adde constitutionem Iustiniani. *C. de vsucapionibus transform.* in derogationem legis duodecim tabularum, quæ noua est apud Balduinum in Iustiniano.

Olim sane Canonibus statutum est, quod Ecclesia contra ecclesiam præscriberet triginta annorum possessione: cuius quidem assertionis auctor est Gratianus *in cap. placuit. vers. in canonibus. 16. qu.* 3. idem testatur Constantinus Harmenopulus in Epitome iuris ciuilis, *lib. 1. titul.* 3. etiamsi Iason *in authen. quas actiones. Cod. de sacrosanct. eccles. colu.* 3. parum diligenter considerans vetera Conciliorũ, & Canonum Decreta, Gratiani authoritatem in hoc refellat, atque despiciat. pro ipso Gratiano est tex. *in cap. illud de præscrip.* qui refert, Canones quosdam tricennalem præscriptionem aduersus ecclesias, earumque res admisisse. idem apparet *in cap. 1. & 2. q. 3.* vbi Canonibus antiquis statutum fuisse constat, posse ecclesiam contra ecclesiam vti præscriptione triginta annorum. Hoc ipsum constat & ex variis Canonibus, quorum meminit Burchardus Wormatiensis Episcopus, *lib. 3. Decreto. cap.* 146. *& seq. idem probat. text. in cap. sicut. eadem causa & quæstio.* cuius Canonis litera obiter est expendenda ex eo, quod difficilis censetur eius intellectus. *Sicut*, inquit, *diœcesim alienam tricennalis possessio tollit: ita territorii possessio conuentum non adimit.* Hactenus ille Canon. ex quo iuris Canonici interpretes frequentissime adnotarunt quod præscribens Episcopus locum ad alterius diœcesim pertinentem, illum censeatur præscripsisse quoad proprietatem solum: non quo ad iura Episcopalia, nec quo ad iurisdictionem. sensit Bartho. Brixiensis hunc intellectum non omnino germanum illius Canonis sensum significare, doctissimus ille vir hac præmissa interpretatione de huius capitis sensu dubitat. Et profecto communis intellectus iuxta literam vulgatam defendi non potest. Nam si tricennalis possessio tollit diœcesim alienam, cum territorij possessio iurisdictionem non auferat, & præscribenti acquirat itidem Episcopalia iura, nulla ratione congrua probari iure valet: siquidem territorij possessio iurisdictionis possessionem saltem præmittit. *l. pupillus. §. territorii. ff. de verbor. signific.* Extant hac de re pulchra verba Hygini *lib. 2. de limit. constit.* Hoc quoque, inquit, aspiciendum erit, quod cum aliquibus locis inuenimus ex alieno territorio sumpsisse agros: quos assignaret, proprietatem quidem dari, scilicet, cui assignabat: sed territorij intra quod assignabat, ius non auferri. [Quibus accedit quod nos scripsimus, *in regula, peccatum. 2. §. 9. num.* 8.]

Quamobrẽ illius Canonis litera integra, & syncera petẽda est ab ipso concilio Toletano 4. *c.* 34. Sicut tricennalis, inquit, possessio diœcesim alienam tollit, ita territorij conuentum non adimit. Hęc sane lectio eo concilio restituta probat, hanc tricennalem possessionem simplicem quidem esse: ita quidem, vt territorij conuentum non comprehendat: nam si præscribens eũ possedisset, dubio procul acqui-

reret territorij conuentum : & eum possessio tricennalis tolleret: sicut diœcesim. Etenim cum in præscriptionibus possessio, vel quasi necessari a sit ad acquisitionem: si tricennalis possessio non tantum locum alterius diœcesis obtinuit, sed & in eo iurisdictionem, iuraque episcopalia exercuit: tollitur per præscriptionem possessio, & ius episcopale. Quod si præscribens iurisdictionem non exercuit, nec iura episcopalia: sed tantum locum simpliciter obtinuit: dubio procul communis Doctorum sensus obtineret: cui tamen non conuenit Canonis litera quæ præmittit, possessionem tricennalem alienam diœcesim tollere: atque ita iurisdictionem, & iura episcopalia, cum hæc propria sint, & conueniant diœcesi: iuxta sacrorum Canonum Decreta. At si dixeris iuxta priorem literam, & eius communem interpretationem, esse maximum discrimen inter possessionem diœcesis, & possessionem territorij: quasi prior possessio exercitium habeat iurium episcopalium, & iurisdictionis: posterior vero nō habeat, nec habuerit iurisdictionis vsum hoc plane refragatur propriæ dictionis significationi, secundum quam possessio territorij præmittit in dubio iurisdictionis vsum. *l. pupillus.* quia in dubio iurisdictio territorio eam habenti adhæret. Bart. *in l. inter eas. ff. de acquir. rerum. dom.* Anchar. *in reg. Accessorium. colum. 32.* Alex. *consil. 35. col. 2. lib. 4. & in l. 1. ff. de iurisd. omn. iud. col. vlt.* quamuis secundum Bart. ibi *n. 15.* quandoque detur iurisdictio sine territorio, & territorium sine iurisdictione: quod explicant Dec *cons. 483. colum. 2. & cons. 528. colum. vltim.* Bald. *in l. data opera. col. m. 10. in pradicamento situs. C. qui accus. non poss.* Carol. Molin. *in consuet. Parcensib. §. 1. gl. 5. num. 44.*

Igitur sensus iuxta Conciliorum authenticorum lectionē hic est: quod si Episcopus alienæ diœcesis partē per triginta annos possederit: eā præscribit eo quidem modo quo possederit. Nam possessio, vel quasi, iurisdictionis exercitiū habuit, & iurium Episcopalium administrationem omnino acquirit, præscribens partem illam diœcesis quo ad iurisdictionem, & Episcopalia iura exercenda in illis ecclesiis iam constructis, in quibus possessor præscribens ea exercuit. Nō tamen præscribit etiam in ea parte, quam possedit, territorij conuentum, id est, iurisdictionē non abstracto, & in habitu, quam nunquā exercuit, quę tamen competit ad ecclesias ędificandas, templaque construenda. Hęc etenim adhuc post præscriptionem pertinebit ad Episcopū, cuius ante præscriptionem ea pars diœcesis erat: liquidem ex Bart. *in d. l. 1.* constat, iurisdictionem posse dare in genere, & in abstracto. Hic vero intellectus apertissime probatur in eodem Concilio Toletano *c. 34* quo in loco post verba & decisionem *cap. sicut* apponitur velut exemplum alter Canon à Gratiano relatus. *16. quæst. 5. cap. possessio territorii.* non recte, ni fallor, distinctus. quod lector facilime iudicabit, si animaduerterit apud Concilium ipsum Toletanū *cap. 34.* in hunc modum integre absque vlla diuisione legi: Sicut tricennalis possessio diœcesim alienam tollit: ita territorii conuentum non adimit. ideoque nouæ basilicę quę conditę fuerint ad eum proculdubio pertinebunt Episcopū, cuius conventus esse constiterit. Hactenus integrę Toletanę Synodi decretū: quod & in hūc modū retulit Burchardus Wormatiensis Episcopus *lib. 3. Decretorum, cap. 147.* centum ferme annis Gratiano antiquior. Hoc ipsum, quod de triennali præscriptione adnotauimus ex Gratiano, palam statuitur apud idē Toletanum concilium *cap. 32.* cuius mentio fit *19. quæst. 3. cap. quicunque.* Quod ita vulgo legitur: *Quicunque Episcopus alterius Episcopi diœcesim per triginta annos sine al. qua interpellatione possederit: quamuis secundum ius legis eius non videntur esse diœcesis, admittenda tamen non est contra eum actio reposcendi.* Ad cuius canonis † interpretationem libenter quęsierim, cur diœcesis non 2 videatur esse illius, qui per triginta annos eam possederit? cum aliis Canonibus eiusdem Concilii definitū sit tricennalem præscriptionem tollere aliquam diœcesim, deinde si illius, qui possedit per triginta annos, diœcesis non est, cur per eundem Canonē apud ipsum possidentem manet, nec ab eo reposci potest per priorē dominū? Et præterea, si vere tollitur per tricennalem possessionē diœcesis alienа, quod satis expressim constat, cuius obsecro sit? certe ipsius, qui per triginta annos possedit, & præscripsit: non alterius. Qua ratione à prædicto Canone tollenda est dictio, *non*: & loco, *quamuis*, legendum est, *quia*: & deinde expungi debet dicto, *tamen*: ita quidem: *quia secundum ius legis eius videtur esse diœcesis, admittenda non est actio reposcendi.*

Quæ quidem sic restituenda est ex Codice conciliorū apud Germanos nuper typis excuso, & ex vetustissimo Conciliorū Toletanorum libro manuscripto, quod ipse tessor, quippe qui eum librum legerim Toleti apud diui Francisci cœnobium, titulo sancti Ioanis, à catholicis Hispaniarum regibus erectum. Quin & doctissimus vir Barth. à Miranda in Epitome conciliorum eundem Canonem in hunc modum legit: *Quicunque Episcopus alterius Episcopi diœcesim per triginta annos sine aliqua interpellatione possederit: admittenda non est contra eum actio reposcendi.* Burchardus vero *lib. 1. decretorum cap. 67.* ex concilio Auernensi *c. 33.* hunc Canonem ita adducit, vt plane non differat ab eo, quem ex emendatis Toletani Synodi Canonibus nos retulimus: nisi quod loco dictionis, *quia*, vtitur dictione, *quamuis*. Quibus tandem fit, vt satis compertū sit Canonibus antiquis tricennalem præscriptionem sufficientem fuisse prælatis, & ecclesiis ad acquirendas res alterius ecclesiæ, vel Episcopatus eandem sententiam probat text. *in cap. sanctorum de præscript.* qui ad Canonum antiquorum sanctiones referendus omnino est: dum censet tricennalem præscriptionem sufficere, vt ecclesia rem alterius ecclesiæ præscribat.

Verū hi canones antiquati sunt per Romanos Pontifices, qui quadragenariam † præscriptionem necessariam esse censent aduersus ecclesias, earumque res siue præscripto procedat à priuato, siue ab altera ecclesia. text. insignis *in authen. de quarta. de præscript. gloss. in d. c. sanctorum.* Et vbique iuris Canonici interpretes. text. *in cap. illud. & c. ad aures. eod. tit. auth. quas actionis. Cod. de sacrosanct. eccles.* cui conuenit Regia *lex 26. titul. 29. part. 3.* latius cæteris tradit Francisc. Balb. *de præscript. 5. par. principio. in princ.* Et idem erit, si ecclesia velit præscribere rem alicuius monasterij: etenim non potest minori spacio quadraginta annorum eam vsucapere, sicut notat glos. *Communiter recepta in d. c. de quarta.* text. optimus *in d. authen. quas actiones.* vbide quod Gratianus scribit *in d. c. placuit. vers. in canon. 16. quæst. 3.* sentiens ecclesiam aduersus monasterium posse præscribere spacio triginta annorum: monasterium vero contra ecclesiam vti non posse minori tempore quadraginta annorum, procedit inspectis canonibus antiquis: nempe *116. quæst. 3.* quo id statutum fuisse apparet: hodie vero ea constitutio sublata est secundum communem omnium interpretationem.

Imo & hæc quadragenaria præscriptio necessario exigitur ad præscribenda legata pauperibus relicta & res ad eadem legata pertinentes, tex. *in authen. de eccles. tit. §. pro temporalibus.* Panormitanus & Doctores *in d. c. de quarta.* Abb. & Felin. *in c. sanctorum. eod. tit.* Bald. & Ias. *colum. 1. in authen. quas actiones. C. sacrosanct. ecclesiis.* quibus etiam suffragatur Balbus *de præscript. 5. par. princ. in princ.* Ex quibus falsa videtur Antonii & Imolę sententia *in c. nihil. de præscriptionibus.* existimantium, nullam præscriptionē procedere contra pauperes in rebus eis legatis. horum ratio ea est, quod pauperes, cum sint incerti, agere non possunt: agere autem non valenti minime currit præscriptio. *l. 1. C. de annali except.* hæc autem ratio facillime tollitur: nam & si pauperes agere non possunt ad legata: potest tamen ea petere Episcopus, qui curam habet pauperum, & cuti manifestū est. Et præterea similia sunt, parique iure cēsentur legata relicta ecclesiis, & ea quæ pauperibus relinquuntur. *l. vlt. C. de sacrosan. eccles.* ideoque legata pauperibus relicta præscribi poterunt eo modo, quo res legatæ ecclesiis vsucapiuntur.

Quod vero diximus, ecclesiam res alterius ecclesiæ non posse præscribere minori tempore quam quadraginta annorum, eam difficultatem habet, quod priuilegium † habens non vtitur eo contra habentem idem priuilegium: quemadmodum notatur *in authen. de sanctissimis episcopis. §. sed hac præsenti, & in l. verum. §. vltim. cum l. sequen. ff. de minorib.* Igitur priuilegium quod canones concesserunt ecclesiis, vt possint excludere præscriptionem minorem quadragenaria, obijci non debet aduersus ecclesiam præscribentem, quæ simile priuilegium habet. sed & ista ratio cessat prorsus, si diligenter, & vere regulam suprascriptam examinemus. Etenim vbi duo idem habentes priuilegium cōtendunt de aliqua re: is quidem, præfertur alteri qui priuilegium actu habet & practice in ea re, & specie de qua agitur, text. & ibi Bartolus *in l. vlt. ff. ex quib. causis maior.* quo in loco Bartolus hoc adnotauit. Nam qui reipublicæ causa abfuerit, etiam aduersus eum, qui pariter Reipub. causa abfuerit, restituendus est, si aliquid damni patiatur, vtcrque

terq; etenim priuilegium habet, ex quo restitutionem si lę-
sus fuerit, petere potest: & tamen qui modo indiget auxilio
restitutionis ad reparationem damni priuilegium habet in
specie, de qua agitur, & in exercitio, quia lęditur: alter vero
cum læsus in eadem causa non fuerit in præsentiarũ id pri-
uilegium minime obtinet. ad idem *l. verum. §. pen.* idem nota-
uit Bart. *in auth. quas actiones.* Abb. *in cap. ad aures. de præscript.* idem
Abb. *in cap. super spoliatione. de ordin. cognit. & in cap. in præsent.* Et ibi
Fel. *nu. 29. de probat.* Bald. *in dict. l. fina. ff. ex quib. cau. maior.* Iaso. *in §.*
ruſus Institut. *de act. omib. n. 56.* Panorm. *notab. pe. in c. auditis. de in*
integ. reſtit. Sic sane in specie præscriptionis ecclesia, quę rem
alterius ecclesiæ præscribit, non habet in præscribenda illa
re, nec in præscribendis rebus alienis priuilegium aliquod:
ecclesia vero contra quam præscribitur priuilegium habet,
vt minori spacio quadraginta annorũ eius bona, & res mi-
nime vsucapiantur: vnde hic non datur priuilegiorum cõ-
cursus: quia tantum vnius ecclesię priuilegium huic nego-
tio conuenit. Cæterum Philip. Dec. *in dict. cap. in præsentia. n.* 51.
aduersus hanc communem Docto. resolutionem expendit
tex. *in dict. auth. de sanctiſ. epiſco. §. ſed hac præsenti.* quo probatur,
habentem priuilegium in specie & re, de qua agitur, non
posse vti eodem priuilegio contra eum, qui simile in gene-
re priuilegium iure obtinebit. Ecclesia etenim monasterii
excludit subst itutum ex priuilegio, quod iure habet in spe-
cie, quoties institutus eodem monasterij habitum, & reli-
gionem adsumpserit, & nihilominus si religioso, qui fuit
institutus, substituatur altera ecclesia, hæc à monasterio nõ
excluditur: quia habet in genere simile priuilegium: tamet-
si in specie, de qua controuertitur, tantum agatur de priui-
legio monasterij, cuius religionem institutus professus est:
non de alterius ecclesiæ substitutę simili priuilegio. Quam-
obrem ipse Dec. aliam adsumit in hac quæstione conclu-
sionem, existimans in vniuersum rem istam definiendam
fore, vt habens priuilegium possit eo vti aduersus eum qui
simile priuilegium obtinet, quando potentius est priuile-
gium eius, qui eo vti vult: vel ex eo quod is agat de damno
euitando, alter de lucro captando: quod Bartol. admonet *in*
dict. auth. quas actiones, Bald. *in auth. perpetua. Cod. de sacroſanct. eccleſ.*
Anchar. *conſ. 36.* Abb. *in dict. c. in præsentia. ſuper gloſſ. vltim.* tex. op-
timus *in d. l. verum. §. penult.* vbi Barto. vel ex eo quod causa
concedendi priuilegium fauorabilior est, tex. *in dict. l. verum.*
§. vltim. & ibi Bald. *cum l. ſeq.* idem Bart. *in dict. auth. quas actio-*
nes. vnde Philip. Dec. ob interpretationem minime conue-
nientem. *§. ſed hac præsenti.* hanc posteriorem conclusionem
sufficere censet ad huius quęstionis resolutionem. Ego qui-
dem vtramque conclusionem admitterem ad faciliorem
rei cognitionem: cum vtraque omnium consensu probe-
tur: tametsi sciam *in dict. §. ſed hac præsenti.* responsum esse ab
Imperatore non satis iuxta hanc resolutionem: quia nec
ex conclusione priori, nec posteriori congrua ratio eius
responso constituitur. Atque ideo dici forsan poterit, in ea
specie monasterium, quod habet priuilegium excludendi
substitutum, non excludere ecclesiam, nec piam causam:
non quidem ex eo quod par sit in eadem re vtriusque pri-
uilegium: sed propter præsumptam voluntatem testatoris:
quæ consideranda omnino est ad decisionem text. *in dict. cap.*
in præsentia. & in authent. niſi rogati. C. ad Trebellia. quod nos la-
tius probauimus *lib. 1. variar. reſol. cap. 19. num. 6. & ſeq.* Ex qui-
bus apparet, sitne verum quod scribit Abb. *in dict. cap. in præ-*
ſentia de probat. num. 37. quem ibi sequitur Dec. *num. 52.* asseue-
rans ecclesiam hæredem institutam posse Falcidiam de-
trahere ex legato alteri ecclesiæ relicto. idem tenent Ang.
in d. §. ſed hac præsenti. Salic. *in auth. qui rem. C. de ſacroſanct. eccleſ.*
Cuma. & Imo. *in l. 1. §. ad municipium. ff. ad leg. Falcid.* vbi
Alex. asserit, non esse ab hac opinione recedendũ in praxi:
eandem sententiam tenet Abb. *in c. cum causam. de præb.* Quo-
rum sententia eam rationem habet, quod priuilegium ha-
bens, eo non potest vti aduersus priuilegium habentem. *l.*
ſi duis. ad finem. C. qui pot. in pign. hab. atque ita hanc *Opinionẽ Com-*
munem esse fatentur Dec. *in d. c. in præsentia, num. 52.* & Vincen.
Hercula. *in d. §. ſi ad municipium colu. 4. & 5.* idque sensit Salyc.
in d. authen. qui rem. contrariam opin. tenuerunt Rom. *in auth.*
ſimiliter. C. ad leg. Falcidiam. 40. ſpeciali vltimarum voluntatum. idem
Romanus & Alexand. *in l. Marcellus. 4. colum. ff. ad Trebellianum.*
Alexander, & Vincentius *in d. §. ſi ad municipium.* Quibus
suffragatur, quod in hac specie solum ecclesia legataria
priuilegium habet: & de eo agendum est, nec ecclesia hę-
res instituta aliquod in præsentiarum circa deductione
falcidiæ priuilegium obtinet: vnde secundum Bartolum
communiter receptum *in d. authen. quas actiones.* ecclesia lega-
taria priuilegio vti iure optimo poterit aduersus ecclesiam
hæredem institutam, ex quo cessat ratio prioris sententiæ:
quæ tamen communis est, & licet eius ratio, qua ipsius au-
thores vtuntur, tolli facillime valeat, profecto potior & ve-
rior iure videtur, ex voluntate testatoris, ac mẽte ipsius le-
gis. Quid enim obsecro magis consonũ testoris & legis in-
tentioni esse potest, quam quod ecclesia hæres instituta
Falcidiam à legatis omnibus etiam piis deducat? deniq; non
video præter hanc legis & testatoris mentem, rationẽ con-
gruam, quæ communem sententiam fulciat: quandoquidẽ
ea, quæ de pari priuilegio adducuntur, non satis conueniunt
huic dubitationi. Nam ecclesia legataria in specie proposita
priuilegium habet: non ecclesia hæres instituta: quemad-
modum ex Bart. ostendimus. Nec vlla harum ecclesiarum
potentius priuilegium habet: nec agit de damno vitando:
cum vtraque de lucro captando tractet: atque ideo poste-
rior resolutio, quam Decius elegit, minime vrgeret contra
communem: si Bart. ratio tolleretur inspecta mente legis
& testatoris, qui sicut potest integrum legatum loco pio, &
ecclesię relinquere, ita iubere poterit quod ex legatis piis
Falcidia per hæredem deducatur casu, quo legata dodran-
tem hęreditatis excesserint. Neque enim inficiari possumus
libere potuisse testatorem pœnitere: & legatum locis piis
relictum omnino reuocare.

Hinc etiam deducitur vera ratio eius quod Bald. tradidit
in l. ſi quis. ff. de pact. quem sequuntur Felin. *in c. dilecti. colum. 4. de*
except. Hyppolyt. *in ſing. 99. ad intellectum l. non tantum. ff. de re iud. &*
l. ex diuerſo. ff. ſolu. matrimo. Quibus responsis apparet, maritum
ab vxore dotis ratione non posse conueniri, vltra quam is
facere possit, deductis inquam alimentis sibi necessarijs. E-
tenim hoc à Baldo intelligitur eo casu: quo mulier inops,
& pauper non sit, alioqui si mulier pauper sit, cum ipsa agat
de damno vitando, dotem poterit à marito etiam egeno exi-
gere, vt ex ea percipiat sibi alimenta.

Cæterum, vt ad propositam præscriptionis quęstionem
redeamus, ex his constitutissimum sit, aduersus ecclesiam
necessariam esse quadraginta annorum præscriptionem,
quod tamen non omnino seruandum est. Nam procedit
quoties agitur de præscribendis rebus immobilibus: siqui- §
dem res ecclesiæ mobiles vsucapiuntur triennio. tex. *in dict.*
authen. quas actiones. & ibi gl. communiter recepta *in verbo, du-*
rantibus. Specul. *in titul. ff. de reſtit. in integ. §. 2. verſ. vt autem.* Card. *in*
Clement. 1. notab. 8. de ſequeſt. poſſeſ. gl. in c. de reditibus. 12. q. 2. Panorm.
in cap. cum cauſam, de emptio. & venditio. num. 10. Innocen. Cardin.
& Communiter alij secundum Abb. *colum. 3. c. 1. de in integr. re-*
ſtit. idem notat Ang. Aret. *in §. res fiſci.* Institut. *de vſucap.* Felin.
& Bald. *ſtatim citandi.* Sic & in actionibus personalibus, ad-
uersus ecclesiam sufficere iuris ciuilis præscriptionem, quæ
aduersus priuatos sufficiens est: & hoc quidem in omnibus
his actionibus, quæ semestri biennio, vel quadriennio tol-
luntur, probat text. *in d. authen. quas actiones. & ibi gl. in verbo. duran-*
tibus, glos. similis *in dict. c. cum cauſam.* Ex quibus deducitur, in a-
ctionibus, quæ minori tempore decennii iure ciuili tollun-
tur, vel præscribuntur, par ius esse priuatis, & ecclesiis; quia
sicuti & per tempus iure ciuili statutum excluduntur priua-
ti, ita ecclesiæ: cuius rei exempla obuia sunt in actionibus,
quanto minoris, redhibitoria, & his similibus. Notant Abb.
in dict. c. cum cauſam. num. 10. & ibi Burgensis *colum. pen. Iaſ. in d.*
auth. quas actiones. num. 45. & colum. pen. Felin. *in dict. c. de quarta. colu.*
vlt. Francis. Balb. *de præscrip. 5. par. princip. fallen. 3.* quorum *Opinio*
Communis est, & *in d. authen. quas actiones.* expressim probatur.
vnde fit vt actiones personales, quę iure ciuili spacio triginta annorum præscribuntur, non minori tempore quam an-
norum quadraginta tollantur, cum ecclesiæ competunt, iu-
reque dantur, quod video passim ab omnibus receptum
esse.

Hostiensis tamen *in dict. c. 1. de in integ. reſtit.* aduersus com-
munem opinionem censet, non obstante iuris ciuilis con-
stitutione, triennalem vsucapionem in rebus mobilibus ec-
clesiæ minime procedere: cuius opinionem Panor. *in dict. c.*
1. num. 13. scribit æquiorem esse, tametsi prior, vt iam me-
minimus, magis recepta sit: quam & Dyn. *in reg. poſſeſſ. num. 18.*
probat.

Et hæc de ecclesijs inferioribus: nam contra Romanam 6
Ecclesiam necessaria est centum annorum præscriptio:
iuris probatur *in d. authen. quas actiones. in c. ad audientiam. cap. cum*

nobis. de præscript. cap. nemo. 16. q. 3. modo in præsumptione principale damnum & præiudiciũ fiat Romanæ ecclesiæ: alioqui si principale damnum inferiori fiat, licet quodammodo ex hoc & Romanæ ecclesiæ præiudicetur, præscriptio ordinaria sufficiet: sicuti innuit ipse Romanus Pont. *in dict. cap. ad audientiam.* ibi, *principaliter.* quo in loco gloss. sensit, quod possit quis tempore ordinario præscribere ius vtile rei aduersus obtinentem illud à Romana ecclesia, quę directum habet, cuique in ipso directo non præiudicatur. Eandem opinionem sequuntur Card. Imo. Abb. & Felin. *col. penult. in dict. cap. ad audientiam.* Roma. *consil. 169. colum. pen.* Balb. *de præscript. 5. art. princ. col. 6. vers. secundo limitat.* & esse communem opinionem fatetur Soci. *consil. 266. l. b. 2. col. 19.* tametsi Hostiens. Ioa. And. & Ant. *in d. c. ad audientiam.* existiment adhuc in hac specie requiri centum annorum præscriptionem ipso domino directo ignorante: nam eo sciente, ipse Hostiens. sentit sufficere triginta annorum præscriptionem text. *in c. 1. §. si quis per triginta si de feudo fuer. contro.* quod & Panorm. atque Imo. concedunt, Hostiens. distinctionem sequuti: in quo aduertendum est, quia si dominus directus receperit à feudatario seruitia, aliaq; directi dominii iura per triginta annos, nullam poterit allegare ignorantiam, & ideo quo ad vtile dominium præscriptio triginta annorum sufficiet, iuxta gloss. & *Communem;* quam etiam sequuntur Ias. *in l. 1. col. pen. C. de seruis fugit.* idem Ias. *in l. vlt. C. de sacrosanct. eccles. col. 6.* Ang. & Imo. *in l. vsucapionem. ff. de vsucap.* Abb. *cons. 18. & cons. 62. lib. 2. col. vlt.* & Aymon. Sauil. *in tract. de antiq. temp. 4. part. §. absolutis. nu. 27. & 28.* Quod si contigerit vera ignorantia domini directi, non sufficiet hęc præscriptio: quia ipse valeat contradicere, & hunc præscribentem vtili dominio priuare: cum non cogatur dominus directus nouum feudatarium inuitus admittere: quemadmodum Hostiens. Ioan. And. Antonius, Abb. & Imol. *in d. c. ad audientiam.* & Socin. *in d. cons. 266.* significare & asserere videntur.

Eadem ratione res ecclesię, quę exempta est, & immediate subiecta Romanę ecclesię, possunt præscribi tempore ordinario: nec est necessaria centum annorum præscriptio, gloss. singularis *in cap. volumus. 61. quæst. 4.* Abb. *num. 12.* & Fel. *colum. pen. in d. cap. ad audientiam.* vbi Imola scribit, hanc *Opinionem Communem* esse. idem tenent Panorm. *in cap. cum dilecta col. 1. de confirm. vtili vel inutili.* Bart. *in l. cum sponsus. §. in vectigalibus. ff. de public.* Franc. Balb. *in d. 5. part. princ. colum. 6. vers. 2. limitat.* qui latius expendit, & examinat regulam istam, qua definitum est, aduersus Ecclesiam Romanam necessariam esse centum annorum præscriptionem. Quod ius Imperator Iustinianus eidem tribuerat, Nouella constitutione decima: qua & idem concessum est alijs ecclesijs quibusdam. Eam vero legem idem Iustinianus simpliciter reuocauit constitutione 111. quę inter eiusdem Iustiniani edicta quintum locum obtinet: ita quidem, vt mihi minime videatur, ius quod Romanę Ecclesię tribuerat abrogasse: cum eiusdem Romanę ecclesię non meminerint. Quamobrẽ non temere exceptionem illam cẽtenariae praescriptionis aduersus ecclesiam Romanam addiderit is, qui *auth. quas actiones. Codicis tit.* adiecerit. Etiam si Bald. in prolegominis, id vitio vertat ac tribuat. Cui adde Iacob. Cuiac. & Græcum authorem *de præscrip.* post Suidam *in dictione, priscus.* Eundem Cuiacium. *lib. 5. obser. c. 5.*

Hac vero in parte opportune quaeritur, quod tempus sit necessariũ ad praescribendas res principis saecularis. Cuius quaestionis examini praemittendum est. Res principis pos-
7 se multifariam considerari. Aut enim sunt res fisco † principis delatae, vel acquisitae: aut res ad principem in recognitionem supremae potestatis pertinentes: aut in signum dignitatis principalis eidem principi praeseruatae: aut sunt eiusdem principis, vt principis propriae: sunt item alia, quę principis sunt, non tamen vt principis, sed vt priuati: nempe ipsius principis patrimonium: quod segregatum est, & distinctum ab his rebus, quae sunt propriae principatus & regni, vel imperij. His den que quinque modis distinctione praeuia adnotatis, erit facilima huius controuersiae resolutio.

8 Res quidem † fisco principis delatæ, vel iam ex delatione acquisitae præscribuntur eo modo, quẽ ipse adnotaui *in Epitome. 4. Decretalium, 2. part. cap. 6. §. 8. n. 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 acquisitæ bona vel mala fide vsucapiãtur. Etenim inibi probauimus, res delatas fisco saeculari ex causa haeresis, vel ex causa commissi ob non solutum vectigal, vsucapi etiam mala fide per quinquennium: & idem in bonis fisco delatis ob crimẽ laesae maiestatis humanae. *l. 2. C. de vestig. & commiss. Bar. in l. C. de apostat.* gloss. *in l. Manichæos. C. de hæreticis.* tametsi in Hispaniarum regnis adhuc in praescribendis rebus fisco saecularibus delatis ob crimen haeresis, seruanda sit constitutio textus *c. 2. de præscrip. in 6.* quae latius explicuimus *in d. §. 8. n. 16.* Quod si res ex his causis fisco non fuerit delata, sed ex alijs vsucapitur nondum facta denunciatione, per viginti annos bona tamen fide. *l. in omnib. ff. de diuer. & tempor. præscrip.* sed si adsit titulus aliquis, decem anni sufficient *l. quamuis. ff. de vsucap. l. sic.* tamen denunciatione sufficit quadriẽnium. *l. 1. C. de quadrien. præscript.* quemadmodum Bart. resoluitur *in d. l. in omnibus.* Imo. *in d. l. quamuis.* Ang. *in §. res fisci. Instit. de vsucap.* Abb. *in c. cum in colum. penult. de præscript.* & Boer. *q. 264. nu. 20. & seq.* explicat Dynus *in hac nostra reg. possessor. num. 16.* Balb. *item de præscrip. 2 part. 5. part. principalis.* quorum distinctio magis communis est. Ea vero bona, quæ fisco ob quodcunque crimen fuêre non tantum delata, sed & per sententiam tradita: non minori quadraginta annorum spacio & bona fide præscribuntur, *l. omnes. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Bart. Imol. & Ange. Arer. in locis paulo ante citatis.

Secunda rerum species eam legem & cõditionem habet, vt in eis locus non sit vlli praescriptioni: siquidem ea, quae principi debentur in signum, & recognitionem supremae potestatis, & subiectionis praescribi non possunt: vnde tributa, & census, qui principibus solui debent, non possunt praescribi: nec vlla praescriptione ab eorum solutione quis excusari poterit. *l. competit.* iuxta Baldi adnotationẽ. *C. de præscript. 30. vel. 40. annor.* notat Abb. *in cap. cum nobis. & c. ad audientiam de præscript.* Balb. *in tract. de præscript. 2. part. q. 1.* Regia *l. vlt. tit. 13. l. 3. ord. nat.* vnde potest & illa quaestio examinari, an subditi alicui principi possint praescribere immunitatem à soluendis non quidem tributis, & censibus, sed indictionibus, & superindictionibus: quae non soluuntur in recognitionem potestatis supremę, & subiectionis, sed pro expensis alicuius belli imminentis, aut pro alijs ipsius principis subleuandis necessitatibus? Sunt tamen in hac re adnotanda duo: primũ hic non esse tractandum de præscribenda nobilitate, ex qua iure regio competit immunitas ab his oneribus soluendis, sicut & competunt alia priuilegia: sed tantum agendum esse, an possit quis etiam in cæteris plebeius praescribere libertatem à solutione harum indictionum, & onerũ. Secundo aduertendum est, quaestionẽ istam examinatã fuisse per Aym. Sauillia. *cons. 111.* qui censet, hanc libertatem praescribi posse aduersus ciuitates, & vniuersitates, quæ habent ius hęc onera indicendi: cuius sentẽtiæ auctores sunt Panormitan. *cons. 94. lib. 1. & cons. 26. col. 2. lib. 2.* Paul. de Cast. *cons. 313. l. 1.* Corne. *cons. 43. colum. 1. lib. 2. & cons. 20. colum. 5. lib. 3. & cons. 152. eod. lib. colum. penult.* quibus in locis Corn. existimat, sufficere tempus quadraginta annorũ, quo quidẽ tempore à præscribente non fuerint soluta onera publica ipsius ciuitatis, quæ ab aliis soluta sint. idem tenuerunt Bal. *consil. 112. col. vlt. ad l. 2.* idẽ *consil 257. eodẽ l. b.* Curt. Iun. *consil. 42. col. pen. & cons. 177. col. 4. ad fin.* quos ipse Aymon sequitur *in dict. consil. 111. n. 12.* qui n. 21. *& seq.* contendit in præscriptione huius libertatis nõ esse necessarium probare, quod præscribens fuerit interpellatus ad horum munerum præstationem, & eam negauerit, ac deinde tempus legitimum ab hac negatione transierit: cõtra Alexand. *in cons. 136. num. 19. lib. 2.* vbi expressim contendit, ad præscriptionem huius libertatis, & immunitatis esse necessario præmittendam interpellationem, & eius contradictionem adduxit Alex. *l. cum scimus.* & ibi Bart. *C. de agric. & censit. lib. 11.* Bart. *in l. in filiis. C. decurionibus. lib. 10.* eandem opinionem Alex. sequuti sunt Curtius Iunior. *cons. 60. colum. penult.* Ant. Rube. *cons. 21. colum. 2.* à quibus & ab Alex. rursus discedit idem Aymon Sauil. *in tract. de antiq. tempor. 4. part. cap. circa præmissa. numer. 36. & 38.* respondetque *in d. consil. 111. numer. 21. ad l. cum scimus.* decens inibi tantũ requiri, ad præscribendam libertatem seruitutis ex non vsu, quod euenerit casus, quo potuit ea seruitus in vsum deduci, & non fuerit deducta. *l. Attilicinus. ff. de seruitut. rustic. prædiorum. l. si partem. §. si per fundum. ff. quemadmodum seruitut. amit.* Imo. & Alexand. Imolensis *in cons. 30. lib. 5. num. 12.* scribit, satis esse ad præscribendam immunitatem istam à solutione onerum & indictionum, quod quadraginta anni transierint, quibus onera ista

non

non sunt à præscribente soluta: cum tamen eodem tempore fuerint publicè ciuibus indicta: quod quidem Alex. resp onsum Iason sequitur *in cons.* 210. *l. 2. col. vlt. & cons.* 25. *lib.* 3. *col.* 2. *& consil.* 101. *l.* 4. vnde apparet, aduersus ciuitates posse præscribi hac immunitatem à solutione munerum, & indictionum per quadraginta annos.

Quid igitur dicendum de hac præscribenda immunitate aduersus Regem & Principem, pro quo adest iuxta huius regni pragmaticas sanctiones in hisce muneribus & indictionibus ab omnibus in vniuersum soluendis præsumptio, eaque resistit volenti se ab his oneribus eximere? Huius sanè quæstionis dissolutio constabit ex his, quæ statim dicentur. Nam Regia *l. 6. tit. 29. part.* 3. in specie respondet in his, & aliis, quæ iure reditus Regi præstantur, non esse admittendam præscriptionem.

Et his verò, quæ in hac secunda specie diximus, constat, non posse per subditum aduersus Principē præscribi summam illam, & supremam iurisdictionem, quæ in eo versatur, quod ab omnibus inferioribus iudicibus ad Principem † appelletur. Hæc enim Principi competit in signum supremę iurisdictionis, potestatis, & subiectionis recognitionem, secundum Bald. *in authent. quas actiones. C. de sacrosan. 4. eccles. num.* 14. Qua de re extat apud nos pulchra Regia *l. 6. tit. 13. l. 3. ord.* quæ expressim vetat huius supremæ iurisdictionis præscriptionem: ita quidem, vt nullus Dux, Comes, aut Marchio possit præscriptione acquirere, ne ab eo ad Regem appelletur. Non me latet frequentiori Doctorum calculo probari posse, subditum alicuius principis secularis exemptionem præscribere, eo quidem sensu, vt nulli subiectus sit, nemineque, nec Imperatorem ipsum, eiusve potestatem recognoscat: quod ipse tradit *in reg. peccatum. de regul. iur. in 6. part.* 2. §. 8. *num.* 2. Et tamen id obtinet: quia hic gerit libertatis & exemptionis negotium, nec se cuiusquam subditum esse profitetur. At si quis professus sit, ac denique non inficietur se alteri Principi subditum esse, hic nullo modo potest præscriptione aliqua acquirere, quod ad eum ad suprem ũ Principem non appelletur: nec potest summam illam, quam veagnoscit, iurisdictionem effugere: esset etenim hoc absurdum, quemadmodum docet Oldrad. *cons.* 172. *col.* 1. & idem 244. *col.* 2. *& cons.* 154. *col.* 1

Tertia species cōstituitur ex his, quæ non debentur Principi in signum † supremæ potestatis, & subiectionis recognitionem: sed tamen Principi ratione Dignitatis † præferuntur & competunt ita, vt nullus ea præter principem expedire possit, vt Tabellionum institutio, Vectigalium inductio, Illegitimorum legitimatio, & his similia, quorum mentio fit *in cap. super quibusdam. §. præterea de verb. significa.* & per Doct. *inibi: & in cap. 1. quæ sint regalia. lib. Feudorum.* Hæc quidem acquiruntur per inferiorem à Principe præscriptione tanti temporis, cuius initium memoriam hominum excedat. tex. *in d. c. super quibusdam. §. præterea.* ex quo id passim Doctores adnotarunt, præsertim Panormitan. *in c. cum nobis. colum. 1. de præscript.* Bart. *in l. si publicanus §. vlt. ff. de public.* Abb. *in cap. cum contingat. colum. 5. de foro compet.* Alexand. *in l. more. ff. de acquirend. hæredit. colum. 2.* Aretin *consil.* 30. *dub.* 3. Dec. *consil.* 341. *colum. penult. & cons.* 496. *colum.* 2. latissimè Balb. *in tract. de præscript. 2. part. princip. q.* 3. Ex quibus tandem constat, hanc *Opinionem Communem* esse: atque ita fatetur præter alios Iason *in l. imperium. num.* 29. *ff. de iurisdict. omn. iudic.* vbi meri imperij, quod Principi tantum competit, mentionem agens, scribit, posse id acquiri per præscriptionem eius temporis, cuius initij memoria humana non est. Nec minoris temporis, præscriptio sufficit ad hæc acquirenda: cum in his præsumptio sit pro ipso Principe, & contra præscribentem vehemens quidem, & resistens horum iurium absque Principis mandato exercitationi: ideoque vel est necessaria præscriptio eius temporis, quod memoriam hominum excedat: vel quadraginta annorum cum titulo, iuxta decisionem text. *in cap. 1. de præscript. in 6.* cuius ipse mentionem feci, & intellectum examinaui *lib. 1. variar. resolut. cap. 17.* Sed dubitatur à plerisque, sitne ad hanc præscriptionem immemorialem necessaria ipsius Principis scientia, & patientia: qua de re oportet memoria repetere, quæ diximus *in §. præcedenti.* & præsertim *in principio huius 2. part. num.* 8. *& sequentib.* Nam iuxta opinionem eorum, qui præscriptionem immemorialem admittunt in iuribus corporalibus absque scientia & patientia, itidem dicendum erit in hac quæstione, quā modo tractamus, nō esse necessariā scientiam Principis, nec patientiā. At si ēdiuerso contrariā opinionē recipiamus, dubio procul erit necessaria Principis scientia & patientia. Sic sane, vt *in d. nu.* 8. *ad fin.* adnotauimus, in his erit necessaria præter tempus immemoriale scientia & patienta principis: idque præmittit Abb. *in c. cum nobis. colum. 2. vers. circa hanc particulam. & col. penult. m. vers. quædam sunt iura. de præscr. pt.* quem sequitur Aymon. *in tract. de antiquit. tempor. 4. part. c. absolutis. n.* 18. Ex quo falsum esse videtur, quod adnotauit Bald *cons.* 242. *lib.* 2. & sensit Alexand. *consil.* 24. *l. b.* 5. *colum.* 5. *vers. bene facit.* quibus in locis vterque tenet, in his, quę Principis dignitati reseruata sunt, quæq; alius præter Principem agere nequit, sufficere præscriptionem quadraginta annorū, modò accesserit huic præscriptioni scientia & patientia Principis. Etenim hoc falsum est. Nam si scientia est necessaria ad acquirendam quasi possessionem, sine qua præscriptio non procedit, hæc omnino exigitur, siue sit tempus, cuius initium memoriam hominum excedat, siue minus. At si præscriptio contingat in his, in quibus contra præscribentem est vehemens & constituta iuris præsumptio, non sufficit nec quasi possessio, nec minus tempus, quā sit illud, quod hominum excedit memoriam: nisi titulus præscriptioni causam dederit: vt probatur *in d. cap. 1. de præscript. in* 6. Multo magis hac in re non est † admittenda Iasonis sententia *in l. imperium. ff. de iurisdict. omn. iudic. n.* 22. qui censet sufficere triginta annorum præscriptionem ad acquirendum merum imperium: vbi accesserit præsumptioni scientia patientiaque ipsius Principis. Merum enim imperium plura continet, iuxta communem Doctorum interpretationem, quæ Principis dignitati reseruantur: ideoque non erit sufficiens præscriptio triginta annorū ad eus acquisitionē. Præsertim tēpus illud minimè sufficiēs erit, si præmittamus in his ferè rebus acquirendis dari quasi possessionem discontinuam, quę requirit regulariter tēpus, cuius memoria penes homines non sit. *l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æstiua.* tametsi hæc ratio posset tolli ex his, quę ipse tradidi *in lib. 1. variar. resolut. c. 17. n. 17. n. 10. & seq.* cum ex inibi adnotatis appareat, pleraque ex his, quæ dignitati Principis cōpetunt, non habere causam discontinuam, sed potius cōtinuam: & præterea non omnino verum esse, quod in præscribendis seruitutibus habentibus causam vel possessionem discontinuam, sit necessarium tempus illud, cuius initium memoriam hominum excedit.

Quarta species ea comprehendit bona, quæ † Principis, vt Principis sunt. vtpote, quæ Regię coronae cōpetunt, & eius propria sunt: & tamē possent esse iure cōmuni alicuius priuati: qualia sunt prata pascuorum, saltus ferarū, vitiaria, prędia rustica & vrbana: quæ quidē non fuēre Principis fisco propter aliquod crimen delata, nec tradita. horū bonorū & corū quæ sub quinta specie tradūtur, videtur meminisse Regia *l. 1. tit. 17. part.* 2. In his quidē rebus sub hac quarta specie contentis quidē censent, non esse admittendā præscriptionē minorē centenaria: huius opinionis authores sunt gl. *in authent. de non alienand. aut permutand. §. vt autem lex. in verb. nec multum.* Angel. & Bald. *in l.* 2. *C. commun. de vsucap.* Bald. *in l. 1. col.* 2. *C. de annali except.* idem Bald. *l. ficut. de præscript.* 30. *annorum colum. vltim.* Alexand. *consil.* 24. *l. b.* 5. *numer.* 14. Felin. *in cap. ad audientiam. num.* 22. *de præscript.* Alexan. *consil.* 84. *num.* 2. *lib.* 1. Matth. Afflict. *in constit. Neapolitan. lib.* 3. *rubr.* 31. *constitutione, Quadragenalem. num.* 4. *&* 5. Isernia *in rub. de probib. fed alienat.* per Freder. *§. præterea. num.* 17.

Verum Nicol. Boër. *q.* 264. *n.* 25. expressim asseuerat, cōtrariam sententiam commmunem & veriorem esse, adiiciens, præscriptionem illā, cuius meminit *l. vlt. C. de sacrosanct. eccles.* ad quadragenariā omnino iure nouo redactam fuisse: idq; scribit *communi omnium consensu receptum* esse. In hoc tamen vltimo improbat Boërij sententiam Aymon Sauillan. *in tract. de antiquit. tempor. 4. part. cap. absolutis. n.* 37. Quamobrem in huius quaestionis examine aliquot discrimina nominatim, & distincte adnotanda sunt,

Primum, quod † *lex vlt. C. de sacrosanct. eccles.* statuens nullam praescriptionem centenaria minorem admittendam esse aduersus ciuitates, Ecclesias, hospitalia, causasque pias in his rebus, quae vel testamento relictae, vel vēditae: vel donatę fuerint: tantū sit correcta quoad Ecclesias, monasteria, hospitalia, & similia: non tamen quoad ciuitates: quae quidem sententia probatur *in authent. quas actiones.* per quam correctio inducitur, & tamen ea constitutio solum de Ecclesiis, non de ciuitatibus tractat: atque isthaec *interpretatio communis* † cuti testantur Ias. *in dict. authent. quas actiones. num.* 21.

Aymon *in d. num.* 37. idem latius *in princ.* 4. *part. num.* 99. *& seq.* Quo fit, vt manifestus fuerit lapsus Boërij hac in re, dum contrariam sententiam existimat communem esse.

Secundo illud, ni fallor, certissimi iuris est, in illis casibus specialibus, quos Imperator *in d. l. vlt.* tradit, aduersus principem necessariam esse centenariam præscriptionem, nec minorem sufficere: quo in sensu accipienda est gl. *in d. §. vt autem lex.* cum his auctoribus, quorum paulò ante 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 Ang. & alios modò citatos, hanc sententiam tenuerunt Bar. *in l. omnibus. ff. de diuers. & tempo. præscript.* Alber. & Imol. *in l. quamuis. ff. de vsucap.* Abb *in c. cum nobis. colum. pen. de præscript.* Ang. *in §. res fisci. instit. de vsucap.* Socin. *in cons. 86. colum. vltim. vers. Quinto hæc conclusio. lib. 1.* Aym. *in dict. 4. part. c. absolutis. numer. 40.*

Tertio in his rebus & bonis, quę 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 d. l. in omnibus.* & his, quorum modò meminimus, palam deducitur. Qui denique in hoc tractatu de præscriptionibus expressim distinguunt casus *in d. l. vlt.* nominatos, ab his rebus, quæ principis fisco ex lege defenruntur.

Quarto, ex præmissis deducitur, extra casus *in d. l. vlt.* ab Imperatore nominatos, principē eiusque fiscum minimè gaudere centenaria præscriptione: sed tempus quadraginta annorum regulariter ad præscribendum aduersus principem sufficere, *l. omnes. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum.* nisi aliud lege Regia, aliave constitutione speciatim cautum fuerit. Quod colligitur ab his, quę in hac vltima quatuor assertionibus distincta resolutione adnotabimus: & probat optimè Aymon *in d. cap. absolutis. n.* 40. *& sequentibus.* quem legito ad interpretationem *d. l. vltim.* Sic extra casus *in d. l. vlt.* nominatos aduersus ciuitates quadragenaria præscriptio sufficit, & necessaria est, ex *d. l. omnes.* idque adnotarunt Alex. *consil.* 16. *num.* 24. *lib.* 5. Aretin. *consil.* 154. *col. vlt.* Balb *de præscript.* 3. *part.* 5. *partis principalis. q.* 1. Regia *l.* 7. *tit.* 29. *partit.* 3. adde *l.* 4. *& 5. tit.* 28. *ead. part.* atque omnino legito Roderic. Zuares *allegat.* 15. Quamuis glo. Angel. Bald. & alij in vniuersum responderint, aduersus principem sæcularem non esse admittendam præscriptionem minorem centenaria: sicuti nec contra Romanam Ecclesiam quam opin. reprobant Henric. *in cap. si diligenti. de præscript.* & Guid. Pap. *quæst.* 416. qui post Henric. *colum. vlt.* extra casus *d. l. vltim.* quæ quadragenariam præscriptionem aduersus principem regulariter exigit.

16 Vltima species de his rebus agit, quæ principis † proprię sunt: non tamen ea princeps habet iure principatus: sed vt priuatus: quippe qui ea habuerit, priusquam princeps esset: vel ea iure priuato acquisierit. Et certe in his rebus aduersus principem admittitur præscriptio ea, quæ aduersus priuatum iure est admittenda, secundum Bald. *in l. 2. in princ. C. communia. de vsucap.* cuius opinionem pluribus comprobat Aym. *in d. 4. part. de antiquit. tempor. cap. absolutis. n.* 33. & 34. præsertim ex gl. *in cap. possessiones.* 16 *q.* 4. quę voluit, res patrimoniales clericorum præscribi eo tempore, quo res laicorū præscribuntur: cum non gaudeant priuilegio rerū Ecclesiarū: cuius gl. opinionem frequentissimo interpretum suffragio probatam sequitur Rom. *sing.* 451. Salic. & Ias. *in d. authent. quas actiones. ad fin.* eiusque & nos meminimus *lib.* 1. *variar. resolut. c.* 4. *n.* 3. tametsi Guid. Pap. *in d. q.* 416. in his rebus præscribendis, quæ princeps vt priuatus obtinet, necessariam esse asseueret quadraginta annorum præscriptionem, post Henric. *in d. c. si diligenti. colum. vltim. ex d. l. omnes.* Horum verò sententia omnino referenda est ad ea bona, quæ per principem iure & titulo principatus possidentur: liceat ea non sit principibus propria iure supremæ dignitatis: cum possent & à quolibet priuato possideri, & acquiri: sicuti superius distinximus penultima specie.

§. TERTIVS.

De iurisdictionis præscriptione.

SVMMARIA.

1 *Iurisdictio & mistum imperium præscriptione possunt acquiri.*
2 *Consuetudo & præscriptio differunt.*
3 *Iurisdictio, merum & mistum imperium in præiudicium principis non acquiruntur minori tempore, quam eo, cuius initium memoriam hominum excedit.*
4 *Regia constitutio vltima, tit. 13. lib. 3. ord. de præscriptione iurisdictionis exominatur.*
5 *Iurisdictio in præiudicium inferioris à principe præscribitur tempore ordinario.*
6 *Late discutitur differentia inter præscriptionem immemorialem, & centenariam.*
7 *Quo pacto probatur immemorialis præscriptio.*
8 *Testes in probatione præscriptionis immemorialis quales esse debeant. Et inibi intellectus Taurinæ constitutionis.*
9 *Quomodo probetur centenaria præscriptio.*
10 *An sit satis ad probationem centenariæ, quod immemorialis legitimè probetur.*

DE iurisdictione autem, an ea possit requiri præscriptione frequentissimè controuertitur: ac tandem omnium consensu receptum est, †merum, mistum imperium, iurisdictionem criminalem & ciuilem præscriptione acquiri posse. Hanc opinionem probauerunt Bart. *in l. 1. §. denique. ff. de aqua quotidiana & æstiua.* atque inibi Imol. & Rom. Bald. *in l. 1. C. de emancipat. liber.* Panorm. *col.* 4. & ibi omnes, *in cap. cum contingat. de foro compet.* Bart. Alberic. & alij, *in l. imperium. ff. de iurisdict. omn. iudic.* vbi Iason præ cæteris *num.* 20. fatetur, hanc opinionem communem esse: idem asseuerat Balb. *de præscript. 5. part. princ. 2. part. quæst.* 3. Nam in citandis huinsce partis authoribus minimè immorabor: quippe qui videam ab aliis id negotium diligēter expeditum esse: & deinde, quia dubio procul certissimum esse opinor, hanc *opinionem communem* esse, cuius item meminit Ioan. Lup. *in cap. per vestras. 2. nota. §. 1. num.* 27. ex antiquiorib. Oldr. *cons.* 254. Iac. à Bello visu *in auth. de defensorib. ciuit. §. nullam.*

Pro huius opinionis probatione adducitur text. *in c. irrefragabili. §. excessus. de offic. ordin. & in c. cum contingat. de foro compet. & in l. viros. C. de diuers. offic. lib.* 11. ibi tamē de cōsuetudine mentio fit, nō de præscriptione. Etenim consuetudo iurisdictionē dare potest. gl. *in cap. quanto. de offic. ord. l. vlt. C. de emancipat. liber.* gloss. *in cap. conquestus. 9. q.* 3. gloss. Bartol. & Doct. minimè Ias. *n.* 43. *in l. morem. ff. de iurisdict. omn. iudic.* idem Ias. *in l.* 3. *nu.* 34. *ff. de acquirend. possess.* text. & inibi latè Felin. *in cap. audiit. de præscript.* Balb. *in tract. de præscript. 2. part. colu.* 7. Rochus Curt. *in cap. vlt. de consuet. folio parvo* 17. *colum.* 4. non ex hoc necessario deducitur, idem dicendum esse de præscriptione: cum multifaria consuetudo † & præscriptio differant, quemadmodum † tradidēre gl. Panorm. & alij *communiter*, præsertim Rochus *fol.* 44. *in d. cap. vlt. de consuetud.* Francis. Balb. *de præscript. 1. part. q.* 10. Abb. & Doct. *in cap. cum ecclesia. de caus. possess. & propriet.* omnium latissimè Aymon. Sauil. *de antiquit. tempor. 4. part. in princ.* Potissimum vero discrimen est, quod consuetudo ex communi & promiscuo vsu ius constituit, & acquirit omnibus eius regionis aut populi ciuibus, nec alicui specialiter prodest, nec nocet. vnde nec certus est aliquis, qui præscribat, nec contra quem præscribitur. At præscriptio certum vsum habet illius, qui præscribit, eique vtilitatem & ius priuatum acquirit: deinde contra quendam priuatum instituitur, & dirigitur ad eius priuatum incommodum: sicuti eleganter explicant. Abbas & Cardin. *quæst. 8. in dict. cap. vltim.* Corne. *consil.* 268. *colum* 5. *lib.* 4. Aymon. *in d. 4. part. de antiq. tempor. 7. differentia. n.* 21. Dec. *consil.* 134. *col. fin.* vnde si quis priuatus aduersus aliquam vniuersitatem quicquam vsu temporis quæsierit, hæc 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 acquirere tentat: erit præscriptio propria. Quod si vtriusque promiscuo duarum vrbium vicinarum inductum fuerit, vt absque vlla distinctione vtriusque oppidi agri sint compascui, & communis pascua vicinis & oppidanis: hæc verè cōsuetudo dicetur. Hinc ipse infero, probari omnino iurisdictionem acquiri posse præscriptione in locis paulò ante citatis. Nam etsi inibi fiat mentio consuetudinis: profectò illa consuetudo propriùs & aptiùs præscriptio dicetur. Sed præter hæc *communis sententia* Doctorum *in d. l. imperium.* plane deducitur ex ea resolutione, quam tradidi *proximo §. vltima eius parte.* Etenim vtcunque iurisdictio, merum & mixtum imperium ad principē pertineant, ea præscriptione acquiri posse, satis manifestum fecimus: omissa illa suprema recognitione, quæ per subditum præscribi non potest. Igitur constitutissimum sit, iurisdictionem ciuilem & criminalē, merum ac mixtum imperium, sicut & alia, quę principis propria sunt, & ad Principē pertinēt, præscriptione acqui-

quiri posse.

ri posse. An vero sit necessaria Principis scientia, id constat ex his, quæ notauimus *in hac 2. part. in princip. num. 8. & sequen.* Et hæc vera sunt, tametsi *l. 6. tit. 29. part. 3.* expressim voluerit, iurisdictionem præscriptione acquiri non posse. Ea etenim constitutio erit interpretanda iuxta eam resolutionem, quę paulo post tradetur.

De tempore autem ad iurisdictionis præscriptionem, vel ad meri & mixti imperij acquisitionem satis controuertitur inter vtriusque Iuris interpretes. Ego verò id conabor efficere, vt huius quęstionis & nodi expedita sit dissolutio. Et imprimis illud obseruādum, quod iam semel *in proxi-3 mo §.* adnotauimus, iurisdictionis meri & mixti imperij, similimque iurium quasi possessionem potius habere causā continuam, quam discontinuam, iuxta Bartol. sententiam, *in l. iusto. §. non mutat. ff. de vsucap.* quę *communiter recepta* est. Quia hęc iura personis ipsius competentia retinentur continuo animo: ideoque hac in parte tractandum non est de tempore, cuius initium memoriam hominum excedat, ea ratione, quod quasi possessio discontinua sit & tempus hoc requiratur, secundum glos. & communem, *in l. seruitutes. in 4. ff. de seruit.* cum hic detur quasi possessio continua sicuti in specie adnotarunt Bald. *in l. 1. C. de emancip. liber. num. 20. & in d. l. imperium. in rep. num. 13. & in cons. 439. lib. 3.* Anchar. *consil. 142. num. 21* & alij plerique frequentissime. His deniq; prænotatis sit prima conclusio.

Merum imperium, aut iurisdictio, cum aduersus Principē præscribenda est, inque præiudicium Principis, cui iure cōpetit, non minori tempore acquiritur, quam eo, cuius initium memoriam hominum excedat, vel quadragenario, titulo tamen præmisso. Hæc assertio duas habet partes, quarum prior probatur ex eo, quod merum imperium plura contineat, quæ ad supremam Principis dignitatem speciali quodam iure pertinent. Quorum acquisitio necessaria exigit tempus illud, cuius initium memoriam hominum excedit. *c. super quibusdam. §. præterea. de verbor. signific.* vel quadraginta annorum, præmisso titulo sicuti tradidimus *§. præcedenti num. 8. vers. tertia species.* reliqua vero, quæ ad iurisdictionem causarum criminalium, & ciuilium attinent, ita propria Principis sunt, vt nemini conueniant, nec competere, prętereā ipsi Principi valeant: in quibus præsumptio Principi suffragatur, ac cæteris aduersatur omnino. Nā iurisdictio tota ipsius Principis est, nec sine ipsius mandato per aliquem exerceri potest, *l. 1. ff. de const. princip.* notant. Doct. *in l. 1. ad fin. ff. de iurisdict. omn. iudic.* And. de Iser. *in proœmio constitutionum Neapolitan.* & ibi Matth. de Afflict. *q. 3. Reg. l. 1. & 2. tit. 1. l. 3. ord.* vnde iure ordinario, & iuris maxima præsumptione intra totius regni limites iurisdictio Regis est: ita quidem, vt ciuitatibus, ac populis, nobilibusque quacunque dignitate prędītis obstet hæc iuris præsumptio, quæ Regi patrocinatur: atque ideo in præscribenda iurisdictione, eaq; acquirenda obseruanda est constitutio text. *in c. 1. de præscript. lib. 6.* cuius *lib. 1. variar. resolut. c. 17. num. 7.* mentionem fecimus. Ex quibus & posterior conclusionis pars satis est confirmata: ac deniq; sententia eorū probata, qui existimant, merum imperium aduersus Principem non posse præscribi aliter, quam per tempus, cuius initium memoriam hominum excedat. Quod Paul. Castr. adnotauit *in d. l. imperium. col. vlt.* & alij passim item obseruarunt. Qui tamen hoc intelligunt circa ea, quę Principi reseruata sunt in priuilegium dignitatis: quod nemini dubium esse potest, per *c. super quibusdam. de verb. sign.* cuius nos sępissime meminimus. Sed ipse latiorem constitui assertionem: ex qua opinor ad præscribendam quamcunq; iurisdictionem aduersus Principem, eius quasi possessorem, necessaria fore tempora, quę continentur expressim *in c. 1. de præscript. in 6.* ea quidem ratione. quod iure communi & regio præsumptio sit maxima, quæ dictat, iurisdictionem Principis esse, nec ad alium absq; Principis permissione posse pertinere. vnde præsumptio, quod iam satis admonui, Principi suffragatur, ceteris vero contraria est. idemq; sensit Ioan. Lup. *in c. per vestras. de donat. 2. not. ab. §. 1. num. 43.* est & pulchra *l. 4. tit. 1. l. 2.* [*hodie l. 2. tit. 1. l. 4.*] *& l. 8. tit. 14. l. 13. ord.* quæ expressim asserit, quoad iurisdictionem ciuilem & criminalem iuris communis, præsumptionem regi patrocinari: cæteris autem contrariam esse.

4 Hinc deniq; examinanda est regia constitutio ab Alfonso Rege Compluti condita, Æra Cæsaris 1386. *tit. 27. l. 2.* quæ refertur *lib. 3. ord. 13. l. vlt.* [*hodie lib. 1. tit. 15. lib. 4.*] cuius tres ipse constituam partes. Prima etenim satis euidenter probat, iurisdictionem ciuilem criminalem posse acquiri per nobiles, aliosque eam proprio nomine exercētes per tempus, cuius initium hominum memoriam excedat, etiamsi titulus aliquis huius iurisdictionis & vsus minime probatus fuerit: qua in parte Regia lex dictat, quod nos modò affecte autumus, iurisdictionem ciuilem vel criminalem non posse acquiri minori tempore, quam 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 vero refragatur: ideoque tanti temporis vsus necessarius est: cui quidem constitutioni adstipulatur hæc prima conclusio: & prætera Paul. Cast. theorica *in d. l. imperium. col. vlt.* quæ habet, non posse minori tempore, quam eo, cuius initium memoriam hominum excedit, præscribi ea, quę absque Principis concessione exerceri nō possunt *l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiua.* Sic & Bald. *in d. l. imperium. in repet. nu. 13.* asserit, merum vel mixtum imperium non posse acquiri contra Principem in eius præiudicium, aliter quam per tempus, quod appellant immemoriale. Idem post Guliel. de Cuneo tenet ibi Alber. *nu. 40.* atque ita hanc opinionem, quæ eadem est cum prima conclusione, asserit *communem* esse Gaspar Lusitan *in d. l. imperium col. 38.* Imo in specie Cur. iun. *cons. 147. nu. 26.* ostendit, communem esse opinionem: quod nec mixtum imperium, nec simplex iurisdictio præscribatur minori tempore, quam eo, cuius initiū memoriā hominum excedit. Eadem tamen ratione in specie constitutionis Regiæ sufficeret loco immemorialis præscriptionis quadraginta ann. vsus cum titulo eius, qui concedere eum vsum poterat tex. *in d. c. 1. de præscript. in 6.* Secunda pars Regiæ legis probat, iurisdictionem criminalem posse præscribi etiam contra Principem, & in eius præiudiciū centenaria præscriptione, nō minori. Hæc vero decisio deduci potuit à Nouella Iustiniani *in auth. quas actiones. C. de sacrosc. eccles.* qua sancitum est, non esse admittendam cōtra Romanā ecclesiam præscriptionē minorem cētenaria, quam & ad præscriptionem iurisdictionis Bal. inducit *in l. 2. C. de seruit. & aqua. q. 6. n. 25.* idemq; priuilegium habere Principem sæcularem adnotarunt quidam: quorum opinio fuit examinata *in §. præcedenti. n. 9.* Tertia legis Regiæ pars statuit, præscribi posse iurisdictionem ciuilem aduersus regē quadraginta annorum vsu: & hoc quidem forsan deductum est à *l. omnes. C. de præscript. 30. vel. 40. ann.* supereſt tamen explicare, quænam sit differentia inter primam & vltimas legis regię partes: siquidem prima ad præscriptionem iurisdictionis ciuilis & criminalis simul exigit tempus, cuius initium memoriam hominum excedat. Sed vere, ni ego fallor, prima pars tractat de iurisdictione ante illius legis constitutionē per nobiles aliosque priuatos obtenta in aliquot ciuitatibus & villis, atque oppidis, quæ possederant. Vltima verò pars, quæ de cētenaria & quadragenaria præscriptionibus agit, tantum loquitur de iurisdictione post eam legē acquirenda, statuens, quonam tempore in posterum iurisdictio acquiratur: atque hic sensus constare videtur ex verbis *d. l. vlt.* & euidentius ex *d. l. 2. titul. 27.* apud veteres Alfonsi leges. Quod si discrimen istud non placuerit lectori, oportebit profecto inquirere, an in præscriptionibus illis centenaria & quadragenaria sit necessarius titulus, saltē vt is allegetur sicuti Ioa. Lup. sensit. *in d. §. 1. n. 43.* Quasi ea sit potissima differentia, quod in priori legis parte sufficiat immemorialis præscriptio, in posteriori vero loco huius immemorialis sit necessaria centū vel quadraginta annorū præscriptio, titulo saltē allegato: qui alioqui probādus est in quadragenaria præscriptione, quæ iure communi immemorialis defectū supplet, iuxta *c. 1. de præscript. in 6.* sed hęc expediētur inferius, cum materiā tituli, & differentias inter centenariam atque immemorialem prędscriptiones tractabimus. Quibus adde omnino *l. 2. tit. 9. lib. 5. ordinat.* [*hodie l. 3. tit. 10. lib. 5.*] *vers. secunda conclusio.* Iurisdictio[n] in prędudicium alicuius priuati, ac contra priuatum, non contra Principē tempore ordinario, quo 5 alia iura præscribuntur, acquiritur. Hæc vero conclusio satis manifesta est, cum nulla detur ratio, quę maius tempus exigat in præscribenda iurisdictione aduersus priuatum, quam quod exigitur in præscribendis cæteris iuribus incorporalibus. sic sane video fere apud omnes prędsertim iuniores, hanc assertionem certam esse, *in d. l. imperium.* Eandemque sequuntur, & probant Bald. *consil. 439. lib. 3.* idem *in l. 1. num. 18. C. de emancip. liber.* Anch. *cons. 142. num. 12.* Alex. *cons. 16. n. 27. lib. 5.* qui hanc opinionem fatetur communem esse,

idem

idem asseuerat eam secutus Balb. *de præscript. 5. par. prin. 2. par. vers. circa primam q.* quibus item accedit Aret. *in cons. 154. col. vlt.*

Ex his primum infero, falsum esse, quod Ias. *in d. l. imperium.* scribit, *num. 22.* existimans, merum, mixtum imperium, & iurisdictionem aduersus principem præscribi tempore ordinario decem annorum, data scientia ipsius principis: eo verò ignorante, esse necessarium tempus id, cuius initiũ memoriam hominum excedit: additque Ias. hanc sententiã magis communem esse: & Ias. sequitur Balb. *in d. vers. circa primam* Etenim eam sciente principe ad præscribendam iurisdictionẽ ei competentẽ, necessarium est tempus immemoriale, vel 40. ann. cum titulo, sicuti paulo ante ostendimus: vnde Iasonẽ expressim carpit Curt. iun. *cons. 174. nu. 38.*

Secundo hinc apparet Iasonem errasse, dum opinatur, quasi possessionem iurisdictionis esse discontinuam. Nam verè causam continuam habet, vt superius probatum est.

* Tertio, dum Iason fatetur, ex gl. *in l. seruitutes. ff. de seruitu.* ad præscriptionem seruitutis discontinuæ sufficere 30. ann. cursum, adhuc fallitur: siquidem ex glo. supradicta *communi* omniũ suffragio recepta, constat, requiri tempus, cuius initium memoriam hominum excedat. De quo alibi ipse disputaui, & in specie Ias. sententiam in hoc improbarunt Lusita. *ibi, colum. 38.* & Curt. iun. *in d. cons. 147. num. 8.*

Superest modo expendere, quod discrimen sit inter præscriptionem centum annorum, & eam, quæ vulgo immemorialis appellatur, ac constat ex eo tempore, cuius initium memoriam hominum excedit. Cardin. etenim *in cap. si diligenti. ad fin. de præscript.* ea est sententia, vt censeat, præscriptio-
6 nem † immemorialem maiorem esse centenaria. Huic subscripsere Felin. *ibi, in fin.* idem Felin. *in cap. ad audientiam. colum. vlt. & in c. cum nobis. colum. 2. eod. tit.* & Gaspar. Lusita. *in d. l. imperium. colu. 39* Quorum ratio est, quod præscriptio immemorialis titulum non requirat: centenaria verò absque titulo nõ procedat: textus optimus *in d. c. si diligenti. ad fin.* quo in loco expressim hoc probatur. Contrariam conclusionem tenet glos. *in d. cap. cum à nobis.* quæ censet, non esse satis ad probationem centenariæ præscriptionis, quod probetur immemorialis præscriptio: cuius glos. authoritate, & aliis propositis rationibus aduersus Cardin. omnino tenet contrariam sententiam Aymon *in tract. de antiquit. tempor. 4. part. c. absolutis. in prin.* Ego verò aliter existimo rem hanc definiendam fore: siquidem illud certissimum est, immemorialem præscriptionem à centenaria differre: & ideo quandoque maior censebitur altera, vt ob maius priuilegium, vel ob aliam causam: quandoque minor ob faciliorem eius probationẽ. Vnde discrimina vtriusque proponam: non quidem omnia, sed ea, quæ huic negotio aptius seruire possint, vt huius quæstionis solutio facilius colligatur.

Prima quidem differentia ea est secundum Card. & Fel. ac Lusitan. quod præscriptio centenaria contra Romanam Ecclesiam titulum requirit præter tempus, & bonam fidẽ. Idem Aymon concedit *in d. c. absolutis. nu. 8.* dicens, idem esse in præscriptione quadraginta annorum, contra quamlibet Ecclesiam: sicut not. Bellamera *consil. 3. col. 3. ex cap. si diligenti. de præscript.* idem & Bellamera *in cap. cum nobis. de præscript. num. 7.* in quadragenaria contra Ecclesias inferiores, & in centenaria contra Ecclesiam Romanam, titulum esse necessarium, probare conatur. Sed isthæc tituli ratio minimè exigitur in ea præscriptione, quæ constat tempore, cuius initiũ memoriam hominum excedit, quod receptissimum est. Et sanè mihi hęc 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 Ecclesiã Romanam: nulla etenim in materia tituli requisiti ad præscribendum est differentia inter ius canonicum & ciuile: quemadmodum diximus *l. 1. variar. resolut. cap. 17. n. 7.* & resoluit Bald. *de præscript. 2. part. 3. princip. q. 6.* & idem *2. part. 3. part. princ. q. 2. col. 3.* vnde vtroque iure in præscriptione decẽ vel viginti annorum necessarium est, quod titulus allegetur, & probetur: at in præscriptione triginta vel quadraginta annorum, vel centenaria, etiam contra Ecclesiam Romanam titulus necessarius non est: nisi præsumptio iuris communis sit contra præscribentem. text. *in c. 1. de præscript. in 6.* Dyn. *in reg. possessor. de regul. iur. in 6. num. 27.* Doct. communiter ita intelligentes text. *ibi, in d. c. si diligenti.* præsertim Ægidius à Bellam. *n. 28. & colum. vlt.* qui post alios, dum Roman. Pontif. in eiusdem Decretalis responso aduersus ecclesias inferiores, & Romanam ipsam requirit titulum ad præscriptionem, eam decisionem interpretatur, vbi sit iuris cõmunis præsumptio contra præscribentem: quasi alioqui titulus necessarius non sit, nec in centenaria, nec quadragenaria præscriptione. Quam opinionem ipse arbitror frequentiori calculo receptam esse, ex his, quę Balb. adducit. Quo fit, vt ratione huius primæ differentiæ immerito Card. Fel. & Lusitani existimauerint, potiorem esse præscriptionem eius temporis, quod memoriam hominum excedit, ea quæ centenaria est, cum nec in hac titulus sit necessarius. Forassis discrimen hoc inter has duas præscriptiones optime 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 accepêre Fel. *in d. cap. ad audientiam.* & Matth. Affflict. *const. Neapol. rubric. 7. in cap. 1. notab. 6.* tametsi Bellamer. & alii subobscurè loquantur. Secunda, & potissima differentia in probatione versatur: atque ideo hic agendũ erit de probatione præscriptionis immemorialis, quam de re retractat glo. *in c. 1. de præscript. in 6.* quam Doctores in ibi sequuntur, & *inc. quid per nouale.* præsertim Anton. *de verb. significat.* Specular. *in tit. de probat. vers. vltimo quæritur.* Aret. *in cap. licet ex quadam. colu. de testib.* Oldrad. *cons. 172. colum. 34.* Alexand. *cons. 16. col. 3. lib. 5.* Corn. *cons. 268. col. 8. lib. 4.* & est *communis opinio*, secundum Balb. *de præscript. 2. part. 3. part. princip. quæst. 6. colu. 7.* ex quibus apparet, immemorialem præscriptionem probari per testes asserẽtes, 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 expressim testificentur de eorum visu, & de auditu: ac item de publica voce & fama apud eos, quibus res cognita est, vel esse potuit: ac deinde quod nusquam nec viderunt, nec audierunt contrarium.

Testes † vero, qui hac de re testificaturi sunt, eius ætatis esse debent, vt possint memores esse, & exponere, quid actũ fuerit quadraginta annis: sicuti eleganter scribit Lapus *in. 1. de præscript. in 6.* & ibi Domin. ac Francus, Paulus item Parisius *cons. 27. num. 98.* Aymon. Sauil. *in tract. de antiq. tempor. 4. absolutis. nu. 3.* Chassan. *in consuetud. Burgund. rubr. 1. §. 2. vers. aduert. num. 8.* idem *in rub. 13. §. 2. ad fin.* Regia vero Taurina *l. 41. [l. 1. tit. 7. lib. 5. Recopilat.*] eandem opinionem Lapi probat, ac legis authoritate confirmat, & præterea lex ipsa requirit, quod testes hi non tantum testificentur de auditu, asseuerantes, se ita factũ esse audisse à maioribus & senioribus: sed oportere, quod asserant, audisse ab illis maioribus, eos ita eorũ ętate vidisse, & audisse, factum fuisse, nec vnquam vidisse, nec audisse contrarium idem probat *l. vlt. titul. 13. lib. 5. ordin.* Hoc autem vltimum, etsi à gloss. *in d. cap. 1.* expressim non fuerit requisitum: attamen ab eius mente & sensu deducitur, sicque Doct. aliquot ex his, qui gloss. sequuntur, idem explicare videntur. facit ad hoc pulcher text. *in l. fiat. biter. ff. de probat.* In praxi tamen, non obstantibus regius constitutionibus, adhuc admittitur sępissime opinio gloss. communiter receptę, *in d. cap. 1.* cum interpretatione Lapi & sequacium.

Hinc falsum esse apparet, quod Guido Papę scripsit, *quæstione. 573.* quo in loco existimat, in probationem huius præscriptionis immemorialis esse necessariã probationẽ centum annorum, idem eo non citato tenuit. Curt. iun. *cons. 90. col. vlt.* Nam hęc probatio necessaria non est, secundum opinionẽ frequentiori suffragio receptam, modo testes de auditu & communi ac publica fama testificentur. Forsan nec sufficeret ad probationem immemorialis probatio centum annorum vtcunque legitima: imo necesse est, quod probetur possessio, vel quasi possessio eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, cuiusque initij certi & constituti nulla detur hominum memoria, quemadmodum Alexand. *in consil. 16. num. 16. lib. 5.* opinatur. Quamuis secundum Anton. *in d. cap. quid per nouale. num. 15.* post Innoc. *ibi*, qui aduersus immemorialem probare velit, debet omnino & euidenter ostendere saltem per famam, similemve probationis speciem, contrarium actum fuisse citra centum annos ante litis motę contestationem. Etenim, vt Alexand. opinatur, hoc pacto probatur memoriam homi-

num

num 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 necessario dicendum esset, parem fore centenariam præscriptionem huic immemoriali, quod falsum est, & constat ex his, quæ prænotauimus, præsertim ex *cap. 1. de præscript. in 6.* a quo deducitur, immemorialem præscriptionem procedere, & obtinere absque titulo, imo eam tituli vim habere, ita quidem, vt nec allegatio tituli sit necessaria, secundum *communem, in d. cap. 1.* gloss. & Doct. *in verb. non extat. in cap. super quibusdam de verborum significat.* Frederic. *consil. 277.* Iason. *in l. si certis annuis. colum. vlt. C. de pact.* quorum *opinio communis* est, & vera, quoties præscriptionis iure tempus hoc in iudicium deducitur, quemadmodum explicat post alios Aymon *in 4. part. de antiquit. tempor. cap. absolutissimum. 49.* idemque ipse adnotaui *lib. 1. variar. resolut. cap. 17. num. 5.* At præscriptio centenaria titulum requirit, vbi præsumptio iuris communis est cõtra præscribentem: in qua quidem specie immemorialis præscriptio sola absque tituli allegatione sufficiens est, sicuti *in d. cap. 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, Andr. *in cap. 1. ad fin. de præscript. in 6.* Et hæc quidem vera esse censeo, etiamsi Cynus *in l. 2. C. de seruit. & aqua. quæstione. 10.* & Bald. *ibi.* Cepol. *de seruit. vrb. præd. cap. 19.* Balb. *de præscript. 2. part. 3. part. princip. quæstione. 6. colum 6.* & Carol. *in consuetud. Parisiens. §. 5. numer. 63.* teneant, tempus immemoriale esse idem, quod centum annorum. quo in loco adnotat Carol. hanc sententiam communem esse, contra Card. & Felin.

9 Præscriptio autem centenaria probatur variis modis, etiamsi difficillima sit eius probatio. Etenim probari poterit per instrumenta, vt Abb. *in d. cap. cum nobis. de præscript. 2. col.* scribit, siquidē possessio per instrumentū quandoque probatur nempe si de traditione rei sit confecta scriptura, *l. 2.* & ibi gloss. *C. de acquir. possess.* notant Alexan. & alij *in l. prædia. ff. eod. tit.* Sic de constituto constat per scripturam, sicuti adnotatur ab omnibus *in l. quod meo. ff. de acquir. possess.* item potest probatio possessionis ad perpetuam rei memoriam fieri, & in scripta redigi, *c. quoniam frequenter. vt lit. non contest.*

Imo & testibus probari poterit centum annorum quasi possessio, atque ita præscriptio, cum testis testificari iure valeat de his, quæ ante pubertatem viderit. Etenim valet eius testimonium, cum eo tempore, quo testificatur, iam pubes sit, licet actus, cuius testimonium perhibet, ante pubertatem eius contigerit. quod gloss. *in cap. relatum. 37. d. stinct.* gloss. *in l. 3. §. lege Iulia. ff. de testam. & in l. ad testium. §. 1. ff. de testam.* alia *in §. testes. Instit. de testam.* Quæ in hunc sensum communi omnium Doctorum sententia, & in iudicio accipiuntur *in d. §. 1.* vbi Aretin. Felin. *in cap. vlt. de sentent. excommunicat.* Dec. *in l. 2. §. vlt. ff. de reg. iur.* hanc *opinionem* fatentur *communem* esse. Quę licet à Decio improbetur, habet maximam authoritatem, & probationem à textu *in l. notionem. §. instrumentorum. ff. de verborum significat.* vbi seruus factus liber, testimonium perhibet de his, quæ cum esset seruus, vidit. lex item Regia *9. tit. 16. part. 3.* expressim hanc communem opinionem veram esse probat, cui accedit, quod cum dicto & testimonio solius Romani Pontificis credendum sit, *cap. cum à nobis. de testib.* id verum est etiam in his, quæ Romanus Pontifex vidit ante summum Pontificatum. gloss. *in cap. 1. de renunciat. & in cap. ad Apostolicæ. in verb. promisissent. de re iud. c. 6.* Roman. *singul. 126.* Felin. *in cap. sicut. de sentent. excommun.* Aretin. *in d. cap. cum à nobis. 2. col.* & inibi Fel. quibus suffragatur text. *in c. querelam. de elect. cap. cum olim. in prin. de priuileg. & in clem. 1. de relicquijs & vener. Sanct.* Cardin. *in clem. 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, quod testes puberes sint tempore actus, de quo testificaturi sunt.

Quæritur tamen, an centenaria præscriptio probata sit ex eo, quod quasi possessio eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, probata in iudicio fuerit? Et sane gloss. *in d. c. cum à nobis.* in specie censet, non sufficere ad centenariam præscriptionem, quod probetur immemorialis præscriptio. Quasi à iure necessario exigatur centum annorum possessio, eiusque manifesta probatio. saltem eo modo, quo melius iure probari potest. huic opinioni Bernardi accessere Hostiens. Bellamer. *num. 13.* Abb. *num. 5.* Carol. Imol. & Anton. *in d. cap. cum à nobis.* & Aymon Sauillanus *in tract. de antiquit. tempor. 4. part. cap. absolutus. numer. 2. & cap. materia ista. num. 43.* quorum opinio communis est, ab ea tamen ipse omnino dissentiendum esse opinor, sequentibus rationibus.

Primum quidē secluſa faciliori vel difficiliori probatione vtriusque præscriptionis, illud apud me constat, maius priuilegiū iure concedi præscriptioni immemoriali, quam centenariæ, ex eo, quod centenaria, vbi præsumptio sit contra præscribentem, titulum requirat, nō sic immemorialis, quæ vim habet tituli, & eius defectum supplet, quod paulo ante probauimus. Igitur quoties præscriptioni centenariæ cum titulo statur, fortiori ratione standū erit præscriptioni immemoriali.

Secundo satis est certum ex Ant. *in d. cap. quid per nouale. num. 15.* Alex. *consil. 16. lib. 5 numer. 16.* immemorialem præscriptionem saltem excludi, si ex aduerso probatum sit, contrariū actum esse circa centum annos ante litis contestationem, vel litem motā, item nemo doctus negabit. Ergo præsumptione quadam apparet, præscriptionem istam immemorialem saltem præmittere quasi possessionem continuam centum annis ante litem motam. Quæ quidē præsumptio cum sufficiens sit ad obtinendum iure præscriptionis immemorialis, quæ requirit, contrarium actum non fuisse citra centum annos, sufficiet profecto ob difficillimam probationē in antiquis, ad obtinendum iure centenarię præscriptionis, argum tex. *in l. si seruus seruum. §. inquit lex. ff. ad leg. Aquil. l. census & monumenta. ff. de probat. cap. cum olim. de censib. cap. cum causam. de probationibus.*

Tertio, fortius vrget in huius partis fauorem communis omnium Doctorum sententia, *in capit. cum Apostolica. de his quæ fiunt à Prælat.* cuius ipse mentionem feci *in lib. 1. variarum resolutionum, cap. 17. numer. 5.* quæ dictat, quasi possessionem immemorialem sufficientem esse probationem, quod is, qui decimas possedit, eas habuerit ante Concilium Lateranense. Igitur quasi possessio constat ex probatione immemorialis præscriptionis multo maior, quam sit ea, quæ per centum annos obtenta fuerit.

Quarto, si tractatus iste præscriptionis immemorialis ad amussim examinetur, illud certo certius ex eo apparebit, quod vbi præscriptioni locus sit: resque possit per præscriptionem acquiri, siue aduersus priuatos, siue contra Ecclesias inferiores, vel Principem, aut denique ipsam Ecclesiā Romanam, nec aliqua ordinaria præscriptio sufficiens censeatur, nec ipsa quidem centenaria sine titulo propter iuris communis præsumptionem, quæ præscribenti refragatur, tunc sane immemorialis præscriptio sufficiens iure censetur, quod probatur *in capit. 1. iam sæpissime citato, de præscript. in 6. & in cap. super quibusdam. de verborum significat.* Etenim nemo inficiabitur ea iura, quorum mentio fit inibi, minimè posse præscribi etiam per centum annos absque titulo, & tamen præscribuntur per tempus, cuius initium memoriam hominum excedit, sicuti *in §. præterea. eiusdem cap.* decisum est. Fit igitur, vt maiorem vim obtineat immemoralis præscriptio, quam centenaria, tametsi quandoque difficillime probari possit immemorialis, ex his, quæ superius fuēre prænotata.

Hinc deducitur, præscriptionem immemorialem à centenaria potissimū distingui, cum in modo probationis, tum in eius effectibus, atque ideo Cardin. opinionem *in d. c. si diligenti.* veriorem esse.

Secundo infertur ex præmissis interpretatio *l. vlt. titul. 13. lib. 3. ordin.* cuius examen *hoc in §.* subiecimus. Nam secunda illius constitutionis pars à prima distinguitur in eo, quod præscriptio immemorialis sufficiens est ad iurisdictionis acquisitionem absque aliquo titulo, vt in prima parte statutum est. At si hęc immemorialis præscriptio desit, necessaria erit centum annorum quasi possessio cum titulo. Et hoc secunda ipsius legis pars palam statuit quoad iurisdictionem criminalem, quoad ciuilem verò quadraginta annorum tantum vsum cum titulo requirit, quemadmodum paulò ante explicabam.

Tertio

Tertio deducitur, Aymonem Sauillianum *in d. cap. absolutis. num. 6.* grauiter erraſſe, dum is argumẽtatione quadam oſtẽdere conatur, admiſſa Cardin. opinione maius priuilegium Eccleſiis inferioribus iure concedi, quam Romanæ, atque ideo ne hoc ſequatur, exiſtimat opinionem Cardin. falſam eſſe. Etenim cenſet, quoties præſumptio iuris eſt contra præſcribentem, neceſſariam eſſe immemorialem præſcriptionem etiam aduerſus inferiorem Eccleſiam, etiam contra priuatum, hęc vero immemorialis ſecundum Cardin. eſt maior centenaria, quę contra Romanam Eccleſiã ſufficiẽs eſt: igitur maior præſcriptio requiritur contra Eccleſiam inferiorem, & denique cõtra priuatum, vbi præſumptio iuris communis eſt contra præſcribentem, quàm aduerſus Romanam Eccleſiam. Hęc ſane eſt argumentatio, qua doctiſſimus ille vir vtitur ad improbandam Cardin. ſententiã. Ego ſanè vel non percipio hanc argumentationem, vel ipſa minus congruè colligitur. Fateor quidem, etiam aduerſus inferiorem Eccleſiam neceſſariam eſſe immemorialem præſcriptionem, vbi præſumptio iuris communis ſit contra præſcribentem, & eandem præſcriptionem admitti in eadẽ ſpecie aduerſus Romanam Eccleſiam. Ex hoc tamen tantũ potuiſſet colligi, parem eſſe conditionem Romanæ Eccleſię, & inferioris, non autem eſſe maius priuilegium Eccleſię inferioris, quam ſit Romanæ Eccleſiæ, aduerſus quam itidẽ neceſſaria eſt præſcriptio immemorialis, quoties titulus præſcribenti deſicit, & iuris communis præſumptio ei aduerſatur. Oſtendam adhuc maius eſſe priuilegium Romanę Eccleſię, quam inferioris. idque luce clarius apparet, ſi animaduertamus, aduerſus Eccleſiam inferiorem ſufficere quadraginta annorum præſcriptionem, etiam vbi iuris cõmunis præſumptio contraria ſit præſcribenti, modò is titulum habeat, contra Eccleſiam verò Romanam hoc tempus non ſufficere, ſed in hac ſpecie neceſſariam fore cẽtenariam præſcriptionem cum titulo, quod ſatis probatur *in d. c. 1. de præſcript. in 6. & in c. ſi diligenti. eod. tit.* vnde apertiſſimi iuris eſt, non tantum ius Eccleſiæ inferioris non eſſe maius, quã ſit in hoc tractatu ius Eccleſię Romanæ, ſed nec par, licet Cardin. opinionem admittamus.

Quarto ex his deducitur eiuſdem Aymonis error, qui *in d. c. abſolutis. num. 8.* cenſet, in præſcriptione immemoriali non exigi tempus centum annorum, quod ad præſcriptionem centenariam requiritur, ſed ſufficere immemorialẽ probari eo modo, qui communi omniũ iudicio & ſententia traditur *in c. 1. de præſcript. in 6.* Etenim fallitur Aymon in huius cõmunis ſententię interpretatione, ſiquidem licet modus ille probandi ſufficiens ſit, nec expreſſim cõtineat centum annorum probationem, certe dubio procul præſumptione quadam ſaltem centum annorum quaſi poſſeſsionem prędmittit, eiusque probationem includit iuxta omnium intellectum, & ſenſum, quem paulo ante explicuimus.

Hæc diximus de differentia præſcriptionis immemorialis centenariæ, ad earum cognitionem, quæ præſcriptioni iuriſdictionis admodum ſeruit. De viribus autem immemorialis *ſequenti §.* aliqua trademus, præter ea, quæ in præcedentibus explicata fuêre.

§. QVARTVS.

De annua præſtatione, & aliis impoſitionibus.

SVMMARIA.

1 *Examinatur Regia conſtitutio de vaſallorum oneribus, quæ impoſitiones appellantur, & num. 5.*
2 *Annua præſtatio, & vniformis, an longo tempore inducat tituli, & cauſæ præſumptionem.*
3 *Annua præſtatio vniformis, iure annui redꝛus triginta annis ſoluta, inducit acquiſitionem redꝛtus perpetui.*
4 *Annua præſtatio contingens tempore immemoriali abſq; vllius cauſæ allegatione, inducit annuı redꝛtus acquiſitionem.*
5 *Annua præſtatio facta à vaſallis domin. non acquirit ipſi ius reditum illum exigendi.*
6 *Dominus qualiter poſſit acquirere ius cogendi ſubditos, vt ad eius molendina deferant triticum molendum.*
7 *An poſſit fieri ſtatutum, quod ſubditi pro molendo tritico ad alia quam ipſius Reipublicæ molendina accedere non valeant.*
8 *Statutum iſtud, etſi validum ſit, an molendinis Eccleſiarum præiudicet.*

DE præſcriptione eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, plura tradidêre Iuris vtriuſq; Doctores paſsim, quorũ & nos quandoq; meminimus *l. 1. variar. reſol. c. 10. & c. 17.* ac deniq; in hac ipſa relectione, *§. 2. & 3.* Nunc tamen obiter (nam & tractatui de præſcriptionibus conuenit) examinabimus, quã vim habeat hæc præſcriptio circa onera, quæ Duces, Marchiones, Comites, & nobiles quotidie à clientibus, quos vaſallos appellamus, exigunt & percipiunt, eaque impoſitiones vulgari ſermone dicuntur. Etenim Regia † conſtitutio à Carolo I. Hiſpanorum Rege, quintoque Romanorum Cæſare ſtatuta in Madritio Conuentu, Anno 1528. *c. 20.* diſtinguit ius poſſeſſionis à iure proprietatis. Nã quo ad poſſeſsionẽ ne ea priuẽtur nobiles, ut que in ea defendãtur, ſufficit, & neceſſaria eſt quaſi poſſeſſio continua quadraginta annorũ, ac quoad proprietatẽ, & verum titulum huius iuris ſufficiens cenſetur, & omnino exigitur immemorialis præſcriptio. de poſſeſſione hoc in loco agendum non eſt. Sed quantum ad proprietatem, ſatis cognita omnibus eſt ſententia Ioan. Andr. Hoſtienſ. Henric. Panormit. Doct. *in reg. quod latenter. dẽ regul. 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: cum alioqui eis ſuffragetur præſumptio iuris dictantis, potius in his præſtationibus vim & coactionem præſumi, quam ſubditorum liberalitatem, titulumve ſpontaneũ ac iuſtum, *l. 1. C. ne liceat potent. l. 1. & l. 3. ff. de alien. iudic. l. principalibus. & l. ſequenti. ff. ſi cert. pet.* not. Alexand. *conſil. 1. num 12. lib. 4.* ideoque licet probetur immemorialis præſtatio vaſalli erga dominum præter ea iura, quæ lege domino debentur à vaſallis, præſumitur coacta vaſallorum voluntas, eorumque oppreſſio potius, quam libera cum ipſo domino pactio, quę iuſtum titulum exhiberet, atque ita colligitur ex communi omnium reſolutione, *in d. cap. quod latenter.* cui Regia conſtitutio refragatur, dùm in ſpecie ſanxit, ſufficere hanc immemorialem præſcriptionem, eamque iuſtum eſſe titulum ad hęc iura acquirenda contra vaſallos, & præmittit ex ea præſcriptione iuſtum titulum potius, quam vim & oppreſsionem præſumi. Quamobrem ad huius quæſtionis perfectã examinationẽ 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 quodam ſummi principatus priuilegio competunt, & in hac ſpecie neceſſaria eſt immemorialis præſcriptio, aut quadragenaria cum titulo, vel centenaria, iuxta diſtinctionem nobis traditam *§. 1. huius 2. partis.* cum ex hac præſcriptione fiat præiudicium Principi ſummo. Qua ratione, quoties dominus erga vaſallos vlu temporis vult acquirere ea, quę ad Principem pertinent, tunc ſanè præſcriptio iſta tendit in damnum Principis, & ideo in ea obſeruanda ſunt, quę de præſcriptione aduerſus Principem *in proximis. §§.* addnotauimus. Nec locus erit in hoc caſu Regiæ conſtitutioni, quoad ſecundam eius partem, quod deducitur ex his, quæ ipſe tradidi *ſh. 1. variar. reſolut. c. 17. num. 6.*

Aut domini contendunt aduerſus vaſallos de iure alicuius annuæ præſtationis, quã Seruitiũ dicimus, aut de alio ſimili iure, quo vaſalli tenentur domino quolibet anno ſoluere certam quantitatem ratione officij, vel artificij: vanę etenim hæ impoſitiones, hæc ve iura ſolent per dominos à vaſallis exigi. In his quidem præſtationibus, & ſimilibus oneribus verè Regia cõſtitutio verſatur, cuius interpretationi præmittenda eſt interpretatio communis Iuriſconſulti *in l. cum de in rem verſo. ff. de vſuris.* ab ea quidem colligitur cõcluſio prima, Annua † & vniformis præſtatio cuiuslibet reditus facta ex cauſa expreſſa decem annis continuis inducit præſumptionem veræ cauſæ, & tituli. ſic denique Iuriſconſulti reſponſum intellexêre Bartol. *ad fin.* Salic. *col. 3. & colu. quæſt. 3. in d. l. cum de in rem verſo.* Bald. *colum. 2.* Salic. *colum. vlt.* Alex. *colum. 3. in l. ſi certis annis. C. de pact.* Anton. *in cap. peruenit. colum. 9. de cenſib.* Franciſc. Balb. *in præſcript. 3. part. princip. part. 1. quæſt. 10.* Alexand. *conſil. 113. colum. 2. conſil. 108. lib. 2. & conſil. 75. lib. 4.* Carol. Molin. optimè *in tract. de contractib. quæſt. 20. tex. 4.* optimus *in leg. litibus. C. de agricol. & cenſit. lib. 11.* quorum opinio communis eſt.

Ex qua infertur, quod ſi appareat quolibet anno, etiã per decennium præſtationẽ factã fuiſſe Sempronio, non tamen cõſtet ex eiſdẽ præſtationibus, qua ratione & cauſa fuerint factæ, nõ ex hoc præſumitur obligatio ad finẽ agendi pro tempore futuro, quamuis creditor certã cauſam & titulum allega-

allegauerit, quod deducitur ex mente Bartol. & aliorum, quos modo citaui. Præsertim id in specie tenent post Salic. Balb. *in d.q. 10. vers. secundo limita.* & Carol. Molin *in d.q. 20.*

Secundo ab eadem conclusione deducitur, admittendam esse probationem in contrariũ, nempe aduersus hanc præsumptionem iuris, vt tandem constet, nullum titulum ab initio his præstationibus accessisse, secundum Cyn. *in d. l. si certis annis. q. 10.* & ibi Iaſ. *col. vlt.* Alex. *consil. 113. col. fin. lib. 1.* Franc. Balb. *in d.q. 10. col. 9. vers. tertio limita.* idem tenet Paul. Caſt. *in d. l. si certis annis.*

Tertio probatur ex his, eandem conclusionem veram esse etiam in rusticis, nam præstatio annua vniformis à ruſtico facta ex causa & titulo, inducit præsumptionem, quod illa causa sit vera cuius opinionis author est Bartol *in d.l. litibus.* & idem *in d.l. cum de in rem vers. col. 3.* Bald. *colum. penultim.* & ibi Iaſ. *numer. 14. in d.l. si certis annis.* Paul. Caſtr. *in conſ. 51. colum. vltim. lib. 2.* Alexand. *conſ. 124. colum. 1. lib. 4.* Iaſon. *in §. præiudicia. de actionib. numer. 56.* Carol. Molinus. *in conſuetud. Pariſ. §. 7. numer. 17.* Balb. *in dict. quæſt. 10. colum. 11. vers. & an illa lex. cum de in rem. vers.* quo in loco asseuerat, hanc *opinionem communem* esse contra Cynum *in d. l. si certis. quæſt. 5.* & Alexand. *conſil. 50. lib. 5. ad fin.* qui aduersus rusticos triginta annorum præstationes requirit.

Secunda conclusio: Annua † præstatio iure & ratione reditus perpetui continuis triginta annis facta, non tantum inducit tituli præsumptionem, sed veram reditus perpetui acquisitionem per præscriptionem. Hæc probatur, quia hoc tempore absque tituli probatione procedit præscriptio, etiã in rebus maximi præiudicij. Bald. *in l. male agitur. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Bartol. *in l. ſoluit. §. 1. ad fin. ff. de offic. proconſul.* tradit Balb. *de præſcript. 4. part. 4. partis prin. quæſt. 9.* notat in specie hanc conclusionem Carol. *in dict. quæſt. 20. colum. 2.* idem *in conſuet. Pariſ. titul. 1. §. 7. numer. 21.* text. optimus *in l. ſicut. & in l. cum notiſſimi. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. §. poteſt. 16. quæſt. 3. cap. ſanctio.* ea ratione qua constat ad præscriptionem 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 cõclusio: Annua † præstatio vniformis, & contingens per tempus, cuius initium memoriam hominũ excedit, titulum iustum & sufficientem inducit, etiamsi præstationes non fuerint factę ex causa illa, quã præscribens allegat, imo nullius causæ specialis allegatio est necessaria. Hęc enim est vis immemorialis præscriptionis, vt in his, quæ absque titulo acquiri tempore non possunt immemoriali præscriptione quærantur, *cap. 1. de præſcript. in 6. l. hoc iure. §. duas aquæ. ff. de aqua quotidiana & æſtiua.* hanc denique conclusionẽ ipse colligo à Cyn. *quæſt penult.* Angelo, Paulo, & Iasone, *colũ vlt. in d. l. ſi certis annis.* Bartol. *in d. l. cum de in rem vers. col. 2.* Panormitan. *conſil. 94. lib. 1. cap. & in cap. vlt. colum. 2. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* Felin. *in cap. cauſam quæ. colum. 3. de præſcript. vers. ſed adde.* Balb. *in d.q. 10. col. 9. limit. 2.*

His tandem præmissis, vt ad institutũ redeamus, apparet quoad annuas præstationes, quas vasalli & subditi dominis consueuêre annuatim exhibere, immemorialem præscriptionem solum 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. Alioqui si summa † præstatio à vasallis dominis facta fuerit causa ipsius expressa, nempe iure constituti in recognitionem subiectionis, aliaue iusta ratione, etiã per decennium tantum, poterunt cogi, & cogendi sunt vasalli pro futuro tẽpore eadẽ domino præstare, modo is causam allegauerit annuae præstationis, & ex ea potius, quã ex cõtinuis præstationibus, ius propriũ in iudiciũ deduxerit, nec vasalli aduersus titulũ præsumptũ defectũ initij probauerint, quod infertur ex præmissa resolutione, idque expressim respondit Alex. *conſil. 124. lib. 4.* Imo annua haec praestatio iure perpetui reditus per triginta cõtingens annos, absque tituli probatione sufficeret ad veram annui reditus acquisitionem, cui non obesset probatio deficientis ab initio tituli, sicuti paulo ante subnotabam. Quae quidem resolutio quoad dominos contra vasallos maximam dubitationem habet, cum propter communem omnium adnotationem *in d. regul. quod latenter.* tum ob legem Regiam, ex quibus immemorialis praescriptio necessaria est. Ego iustissimam esse opinor legẽ Regiam, eamque à receptiſſima Doctorum sententia deduci. Nam quoties aduersus præscribentem adest iuris communis non quidem leuis, sed vehemens præsumptio, ei plurimum resistens, necessaria est præscriptio immemorialis, vel saltem quadraginta iusto, probato, & allegato titulo, *cap. 1. de præſcript. in 6.* At in hoc casu, quo tractamus de præscribendis à domino contra vasallos annuis præstationibus, & aliis quidem iuribus, quæ iure communi à vasallis domino minime debentur, non tantum est præsumptio aduersus dominum simplex pro subditorum libertate, sed vehemens valde, quod eas præstationes per extorsionem, violentiam, & tyrannidem à subditis dominus extorserit, *l. vlt. §. ſi iuſto. ff. quod met. cauſa.* idque expressim adnotarunt Innocent. *in cap. bona. in ſecundo, de poſtul. prelat.* idem & ibi Doct. *in cap. ſi diligenti de præſcriptio.* vbi Ægidus Ballamer. *colum. vltim.* Ioan. Faber *in §. æque ſi agat. de actionibus. 3. quæſt. princip. ad fin.* Bald. *in cap. 1. §. pactiones. de pace Conſtantiæ.* Aretin, *conſil. 14. colum. 11.* Guido Papæ *conſil. 1. num. 7. & conſil. 65. num. 2.* vnde palam deducitur, necessariam esse immemorialem præscriptionem, quem admodum lege Regia statutum est, & frequẽtissima omnium sententia probatum, *in d. regul. quod latenter.* Quibus duo adnecere decreui, quæ forsan vera sunt, & iure admitti possunt. Primum quidem, Quadragenariam præscriptionem titulo probato, & allegato, sufficere loco immemorialis præscriptionis in hac causa, quã examinamus, atque ita interpretandam fore Regiam constitutionem, vt vel immemorialis sufficiat etiam quoad proprietatem, vel quadragenaria cum titulo, eiusque probatione & allegatione, text. singularis *in d. cap. 1. de præſcript. in 6.* Secundo est considerandum „probata immemoriali præscriptione aduersus subditos & vasallos, non esse præsumendam vim, nec extorsionem. Etenim tanti temporis vsus præscriptióve præsumptionem violentiæ & oppressionis excludit, sicuti probatur ex Regia constitutione, & ex his authoribus, quorum modo meminimus, præsertim ex Guidone, *conſil. 65 in princip. & conſil. 1. num. 10. & l. Regia 2. tit. 11. lib. 4. ordinat.* [*l. 2. tit. 3. lib. 6. Recopilat.*] Fit tandem ex his, vt si tractetur lis inter dominũ & vasallos super exactionibus & iuribus, quæ iure communi domino à vasallis minime debentur, semper necessaria sit, & sufficiens præscriptio eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit. Vnde hic poterit responsio adsumi & exhiberi pluribus quæstionibus, quæ solent in iudicium deduci circa has exactiones, & iura, quę domini à vasallis exigere conãtur. Sed de operis à vasallis domino præstandis ad domus & castri custodiam, tradit late Boërius *deciſione 212. num. 9.* & de excubiis præstandis Iason *in l. diuortio. §. impendi ff. ſolut matrimon.* Angel. *in l. turres. C. de operib. public.* Lucas de Penna. *in l. cum ſcimus. colu. 2. C. de agric. & cenſit. lib. 11.* Alberic. *in l. ſi vſufructuarius. verſicul. ſi ex predictis. ff. quibus modis vſufruct. amitt.* Iacobin. *in tract. de roidis. 1. colum.* Maſuerius *in titul. de talliis & collectis, ab excubiis.*

6 Præ cæteris frequentissime ad suprema huius regni tribunalia defertur querela vasallorum, qui coguntur † per dominos ad eorum propria *molendina & furnos*, triticum molendum, & panes coquendos ducere, soluta ordinaria mercede & prohibentur alios furnos & molẽdina habere, ad alia ve huius officij causa omnino accedere. Etenim nisi legitime probata fuerit hac in re præscriptio immemorialis, absoluũtur ab his oneribus subditi, damnanturque domini, vt subditis libere permittant priuata & propria molendina, ac furnos habere, ad eáve accedere huius muneris causa, prout ipsius subditis libitum fuerit, quod sæpissime fit.

Quibusdam forsan videbitur adhuc nec immemorialem præscriptionem sufficere in hac specie ob eam regulam, quæ dictat, minime posse præscriptione acquiri ea, quæ à mera voluntate procedere solent: cum ex actibus mere voluntarijs quasi possessio acquiri non possit, *l. Proculus. §. de damn. infect. l. 1. §. denique.* Marcell. *& l. ſi in meo fundo. ff. de aqua pluu. arcend. l. 2. ff. de via public.* Etenim is, qui amicum longissimo etiã tempore hospitio acceperit, non poterit inuitus cogi idem hospitium amico exhibere, quod speciatim responderunt Innocent. *in cap. cum Eccleſia. de cauſam poſſeſſ. & propriet.* Cyn. *in lib. 1. & 2. C. de ſeruit. & aqua.* Panorm. *in capit. ſignificante. de appellat.* Dec. *conſ. 8. colum. 3. & conſil. 175. colum. 6.* quorum *opinio communis* est, textus optimus *in lib. qui iure familiaritatis.* vbi Bartol. Paulus, Imola, & Alexand. *ff. de acquiren. poſſeſſ. lib. & habet. §. hoſpites. ff. de precar. lib. ſi mulier. ff. quib. mod. vſufruct. amitt.* Panormitan. *in d. cap. cum Eccleſia.* idem *in cap. Abbate ſancti*

Syluani. de verbor. signific. Paul. Castr. *in consil.* 179. *colum.* 3. *lib.* 2. quo in loco ex hac regula infert, quæstores publicos, qui vnius Ecclesiæ, aut Sancti nomine in aliqua ciuitate vel prouincia eleemosynas exegerunt, etiam longissimo tempore, non posse prohibere alios quæstores eleemosynarum exactionibus. Atque ideo vasalli, qui longissimo tempore panē & triticum coquendum, & molendum in furnos, & molendina domini detulerunt, non poterunt cogi & nunc ad eadem molendina, & furnos huius officij causa omnino ire, & itidem prohiberi, ne ad alia molendina aut furnos accedant. quod in hoc casu respondit Signorolus inter consil. Bald. *consil.* 71. *lib.* 1. tex. insignis *in l.* 18. *tit.* 32. *part.* 3. Quamobrem ambigūm est, an & tempore immemoriali hoc ius possit per dominum contra vasallos acquiri.

Huic sanè obiectioni duplex responsio aptari poterit. Prior quidē, vt ius istud, de quo modo tractauimus, tempore queratur domino aduersus vasallos, quoties vasalli volētes ad alios furnos, vel alia molendina accedere prohibiti fuerint, & huic prohibitioni consentientes ad domini molendina accesserint. Sic sanè hęc præscriptio non aliter procedit, quod gl. aduertit *in l. qui luminibus. ff. de seruit. vrb. prad. & in* 1. C. *de seruit. & aqua.* Bart. Ang. Flor. *in d. l. qui hominibus.* Panor. per tex. ibi, *in c. significante. de appell. & in d. c. Abbate sancti Syluani.* Ias. *in l. quo minus. ff. de flum. n.* 27. & ibi Ripa *n.* 132. Guid. Pap. *q.* 298. idem Ripa *in d. c. cum Ecclesiæ. num.* 50. Dec. *in cons.* 8. *& cons.* 165. *col.* 2. Cynus & Bal. *in l.* 1. C. *de seruit. & aqua.* latissimè Balb. *de præscript. in* 4. *part.* 5. *part. principal. q.* 5. *&* 6. Ias. *in* § *æque. si agat. de actio. numer.* 41. post Fabr. ibi, & Aymon. *cons.* 111. *nume.* 22. idem *in tract. de antiquit. temp.* 4. *part. c. materia ista. numer.* 99. Carol. Molin. *in consuetud. Paris.* § *gl.* 4. *numer.* 11. & Iacob. *in tract. de feudis. in verb. & cum molendinis. n.* 4. Boër. *q.* 125. *col.* 2. quorū opinio dubio procul communis est, & probatur *in l. hac autem. ff. de seruit. vrb. prad.* vnde fit, vt si probatum sit à domino aduersus vasallos, quod 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, quod vasalli prohibiti ad alia molendina accedere, huicque prohibitioni consentientes ad domini furnos, & molendina triticum molendum, & panes coquendos detulerint. quod colligitur ex Dec. *cons.* 271. *n.* 14. & 15. Aymo *in d. cons.* 3. *col. pen.* Hoc verò ita est accipiendum, vt ex hoc tempore præsumatur, quasi possessio acquisita eo modo & forma, quę iure necessaria est, iuxta opinionem, cuius modo 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 reg. iur. in* 6. Sic denique quod ista præsumptio adsumenda sit ex tanti temporis vsu, sensit Salic. *in l. authoritatem. C. vnde vi.* cui & alij suffragantur: sicuti *in hac.* 2. *huius relectionis parte* obiter tetigimus *in princ. n.* 8. *ad fin.* Hæc ipsa conclusio, quod immemorialis præscriptio, aut immemorialis vsus sit sufficiens in his, quæ iure familiaritatis solent exhiberi, & voluntaria sunt, placuit Felin. *in cap. cum M. Ferrariensis. n.* 7. *de constit.* & probatur ex his, quæ diximus superius, *vers. Secunda conclusio.* Ego sanè hanc præsumptionem prohibitionis ad acquirendam quasi possessionem tunc præsumerē, quando immemorialis temporis vsus probatur simul cum aliquot prohibitionibus in ipsius temporis tractu contingentibus, licet non prohibetur 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 possessionē à prohibitione processisse: Alioqui nulla probata prohibitione, minimè admitterem, quod ex Dec. Aym. & aliis modo adnotaui.

Poterit etiā immemorialis hic vsus allegari, & in iudiciū deduci, non in vim præscriptionis, sed ad probationem tituli, quem actor asseuerat sibi ipsum habere ad hoc ius percipiendum: probatur etenim titulus ex hoc immemorialis temporis vsu, qui vim habet cōstituti, & priuilegij, *l. hoc iure.* § *ductus. aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiua. cap. super quibusdam. de verborum significat. cap.* 1. *de præscript. in* 6. cum his, quæ nos adnotauimus *lib.* 2. *variar. resol. cap.* 17. *n.* 5. atque ita videtur respondendum fore in hac specie, tametsi Petrus Iacob. *in prac. libello, de Ecclesia Sutrina. num.* 68. Aymon *in d. tract. de antiq. temp.* 4. *part. cap. materia ista. num.* 98. & Boër. *quæst.* 125. *col.* 2. expressim alleuerent, non sufficere quo ad hæc iura molendinorum & furnorum, quę modò examinamus, vsum tanti temporis, cuius initium memoriam hominum excedat, nisi à die prohibitionis legitima præscriptio processerit, quæ quidē controuersia rem dubiam satis efficit. Et ideo etiamsi prior opinio admittenda sit, posterior tamē, ni fallor, obtinebit, quoties actum sit de acquirendo iure merè & simpliciter negatiuo, tunc enim, nisi probetur prohibitio, acquiri non potest iura negatiuum, etiam tempore immemoriali, cuius rei exemplum sit *in d. l. qui luminibus.* vbi Accurs. Nam si meus vicinus domum habeat, aut aream propriam per cētum annos, aut denique mille, altius eam nō ędificauerit, minimè ego possum asserere, mihi acquisitum esse ius seruitutis altius non tollendi contra vicinum, imo ipse poterit libere altius tollere. Qua de re oportet exactè cogitare, quoties quæstio in praxim inciderit, legendique sunt diligenter præcipuè authores, maximè Cępolla, & Ripa *in dicta l. quo minus. num.* 131. qui aliquot quæstiones aliis nominatim authoribus addictis tractauerunt. Et in specie, quando certus vsus implicet contrarium vsum, tradit diligenter Carolus Molin. *in dicto* §. 1. *gloss.* 4. *num.* 12.

Illud omittendū non est, dominos habentes iurisdictionem, Principem tamen superiorē recognoscentes, nequaquam posse subditos cogere iure communi, quod ad domini molendina triticum molendū deferant, & non ad alias enim actus meræ voluntatis est, vt patet, & ideo permittenda non est, nec iure permittitur domino hæc violentia, adeo quidem, vt nec per statutum ipsius domini aut populi id fieri possit, cum id tendat in graue subditorum præiudicium, præsertim eorum, qui alia in eadē vrbe, eiusque territorio molendina construxerint, & ędicauerint, aut construere velint, huius sententiæ authores sunt Barthol. *cons.* 272. *l. b.* 2. Ioa. Baptist. de sancto Seuerino *in repetit. l. omn. populi. ff. de iustit. & iur. colum.* 36. Signorol. *inter consilia Baldi, cons.* 56. *l. b.* 3. & inibi Bald. *consil.* 57. Anchar. *in cap. canonum statuta de constit. q.* 11. Ripa *lib.* 1. *responsorum, cap.* 11. Nicol. Boër. *decis.* 155. idque maxime obtinet, quando *Statutum* istud fit ad priuatā ipsius domini vtilitatem, quod fatentur Bald. *in cons.* 410. *lib.* 5. & Iacob. *in tract. de feudis. verb. & cum molendinis. q.* 1. Aymon. *in* 4. *part. de antiq. temp. c. circa præmissa. num.* 4. Quasi tres hi posteriores authores velint, & probare conentur, hoc statutum fieri posse ad ipsius vniuersitatis vtilitatem, quoties lucrum inde acquirendum, in totius communitatis vtilitatem expendendum est. Ego vero priorem sententiam, quæ communis est, sequor absque vlla distinctione, idque video sentire Dd. quos ad eius comprobationem citaui, nō enim satis est, quod lucrum ex molendinis ipsius Reipublicæ futurum sit, vt à populo superiorem habente statutum istud fiat in præiudicium ita graue subditorum, & in diminutionem libertatis illius, quæ iure communi cuiq; concessa est. Quamobrem veluti iniquum est rescindēdum. nam & ab eo appellari potest, *l.* 1. § *solet. ff. quando appell. sit. l. qui se grauatos. C. de iur.* Non inficior posse contingere aliam publicam vtilitatem, cui statutum istud innitatur, ex qua iustificari valeat. Quod, ex tempore, loco, & aliis iudex discretus arbitrabitur: tantū enim illud hic admonuimus, aduersus Bald. & Iacob. nō esse rationem iustam huius statuti, quod lucrum acquirendū ipsius communitatis necessitatibus distribuēdum sit in publicam vtilitatem, siquidem hæc non est sufficiens causa, vt iniqua lex fiat, cum possit aliundè publicis oneribus & expensis subueniri. Hinc planè deducitur, huiusmodi statutum minimè ratione fortiori admittendum esse in præiudicium furnorum, & molendinorum Ecclesiarum. Nam etsi præmittatur hoc statutū validum esse, quod modo negauimus, id tamen aduersus Ecclesias quoad earum furnos, & molēdina, non obtinebit, secundum Calderin. inter Anchar. cōsilia, *consil.* 12, & Anchar. *consil.* 13. quo in loco refertur hac de re collegij Bononiensis responsio, idem Anchar *cons.* 155. Boër. *in d. q.* 125. Ripa *lib.* 1. *respon. c.* 11. Socin. *in d. cons.* 172. *lib.* 2. *colum.* 3. Ias. *in lib. ciuitas. colum.* 4. *ff. si. cert. pet.* Baptist. *in d. l. b. omnes. colum.* 36. *ff. de iust. & iur.* Anchar. *in c. canonum statuta. q.* 11. *de constit.*

Alexan.

Alexan. *cons.* 211. *lib.* 2. *num.* 10. Iaſ. optimè *in d. l. quo minus. ff. de fluuiis. num.* 25. *vbi nu.* 156. ſcribit, hanc *opinionem communem* eſſe, quã item ſequuntur Panorm. *in repetit. cap. Eccleſia S. Mariæ. de conſtit. num.* 31. Quibus ſuffragatur tex. *in c. vlt. de immun. eccleſ. in* 6. quo excommunicantur laici ſtatuentes & prohibentes contractus emptionis & venditionis inter ſubditos eorum iuriſdictionis, & perſonas eccleſiaſticas. Ex qua cõſtitutione probatur, ſtatutum illud dici contrariũ libertati eccleſiaſticæ, quo aufertur & tollitur ab eccleſiis, vel clericis, id, quod iure communi omnibus eſt libere conceſſum, quemadmodũ adnotarunt Anton. Imol. & alij, præſertim Fel. *numer.* 29. & Dec. *col.* 2. *in c. Eccleſia. de conſtit.* Rochus *in cap. vlt. de conſuet. folio parvo* 47. *col.* 2. vnde conſtat, Aymonem Sauill. *in d. tract. de antiqu. tempor.* 4. *part. cap. circa præmiſſa. num.* 17. non recte aduertiſſe, quid in hac ſpecie *in d. cap. vlt.* ſtatutum fuerit. Nam probare conatus, ſtatutum iſtud de molendinis non eſſe contra libertatem eccleſiaſticam, reſpõdit ideo verum id eſſe, quia iure communi non habet Eccleſia priuilegium cogendi quemquam ad eius molendina triticum molendum adducere, ſed liberum eſſe cuique eum acceſſum, & ea ratione potius ſecundum eum tollitur ſtatuto libertas laicis, quam eccleſiæ. Etenim quantum valeat reſponſio, palam oſtedit ipſa Romani Pontificis conſtitutio, quæ cenſet, libertatem eccleſiaſticam tolli ac diminui, ſi laici prohibeantur cum clericis contrahere, commercia, & permutationes inire, & tamen liberum erat laicis hęc commercia cum clericis tractare, qua ratione non ſatis eſt reſponſum deciſioni prædictæ *conſtitutionis vlt. de immunit. eccleſ. in* 6. His etiam accedit præter alia, quę *in d. c. eccleſia.* per Felin. & Dec. traduntur, elegans Thomæ Grammatici teſtimonium *in deciſ.* 100. refert enim is, & inſtiſſime id factum eſſe contendit, apud regium Neapolitanum prætorium definitum eſſe, mota controuerſia inter Salerni ciuitatem, & Abbatem ſancti Benedicti, *Statutũ* 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 vinum aliunde, quam ex territorio collectum in ciuitatem adducere. Quo quidem in loco Thomas hanc deciſionem communem de molendinis Eccleſiarum probat & ſequitur, *num.* 24. 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, nihilque contrarium ſacris canonibus inſtituentes, ſolent & clericos & Eccleſiarum res complecti: de quo alibi opportunius diſputabitur.

Cęterum in hac ſpecie, quam tractamus, Calder. Anch. & aliorum reſponſis, ex aduerſo refragatur idẽ Cald. *tit. de conſt. conſ.* 21. expreſſim contrarium reſpondens, Bal. item *conſ.* 11. inter conſilia Anch. & Aymon Sauil. *in d. c. circa. præmiſſa. nu.* 8. qui aliquot rationes adducit, parum huic negotio conuenientes, idcirco ipſe opinor, duo vel tria eſſe hac in parte adnotanda ad huius difficultatis reſolutionem.

Primum, non ſtatuto domini aut populi, ſubditos prohiberi, quod non deferant triticum molendum ad alia, quam 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.

Secundo, hinc manifeſtũ eſt, tale ſtatutũ, & ſimilia maiori ratione nequaquam molendinis Eccleſiarum obeſſe, neque hanc ſtatuti prohibitionẽ ad ea extendi, ſicuti frequentiſſimo omnium cenſenſu definitum extat.

Tertium eſt, quod maximam contentionem habet. Nam ſi iuxta temporis & publici ſtatus conditionem regimini publico, & ipſi cõmunitati, cuius pars eſt ipſe clerus, maxime conueniat hoc ſtatutum, ſitque † omnibus laicis quidẽ & clericis vtile, non propter reditus maiores ipſius communitatis, ſed aliam ob cauſam, quæ vniuerſum hominum illius ſocietatis conuictum ſpectat, fortaſſis 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 poterit ex deciſione Bart. *in l. cunctos. populos. §. C. de ſumma Trinit.* quæ licet communiter improbata ſit, in hoc tamen caſu ob promiſcuam, & totius Reipublicæ vtilitatem defendi commodè poteſt, tradit latè Feli. *in d. cap. Eccleſia. num.* 81. Hoc ipſum fulcitur ex eo, quòd licet ſtatutum prohibens bona in eum, qui ſubditus non ſit, alienari, minime comprehendat Eccleſiam, ſecundum Bartol. *in l. ſi filius familias. §. ſi ui. ff. de legat.* 1. cuius opinionem late expendunt ibi Doctores, præſertim Iaſon, qui *num.* 72. *in prima lectione* fatetur, eam *communem* eſſe, tamen ſi ob ſtatutum Reipublicæ communitati conueniat, maxime ad eius vel tutelam, vel regimen, quod res quædam in Eccleſiam, aut clericos minime tranſeratur, tunc ſtatutum id validum erit, & aduerſus Eccleſias obtinebit, ſecundum Cardi. *in conſil.* 144. Ioan. Crott. *in d. §. diui. col.* 24. & ibi Ferdinand. Loazes *n.* 424. idemque ſenſit Fred. *conſ.* 35. *incip. ſtatuto ciuitatis.*

Hinc denique infero, non omnino falſum eſſe, quod inter conſilia Anchar. Bald. reſpondit, & Calder. *in d. conſil.* 21. *titul. de conſt. l.* 1. licet idem Calderinus, cui cæteri Doctores in ſpecie acceſſerunt, contrarium ſcripſerit: in his etenim Calderin. & Bal. reſponſis nõ agitur de ſtatuto directe prohibente, ne quis triticum diferat molendum ad alia, quam ipſius communitatis, & Reipub. molendina: nam hoc inualidum eſſe, maxime in præiudicium Eccleſiarũ, ipſe fateor. Sed actum eſt de municipali lege, qua tempore publicę inopiæ, cum Reſpublica grauatur annonę penuria, ne triticum ipſius ciuitatis ad exteros deferatur, vetitum fuerit, ne quis triticum molendum extra vrbem deferat, niſi duodecima pars tritici, quæ molendi ratione dari ſolet, in ipſius ciuitatis exitu portarum cuſtodibus ſoluatur nomine communitatis recipientibus id pro molendinis, quæ extra vrbem Reſpublica habeat, ad quę deferendum eſt triticum, vt inibi molatur. Nam etſi ex hoc ſtatuto ſequatur damnum Eccleſijs, quo ad earum reditus, qui ex molendinis Eccleſiarum extra vrbem exiſtentibus percipiebantur, tamen ne Reſpublica tota grauiſſimum detrimentũ patiatur, cui quidem damno aliter obuiam iri non poteſt, admittendum eſt ſtatutum, quod non ſit ob augendos reditus ipſius vniuerſitatis. Hoc vero diximus obiter ad perfectiorem eius quæſtionis, quam examinauimus, cognitionem. Quibus addere libet in ea dubitatione, an laici poſſint edicto aut ſtatuto ad tempus vel perpetuo prohibere clericos vti paſcuis communibus ipſi Reipublicæ, omnibusque ciuibus, legendos eſſe, Oldrad. *conſil.* 32. Anton. *in cap. nouerint. de ſenten. excommunic.* Abb. *conſil.* 6. *lib.* 1. Felin. *in c. Eccleſia. de conſtitut. numer.* 104. & Luc. de Penna *in l. iubemus. C. de nauicularijs. non excuſandis. lib.* 11.

Hactenus de tempore ad præſcribendum requiſito tractauimus, deque immemoriali præſcriptione, de centenaria, ac de earum differentiis, atque itidem de poſſeſſione: nunc breuiter de titulo agemus, cum & is ſit neceſſarius ad vſucapionem & præſcriptionem.

§. QVINTVS.

De titulo præſcriptionis.

SVMMARIA.

1 *Titulus in hac materia præſcriptionis quid ſit.*
2 *Titulus quando in præſcriptione ſit neceſſarius, quinque concluſionibus expeditur.*
3 *Filius ſuus hæres præſcribere non poteſt titulo pro hærede, etiam iure Nouellarum, & inibi traditur deciſio l. nihil. C. de vſucap. pro hered.*
4 *Sui & emancipati differentia, an in totum ſublata.*
5 *Filius ſuus hæres veniens ex capite, vnde agnati, præſcribit titulo pro hærede.*
6 *Filius ſuus hæres repudians hereditatem ſimpliciter, an poſſit poſtea eam accipere ex capite, vnde agnati*

TItulum ad præſcriptionẽ iure requiri, ſatis probatur *in c. ſi diligenti. de præſcript. in l. Celſus. ff. de vſucap.* & alibi paſſim apud Ius Canonicum & Ciuile, ſicuti *in d. l. Celſus.* Bartol, Franc. Balb. & alij tradiderunt poſt Dyn. *in regul. poſſeſſor. de regul. iur.* ex quorum Commentariis nos hoc in loco aliquot aſſertiones exponemus pro huis materiæ compendio.

Illud vero eſt præmittendum, quod titulus † eſt cauſa ex ſe habilis ad tranſlationem dominij: etenim in hunc ſenſum accipitur à iure, præſertim *in hoc tract. de vſucapionib. & præſcript.* ſecundum Cynum *in l. cogi. C. de petit. hæred.* Paul. Caſtren. *in l. Celſus.* proxime citata: Balb. *in tract. de præſcript. 1. part. 3. part. principal. queſt.* 2. tametſi frequentiſſime ex titulo iſto ſufficienti ad tranſlationem dominij non transferatur dominium ipſum, ſed tantum vſucapiendi conditio: idque variis

ex causis contingit, maxime ex eo, quod is, à quo titulus habetur, dominium non habebat, nec poterat illud transferre in alterum, cui titulum concessit.

1 Prima igitur conclusio sit: † In præscriptione decem vel viginti annorum, quæ ordinaria est, tituli allegatio & probatio iure exigitur, & idē in vsucapione triennali, *d.l. Celsus. nullo. C. de rei vend.* vbi Bart. & Doct. hoc ipsum adnotarunt. Et procedit hæc conclusio iure Canonico & Ciuili: nam in materia tituli nullum est inter ius Cæsareum & Pontificiū discrimen. optimus text. *in cap. placuit. § poteſt. 16. q. 3.* siquidem Balbus late *2. part. 3. part. prin. q. 9. & 2. part. 4. part. prin. q. 2. col. 3.* ex aliis resoluit quoad materiam tituli, nullam esse differentiam inter Ius Canonicum & Ciuile, quod & nos obiter probauimus *lib. 1. variar. resolut. cap. 17. num. 7.*

Hinc colligitur secundum Gratianum *in d. §. poteſt.* Dynum *in d. regul. poſſeſſor. num. 25. & ſeq.* grauiter erraſſe, dum existimat, iure Pontificio in præscribendis his rebus, quæ possunt possideri, & præscriptione acquiri, & in quibus non est præsumptio cōtra præscribentem, non requiri titulum, sed sufficere bonam fidem, etiam in præscriptionibus decem vel viginti annorum. Etenim hoc falsum est. Nam in longi temporis præscriptionibus adhuc iure pontificio præter bonam fidem, titulus est necessarius.

* Secunda conclusio: In præscriptione triginta vel quadraginta annorum, nec iure Pontificio, nec Cæsareo titulus requiritur, sed sufficit bona fides, *l. omnes. C. de præscript. 30. annor. t. placuit. § poteſt. 16. q. 5.* & est communis opinio *in d. c. ſi diligenti. & in d. cap. ſanctorum. de præſcript.* vnde si priuatus præscribat cōtra Ecclesiam aliquam rem, etiamsi requiratur tempus quadraginta annorum, titulus tamen non est necessarius, nec fuit vnquam iure veteri, secundum Panorm. *in d. c. de quarta. num. 14 & 26.* & Balb. *in d. q. 6. & q. 2. 4. part. col. 3.*

Tertia conclusio: Præscripto immemorialis, etiam vbi aduersus præscribentem adest iuris communis præsumptio, titulum, nec eius allegationem, nec probationem exigit. Sicuti probatur *in d. cap. de præſcript. in 6.* & nos tradimus *§. 3. huius 2. partis. num. 7.*

Quarta conclusio: Centenaria præscriptio, quæ regulariter aduersus Romanam Ecclesiam necessaria est, iure ordinario titulum non requirit, nec eius probationem, nec allegationem. Hanc conclusionem hic repetimus, eam etenim probauimus *in d. §. 3. num. 6.*

* Quinta conclusio: Quoties præsumptio iuris communis est contra præscribentem, siue in præscriptione aduersus Ecclesiam Romanam, quæ centenaria est, siue quadragenaria contra inferiorem Ecclesiam, semper tituli allegatio & eius probatio necessaria est, vel oportet loco harum præscriptionum immemorialis temporis quasi possessionem probare, text. insignis *in d. capit. 1. de præſcript. in 6.* Dynus *num. 27.* in hac reg. gloss. *communiter* recepta. *in d. cap. ſi diligenti.* Quam quidem conclusionem & nos examinauimus *lib. 1. variar. resolut. cap. 17. num. 7.* quo in loco attigimus, & explicuimus, quæ præsumptio iuris sit ista.

Verum in hac materia tituli, extat Cæsarum pulchra con-
3 stitutio, *C. de vſucap. pro hærede.* in hæc quidem verba: *Nihil † pro hærede poſſe vſucapi, ſuis hæredibus ex ſtentibus, obtinuit.* Ex qua Bald. Salic. & alij communi omnium consensu adnotarunt, titulum pro hærede alioqui in extraneis satis sufficientem ad præscribendum, minime sufficere ad hoc, vt sui hæredes, & necessarij præscribant. text. optimus *in l. 2. §. vlt. ff. pro hærede.* Huius decisionis ea est ratio, quod in suis nulla datur propria hæreditas, sed tantum dominij continuatio, neque enim videntur filij sui hæredes, & necessarij post parentis mortem patris hæreditatem percipere, nouo saltem titulo, *l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum.* vbi Bartol. Alexand. & alij opinantur, esse veram rationem dictæ constitutionis Imperatoriæ, *in d. l. nihil.* Quæ procedit etiam iure nouo, quo in successionibus censetur sublata † differentia emancipationis, & patriæ
* potestatis, quantum ad suitatem, *l. meminimus. C. de ſuis & legitim. hæredib. & in authent. de hæred. quæ ab inteſt. defer. § nullam.* Nam hæc differentia non est in vniuersum sublata, sed tantum quoad succedendum, siquidem succedit emancipatus pariter cum suo, & æqualiter vti succeſſiſſet, si suus foret, nec tamen sublata est differentia emancipationis & suitatis, quantum ad modum succedendi. Etenim suus succedit vt suus, emancipatus vt emancipatus, quemadmodum notat Aretin. *in l. cum quidam. §. ſuum. ff. de acquirend. hæredit.* idem Aretin. *in l. venire, num. 9. ff. de adquirend. hæredit.* qui ex hoc scribi manciparum etiam iure nouo ex potentia suitatis nō transmittere hereditatem non agnitam, & addit, hanc esse *communem opinionem*, idem asseuerat eam secutus Alexand. *in 3. ſfr. uris. C. de iure de liber. & in l. ſi emancipati. C. de collat. colum. 3.* noter optime Fortu. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. colum. 10. ff. de liber. & poſthum.* Sic & hodie adhuc extat differentia emancipationis, & patriæ potestatis, quoties agitur de infringendis parentis testamentis: nam suus habet ius dicendi nullum patris testamentum, in quo præteritus fuerit, emancipatus vero habet tantum bonorum possessionem contra tabulas, præsertim cum præteritio contigerit causa incerta & expressa in ipso testamento. gloss. *in authent. de hæred. & Falcid. § adredatas.* gloss. *in l. ſi emancipati C. de collat. & in authent. ex cauſa. C. de lib. preterit. & exhæredat.* quarū resolutionem explicuimus *in cap. Raynutius. de teſtam. in princip. nu. 3. & 4.* Quibus addenda sunt quæ de hac continuatione dominij parentis in filium tradit Andr. Tiraquell. *in l. ſi vnquam. C. de reuocand. donat. in princip. num. 19.* vnde comprobata est responsio Cæsarum *in d. l. nihil.* Cuius interpretationem aduersus communem aliter explicat Stephanus *in Necyomantia Iuris, dialogo 36.* eum legito: & Vigilium *in §. ſui. Inſtit. de hæredum qualit. & differen.* qui Cæsaream constitutionem in hunc sensum accipiunt, vt extranei non possint vsucapere titulo pro hærede, quamdiu superstites sunt sui hæredes, qua ratione cōmunis sensus admodum abhorret à sententia legis. Bald. tamen *in rubr. de præſcript.* existimat, hanc decisionem veram esse, vbi filius allegat, se † vsucepisse, aut præscripsisse titulo filij hæredis, ex capite filiationis & suitatis, habentis hæreditatem, quasi secundum aliud 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 Alexan. *in l. in ſuis. colum. 3. ff. de liber. & poſthum.* quem sequitur Balb. *in repet. d. Celſus. ff. de vſucap. in 2. part. princ. colum. penul.*

Huius vero sententiæ examinationi præmittendum est, an filius in potestate, tempore vel repudiatione priuatus, & excluſus à capite, vnde liberi, admittatur ex capite, vnde agnati? Quæ de re adest text. optimus *in l. 1. §. ſed videndum. ff. de ſucceſſ. edict.* quo responsum est, filium † in potestate, tempore aut repudiatione, excluſum à capite, vnde liberi, admitti ex capite, vnde agnati: cui decisioni non obstat, quod Accursius ibi notauit, scribens, simplicem repudiationem ab omni capite repudiantem excludere, quam quidem conclusionem dici *ſingul.* probat Alexand. *in l. ſi creditore. ff. de legat. 1.* Paul. Castr. *in l. vnic. C. quando non petent. part.* idem Paul. & Ias. *in l. 3. C. de iur. & fact. ignorant.* id enim intelligendum est, vbi plura capita & iura simul eodē tempore competunt repudianti. Nā eo casu simpliciter repudians renunciare videtur cuicunque iuri, & capiti, ex quo bona, & hæreditas, quibus simpliciter renunciat, eidem competunt. At in hac specie, quam modo examinamus, capite, vnde agnati, non competit, priusquā caput, vnde liberi, excluſum fuerit. Ergo si filius, cui hæreditas primo loco defertur, ex capite tantum, vnde liberi, hæreditatem repudiauerit, solum cēsetur repudiasse eam ex capite, vnde liberi, non ex capite, vnde agnati: & ideo adhuc post simplicem repudiationem habet caput, vnde agnati, cui non renunciauit, cum nondum tempore renunciationis competeret, nec esset ei delatum, *l. poteſt. ff. de acquiren. hæred. l. quamdiu. ff. eod tit. l. ſi ita ſcriptum. §. ſi ſub conditione. ff. de legat. 2.* atque ita esse intelligendam opinionem glos. *in d. §. ſed videndum.* not Dec. *in l. quoties duplici iure. ff. de regul. iur.* quo in loco priorem conclusionem gloss. *in dict. §. ſed videndum.* intelligit, vbi renunciatur simpliciter hæreditati, tunc enim omnibus iuribus, ex quibus hæreditas delata fuerit, renunciatum esse censetur. Bart. *in l. nec is, § 1. ff. de acq. hæred. per l. ſi duo. § & in Iuſtan. & § ſi quis iur auerit. ff. de iur. & est communis opinio*, secundum Ias. *in d. l. nec is, § 1. colum. 3.* tamen ibi disputet aduersus Bartol. & alios, qui hanc communem secuti sunt.

His denique prænotatis, satis explicita est sententia Bald. *in d. rubric. de præſcript.* quam & Alex. sequitur *in l. aq. ſe patris. C. vnde liberi. 4. colum.* idem *in l. filius qui parti. ff. de vulg. & pupill. colum. vlt.* vbi Socin. *num. 16* & Curt. iun. *in l. ſi emancipati. C. de collatio. numer. 30.* sensēre, maximam esse Bald. authoritatem, & ex ea plurimum tribui huic opinioni, eam tamen dubiam esse verumque existimat. Tandem Ias. *in l. ſuis. colum. 2. ff. de liber. & poſthu.* reprobat sententiam Baldi, atque allegat contra ipsum

Idē

l. de bonis. ff. de Carbon. 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 etiamsi 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 quedem dici, non quod vere suus sit, sed quia loco sui hæredis à prætore vocatur, vt probatur in principio, & *in §. sunt autem Instit. de bonor. possess.* Nam & suitas non capit, nisi primum gradum, *l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legitim. hered.* Igitur suus filius repudiando primum gradum desinit esse suus, quoad effectum saltem, licet nudum nomen retineat, argumento sumpto à *l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de legat. 1.* Nec vlla iusta ratione defendi potest, quod filius omisso capite, vnde liberi, accipiens paternam hæreditatem ex capite, vnde agnati, habeat iura suitatis, & omnino ea priuilegia, quæ iure filiis suis concedentur, vnde Baldi interpretatio ad *l. nihil. C. de vsucap. pro hærede.* admittenda videtur.

§. SEXTVS.

De bona fide in præscriptione.

SVMMARIA.

1 *Bona fides figmentum quodlibet, & dolum excludit.*
2 *Bona fides plerunque significat, quod æquum & bonum sit.*
3 *Æquitas & rigor, qualiter distinguantur, & de sermone atque stricto iure.*
4 *Bona fides contractus, vnde hanc appellationem habuerint, late traditur.*
5 *Bona fides contractus, an iure canonico ab strictis iuris conuentionibus distinguantur.*
6 *Bona fides contractus, quamobrem ipso iure nulli dicantur dolo dante causam contractus, non sic stricti iuris.*
7 *In matrimonio consensus liber esse debet, si tamē quis falsis persuasionibus inducatur, non propterea contractus irritatur.*
8 *Si dolus contractui causam det, siue sit bonæ fidei, siue stricti iuris, in foro conscientiæ omnino nullus est.*

SVperest nunc de bona fide, quæ ad præscriptionem necessaria est, quædam examinare, non equidem à nostris intacta, sed quæ non ita, vt par est, fuêre per eos discussa. Illud enimuero sciendum est, Iuris vtriusque conditores, bonam fidem plerumque exigere in eum quidem sensum, vt actus fiat & tractetur † citra vllum figmentum & dolum, simpliciter quidem, *l. si seruus communis. §. quod si sciens. ff. de furt. l. ab emptione. ff. de pact. lib. 3. C. de peri. rei vendit* explicat Budæus *in l. emptorem. ff. de action. empti.* Sic apud Plautum *in Aulularia*, Euclio senex Liconi idem adolescentem allocutus, *actu 4. scena 6.* inquit: *Dic bona fide tu id aurum non surripuisti?* Apud Terentium *in Heaut. actu 4. scena 5.* Chremes Syrum interrogans, inquit, *Bonane fide?* In summa denique bonam fidem ipse interpretor iudicium illud priuatū, quo quisque de rebus propriis diiudicat secum: particulariter quidem de omnibus propriis actibus moralibus. Nam & fides iudicium quoddam est, quo credimus aliquid: item & illud, quo proprios nostros actus morales iudicamus, quamobrem in hac parte fides pro conscientia adsumitur, & conscientia credulitas quædam est, & præterea iudicium examinans actiones nostras. Ideoque à Paulo *ad Roman. cap.* 14. fides appellatur, dum inquit: *Omne, quod non est ex fide, peccatum est:* ex fide, inquiens, id est, ex conscientia, authore Ambrosio *in Commentariis Epist. ad Roman. cap. vlt. de præscript. cap. quærat al. quis. de pœnitent. distinct.* 3. qua ratione quoties quis actum agit contra conscientiam, & aduersus id, quod priuatum eius iudicium dictat, dolo quidem, non bona fide vtitur: vnde ad discernēdum alicuius bonam vel malam fidem, respicienda est vniuscuiusque propria, non alterius conscientia vel opinio, *l. 1. §. Iulianus scribit. ff. de itin. actuque priuat.* Quo fit, vt is dicatur bona fide possidere, bona fide contrahere, qui credit, se id iuste facere, &, vt dicitur, nullum habens in corde figmentum, nec dolum, *leg. qui à quo. liber. ff. de contrahen. empt. leg. bonæ fidei emptor. ff. de verb. signific.* Is vero qui corde aliud credit, quam quod dicatur, is, inquam, mala fide possidet, & contrahit, *l. res bona. ff. de contrahend. empt. l. bonam fidem. C. de actio.* Etenim secundum Cicer. *lib. 1. de Offic.* fides inde dicta est, quod fiat id, quod dicitur, & iustitiæ est fundamentum. Idcirco in omnibus negotiis ratio bonæ fidei habenda est, cum ei aduersetur mala fides & dolus, qui in Republica minime est tolerandus, imo à quocunque negotio summis viribus exterminandus. Hinc sane quæritur, quamobrem iure ciuili actiones quedam, & contractus eo distinguantur, quod quidam sint bonę fidei, reliqui verò stricti iuris, *§. actionem autem. Instit. de actionib. l. in actionibus. de in litem iur.* text. *in cap. cum venerabilis. de exceptio.* & ibi gloss. Panormitan. & alij. Nam cum in omni actione bona fides, & eadem in omnibus contractibus considerari debeat, *l. si mandato. §. 1. ff. mandat. l. bonam fidem. C. de actio. & oblig.* mirū quibusdam, qui iuris disciplinam summis, quop aiunt, digitis tetigêre, videbitur, cur contractus quidam speciali titulo bonę fidei censeantur.

Verum apud iuris ciuilis responsa interdum verbum hoc, bona fides, non † tam synceram illam voluntatem, & animum dolo contrarium, quam equitatem quandam, & iustitiam ipsam à rigore quodam summo segregatam, & puram significat, *l. bona fides. ff. depos. l. at si quis. §. hæc actio. ff. de relig. & sumpt. funer. l. si mandauero. §. Iulianus. ff. mand. lib. 2. §. vlt. ff. de precar.* Rursus strictum ius apud Iurisconsultos appellatur ius prędurum, ex actum, & rigoris plenum: quod quidem equitati, bono & æquo opponitur, *lib. 2. §. item Varus. ff. de aqua pluu. arcen. l. placuit. C. de ind. l. in his. ff. de condit. & demonstrat.* tradit eleganter Budæus *in l. 1. colum. 2. ff. de iustit. & iur.* ac de æquitate quidem multa Oldendorpius *in tract. de Formula interstigandæ act. onis. cap. quid sit æquitas.* Et idem in forensi disputatione, *de æquitate.* Cælius *lib. 1. lect. antiq. cap.* 22. ex quibus illud satis constat, strictum ius esse, quod stricte & proprie ad corticem literæ, absque vlla benignitate & humanitate est intelligendum atque interpretandum, & ideo opponitur equitati, ac bono & æquo, à quo benigna & humana deducitur interpretatio, *l. Pannonius. in princ. ff. de acquirend. hæred. l. si ita scriptum. in princip. ff. de liber. & posthum. l. 1. §. qui operas. ff. ad Tertull. l. Thais. §. libertatem. in fin. ff. de fideicom. liber. l. si debitor. §. 1. l. inter eos. §. 1. ff. de fideiussor.* omnium latissime And. Tiraquel *lib. 1. de retract. §. 35. gloss. 1. in prin.*

Hinc denique æquitas rigori, & stricto iuri opposita: est enim mitigatio † & interpetatio legis scriptę ex aliqua circumstantia personarum, rerum, aut temporum, quemadmodum ab Aristotele deducitur *lib. 5. Ethicor. cap. 13.* ex nostris præter alios id adnotarunt Fort. & Budæ. *in l. 1. 4. notab. ff. de iust. & iur.* cuius rei & author est Iurisconsultus *in d. l. bona fides. ff. depos.* qui exempla huic conclusioni suppeditat. Sic & Quintil. *lib. 7. Instit. cap. 7.* eo exemplo vtitur, quo & Michael Ephesius super Aristot. *in d. c. 10* de Lege statuente, quòd peregrinus muros ascendens occidatur. cuius legis verbis, & rigori stricto subest peregrinus, qui muros ascendens hostes vrbem inuadentes eiecit, & fugauit, ad est tamen equitas, quæ legem suprascriptam interpretatur, & dictat, hunc peregrinum occidendum non esse. Sic constat, æquitatem esse admirabile quoddam temperamentū, quod ex perfecta ratione omnia operatur, *l. Diuus. ff. de in integr. restit. l. si seruo fidei. commissaria. ff. de hæred. instit.* explicat & Ioann. Coras. *lib. 2. Miscel. cap. 18.* Hæc verò moderatio ab equitate deducta, ius ipsum non violat, si legislatoris mentem suspiciamus, sicuti manifestum est, imo iustitiam equitas ista prę se fert, authore Iurisconsulto, *in l. 1. ff. de iustit. & iur.* quo in loco scriptum est, *ius esse artem boni & æqui.* Hinc apud Aristot. illud ’ἐπιεικὲς, & ’ἐπιείκεια. quibus strictum ius plerunque moderatur. quemadmodum & de hac ’ἐπιεικείᾳ, sunt Iurisconsultorum testimonia plura potissimum *in l. aut facta. ff. de pœnis. & in d. l. bona fides.* optimus text. *in l. nulla. ff. de legib.* quæ duriorem interpretationem scriptę legis reprobat. Quasi æquitas, quę moderatrix est, à iure non dissentiat. Nam & Cicero *ad Herennium. lib. 3.* Iustitia, inquit, est æquitas, ius vnicuique tribuēs pro dignitate cuiusque. Idem Cicero *lib. 3. Officiorum*, inquit: *In primis operam dabunt, vt iuris & iudiciorum æquitate suum quisque teneat.* probat idem textus *in l. cum nec patronos. C. de iniur.* quod si quando equitas 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 equitatem, quæ remissio potius benigna sit, & ad indulgentiam quandam atque humanitatem, quam ad ius ipsum spectet.

Ex quibus deducitur, ius strictum id dici, quod prędurum sit & asperum, à quo non liceat, nec latum vnguem discedere, cuique nihil addi, nec detrahi possit, nisi quod scriptura loquitur, *l. si. alij. ff. de vsufruct. lega. l. contract. C. de fide instru.* hocque ius equitate opponitur, idemque appellatur ius subtile, niu *ita scriptum. in princip. ff. de liber. & posthum. l. in bello. § codicilli. ff. de*

capt. l. si quis ita scripserit. §. 1. ff. de manumiss. testamen. l. si tibi. ff. de donatio. l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. l. per fundum. ff. de seruit. rustic. prædi. quibus Iurisconsultorum responsis ius strictum, quod nullam admittit interpretationem subtile appellatur, & benignæ ac humanę interpretationi æquitatique opponitur. ad idē *l. generaliter. §. si quis seruo. ff. de fideicommiss. libert.* Hac ratione ius istud strictum, quod nullam interpretationem admittit, sed prędure leges & constitutiones iuxta literam intelligit, à veteribus authoribus dictum est summum ius, idemque summa iniuria censetur, cum nimis seuere & dure absque nullo temporamento ex eo leges accipiātur, alioqui in maximam Reipublicæ vtilitatem ex variis causis interpretandæ ac moderandę. Etenim summum ius appellatur, quoties de verbis tantum legis contenditur, nec spectatur, quid senserit, qui scripsit, aut qui locutus est, quo in genere plerung; iub authoritate iuris pernicioſe erratur, *l. si seruum. §. sequitur. ff. de verbor. obligat.* Hinc Terentius *in Heaut.* dixit: *Summum ius sæpe summa iniuria.* Cicero item *lib. 1. Offic.* Existunt, inquit, etiam sępe iniurię calumnia quadam, & nimis callida iuris interpretatione, ex quo illud, summum ius summa iniuria, factū est iam tritum sermone prouerbium. Hactenus Cicero, qui & *in Orat. pro Cecinna* eleganter scribit: Cæteri tum ad istam hortationem decurrunt, cum se in causa putant habere æquum & bonum, quod defendant, si contra verbis & literis &, vt dici solet, summo iure contenditur, solent eiusmodi iniquitati & boni & æqui nomen dignitatemque opponere. Meminêre & huius prouerbij Columella *lib. 1. rei rust. cap. 7.* & Valerius Maximus *lib. 8. cap. 2.*

Igitur ex his apparet ratio, quare contractus quidam bonę fidei dicantur, reliqui verò stricti iuris. Nam bonę fidei contractus ideo quidam censentur, quod in his alter alteri arbitrio & officio æquissimo iudicis teneatur de eo, quod ex bono & æquo præstari oportet, etiamsi in conuentione id dictum non sit. habet etenim iudex potestatem in his actionibus iudicandi, quod sibi bonū æquumque visum fuerit, quanquam nihil à contrahentibus dictum sit. quod sensere iuris vtriusque interpretes, præsertim *in §. actionum. de actio.* gloss. & Panorm. *num. 20. in cap. cum venerabilis. de except.* qui contractus stricti iuris ideo dici arbitrantur, quod 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. quidquid astringendæ. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de ver. oblig.* atque ita hanc esse huius discriminis rationem, nostrates existimarunt, & his suffragatur, quod modo late deduximus, nempe bonam fidem quandam æquitatem esse, benignamque ex bono & æquo interpretationem. Hic accedit Triphon Iurisconsultus *in l. boda fides. ff. depositi.* Bona fides, inquit, quę in contractibus exigitur, summam æquitatem desiderat. Sic Caius *in l. ex maleficiis ff. de act. & oblig.* His actionibus, ait, inuicem experiri possunt de eo, quod alterū alteri ex bona fide præstare oportet. ad idē text. insignis. *in l. quæro. in prin. ff. locat.* Nam & tantum in his actionibus bonę fidei valet officiū iudicis, quantum in stipulatione nominatim eius rei facta interrogatio, *l. item si in eum l. seq. ff. de negot. gest. l. mora. §. in bona fidei. ff. de vsur. l. Lucius. ad fin. ff. depositi.* Cicer. *lib. 3. de Offic.* Quintum Scævolam refert, existimantem, in his iudiciis & actionibus bonæ fidei, summam vim esse quoad iudicis arbitrium, & fidei bonę nomen manare latissime, idque versari in tutelis, societatibus, pignoribus, depositо, mandato, emptione, venditione, conductione, & locatione: siquidem, eo authore, in his magni est iudicis statuere, præsertim cum in plerisque sint iudicia contraria, quid quemque cuique prę-stare opporteat.

Sed adhuc controuertitur, vnde hi contractus & actiones denominationem istam acceperint, cum sint in iure Cęsareo alia multa, in quibus benigna & æqua est adsumenda interpretatio: & in quibus iudicis arbitrium plurimum possit, nec adhęrendum mordicus sit verbis, & scripto: sicuti passim apparet. Huic profecto quaestioni, tametsi sufficiens responsio detur ex paulo ante praenotatis, ob exuberantem aequitatem, quæ in his iudiciis examinandis versatur, adhuc pro huius rei perfecta cognitione adnotandum est, quod olim praetores Romae multis impediti negotis priuatas causas non iudicabant, sed litigatoribus tantum petentibus iudices dare solebant. optimus text. *in l. placet. C. de pedane. iudicib.* Praetor vero statuta die vocatis ad se litigaturis, eisque summatim auditis, formulam quandā ex proposita causa concipiebat, quam ad pedaneum iudicē deferrent litigatores, quamque formulam in quibusdam iudiciis stricte in ea fere verba, quibus contrahētes vsi fuissent, aut in alia ex natura rei ita includebat, vt iudici fas non esset ab eius præscriptio discedere, etiamsi forte id æquū esse censeret. Ita enim eam concipiebat formulam: *Si paret Titii Seio centum mutua dare oportere, Caius condemnato, extra quam si quadam conuentum, ne ea pecunia mutua peteretur, factum sit.* Cuius quidem vsus, & prætorij instituti meminêre passim veteres, præsertim Cicero *lib. 2. de Inuent.* Theophil. *in princip. Instit. de interdict. l. 1. in princip. ff. de fluminib. l. 1. ff. de doli exceptio.* & hæc formula stricti iuris ideo dicta est, quod iudici priuato recedere non liceret à prætoris præscripto, sed omnis eius potestas intra formulæ terminos, & fines concludebatur, quod & Seneca *l. b. 6. de benefic. cap. 5. & 6.* significat. In quibusdam vero contractibus, his videlicet, qui à Iurisconsultis bonæ fidei dicuntur, prętor cum iudices dabat, addere solebat illa verba, *ex bona fide.* Ex qua prætoria formula liberam iudicandi facultatem iudex habebat, iuxta id, quod sibi æquum visum fuisset, nec tenebatur ad strictam prętoris delegationem, nec ad contractus præduram verborum cōceptionem, quod probatur authoritate Pauli Iurisconsulti, in *d. l. quæro. ff. locat.* Vtuntur, inquit, in bonæ fidei iudiciis non tam ex obligatione proficiscuntur, quam ex officio iudicis applicantur, & rursus in fidei iussionis formula ad hos contractus ita concipitur: In quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantum fide tua esse iubes? Cicero item hoc ipsum palam testatur: ita enim *lib. 3. de Offic.* inquit: Atque iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus, vt in tela duodecim tabulis, & circumscriptio adolescentium, lege Lętoria, & sine lege, iudiciis, in quibus, *ex bona fide* addebatur. Idem Cicero statim: Quidem Scævola Pontifex Maximus, ait, summam vim esse dicebat in omnibus iis arbitris, in quibus adderetur, *ex fide bona.* quo in loco meminit omnium fere actionum bonæ fidei. Idē paulo ante scripserat: Itaque Calphurnius cum demolitus esset ędes, cognosseque Claudium ędes postea proscripsisse, quam esset ab auguribus demoliri iussus, arbitrum illum adegit, quidquid sibi dare, facere oporteret, *ex fide bona.* M. Cato sententiam dixit, & pronunciauit, emptori damnum prestari oportere. Hęc Cicero, qui elegantius rem istam explicuit *lib. 6. Topic. ad Trebatium,* dum inquit: In his omnibus igitur iudiciis, in quibus ex fide bona est additum, plurimus earum vsus est. Quo in loco Boetius eius interpres ait: In his igitur iudiciis in quibus additur, vt ex bona fide iudicetur: id est, vbi iudices dantur, vt non strictas inter litigantes stipulationes, sed bonam fidem quęrant, plurimus causarum vsus est. Hactenus doctissimus ille Ciceronis interpres. Sed & ipse Cicero *lib. 3. de Natura Deorum,* inquit: Inde tot iudicia de fide mala, tutelę, mandati, pro socio, fiducię, reliqua, quę ex empto, aut vendito, aut conducto, aut locato contra fidem fiunt. Indē iudiciū publicum rei priuatę lege Lætoria. Inde euerriculum malitiarum omnium, iudicium de dolo malo, quod C. Aquilius familiaris noster protulit, quem dolum idem Aquilius tum teneri putat, quum aliud sit simulatum, aliud actum. Hæc Tullius. Ex quibus constat, quæ sit vera & propria ratio, ob quam contractus quidam, actiones quædam dictæ sint stricti iuris, quædam bonæ fidei. Etenim lege duodecim Tabularum sancitum fuerat his quidē verbis: In contractibus ea præstantiora, quę lingua nuncupata sunt, sicuti meminit Cicero *lib. 3. de Offic.* Hanc verò legem prętor obseruandam esse censuit in contractibus stricti iuris, ideoque secundum eam formulam concipiebat: non ita in contractibus bonę fidei, in quorum iudicio exhibebat liberam formulam, addens, vt iudex condemnaret iuxta id, quod ex bona fide præstari oporteret.

Queram sane adhuc libenter, cur praetor potius his iudicijs & actionibus addere solebat verba, illa: *Ex bona fide,* quam alijs. Et profecto id in causa fuit, quod hi contractus, qui nominatim à Iurisconsultis bonae fidei censentur, magis quam alij essent ad humanum conuictum & societatem necessarij: sine quibus humana societas consistere nequit. cuius quidem rationis testis integerrimus est ipsemet Cicero *lib. 3. de Officiis.* Fideique bonae nomen, inquit Scaeuola, existimabat manare latissime: idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis, quibus vitae societas continetur.

faciat ad. hæc text. *in l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iure.* & *l. iurisgentium. in princ. ff. de pact.*

Ex præmissis primo infertur, manifestam esse rationem discriminis inter contractus bonæ fidei, & contractus stricti iuris: & quamobrem eam appellationē habuerint: & in summa in contractibus, & actionibus bonæ fidei officium iudicis plurimū posse. non sic in contractibus stricti iuris: sicuti probatur *in §. bonæ fidei. de actio. l. quæro. in prin. ff. locat. l. bona fides ff. depositi.* cum multis aliis, quę modo præcitata fuerunt, & latim expressim adnotabuntur. Etenim hanc rationem veteres vtriusque iuris professores *in d. c. eum venerabilis. & d. §. alliances. de act. o.* non omnino ignorarunt, tametsi originis cognitionem minime nacti fuerint.

Secundo, ex his ipse potissimū ambigo, sitne verū quod hac in re Zasius vir doctissimus scripsit *in l. qui autem. colum. 3. ff. qua in fraud. credit. & in rub. ff. de leg. 1.* vbi existimat, contractus illos quos bonæ fidei nomen habere diximus, ideo sic nuncupatos, quod olim apud Romanos hi contractus iuris gētium celebrarentur in templo fidei, nemine præsente, nisi ipsa dea Fide: citat huius antiquitatis authorem Dionysium Halicarnassæum, cui tamen hac in re ipse opinor minime credendum esse. etenim prēterquam quod reliqui Latini authores hoc subticuerunt, minime subticendum, non est verosimile in Reipublica ita bene institutā, cōtractus istos, quibus humanum commercium innititur, adeo secrete celebrari, vt nullus testis esset conuentionis, si ea contempta diuna religione, quod frequentissime cōtingit, negaretur: ideoque hanc Zasij rationem reijciendam esse censeo: potissime, quia ex varijs authorum locis apparet, apud Romanos contractus istos testibus & arbitris celebrari solere. Et eo præsertim, quod non meminerim apud Dionysium Halicarnassæū me legisse quod Zasius ex eodē authore retulit. Nam locus ex Dionys. *lib. 2. de antiquit.* qui forsan Zasium fefellit, nihil ad hanc rem pertinet. Etiam si de ea fide, atque ēe contrahentium conuentionibus tractauerit illic auctor ille celebatissimus.

Tertio, hinc apparet, adhuc iure Romanorum, & nouellarum constitutionū ætate Iustiniani, & hisce quidē temporibus manere discrimen maximum inter actiones bonæ fidei & stricti iuris: tametsi solemnitas illa prætoris, qua formulas & cōcipiebat, & dabat, sublata sit. *l. 1. C. de formulis.* & ibi Dd. tradit Iaf. *in princ. de actio. n. 27.* ac notatur *in l. edita. C. de edendo.* & explicat Alciat. *lib. 3. disiunct. a. vlt.*

Quarto subsequitur, ex præcidentibus, falsam esse opinionem Bald. qui *in c. 1. de plus petit. cap. 1. in fine.* scribit iure canonico contractus omnes bonæ fidei censeri etiam eos, qui iure ciuili stricti iuris nominantur: atque idcirco iure Pontificio sublatam distinctionem contractuum stricti iuris à contractibus bonæ fidei. huic sententiæ Bald, sequutus subscripsit Iaf. *in §. actionum. num. 4. & in §. quadruplu. ad fin. de actio.* item Lancel, Galiau. *in l. 4. §. Cato col. 18. ff. de verbor. oblig.* etenim hæc cōclusio falsa est, nec iure Pontificio alicubi hęc actionum distinctio reprobata fuit. vnde cum ea iure ciuili admissa sit, existimandum est in dubio tacite à iure Pontificio admitti. *c. 1. de noui oper. nunciat.* imo expressim isthæc iuris Cęsarei distinctio probari videtur *in c. cum venerabilis. de except.* qua ratione à Bal. dissentiunt Iaf. *in l. cum postea. numer. 3. C. de pact.* item *in l. quod te mihi. numer. 34. ff. si cert. petat.* Ant. Burgens. *in cum dilecti. de empt. & vend. numer. 54.* & Ludouic. Gomez. *in d. §. actionum. numer. 4.* posset fortassis Baldi adnotatio procedere, vbi versatur causa pia, vel quid simile ex mente ipsorum canonum.

Quinto hinc explicari poterit discrimen illud, quod cōmuni omnium consensu constitutum est inter contractus bonæ fidei & contractus stricti iuris. Nam licet dolus dans causam contractui bonæ fidei, efficiat contractum illum nullum ipso iure. *l. & eleganter. vbi glos. & Bart. ff. de dolo. l. 3. §. vlt. si pro socio. l. in causa. ff. de minori. gloss. in l. 2. C. de rescinden. ven. l. 57. tit. Sparn.* 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 inutilibus stipulat. d. l. & eleganter. §. non solum.* Quæ quidem differentia traditur per gloss. *in c. cum dilecti. de emptio. & vendit. Bart. in d. l. & eleganter. Communique Doctori suffragio recipitur.* secundum Imo. *eodem. 3.* & Anton. Burgens. *num. 45. in d. c. cum dilecti. Iaf. in dict. §. actionum. numero 28.* vbi gloss. eandem distinctionem probat. Fatetur item eam esse communem Nicellus de cōcordia glossarum. *cap. 13.* aduersus quam communem post Petrum à Bellapertica, & Fabrum *in d. §. actionum.* disputat latissime Io. Igneus *in l. contractus. ff. de reg. iur. nu. 150.* contendens contractus bonæ fidei etiam ipso iure nullos non esse, imo validos censeri, licet dolus eisdem causam dederit: sicuti & validi iure ipso sunt contractus stricti iuris, quibus dolus causam dederit.

Quid autem referat, contractum esse nullum ipso iure, aut rescindendum, tradidere multi, sed presertim Andr. Tiraq. *in l. si vnquam. C. de reuocan. dona. in verbo, reuertatur. num. 119. & sequen.* hoc tamen in loco non omittam referre, quæ Fraxiscus Duarenus *in l. in actionibus. ff. de in litem iuran. num. 15.* scribit de his contractibus bonæ fidei, & stricti iuris, quibus dolus causam dederit. Nam præmittit, apud veteres, prætorem, qui iuris ciuilis custos dicebatur, ius non habuisse tollendi aut abrogandi ius ciuile, & populi Romani leges: sed ei tantum permissum fuisse emendationem: ac interpretationem iuris quæ ex bono & æquo fit, *l. 1. ff. de feriis. l ius autem. ff. de iustit. & 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 prętorium ius ad illius interpretationem, & moderamen statuebatur, ipsum, ius appellarunt. testis est Vlpia *in l. 1. §. vlt. ff. de superfi. ie.* Seruitutes, inquit, prætorio quoque iure constituuntur, & ipse ad exemplum earum, quae ipso iure constitutae sunt, vtilibus actionibus petuntur, idem *in l. 3. ff. quod falso tutore.* ait: si prętor decreuerit ratum se habiturum id quod his authoribus gestum est, tunc valebit per praetoris tuitionem, non ipso iure. Ad haec singularis text. *in l. 1. ff. quibus mod. vsufruct. amit.* Parui, inquit Iurisconsultus, refert, vtrū iure sit sit cōstitutus vsusfructus, an tuitione prætoris. Hoc ipsum probatur *in l. si vsusfructus. ff. de vsufruct. quemadmodum caue.* Illud, ait, sciendum siue ipso iure quis vsumfructum habeat, siue per tuitionem prætoris: nihilominus cogendum esse fructuarium cauere, aut actiones suscipere. Hinc sane pactum iure ciuili, per pactum non tollitur: sed per tuitionem prętoris. *l. si vnus. §. pactus. ff. de pact.* Nam etsi legibus Romanis cautum sit stipulationem per stipulationem 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 quædam tuetur temperans rigorem iuris ciuilis, & ex quo vim nullam obtinuerant. His Cicero adstipulatur *lib. 2. de Inuent. 10. & lib. secund. 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 vero dicuntur præstare: quia cum prętor exceptione data eum, qui iure ciuili obligatus est tueatur, constat, actionem iure ciuili competentē in efficacem remanere. §. 1. *Institutionib. de except. l. nihil interest. ff. de regul. iur. l. quod si maritus. ff. de constitut. pecun.* Prætoris siquidem formula hęc erat: *Si patet Titium Sempronio stipulanti centum promisisse, Mauius iudex esto extra quam si dolo inductus, aut metu coactus promiserit.* Vel ita concipiebatur exceptio pacti de non petendo, Extra quam si pactum conuentum, nec ea pecunia peteretur factum sit argum. *l. exceptio. ff. de exceptionibus.* Atque hæc ideo prænotata fuere, vt hinc constet apud veteres Iurisconsultos verba isthęc, *ipso iure*: idem significare quod illa, *iure ciuili*: ad differentiam iuris prętorii, eiusq; æquitatis ac moderationis. Qua ratione postea iure Pontificio, & constitutionibus nouellis hæc verba in eum sensum accipiuntur, vt significent ab initio statim vel actum nullū esse, vel valere iure Pontificio, Cęsareo, quocunque vel alio, de quo tractetur, ad exemplum quidem veteris significationis iuxta quam omnino iure ciuili actus vel erat nullus, vel validus, licet prætoria æquitate rescinderetur quandoque, & plerunque tuitione quadam defenderetur.

His denique pręcognitis illud est obseruandum, quod olim apud Romanos contractus dolo initus efficax erat, dolique nulla ratio apud iudicem habebatur, nisi in bonę fidei iudicis, aut nisi minor dolo esset circumscriptus: donec prętores ius ciuile moderantes vel doli actionem, vel exceptionem litigaturis concedebant, sequuti, & in iudiciis constituendis admittendas formulas quasdam quas Aquilius Iurisconsultus aduersus dolosos ediderat. cuius rei testimonia sunt apud ipsum Ciceronem *libro tertio de Offic.* is inquam ait: Atque iste dolus malus, etiam

legibus erat vindicatus, vt tutela duodecim tabulis, & circumscriptio adolescentium lege Lætoria, & sine lege iudiciis, in quibus, *Ex bona fide*, additur. Idem Cicero *eod. lib.* Stomachari inquit, Cannius. Sed quid faceret: nondum enim Aquilius collega, & familiaris meus protulerat de dolo malo formulas. Item & ipse Tullius *lib. 3. de Natura Deorum*. Inde tot iudicia de fide mala, tutelæ, mandati, pro socio, fiduciæ: reliqua quæ exempto, aut vendito, aut conducto, aut locato contra fidem fiunt. Inde iudicium publicum rei priuatæ lege Lætoria, inde euerticulum matriarum omnium, iudicium, de dolo malo, quod Caius Aquilius familiaris noster protulit. Idem *l. b. 1. de Offic.* Iam illis promissis non standum esse, quis non videt, quæ coactus metu, aut dolo deceptus quis promiserit? quæ quidem pleraque iure prætorio liberantur, nonnulla legibus. Hactenus Cicero. Ex quibus apparet, dolum iure ipso, id est, ciuili in bonæ fidei iudicijs vēdicari: in cæteris iure tantum prætorio per actionem aut exceptionem doli: quo item fit, vt iudicijs bonæ fidei nusquam oportuerit à prætore dante iudicem addi exceptionē doli: ea etenim ipsis iudicijs huiusmodi inest. *l. huiusmodi. §. qui seruum. ff. de legat. 1. l. sed etsi. ff. solu. matrimo. l. 3. C. de rescin. vend.*

Sexto ab huius quæstionis definitione infertur plurima cessare, quæ per Petrum, Cynum, & alios adducūtur aduersus communem sententiam, qua definitum est, contractus bonę fidei quibus dolus causam dederit, nullos esse ipso iure: non sic contractus stricti iuris. Nam ius ciuile irritū esse censet contractum bonę 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 rescissio ad expeditiorem effectū peti vel obiici poterit. eaque actio de dolo ipsi contractui videtur inesse, sicut & exceptio doli quemadmodum superius probatum: quidquid aliter hac de re Doctores nostri scripserint.

Septimo hinc & illud constat, non satis Petrum à Bellapertica rem istam intellexisse, dum aduersus rationem cōmunioris opinio. argumentatur cōtractum stricti iuris, cui dolus causam dederit, nullum esse ipso iure, etsi contractus bonæ fidei ex hoc nullus sit. Nam ipse scribit ita in contractibus stricti iuris, vt in bonę fidei ex dolo dante causam contractui deficere consensum, quem dolus omnino impedit, & sic substantiam obligationis & cōtractus: ideoque si contractus bonæ fidei nullus censeatur ipso iure ex eo, quod substantia, quę à consensu pendet, deficiat, eadem ratione & contractus stricti iuris censeri debet ipso iure nullus, ratione doli dantis causam contractui. Etenim vtcunq; sit, etiam si consensus desit in contractibus stricti iuris, quia dolus dat contractui causam. *l. qui cum tutoribus. §. qui per fallaciam. ff. de transact. l. si per errorem. ff. de iurisd. omn. iud. l. si quis cum aliter. ff. de verb. obligat.* tamen lex ciuilis Roma. quę à iure prętorio distinguitur, noluit dari actionem ad vindicandum istum dolum, nec eum vindicare in contractibus stricti iuris, tametsi in contractibus bonę fidei dolum istum non tantum improbet, sed & legibus vindicandum esse censeat. vnde Conrad. *in summaria totius operis de contractibus. ad quæst. 57. distinct. 3. post. 14. dictum.* Petrum in hac argumentatione reprehendit, ex eo quod ius ciuile voluerit contractum bonę fidei, cui dolus causam dederit, nullum esse: nec tamen idem voluerit de contractu stricti iuris, etiam quo ad consensus defectum omnino pari, nempe quia dolus contractui causam dederit, vnde secundum eum: etiam si ex natura rei ob deficientem consensum hi contractus bonę fidei stricti iuris pares sint: tamen quoad iuris ciuilis remedia, & dispositionem liberam impares censentur, & censendi sunt. Cum liberum legi fuerit hoc vni concedere, & alteri negare variis 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 actio. & oblig.* nam si hęc fuisset principalis ratio, ex qua ius ciuile voluit, & statuit nullum esse contractum bonę fidei: profecto eadem ratione idem foret in contractibus stricti iuris dicendum: cum & in eis substantia, id est, consensus deficeret. quod fatetur Bart. *in d. l. & eleganter colu. 3.* Sed quamuis dolus det causam contractui bonę fidei, vel stricti iuris: non ex hoc sequitur consensum substantialem contractus defecisse: etenim vere contrahens consensit. Quod si dixeris, hic non consensisset nisi dolo inductus foret ad consentiendum: fateor quidem: & tamen illud constat, quod nihilominus vere consensit contractui, licet in causa inducente ad consensum erraverit, & deceptus fuerit: sicuti Barto. *in d. l. & eleganter.* annotauit, idemque probatur efficaci exemplo. Ad contractum enim matrimonij consensus † & is liber omnino pro eius substantia necessarius est. *c. cum locum. de sponsalib.* & tamen si quis dolo inductus fuerit falsis persuationibus & cautis vt Mariam vxorem accipiat, in eamque vxorem accipiendam consentiat, alioqui dubio procul non consensurus, si certus esset causas sibi expressim significatas falsas esse, profecto hic matrimonij consensus, validus est non alia ratione quam quod substantialem consensum habeat, qui ad coniugium necessarius est: quemadmodum in hac specie ex se probati in Epitome *ad 4. lib. Decret. 2. part. capit. 3. §. 7. numer. 3.* quo in loco, & de matrimonio per errorem contracto tractaui.

Octauo infertur, non esse propriam nec veram rationem quam tradit Curt. Iun. *in l. actionib. ff. de in lit. iur. numer. 4.* huius quidem distinctionis contractuum bonę fidei à contractibus stricti iuris. Is inquam existimat, bonę fidei actiones ideo dictas esse, quod licet dolus ab omni cōtractu abesse ac bona fides vbique adesse debeat: tamen in his contractibus, qui bonę fidei sunt, magis necessaria sit, & ad eorum substantiam pertineat: cum contractus bonę fidei nullus sit ipso iure, si dolus dederit causam: quod modo explicauimus. Etenim iuxta præmissam à nobis traditionem non ideo contractus bonę fidei ex dolo dante causam contractui nullus est ipso iure, quod bona fides ad eius substantiam requiratur. Et præterea libenter quæram à Curtio cur magis in his contractibus bona fides ad eorum substantiam pertineat quam in alijs, qui stricti iuris nominantur? vnde sufficiens non est ratio Curtij, præsertim quod priuilegia & iura, quę his contractibus bonę fidei lege dantur, ac competunt, etiam ad eos pertinent, in quibus contrahentium dolus minime contigerit, *l. bona fides. ff. depositi. §. actionem. ff. eodem tit.* & constat ex differentijs, quas inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris explicat gloss. *in dict. cap. cum venerabilis.* & Panormit. *de except.* Doctor. *in dict. actionem.* vbi Ludo. Gomez. tradit *nume. 24.* sex differentias inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris: aliam ponit gloss. *in cap. cum dilecti. de empt. & vend.* Deinde ratio Curtij ex eo deficit, quod bonæ fidei vocabulum in hoc tractatu non tantum pertinet ad id, quod à dolo, fraude, & calliditate alienum est, sed & ad illud quod bonum, & æquum censetur iuxta *d. l. bona fides.* & ea, quæ ex Cicerone paulo ante commemorauimus.

Nono deducitur ab his, † in animę iudicio minime considerandam esse hanc differentiam contractus bonę 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 rescissione præmissa, nec dolum præstare ex eo tenetur ante rescissionem: siquidem in eo foro non tractatur de subtilitatibus his, & dictionibus iuris ciuilis & prætorio: sed tantum agitur de natura rei secundum quam non differt contractus stricti iuris quantum ad hoc à contractu bonę fidei: cum etsi lex ciuilis omiserit actionem dare aduersus dolosum, non ex hoc eum liberat ab eo iure naturali, quod tenetur is dolo abstinere: proximumque non decipere: atque ita visum est Conrado *in tract. de contractibus, in summario totius operis ad quæst. 57. distinct. post decimum quartum dictum.* idemque potest colligi ex his, quæ nos explicuimus *in reg. peccatum. de reg. iur. 2. par. §. 3. numer. 7.* Hæc sane de bona fide quantum attinet ad contractus, qui à Iurisconsultis bonæ fidei dicuntur.

§. SEPTIMVS.

De errante & dubitante in præscriptione.

SVMMARIA.

1 *Bonæ fidei possessor quis dicatur.*
2 *Inter bonam ac malam fidem, an possit dari medium, & inibi qualiter contrariorum eadem sit disciplina.*
3 *Dubitans an res sit sua vel aliena, an habeat bonam fidem, & an possit eam vsucapere.*
4 *Intellect. ex si virgo. 34. q. 2.*
5 *Præscriptione bona fide cœpta non interrumpitur dubitatione postea secuta, quod ibi in vtramque partem disputatur.*

6 Ex-

6 *Errans iniurentet assistenti, nec resistenti an habeat malam fidem: & ibi de variis errore numeris seq.*
7 *Examinatur sententia Bartoli in l. sed si lege. §. scire ff. de petitione haredit.*
8 *Ignorantia iuris humani, an habeat culpam.*
9 *Culpa accipitur aliter apud Theologos, aliter apud Iurisconsultos.*
10 *Cautissim in actibus agendis semper potendum vt liberemur à culpa ignorantiæ.*
11 *Error iuris an in animo iudicio præscriptionem impediat.*
12 *Error iuris maxime dubii, & perplexi, non impedit præscriptionem.*
13 *Error iuris simul cum errore facti contingens, an impediat præscriptionem.*

SVpereſt nunc examinare bonæ fidei ſignificationem quo ad vſucapionis tractatum : cum in eo ſæpiſſime requiratur exacta huius dictionis elucidatio, maxime agendum erit quis dicatur habere † bonam fidem : item quis dicatur bonæ fidei poſſeſſor. Et ſane bonæ fidei poſſeſſor is eſt, qui iuſte credit, rem quam poſſidet, ad ſe pertinere, *l. bonæ fidei. ff. de verborum ſignificat.* vbi bonæ fidei emptor dicitur, qui credit venditorem tradentem eſſe dominum: ac ſubinde credit rem venditam titulo emptionis in eius dominiũ tranſiiſſe. Sic & is, qui ſcit rem venditam non eſſe venditoris, poteſt habere bonam fidem, ſi eam emerit, exiſtimans venditorem habuiſſe à vero domino vendendi licentiam: quod probat Dynus in hac regula, *in princip.* ad hæc facit textus optimus *in cap. ſi virgo. 34. quæſtio. 2.* Etenim ſi mala fides eſt crudelitas 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 acquiren. poſſeſſ. l. vltim. Cod. vnde vi.* tradidêre Bart. *in l. furtum. §. fundi. ff. de vſucap.* Balb. *de præſcript. 2. part. 3. par. princip. in princ.* Doct. *in c. vltim. de præſcript. & in hac. reg. poſſeſſor.*

Primo hinc deducitur quæſtio non inelegans, qua controuertitur: poſſitne dari medium inter bonam & malam fidem, ita quidem vt quis in eo ſit ſtatu conſtitutus, quod in re per eum poſſeſſa, nec habeat bonam nec malam fidem? Et Dynus in huius reg. commentarijs *in principio*, exiſtimat, bonã † & malam fidem contraria eſſe : atque ideo ſi quis ſit malæ fidei poſſeſſor, ſtatim apparere, eum non eſſe bonæ fidei poſſeſſorem: & præterea inquit, quod habita cognitione bonæ fidei, cognoſcitur & mala fides : quia ſi contrariũ 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 : cum per intelligentiam vnius contrariorum, & alterius vis cognita ſit. Etenim vt Ariſtoteles ait, *lib. 2. Rhetoric.* contrariorum eadem eſt diſciplina, ſed contraria vis. idem repetit Ariſtot. *in Topicis.* idcirco quidem contrariorum eadem eſt diſciplina, quia eadem eſt ratio cognoſcendi contraria: cum altero eorum cognito, vtriuſque proprietas cognita ſit : ſed tamen contraria vis eſt contrariorum: non contrarium eius, quod in vno conſtituimus, in altero eſt ſtatuendum. qua de re latius Alexand. & Zaſius, & alij *in rubric. ff. de acquir. poſſeſſ.* Euerard. in locis legalibus *c. 75.* Tiſelmannus *in dialect. c. 22. lib. 5.* & alij plerique, quorũ exempla modo miſſa facimus: hoc tantũ ad intellectũ Dyni, qui eadẽ vtitur argumentatione, adnotantes. Ex quibus & illa procedit argumentatio: ad remotionem vnius contrariorũ, ſequitur poſitio alterius: & illa, ad poſitionem vnius contrariorum ſequitur alterius remotio, ſecundum Ariſtot *lib. 2. Topic. l. hæc verba ille. ff. de verbor. ſignif. l. ſed ſi pupillus. §. inſtitoria. ff. de inſtitoria l. 1. Cod. de furtis. cap. cum renunciatur. 32. quæſt. 1. c. quicunque ab origine. de pœnit. diſtinct. 2.* igitur qui bonam fidem non habet, is neceſſario in mala fide eſt: & qui malam fidem nõ habet, eadem ratione bonam fidem habere dicitur : vnde conſequitur, non eſſe dare medium inter bonam & malam fidem.

Verum argumentationem iſtam oportet planius intelligere. Nam vbi inter duo contraria nullum conſtitui poteſt medium, valet prædicta argumentatio affirmatiue, & negatiue in hunc modum: Eſt contractus bonæ fidei, ergo non eſt contractus ſtricti iuris. item, non eſt contractus bonæ fidei : ergo non eſt contractus ſtricti iuris. Quod ſi duo ſint contraria mediate, quia inter ea mediũ conſtituitur, valida eſt argumentatio affirmatiue, non negatiue : eſt hæc res alba, ergo non eſt nigra. non tamen rectè ſequitur, haec res non eſt alba, igitur eſt nigra. Sunt etenim & alij colores medij inter album & nigrum, atque ideo ad negationem vnius coloris non ſequitur poſitio alterius contrarij textus optimus *in l. ſi inter me & te.* vbi Paulus de Caſtro. *ff. de except. rei iudic. glo. in l. 1. §. ſcientiam. ff. de tribuit.* cui & alia eſt in hoc ſimilis. *in l. ſed ſi lege. §. ſcire. ff. de petitio. ha red.* & ibi Paulus de Caſtro. notant in ſpecie Euerardus *in dict. cap. 75. ad finem.* Andreas Grammarus *l. bro 2. Topic. cap. de loco à contrarietate.* Claudius Cancinncula in loco *à contrariis*, & Hegendorphinus *lib. 4.* vbi de loco à contrarijs agit. Ad propoſitam ergo quæſtionẽ manifeſte deducitur, non poſſe argumentationẽ negatiue procedere : hic nõ eſt bonæ fidei poſſeſſor, igitur mala fide poſſidet. Sic nec illud ſequitur, hic non eſt malæ fidei poſſeſſor, ergo bona fide poſſidet, tametſi optime 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 & malã fidẽ. *l. 1. §. ſcientiam proxime allegata.* Hoc autem medium conſtituitur in eo, qui dubium habet, † & dubitat, an res per eum 3
poſſeſſa ſit ſua, vel aliena. hic ſane 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: quamobrẽ, dubitantem non habere, nec malam fidem, adnotarunt gloſ. *in l. 1. C. de acquiren. poſſeſſ. gloſſ. item in l. 2. ff. pro ſolut. gloſſ. in l. 3. §. generaliter. ff. de acquir. poſſeſſ.* Communiter inibi recepta ſecundum Alexand. & Iaſo. & 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, licet poſtea priuſquam præſcriptio fuerit perfecta, ſuperueniat dubitatio, quemadmodum explicant Bart. *in l. naturaliter. 2. colum. ff. de vſucap.* Pan. *in c. vlt. de præſcript. numer. 39.* Imo. *in verb. bona. fides.* Felin. *ibi numer. 9.* Sylueſt. *in verb. præſcriptio. 1. & §. 3.* Franciſc. Balb. *de præſcript. 2. part. 3. part. princip. quæſtio. 2.* & hæc eſt *Communis reſolutio*, vt fatentur Panorm. Feli. & Balb. *in d. l. locis.* idem aſſeuerat Ioann. Hannibal *in repetitione d. l. naturaliter. nu. 117.* quo in loco latiſsime de hac diſtinctione diſputat, & pleraq; adducit in comprobationem & improbationem huius communis ſententiæ.

Cæterum Panormit. *in d. cap. vlt. num. 39. in hac quæſtione.* rationem quandam comminiſcitur, quam & ipſe commendat ſcribens, quod is, dicitur habere bonam fidem, † qui ignorat rem, quam poſſidet eſſe alienã: vel qui non habet ſcientiam rei alienæ. *c. ſi virgo. 34. q. 2.* is autem qui dubitat non habet ſcientiam rei alienæ : igitur ſecundum eum dubitans bonam fidem habet: quod etiam adnotauit gl. *in c. ſi diligenti. de præſcript.* Hæc vero Panorm. ratio ſatis falſa eſt, nec poteſt vlla ratione defendi. Primum etenim ſi ea vera eſſet, poſſet præſcriptio à dubitante incipere, & deinde dubitans bonã fidem haberet, vtrunque quidem *Communis omnium ſententia*, quam & ipſe Abb. ſequitur, omnino negat. nec obſtat text. *in d. c. ſi vero.* dum dicit : *is eſt bonæ fidei poſſeſſor, quandiu ſe poſſidere ignorat alienum.* Nam verbũ illud, *ignorat*, accipitur de illa ignorantia poſitiua, qua quis errat credens rem, quam poſſidet propriam eſſe, cum 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 ante cum alio matrimonium contraxiſſe. Nã ſi poſterior hic caſus de dubitante eſſent intelligendus, procul dubio mortale adulterij crimen eſſet hęc fornicatio: quod ille text. negat: vnde vterque caſus non de dubitante accipiendus eſt: ſed ignorante vera quidem & poſitiua ignorantia: quamobrem parũ text. vrget pro Panormitan. ſicut aduertunt Hadrian. *quodlib. 2. verſic. ad ſecundam. idem in 4. ſentent. cap. de præſcript.* & Ioan. à Medina *de reſtit. q. 10. & 17.* locus autem alter à gloſ. ex Iuriſconſultis adducitur *in l. qui ſcit. §. bonæ fidei. ff. de vſuris.* Cuius authoritate gl. exiſtimat dubitantem habere bonam fidẽ. Enimuero Iuriſconſultus inibi loquitur de eo, qui poſtquam ſemel rem habuit bona fide, ante completam vſucapionẽ, habuit ſcientiam rei alienę: & ſic non agit ille text. de dubitante; atque ita ſi locus ille probaret, dubitantem bonam fidem habere: idem profecto expreſsim probaſſet, ſcientẽ rem alienam eſſe fidem habere: quod falſum eſt. Potiſsimũ locus ille Iuriſconſulti huic propoſito minime conuenit: quia tractat de fructibus perceptis ab eo, qui rem bona fide acquiſiuit, poſtea tamen quam habuit ſcientiam rei alienæ, & bona fides ceſſauit, malaque acceſsit: idque peculiaribus quibuſdam rationibus obtinuit: de quibus ipſe diſputaui *l. 1. variar. reſolut. cap. 3. num. 7.* vbi diligentius Iuriſconſulti locum examinaui.

Anto-

Antonius autem à Butrio *in d.c. vlt.* aduersus opinionē cōmunem insurgit, existimans præscriptionem † inceptam à bonæ fidei possessore minime continuari, imo interrumpi ex eo quod præscribens dubium habeat, sitne res quam possidet sua vel aliena. huic sententię & alij ex nostris accesserē: sed ex Theologis Hadria. *in 4. sententiarum. in tract. de restitutione. c. de præscriptione.* idem probat duobus præsertim rationibus: quarum prior inde procedit, quod mortaliter peccet qui dubius an res, quam possidet, aliena sit, eam detineat, nec restituat. Nam is, qui dubius an liceat sibi absque mortali crimine quidquam agere, id nihilominus agit, exponit se periculo peccādi mortaliter, deoq; mortaliter, peccat iuxta illud: *Qui amat periculum, peribit in illo.* Eccle siast. *cap. 3. c. literas. de restitut. spolia. capit. in præsentia. de sponsal.* Igitur qui dubius est, an possit absque mortali peccato rem, quam possidet, detinere, quia dubitat an aliena sit, eamque detineat, nec statim eam restituat, mortaliter peccat: ob idque malam fidem omnino habet, nec præscribere poterit: etiam si ista hæc dubitatio contigerit postea quam iam bona fide fuerat olim incepta præscriptio: si quidem mala fides ex hac dubitatione deducta, quandoque præscriptionem interrumpit. Posterior autem ratio, quę aduersus communem proponitur, præmittit ad præscriptionem necessariam fore bonam fidem continuam toto præscriptionis tempore. *capit. vltim. de præscript. cum. similibus.* quæ quidem bona fides palam deficit eo ipso, quod possessor dubitare incipit, & dubitat, rem quam possidet esse suam. ergo præscriptio bona fide incepta, propter dubitationem contingentem durante præscriptione cessat, & interrumpitur. His vero 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 tantum 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 tantū, peccatum non est, modo non agatur contra dubium practicum: quod ipse probaui in Epitome *de sponsalibus, & matrimoniis. 2. part. cap. 7. §. 2. num. 10.* Sic qui possidet aliquam rem titulo domini, licet dubitet, eam rem suam esse, & ad eum pertinere; tamen non est dubius practice: quippe qui existimet in hoc dubio posse iustissime eam rem per eum possideri titulo domini: nec interim donec appareat quod aliena sit, teneri ad restitutionem: quemadmodum & idem Hadria. *in dict. quodlibet. 2. versicu. ad primam confirmationem.* scribit, posse quempiam absque peccato mortali rem, quam dubitat esse suam, iustis ex causis detinere: nec teneri ad eius restitutionem. Vnde consequitur, dubitantem rem esse suam non contrahere malam fidem, nec eam habere, etiam si rem iure dominij retineat: quod & Ioann. à Medina probat *in l. b. de restitut. q. 17.* Potest enim contingere, meipsum dubitare, an res, quam possideo, sit mea, dubio quidem speculatiuo, & tamen practice non dubitare: quin mihi stante hoc speculatiuo dubio liceat rem ipsam habere iure dominii: imo certus vere sum me nō teneri ad eiusdem rei restitutionē: ex quibus apparet communem Doctorum distinctionem veram esse: nec posse improbari ex hac ratione, quam Hadrian. & alij tradiderunt.

Altera ratio tollitur ex eo, quod iure canonico, & ciuili ad initium præscriptionis bona fides necessaria est. *lib. 1. C. de vsucap. transformā. gloss. in l. 1. C. de acquir. possess.* Et hæc secundum communem distinctionem ab initio requiritur. Præscriptio vero bona fide incepta non interrumpitur, nisi ex mala fide, vt *in hac reg. & in d. c. vltim.* probatur. & *c. vigilanti. eod. tit.* 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 d. c. vlt.* vbi Romanus Pontifex postquam scripserat, præscriptionem nullam absque bona fide procedere, intulit corollarium quoddam in hęc 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 cōstat, quod est necessaria bona fides ad initium præscriptionis: deinde nihil aliud, quātum attinet ad bonæ fidei materiam, præscriptionem semel inceptam vitiare, quā scientia rei alienę, quae peccatum mortale prae se ferat: igitur non idem erit in dubitatione rei alienae.

Est & alter casus, in quo potest constitui medium inter bonam † & malam fidem: nempe cum quis errat in eo quod nec assistit, nec resistit, vt censet Hart. *in l. sed si lege. §. fin. ff. de petit. hæred.* qui adeuerat, errantem huius iuris errore nec habere malam, nec bonam fidem. Sed tamen ad huius sententiæ veram cognitionem expedit altius expendere an ex iuris errore quo ad vsucapionem, vel præscriptionem procedere possit bona fides? qua in controuersia sit prima conclusio. Error iuris non producit bonam fidem sufficientem ad præscribendum, quoties titulus est huic præscriptioni necessarius *l. nunquam. ff. de vsucap. l. si fur. §. 1. ff. eodem. tit. Lata ignorantia. ff. de iuris & fact. ignor.* optima glos. *in cap. Apostolice. de donat. & in cap. dudum. de decim. text. in c. 2. §. contractus. de reb. eccles. alien. qui contra iura mercat. de reg. in 6. l. quemadmodum. C. de agric. & censit. lib. 11.* Etenim cum titulus iustus ad præscriptionem iure requiritur: non potest titulus iniustus iuris errore, qui minime suffragatur cuiquam in acquirendis, & simul causam dare vsucapioni, & bonam fidem producere: huius conclusionis author est Dynus in hac reg. *nu. 40.* & omnes idem probant, quorum statim ad secundam conclusionem mentionem faciemus. Etenim ius non censet titulum istum, juris errore constitutum, sufficientem fore ad præscribendum, nec item bonam fidem ab hoc errore iuris deductam.

Secunda conclusio: Error iuris bonā fidem inducit sufficientem ad eam præscriptionem, quæ titulum minime requirit: sed sola bona fide procedit. Hæc conclusio probatur ea ratione, quia si præscriptio tantum bonam fidem exigit, & bona fides vere detur, etiam præmisso iuris errore, palam consequitur, hanc bonam fidem sufficere. deinde idem probatur *in c. peruenit. de empt. & vend.* vbi Antō. & Imo. idem. Imo. *in cap. de quarta de præscrip & in c. vlt. eod. tit. colum. 4.* Paul. de Castr. *consil. 44. col. pen. lib. 2.* idem Paul. *in d. l. Celsus col. 2.* vbi Bar. *pen. ad.* hoc ipsum tenet Alex. *cons. 125. col. 3. lib. 4.* Fel. *in cap. cum contingat de rescrip. col. 3.* Iaf. *in l. 1. §. quis. ad quod. not. ab. 8.* & ibi Dec. *colum. 5. fin. iur. sib. ct. omn. iudic.* & Anton. Rub. *cons. 75.* qui hanc opinionem fatetur communem esse. idemque, constat ex traditis per Felin. *in d. c. de quarta num. 34.* & Balbum *in repetitione l. Celsus. §. fin. vsucap. 4. not. ab.* atque in hunc sane modum iuxta duas has conclusiones intelligendæ sunt variæ glossarum authoritates, quæ in hac controuersia nunc vnum, nec contrarium respondent.

Præsertim ex his constat, non recte ad hanc secundam conclusionem adduci glos. *in d. c. de quarta.* vbi tenuit, iuris errorem producere bonam fidem sufficientem ad præscribendum: nam si ea glos. in hoc sensu accipienda sit, falsa erit eius opinio, quia ea præscriptio, quæ ibi tractatur, titulum exigit & requirit. Quidam enim illius glos. sententiam intellexēre quo ad errorem iuris, cum quis habuit Episcopi concessionem absque consensu capituli, & alia canonica solennitate, credens eum titulum iure sufficiētem esse. Alij vero rectius glos. opinionem interpretantur, ita quidem, vt perscribens in iure non erraverit, sed in facto: quippe qui cum haberet solius Episcopi concessionem, opinatus est & capituli consensum, & alias iuris Pontificij solennitates concessioni accessisse: & in hoc sensu verum est, quod præscriptio iuste procedat secundum Abb. *colum. 3.* & Felin. *num. 25. in dict. c. de quarta.* Domin. *in d. c. 2. §. contractus.* & Balbum *in d. l. Celsus. 4. not. ab. vers. quarto limitat.* vnde subinfertur intellectus ad text. *in d. §. contractus.* quo probatur, quod is qui rem Ecclesiæ emerit ab ipso prælato tantum, absq; consensu capituli, non potest eam rem præscribere, etiam si credat iure canonico consensum, & authoritatem prælati, quam ipse habuit sufficere absq; alia iuris solennitate. Hic deniq; errat in iure. & ideo non poterit præscribere, quoties ad præscriptionem bona fides, & titulus necessaria sint, iuxta præmissas conclusiones. sic & gl. *in d. §. contractus.* non satis diligenter rem hanc examinauit, dum opinatur esse casum specialem in eo capite, quod titulus inualidus non tribuat causam præscribendi. Nam vbi titulus est inualidus ex iuris constitutionibus, & titulus requiritur ad præscribendū, tunc generale quidem est, quod titulus inualidus non det causam præscribendi.

Hæc

Hæc autem secunda conclusio tunc obtinet, cum error contigerit in iure nec assistente, nec resistente: cuius rei exempla traduntur *in l. non dubium. C. de legib.* vbi Bald. *col. pen.* Bart. *in l. eam lex. ff. de fideiussor. col. pen. & in l. si quis pro eo. n. 12. eod. tit.* Nam si error sit iuris resistentis, profecto is non sufficit ad inducendam bonam fidem, etiam quoad præscriptionem longissimi temporis, quæ titulū non requirit: quemadmodum resolvit Francisc. Balb. *in d. l.* Celsus 4. *not. ab. vers. 4. limitatur.* qui ad hoc citat Panorm. & Doctores *in d. c. de 4. col. 2.* cui declarationi suffragatur opinio Bart. *in l. sed si lege. §. scire. ff. de pet. hered.* vbi existimat bonam fidem inductam errore iuris resistentis non sufficere, etiam ad fructuum acquisitionē: tametsi alioqui bona fides à iuris errore procedens, nec sufficiens ad præscriptionem, sufficiat ad fructuum acquisitionem, text. *in dict. §. scire.* quam opinionem ipse latius examinauit *lib. 1. variar. resolut. cap. 3. num. 8.* tandem hæc interpretatio huius secundæ conclusionis probatur à Fel. *in d. cap. de quarta. num. 26.* Paulo Castrensi *in d. l. Celsus.* Card. *in Clemen. 1. §. si quis quæst. 11. de rebus eccles.* sensit & hoc Bart. *in l. quemadmodum. Cod. ad agric. & censit. lib. 11.* atque ita ipse admitterem secundam conclusionem hac limitatione temperatam, etsi non desint authores non contemnēdę authoritatis, qui expressim probare contendant, errorem iuris, & ab eo inductam bonam fidem non sufficere ad longissimi temporis præscriptionē, quæ titulum non requirat, horum enim opinio procedit iuxta ea, quæ adnotauimus in errore iuris resistentis. Quod est animaduertendum ad disputationem Felini, qui *in c. de quarta. numer. 25.* plures retulit tenentes aduersus secundam conclusionem, quibus & ipse accedere videtur, tandem potest optime secundum hanc declarationem procedere tex. *in d. §. contractus.*

Adhuc tamen obijcitur secundæ conclusioni Bar. sentētiatis etenim *in d. §. scire.* scribit, † errantem in iure nec assistenti, nec resistenti, nō habere bonā nec malā fidē, sed esse in hoc medio constitutū, vt nec sit bonę, nec malę fidei possessor. Quod si hæc Bar. opinio vera est, profecto stare nequit secunda conclusio, quæ dictat bonā fidem errore iuris inductā sufficere ad longissimi temporis præscriptionem. Nam cum ad initium præscriptionis sit necessaria bona fides, nec sit satis malam fidē abesse, & ex errore iuris constituatur medium inter bonam, & malam fidem, manifeste consequitur, errantem in iure etiam nec assistenti, nec resistenti bonam fidem non habere, & ideo non posse incipere præscriptionem. Quamobrē ad huius difficultatis enucleationem ipse opinor aliquot esse consideranda.

Primū etenim illud constitutissimū sit, malā vel bonam fidē ad factum pertinere: ipsius autem vsucapionis, & præscriptionis vim ad ius ipsum *l. bonæ fidei. ff. de acq. rer. dom.* vnde licet ad ius pertineat, hanc vel illam præscriptionē admittere, aut reuerere: quod tamen is, vel ille habeat bonam fidē, facti, non iuris est. Nam si ego vere scio rē à me possessam alienam esse, ius non poterit me bonę fidei possessorē efficere, tametsi possit à me tollere iuris effectus, quos malę fidei possessor pati debet. Rursus si egò vere opinor rem à me possessam meam esse, vtcunq; sit, etiam si ego iuris errore deceptus id existimem, nō potest ius efficere quod ego sciā, rem hanc à me possessam alienam esse, & ideo ex hac causa sim malę fidei possessor, quamuis ius ipsum possit me ob hunc iuris errorem excludere ab his, quę bonę fidei possessores iure consequi solent, & similiter afficere his quę aduersus malę fidei possessores statuta sunt.

Secundo adnotandum est, ignorantiam, & errorem iuris quandoque contingere absque ignorantis culpa: quando-
8 que, & frequenter culpam † quidem præmittere ipsius ignorantis: quę sane culpa vel erit veniale, aut mortale crimen: & aliquando nullius peccati labem habebit. Nec enim sequitur, hic propter ignorantiā iuris punitur amissione propriæ rei, vel auersione lucri propter culpam, quam ex ig-
9 norantia contraxit: ergo peccat. Nam culpa † apud iuris vtriusque professores, non accipitur semper eo modo, quo apud Theologos. Apud nos culpa dicitur quęcunque negligentia circa bonum particulare, quę in rebus priuatis nullum peccatum habet, à Theologis autem dicitur culpa, vt peccatum interuenit, & committitur. Qua ratione quamuis propter iuris ignorātiam ego vel priuer propria re, vel impediar alienam adsequi, aut lucrum habere; non ex hoc sequitur, me peccatum mortale, aut veniale commisisse. Si quidem culpa leuissima, quę à iure sæpissime punitur, negligentia quædam est satis à crimine libera: sicuti deducitur ex his quæ traduntur *in l. contractus. ff. de regul. iuris in l. magna. negligentia. ff. de verb. signif. l. quod Neruа. ff. depositi.* Sic denique sit, vt ignorantia iuris, etiam ea, quæ non tantum negationis, & nescientiæ sit, sed & errorem, ac deceptionem intellectus inducat, possit absque peccato mortali, & veniali contingere: quod Hadrian. explicat *quodl. bet. 4. art. 1.* præmittunt Abb. & Doct. *in cap. 2. de constit.* per. text. *ibi. & in cap. 2. eod. tit. in 6. l. vlt. ff. de decret. ab ord. fac. c. Apostolo. de cleric. exsom. l. vlt. ff. de legat. 1.* tradit Rom. *cons. 473.* & eruditissime, ac eleganter Alfons. à Castro, *lib. 3. de potest. leg. pœnal. cap. 14.* Quondoque ignorantia & iuris error culpam habet, ac peccatum veniale vel mortale, iuxta materiæ qualitatem, nec tamen quęstionem istam modo ad amussim examinabimus: tantum enim adnotauimus obiter quo ad nostrum institutum, vt videamus, an possit mala fides ex errore iuris deprehendi. Et profecto ignorantia iuris tunc peccatum, & malitiam habet, cum quis ignorat ea, quę scire tenetur secundum statum particularem, & officium quod exercet: tenetur enim quis scire omnino ea, quę pertinent ad officium, & statum quem habet, aut actum, quem gerere vult, *argum. l. culpa est. ff. de regul. iuris. l. latæ culpæ. ff. de ver. signif.* notant in hac specie Thom. 1. 2. *quæst. 76. d. art. 2.* Hadr. *in d. art. 1.* Almain. *in moralibus. c. 4.* Sylu. *in verb. ignorantia. §. 7.* Alfons. à Cast. *in d. c. 14.* ex quorum rationibus & illud constat, quod *in d. l. latæ culpæ.* expressum est, latam scilicet culpam esse, & ex ea peccatum quidem argui, si quis ignoret ea, quę homines eius conditionis, & status communiter scire solent, & communi adhibita diligentia percipiuntur. His accedit, quoad huius doctrinę principalis probationem, text. *in l. 1. ff. si mens. fals. mod. dix. l. ill. citat. §. sicuti. ff. de offic. præs. c. non puniendo. §. vlt. 1. q. 1. l. 1. ff. quod quisque iur. c. non est sine culpa. de regul. iur. lib. 6.* quibus in locis late explicatur quam grauiter is delinquat, qui ea ignorat, quę ratione status, vel officii scire tenetur: & qui eorum, quę ad officium necessaria sunt, ignarus & inscius, immiscet se rei ad se nō pertinenti. De his etiam Bartolus *in l. 1. ff. si quis testamen. lib. esse iuss. fuerit.*

Tertium huic negotio potissimè conuenit, & id ex prænotatis deducitur: nempe †, quod agens aliquem actum, 10
contractum vel conuentionem aliquam paciscens, tenetur omnino priusquam id faciat & peragat, scire & inquirere leges eas, quę de re illa, aut pactione disponunt, quarumque obseruatio necessaria est ad iustitiam illius actus. Etenim vel tenetur ab eo actu abstinere, vel diligenter seipsum, alioqve peritos consulere, quid leges ad iustitiam illius actus requirant: alioqui temere actum ageret, & exponeret se rationi ignorantię & erroris periculo rem alienam obtinendi, aduersus iustissimas reipublicę sanctiones, vel actum illum iniuste agendi, quod peccatum est & quidem grauissimum, si quidē obligatur quis ratione naturali scire illam humanam legem, cuius obseruatio est necessaria ad iuste agendum id, quod facere aggreditur. Idcirco in hac specie iuris error, iurisve ignorantia peccatum est, & sępissime mortale, habetque culpam malitię, argum. text. *in l. leges sacratissimæ. C. de legibus.* Hoc vero peccatum non simpliciter procedit ab errore iuris, eiusque ignorantia, sed negligentia illi coniuncta: & sic à voluntate, quę non voluit abhibere diligentiam, vt sciret, quod scire tenebatur: alioqui sola ignorantia cum 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. Atque ita ignorantia „quatenus peccatum est, non solum dictat scientię priuationem aut errorem intellectus, sed etiam negligentiam ad scientiam, quę actui necessaria est, acquirendam, ille etenim solus ignorando peccat, qui obligatur scire quod ignorat, quemadmodum hęc deducuntur ex traditis à sancto Bonauentura *in 2. sentem. distinct. 20. art. 2. quæstio. 2. ad 4.* docetque eleganter Alfonsus à Cast. *in dict. l. 2. de potest. legis pœna. cap. 14. versicu. ignorantia solū fact.*

Ex his patet, quando iuris ignorantia culpam præmittat quo ad mortalis aut venialis peccati labem. Item constat, potuisse iura humana quo ad lucrum, & quo ad bonorum acquisitionem, iuris ignorantiam, licet ea contigerit absque peccato, punire, minime permittendo quod ignorans, erransve in iure possit ex ea causa lucri quidquam consequi, tametsi lex ipsa noluerit damno afficere istam iuris ignorantiam habentes: sicuti decisum extat. *in lib. iuris ignorantia. 1. & secunda. lege. error. lib. regul. ff. de iuris, & fact. ignorantib.*

quibus

quibus in locis explicatur quando iuris ignorantia damno & pœna afficiatur.

Secundo ab his deducitur, errorem iuris resistẽtis actui, vel contractui, quo ad factum vere non inducere malam fidem quatenus ea est scientia rei alienę. Attamen quo ad iuris effectus error hic iuris resistẽtis, ob grauissimam culpã, qua errans afficitur, minime bonam fidem producit, ac fortassis quandoque potius mala quàm bona fides hoc errore præsumetur, & constituenda erit ea ex parte, qua censetur mala fides peccatum illud quod ab errante committitur, dum non adhibet eam diligentiam, quam adhibere tenetur in inquirendis legibus, quę ad illius actus, quem gerit, iustitiam pertinent.

Tertio hinc patet, errorem iuris resistentis non inducere bonam fidem sufficientem ad præscriptionem, etiam longissimi temporis, quę titulum non requirit. Est etenim semper necessaria bona fides, ad initium saltem cuiuscunque præscriptionis. Hęc vero nõ adest, vbi error sit iuris resistẽtis: quamuis possit dici, quod absit mala fides, quod non sufficit ad præscriptionem. Imo non tantum abest bona fides, sed ratione suaderi potest, hunc errorem iuris resistentis malam fidem aliqua ex parte habere propter satis culpatã negligentiam, vnde fit, satis veram esse interpretationem illã, quã secundæ conclusioni ex Bar. & alijs adscripsimus.

Quarto infertur, errorẽ iuris nec assistentis nec resistẽtis bonam fidem inducere. hoc probatur nõ tantum ex ea parte, qua bona fides est crudelitas, quòd res est propria, hæc etenim habetur non obstante hoc iuris errore. Sed & probatur hoc corollarium ex eo quod nullam culpã, nec mortalem, nec venialem, errans in hoc iure contraxerit, quippe qui id non tenebatur scire, tanquam ius minime 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 minime reprobatum, nullam negligentiam commisit, quamuis 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 exquisitionẽ: tandem in summa satis est, quod ius actui non resistat, vt is iustus censeri debeat, etiam iuris ignorantia gestus, saltem ea iustitia, quæ naturali iure actui conuenit, tametsi iuris humani approbationem, aut fomentum nõ habeat. Quamobrem Bar, opin. *in d. l. sed si lege. §. scire.* dum is existimat, errantem in iure, nec assistente, nec resistente non habere bonam fidẽ, nec item malam, vel est falsa vel nõ ita simpliciter intelligenda, nam hic bonam fidem habet reipsa, & quantum ad factum: atque item quo ad iuris effectũ, id est, præscriptionem, quæ tantum exigit bonam fidem. At vbi præscriptio non tantum requirit bonam fidem, sed & titulum iustum, legeque humana probatum, & cui lex ipsa adsistat: tunc sufficiens non est bona fides procedens à iuris nec adsistentis, nec resistentis, errore: cum lex humana ad vsucapionem requirens titulũ iustum de eo titulo sit intelligenda, qui per eandem legem humanam iuris censetur, & ex ea fomentum, ac probationem habet. Ex quibus postremo manifestum est, etiam si prę mittamus, errantem in iure quantum ad factum bonam fidem habere, potuisse legem ciuilem hunc bonæ fidei effectum vsucapionis & prę scriptionis negare, sicuti & ipsa lex posset vsucapionem, & præscriptionem iure humano inductas tollere.

Hinc expendendum erit, quod Ioan. à Medina vir doctissimus *in tract. de contract. q. 17.* adnotauit scribens, eam conclusionem qua iuris vtriusque professores communiter asseuerant, bonam fidem † inductam iuris errore non sufficere ad præscriptionem quæ titulum requirit, procedere in foro iudiciali propter præsumptionem malę fidei. at in cõscientię iudicio existimat errorem iuris bonam fidem vere producentem, si error ipse inuincibilis sit, sufficere ad præscriptionem quamcunque etiam si ea titulum requirat, cum in eo foro de veritate, non de præsumptione agendum sit.

Ego sane, iuxta ea quę modo prenotauimus, illud certissimũ esse opinor, legẽ humanam, quę præscriptionẽ induxit, posse bonæ fidei vtcunq; probatissimae, etiã quae ab errore iuris inuincibili producitur, negare, vsucapionis & prę scriptionis effectũ, nec in hoc quidquã dubito. Deinde video quod error iuris nec ad assistẽtis, nec resistentis, qui absque vlla culpa contigerit, non sufficit ad prę scriptionem, quę titulum requirit, sicuti modo tradidimus, vnde fit, vt maxime dubia sit Ioan. Medinę, opinio. Etenim cum tractemur de rẽ aliena acquirenda per legis humanæ constitutionem, non aliter eius acquisitio datur, quam seruatis his quę per ipsam humanam legem requiruntur, & prę terea non arbiter malæ fidei prę sumptionem. Nam etsi de bona fide constet in foro exteriori, vel interiori, si tamen possessor iure errauerit, adhuc præscribere non poterit rem possessam secundum conclusiones suprascriptas: licet non negauerim iura humana quandoque ex iuris errore prę sumere bonam fidem, nempe quo ad fructũ acquisitionem: aut saltẽ non prę sumere ad illum effectum malam fidem: vel iuris errorem hunc effectum aequirendi fructus tribuisse, eo quod nõ sit omnino manifesta mala fides, quæ iuris quadam ignorantia occulta videtur. Sed quantũ ad prę scriptionem, iuris error excluditur, nec ex eo praescriptio procedit: quia illa culpa & negligentia in iuris errore, & in non inquirendo diligenter, quid leges humanae de illo actu ad eius iustitiam statuerint, efficit, vt ad effectũ praescribendi iuris error vel mala fides iudicetur, vel eius vicem habet, ex *reg. qui contra. in d. reg. iur.* quo fit, vt si contingat errorem iuris etiam resistentis inuincibilem esse, tunc praescriptionem in animae iudicio obtinebit, atque ita defendi poterit Ioa. Medinæ opinio. Imo & ea sic intellecta apud iudicem exteriorem admittenda est, sicuti apertissime probatur in tertia conclusione, qui statim exponemus. Sed si error iuris vincibilis sit, culpamq; præ se ferat, etiam si quo ad pactum in animae iudicio possessor bonam fidem habuerit, quippe qui existimauerit rem à se possessam propriam esse, tunc humanae leges seruandae sunt, nec locus erit praescriptioni. Quid igitur dicemus ad obiectionem, quae fieri potest? Nam iuris nec adsistentis, nec resistentis error nullam culpam habet, & tamen non prodest ad praescriptionẽ, quae titulum requirit. ideoq; videtur quibusdam non excludi iuris errorem quo ad praescriptionem, ea ratione, quod is culpam grauem praemittat, cum in hac specie exclusus sit error iuris absq; vlla culpa contingens à causa iusta praescribendi. Et quidẽ obseruandum est, errorem iuris non resistentis, nec assistentis simpliciter inculpatam esse, quoties illius iuris scientia necessaria non est, & sic quoties agitur de praescriptione, quae solum bonam fidẽ requirit, nec exigit, quod praescribens iusto titulo possideat, at vbi praescriptio titulũ iustum requirit, oportet ad hunc vsucapionis actum, quod possessor titulo iusto possideat, & idcirco teneatur ad hunc effectum scire, an leges humanae titulum illum probauerint, & fomentum, ac vim illi contractui praestiterint: hoc etenim necessarium est ad iustitiam illius actus quo ad vsucapionẽ & prę scriptionem, quae iure humano institutae non aliter admittuntur quam iusto ex titulo, qui quidem abest dum possessor iuris errore in hoc decipitur. Cum oporteat prę scriptionem saltem in initio bonam fidem habere procedẽtem à iusto titulo, qua ratione ad praescriptionem requirentem titulum non sufficit iuris error, nec assistentis, nec resistentis: quia praescribens quo ad hunc effectum culpam contraxit, non requirendo, an ille titulus iustus esset, id est à iure probatus, quod ratione actus scire tenebatur.

Verum quod diximus à iure distingui iuris errorem quo ad fructus acquirendos, & quo ad praescribendum, si opiniones cõmuni Doctorũ consensu receptas admittamus, plane constabit discrimen istud non omnino procedere. Siquidem error inris resistentis, quia ad praescribendum longo, aut longissimo tempore non prodest, is nec ad fructus acquirendos sufficit: sicuti ex quadam communi sententia retulimus *lib. 1 Variar. resolut. c. 3. num. 8.*

Tertia conclusio: error iuris † maxime dubij, atque ratione probabilis, iustam praebet praescriptioni causam, etiã vbi titulus requiritur. Huic conclusioni suffragatur quod hic error sit inuincibilis, quem homo faciendo quod potest, vincere non valet, ob perplexas iuris decisiones, variasque interpretum sententias. Ideoque de re ita dubia qui consuluit viros iuris peritissimos, eorumq; responsum habuit, fecit id quod agere tenebatur, ad expellendum errorem iuris, eiusque scientiam acquirendam. Is igitur iuxta responsum Iurisperitorum errans inuincibilem habet ignorantiam quae iusta est, atque idcirco iustam praebet prę scriptio-

31

scriptioni causam: cum 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 paulo ante dicebam Eadem conclusio probatur authoritate text. *in cap. cum dilectus. de consuetud.* quem ita interpretantur Abbas & Imola ibi: idem Abb. *in cap. de quarta. de præscriptionib. col. 3.* & Fel. *ibi* idem Felin. *in principio. Decretorum. col. 2.* Francus *in cap. fœpe. col. 3. de appellationib.* Balb. *in dict. l. Celsus. not. ab. 4.* Curt. Iunior. *cons. 6. num. 22. colum. penult. ac finali.* idem Curt. *cons. 28. col. 3.* post Ant. *in dict. cap. cum dilectus.* quibus adstipulatur quod Bart. & alij scripsere *in l. ambiguo. ff. de rebus dubijs.*

Quarta conclusio: Error facti † simul contingens cum 23 errore iuris, bonam fidem inducit sufficientem ad præscriptionem, etiam si ea titulum exigat: text. apud Iurisconsultum *in l. si vir. ff. de vsucap. pro dona.* Si vir, inquit Pomponius, vxori, vel vxor viro donauerit, si aliena res donata fuerit, verum est quod Trobatius putabat: si pauperior is, qui donasset, non fieret, vsucapionem possidenti procedere. Ex quo responso hanc conclusionem adnotarunt glos. Barto. & Doctores *in dict. l. si vir.* Dynus *in hac regula, Possessor. nu. 40.* Bald. *in l. 4. C. pro empt. num. 4.* Fel. *in dict. cap. de quar. num. 36. l. imitatione 5.* Bald. *in dict. 4 not. ab. vers. sexto limitatur.* Nam quidquid sit de iuris errore, facti error plane bonam fidem induxit, contingentem absque vlla culpa errantis in iure: qui etsi ius omnino cognitū habuisset, nihilominus ob ignorantiam facti bonam fidem haberet: & hęc ad præscriptionem sufficiens esse videtur. Huic tamen conclusioni obstat tex. *in l. nunquam. in prin. ff. de vsucap.* qui iuxta intellectum Paul. Castr. & aliorum probat, ementem rem alienam à pupillo non adhibita solennitate, quæ iure necessaria est, minime præscribere eam rem aduersus eius verum dominū, propter iuris errorem, tametsi habeat errorem facti, existimans, rem emptam à pupillo venditoris esse: igitur hic error facti, iuris errori admixtus nequaquam bonam fidem producit ad præscriptionem sufficientem. Præterea quid obsecro prodest, ob ignorantiam facti bonam fidē habere, id est, existimare rem emptā ipsius venditoris fuisse, & esse tempore contractus, si contractus is fiat iure resistente? Nonne idem esset, quo ad bonam fidē, quod vere res empta ipsius foret venditoris? profecto tutior esset mentis conscientia, quippe rem propriam venditoris, non alienam emere: & tamen ob errorem iuris resistentis contractui non posset emptor hic vsucapere nec præscribere secundum apertissimam & plenam omnium iuris vtriusque traditionem. fortiori ratione igitur non vsucapiet emptor rem quæ venditoris non est, si venditio iure resistente facta fuerit. Cum maiori iure præscribatur aduersus eum, à quo possessor titulum qualemcunque habuit, quam contra eum à quo nullum titulum habet. Hinc denique Paul. Castren. *in d. l. nunquam. & in dict. l. si vir.* reprobat opinionem glossē. & Doctor. *in dict. l. si vir. vxori.* respondēs Iurisconsulto ibidem, quod ea specie contingit error iuris in causa: non tamen invalore contractus, quia donatarius credebat valere donationē generaliter, & tamen errabat in iure, ex quo donatio inter virum & vxorem regulariter valida non est, tamen in casu *d. l. si vir.* donatio valida erat, ex eo quod donator non efficiebatur pauperior: & sic non aderat error iuris circa illum contractum, qui vere in specie valebat. Quod si contractus in specie nullus est, aut inualidus iure resistente, etiam si possessor existimet bona fide rem acquisitam ex eo contractu, tradentis fuisse, error tamen iuris præscriptionem impediet secundum Iurisconsultum *in dict. leg. nunquam.* in hoc etenim casu datur ea mala fides, quam ius ciuile ob culpam errantis, & ignorantis constituendam esse censuit. hunc denique intellectum ad *dict. leg. si vir.* ipse colligo ex Azone *in Summa. Cod. de iur. & fact. ignor. colum. 2.* quem nemo ex præcitatis retulit: sensit tamen idem Felin. *in dict. capit. de quarta numer. 36.* hoc ipsum senserat gl. *in dict. l. si vir.* optime Bellamera *in cap. vigilanti. de præscript. numer. 47.*

Ex his apparet Accursium *in l. Pomponius. §. si iussu. ff. de acquir. possess.* perperam intellexisse text. *in dict. leg. si vir.* dum scripsit, regulā illam iuris quæ dictat, dominum transferre, per traditionem dominiū, quoties non dominus transfert vsucapiendi conditionem, fallere in donatione inter virum & vxorē, per *dict. leg. si vir.* quam præue intellexit: nam in eius specie tradens rem alienam, transfert vsucapionis conditionem, tradens vero propriam, dominium transmittit: quia donatio iure valida est.

§. OCTAVVS.

De bona & mala fide in præscriptione.

SVMMARIA.

1 *Bona fides etiam absque Titulo dari potest.*
2 *Ignorantia facti propria esse potest ex temporis antiquitate.*
3 *Bona fides in dubio præsumitur, etiam si nullus titulus probetur.*
4 *Præsumptio mala fidei an tollatur spatio triginta annorum, & quando mala fides præsumatur.*
5 *Immemorialis præscriptio, mala fide non procedit, imo requirit bonam fidem.*
6 *Vsusfructus præscribi potest sine Titulo, si adsit bona fides.*
7 *Mala fides respectu vnius, an impediat præscriptionem respectu alterius.*
8 *Vsusfructus si possideatur bona fide, & proprietas mala fide, vel econtra, quomodo hi iuribus præscribatur, prolixe disputatur.*

HActenus probatum est non semper ad præscriptionem titulum requiri: & tamen semper necessaria esse bonam fidem: nunc vero illud quæritur, quo pacto possit dari bona fides † absque titulo: siquidem vana credulitas esse 1 videtur cum quis existimat rem ab eo possessam esse propriam, nec scit qua ex causa, aut quo titulo rem habuerit. Nam Innocent. & Bald. *in capit. per tuas. de testibus.* in ea sunt opinione, vt existiment, non posse præsumi bonam fidem vbi desit titu. Sed de præsumenda bona fide statim agetur: modo illud erit adnotandum, posse dari bonam fidem absque titulo, & posse præscribentem bonam fidem habere sine titulo, quod probatur *in l. si quis emptionis. §. 1. iuncta gloss. Cod. de præscript. 30. vel. 40. annorum.* idem ratione constat, quia si præscriptio quandoque absque titulo procedit sola quidem bona fide. vt est iure satis manifestum, & apparet à speciali argumento *in capitul. 1. de præscript. in 6.* glos. & omnibus *in capitul. si diligenti. eodem titul.* consequitur necessario posse absque titulo bonam fidem præscribentem habere: cum alioqui nulla daretur præscriptio, quæ sola tantum bona fide absque titulo procederet. quod iure canonico, & ciuili falsum est.

Primum autem huius conclusionis exemplum sit in eo, qui aliquam rem possedit triginta, & quadraginta annis: & vere existimat suam esse: immemor tamen est tituli, & causæ, ex quibus ad eum peruenerit propter longum tempus: facillime quidem etiam in facto † proprio contingit obliuio 2 ex temporis antiquitate. *l. peregre. ff. de acquiren. possess.* Bartol. *in l. si quis deleg. ff. de nouatio.* Vnde in hoc casu titulus probari non potest: sed tantum bona fides, quæ sufficiens est ad præscriptionem.

Secundo, bona fides absque titulo habetur ab eo, qui rem aliquam habuit titulo inualido, id est, cui ius non adfuit, nec fomentum præbet, nec tandem restitit. 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 assistentis, nec resistentis secundum ea quæ in proximo §. explicata fuēre: & quæ deducuntur à Bartol. *in l. sed si §. scire. ff. de petitione hæreditatis.* qua in re ad exempla oportet potissimum aduertere, quæ diligenter omnino sunt examinanda.

Tertio, exemplum huius conclusionis proponitur in eo qui rem aliquam habuit ab eo, qui bona fide inceperat illam præscribere. Et quamuis nouus hic possessor titulum habeat, eaque ex causa bonam fidem, non tamen præscribit ex proprio titulo, sed præscriptionem ab alio cœptam prosequitur. De titulo etiam præscriptionis hic non apparet, licet bona fides modo possidentis, & eius qui prius præscribere inceperat, constat saltem per præsumptionem. Vnde hoc in casu datur bona fides in præscribente absque titulo.

Quartum huic rei facillime applicatur exemplum, vbi quis rem aliquam possideat credens eam sibi à vero domino legatam, vel donatam, quæ tamen nusquam donata, vel legata fuerit possidenti: etenim in hac specie nullus titulus probari poterit, quippe qui nusquam contigerit, præscribitur tamen ipsa res sola bona fide, ea præscriptione, quae titulum non requirit: cum bona fides manifeste ex hac credulitate deducatur. *l. si existimans. ff. pro soluto.* His ergo casibus optime procedit præscriptio absque titulo cum sola bona fide.

Quinto, bona fides absque titulo haberi potest, si quis rem aliquam possideat, existimans fuisse propriam paren-

tum, quibus iure hæreditario succedit, creditque alicui viro fide digno id asseueranti. Nam est hæc iusta credulitas secundum gl. *in l. Titio fundus. ff. de condito. & demonstrat.* cuius meminêre maxime eam commendantes Angel. *in l. 2. ff. de eo, per quem factum erit.* Bald. *in l. iud. cia colu. penult. Cod. de rei vendic.* Ioan. Lup. *in rubr. de donat. inter virum & vxorem. §. 9. num. 15.* Fran. Balb. *in dict. l. Celsus. ff. de vsuc. numer. 45.*

3 Cæterum bona fides, † quę omnino ad præscriptionem iure requiritur, præsumitur in dubio, nisi contrarium probetur. gl. & communis *in cap. si diligenti. & in cap. sanctorum item, & in capit. vlt. de præscriptionibus. & in l. penultim. C. de euictio.* Bartol. & alij *in dict. l. Celsus.* præsertim Balb. inibi. 3. *part.* Curt. Sen. *in cons. 71. colum. 4.* Idem *in cons. 82. col. 2.* Alex. *cons. 200. colu. 1. lib. 2. & cons. 75 libr. 4. col. penult.* Iason. *in §. sed ista. num. 99. de actionibus.* Curt. Iunior. *in cons. 28. 2. colum.* Andeæ. Alciat. *de præsumptio. reg. 3. præsumptione 5.* quorum opinio communis est, quemadmodum ipsi Iuniores fatentur, & constat ex his, qui ab eis nuncupatim citantur. Et procedit etiam si possessor lucratiuam causam habeat, & de sola longi temporis possessione agatur. text. gl. & omnes *in l. super longi. C. de præscript. longi temporis.*

Huic vero præsumptioni locus est, etiam si nullus titulus probetur. nam bona fides in dubio præsumitur in eo qui absque titulo possidet; authore Bart. *in d. l. Celsus. nu. 17.* cui cõueniunt Doct. ibi. Et *in c. si diligenti.* paulo ante citato: idque cõmuni omnium sententia probatum est, secundum Alciat. *in d. præsumptione 5.* quibus ea ratio suffragatur, quod bona fides possit contingere absque aliquo titulo, quemadmodum superius ostendimus: atque ita tenendum est. quamuis Innocent. & Bald. *in capit. per tuas. de testibus.* Imol. *in repet. cap. vltim. de præscript. colum. 5.* & Bartol. *in vltim. C. vnde vi. num. 15.* existiment, nunquam fore præsumendam bonam fidem, nisi detur titulus. Nec obstat. *l. vlt. Cod. vnde vi.* ex qua hanc conclusionẽ hi authores deducere videntur: quia illa constitutio procedit in eo, qui scit rem ab eo occupatam suam non esse: tunc enim tenetur scire quod ea sit alterius. At in eo, qui credit rem ab eo possessam propriam esse, profecto mala fides non debet præsumi, imo bona, cum deficiat ratio prædictę constitutionis, quę in hunc sensum omnino accipienda est.

Illud tamen non est prętermittendum, malam fidẽ pręsumi, si quis à principio rem aliquam etiam vacantem propria authoritate apprehenderit. text. opt. *in dict. l. vltim. Cod. vnde vi.* quo in loco Bartol. scribit hanc præsumptionem
4 † malę fidei tolli, & purgari possessione triginta annorum. idem tenuerunt Deci. *consil. 267.* Alexand. *consil. 60. colum. 1. lib. 1.* idem Alex. *cons. 151. l. b. 2. num. 6.* Curt. Senior. *cons. 82. col. 3.* Matthæus Afflict. *decis. Neapo. 40. num. 12.* Iason. *in §. sed ista. nu. 10. de actionibus.* idem Iason. *in cons. 57. colum. vltim. & cons. 72. colum. 2. lib. 1.* Dec. iterum *in cons. 558. in fi. & cons. 266. colum. vltim.* Curt. Iunior *in cons. 52. numer. 11.* Ante. Rube. *cons. 75. num. 3.* etiam si apparet olim eiusdem rei alium fuisse antiquiorem possessorem, & possedisse tempore quo scribens eandem rem fuerit ingressus propria authoritate: etenim in hac specie Bartol. & Doctores modo citati loquuntur, & sentit Salycet. *in dict. l. vlt.* atque expressim tradit Balb. *in dict. l. Celsus. 3. part. colum. 6.* ex cuius examine constat, hanc *Opinionem Communem* esse. Nam ipse Balbus ibi fatetur eam communem, idem asserit Claudius *id eadem l. Celsus num. 31.* quam & Panormit. commẽdat *in dict. cap. si diligen i. colum. 3.* & Dec. idem repetit. *cons. 558. col. vlt.* tametsi possit aduersus hanc præsumptionem probari mala fides possidentis: quod visum est Philip. Corneo. *cons. 207. l. 3.* de quo *in sequen. quæst.* tractabitur.

* Verum Imol. *in dict. l. Celsus. colum. vltim. & in repetit. cap. vltim. de præscript. colum. 5.* aduersus Bartol. & communem, probari nititur, & censet præsumptionem mala fidei, quae procedit ab occupatione rei propria authoritate apprehensae, minime tolli spacio triginta annorum, quoties constat de antiquiori alterius possessione. idem late asseuerat Hieronymus Tortus inter consil. Alexandri. *consil. 0 192. libr. 2.* sensit idem Corneus *in d. consilio. 207.* Cui accedit Aymon. *in consilio 146. columna. vltim.* His primum adstipulatur *dict. l. vltima.* quae probat malam fidem praesumi, si quis propria authoritate rem aliquam occupauerit. Nec obstat eiusdem constitutionis pars vltima quae de triginta annis loquitur: quia ea constitutio procedit quo ad effectum illius ligis tollendum: nempe, vt antiquior possessor elapsis triginta annis non possit agere remedio illius legis: quemadmodum Imola, Corneus, & alii opinantur. Secundo aduersus communem facit, quod haeres non potest praescribere rem mala fide possessam à defuncto etiam triginta annis, licet ipse velit incipere praescriptionem, sicuti communi sententia definitum est: & quidẽ ea ratione, quod haeres sit in mala fide praesumpta. Igitur mala fides praesumpta non tollitur spacio triginta annorum. Qua argumentatione vtitur Aymon *in d. consilio. 146. colum. vltim.* eandem sententiam contra Barto. tenet Romanus *in dict. l. Celsus.* Sed pro Bartol. opinione adest singulis decisio Innocentii *in cap. 2. de in integrum. restitut. num. 8. ref. item nota.* cui Ioannes ab Imola, & alii inibi accesserunt. Afflictis enim Innocent. bonam fidem praesumi vel ex iusto titulo, vel longi temporis possessione: & subdit hac in re longum tempus definiendũ esse arbitrio iudicis. Et quia Bart. *Opinio Communis* est, eaque in praxi tutior esse videtur, oportet respondere his, quae in contrarium adducta sunt. Nam *dict. l. vltim. C. vnde vi.* parum refragatur: quia de praesumpta mala fide tractat ea constitutio, nec dictat hanc praesumptionem etiam post longum tempus validam esse: imo potius, eam debilem videri post triginta annos expressim insinuat. Ratio vero, quam Aymon ex aliorum mente deducit mihi non placet, siquidem haeres non impeditur praescribere rem mala fide possessam à defuncto ea tantum ratione, quod ipse haeres sit constitutus in praesumpta mala fide: sed quia ipsius defuncti personam in ea re omnino repraesentet: de quo paulo post tractabitur.

Quaeritur praeterea in hoc tractatu, quo examinatur bona fides ad vsucapionem requisita, quid dicendum sit de praescriptione immemorialis temporis, an ea possit procedere cum mala fide? Et sane non desunt qui existiment, posse malae fidei † possessorem rem aliquam tempore immemoriali praescribere mala fide: quasi tanti temporis vis malae fidei vitium remittat: quod ita iure verum esse censet Salycet. *in l. 2. numer. 8. Cod. de seruit. & aqua.* Dec. *consilio 458. numer. 5.* idem *consilio 638. columna. 1.* Nicol. Boerius *decis. 39. numer 7.* Dec. *in lib. traditionibus. colum. 3. Cod. de pactis.* quibus fauere videtur sententiam Bartol. *in dict. l. vltim. C. vnde vi.* cuius modo mentionem fecimus. Etenim si post triginta annos vitium malae fidei excluditur, omninoque tollitur, fortiori re post tempus immemoriale mala fides remissa censenda est. Sed opinio haec Salyceti prorsus est improbanda, quippe quae falsa sit. Nam praescriptio mala fide nullo vnquam tempore procedit. text. *in capit. vltim. de præscr. pr. & in hac regul. & in cap. vigilanti. eod. titul.* nec vlla ratio, quae vere rationis nomine digna sit, adduci poterit vnquam, vt ex ea permissum cuiquam sit, rem alienam sibi tempore acquirere, si is malitiam, & culpam in eius possessione habuerit. Alioqui humana lex tyrannidi, & crimini fomentum daret, quod ab ea alienum ita oportet esse. vt potius malae fidei possessores puniat, quam defendat. Nec quicquam decisio Bartol. patrocinatur, quia etsi vera sit, plane obtinebit in praesumpta mala fide, siquidem praesumptio malę fidei tollitur possessione triginta annorum: attamen si probatum sit, possessorem vere malam fidem habuisse, nusquam vitium illud remittitur à possessione: nec locus erit in hoc casu Bartol. opinioni, quae vere de praesumpta mala fide agit, non de vera, quod not. Areti. *consil. 153. colum. vltim.* Aymon *consil. 146. colum. fin.* idem optime *in tracta. de antiqu. tempo. 4. part. versicul. materia ista. numer. 20.* & fere omnes, qui Bartol. sequuntur. potissimum Bartol. ipse. Sit igitur certa & constitutissima conclusio, prescriptionem etiam temporis immemorialis nullam habere vim, nec iure procedere, si malam fidem possessor habuerit: cuius assertionis authores sunt gloss. *in capitu. 1. verb. nisi. de præscript. in 6.* & inibi Francus *colum. vltim.* Angel. Aretin. *in §. furtiuæ. Inclitut. de vsucapio. in princip.* Anton. Rubeus *in consil. 13. num. 14.* Aymon *consil. 146. & in dicta materia ista. numer. 19.* Franc. Balb. *de præscript. 2. part. 3. par. princip. quæst. 6. colum. 5.* Matth. Afflict. *decisio. 368. num. 10.* Capicius Neapol. *decisio. 4. tolum. 7.* Quorum *Opinio Communis* est, secundum Alexand. *in lib. cum al. quæ. Cod. de iure deliberan.* hoc ipsum tenet Dynus in hac regula, dum *numer. 5.* inquit, Primus dicit, quod ille, qui habuit malam fidem tempore possessionis inchoatæ, & continuatæ, nullo temporis tractu, seu temporis continuatione præscribit, etiam si centum annis, vel vltra possessionem continuaret. Eandem sententiam probarunt Panorm. *in cap. vltim. notab. 1. de constit.* Domin. *in capit. sacrosancta 22. distinct.* Felin. *in capit. cum nobis colum. 1. de præscript.* qui bonam fidem exigunt ad praescribendam exemptionem à suprema iurisdictione Imperatoris, vel principis superioris, casu quo praescribi ea possit, & tamen in ea specie immemoriale tempus

necessarium

necessarium est: ipsique Doctores absque bona fide nullius temporis quasi possessionē admittendam esse censent. Nec oberunt verba Dyni in huius regulæ commentariis, dum *numero 35. de præscr. pnone vsusfructus* tractans scribit: Vsusfructus 6 præscribi † poterit, etiam sine titulo, dum tamen bona fides accedat, *vt in præallegat. capit. 1. de præscript. in 6.* vel transcursus temporis, à quo memoria non extet. Hactenus Dynus. Qui iuxta hanc literam videtur loco bonæ fidei exigere tempus immemoriale: quasi id sit absque bona fide sufficiens. Etenim hæc Dyni sententia in codicibus diligentius excusis aliter legitur; sic sane: Vsusfructus præscribi poterit, etiam sine titulo, dum tamen bona fides accedat, *vt in præallegat. capit. 1. de præscript. libr. 6.* vel verius, transcursus temporis à quo memoria non extet. Vult equidem Dynus non sufficere bonam fidem absque titulo ad præscriptionem vsusfructus, sed requirit tempus immemoriale, quod & glossa asseruit, sicuti Bartol. ibi eam intellexit *in l. iusto. §. non mutat. ff. de vsucapio.* quæ denique opinio etsi falsa sit, quod alibi explicuimus, à Dyno tamen probata insinuat, eum intellexisse præscriptionem immemorialis temporis etiam cum bona fide necessariam esse ad vsumfructum tempore acquirendum, nec sufficere minoris temporis cursum absque titulo, quamuis & ei bona fides accesserit: vnde non poterit ex Dyno colligi, quod præscriptio immemorialis procedat & obtineat etiam cum mala fide. Ex quibus Aymon Sauil. *in d. ct. tractat. de antiqua temp. 4. part, capitul. absolutis. nume. 59.* probare vult immemoriale tempus non inducere iusti tituli probationem, si constet de titulo vitioso, & iniusto. citat ad hoc Paulum Castrens. *consilio 424. l. br. 2. columna secunda, versicul. in contrarium facit.* Quia secundum eundum Aymon. *n capitul. 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 superius probatum est. Idem dicendum censeo, quoties de initio, & primo titulo constat: nam eo casu non de præscriptione immemoriali, sed de titulo eiusq; viribus, quas habuit, vel ex cursu tanti temporis habere iure potest, agendum est. Quod si tempus immemoriale nō in vim præscriptionis, sed in vim priuilegii, & iusti tituli, ad eiusque probationem allegatur, tunc si de titulo iniusto appareat, de eius viribus tractandum est, & potissimum an ex tanti temporis vsu, & quasi possessione vitium tituli probari remissum censeatur: & an titulus ille præsumatur iustus & solennis. Quod latius erit pro causę & controuersiæ qualitatibus examinandum.

Alia deinde quæstio hac in parte opportune ad materiam bonæ fidei examinanda erit: qua solet controuerti, an mala fides respectu vnius impediat præscriptionem respectu alterius? Et Bartol. *in l. naturaliter. num. 11. ff. de vsucap.* 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 Titii, possim illum vsucapere aduersus Sempronium, cuius vere fundus erat: cum ratione Sempronii, & quo ad ipsum ego bona fide possideam. Hoc ipsum probatur secundum eos *in l. si quis fundum. vbi gloss. ff. de acquirend. possessio.* gloss. *in l. sicut. Cod. de præscript. 30. vel. 40. anno* text. *in l. qui Bolnenum. in fin. ff. qui potio in pig. haben.* Sic enim ex Bartol. deduxerunt hanc sententiam Ægidius à Bellamera *in capit. vigilanti, numer. 35.* Imol. *in cap. vl. im. numer. 25. de præscriptio.* Anton. *colum. vltim.* Felin. *colu. 1. in capit. illud. eod. tutul.* atque eandem *Opinionem* fatentur esse *Communem* Bartol. Socin. *consil. 47. colum vl. im. lib. 3.* Balb. *de præscript. 3. part. 6. l. part. princ. quæst. 3.* & Ioan. Hannibal. *in reperit. d. ct. l. naturaliter numer. 156.* Ipse vero non inficior Bartol. conclusionem veram & communē esse in eo sensu, qui vere Bartol. tribuendus est, absque aliqua tanti viri omniumque præceptoris iniuria: & tamen omnino nego suprascriptam conclusionem ex Bartol. deduci, item veram & communem esse. Nam etiam si pro opinione præmissa in eo sensu, quem significauimus, citentur Imo. *in dict. l. si quis fundum.* Ancharan. *in capit. 1. de præscript. in 6.* Salycet. *in l. cum notissimi. §. imo. Cod. de præscript. 30. vel. 40. anno.* hi quidē simpliciter Bart. verba referunt, ea minime mutātes nec ex eis præfatam falsam conclusionem colligentes. Et quamuis ipse Bartol. *in dict. l. naturaliter. numer. 14.* videatur sentire conclusionem, quam modo improbamus, dum scribit, quod 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 vsufructuarium, nec præscribit contra proprietarium. Is vero qui possidet, habet tamen bonam fidem respectu proprietarii, malam tamen respectu vsufructuarii, præscribit plane aduersus proprietarium, non tamen contra vsufructuarium: sic & qui habet malam fidem ratione hypothecæ, bonam vero 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 tantum deducitur, quod mala fides respectu vnius iuris, non impedit præscriptionem respectu alterius: vtpote mala fides quo ad vsumfructū rei non impedit præscriptionem quo ad proprietatem: quem sensum e Bartol. verbis deduxerunt Aretin. *in dict. l. 1. §. item acquirimus. numer. 56.* & inibi Vincenti. de Heculanis, *numero 24.* idem Aretin. *in l. 3. §. Neratius. colum. vltim.* idem *in l. Pomponius. §. ex facto. ff. de acquiren. possess.* idem Artin. *in consilio 17. columna 9.* 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 dict. d. naturaliter.* probatur autem haec sententia ratione profecto euidenti. Nam hic possessor habet scientiam rei alienae, vt constat *in l. aut qui aliter. §. si quis dum putat. ff. quod vi aut clam.* & ideo malae fidei possessor est, qui nullo pacto praescribere rem possessam potest: text. *in capit. vltim. de præscript. & in hac regul. possessor.* Quin & Panorm. *in dict. capitul. illud. numer. 8.* posteriorem hanc sententiam probat, ab Antonio discedens. Idem sequuntur, & iure admittendum esse censent in effectu Francisc. Balb. *in dict. quæst. 3.* Ioannes Hannibal. *numer 160.* Claud. *in d. ct. l. naturaliter. colum. 3.* & Socin. *in dict. §. item acquirimus.* imo & Ægid. à Bellamera *in d. capit. vigilanti numer. 35.* licet ex Bartol. priorem opinionem deduxerit, hanc posteriorem post alios probat: horum sententiam non tantum veriorem, sed & magis communem esse ipse opinor. cui adstipulatur tex. insignis *in l. 1. §. sed per eum. ff. de acquirend. possess.* quo in loco respondetur, hominis vere liberi possessorem non acquirere per ministerium huius, quē existimabat bona fide seruum esse: sed tamen mala fide credebat alterius eū seruum 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, quem censet dominum esse huius hominis: atque ita mala fides huius respectu possessionem totam vitio afficit, vt tandem totū dicatur malæ fidei possessor. quem text, ad hæc præter alios Socin. perpendit *in d. ct. §. item acquirimus in princip.* Verum quinque aut sex in hac controuersia constituam casus, quibus prior opinio satis vel defendi, vel explicari poterit.

Primus quoties mala fides contigerit ratione diuersorū iurium eiusdem rei, & bona fides eidem admista sit: ea ex parte, qua bona fides obtinetur, procedit præscriptio: alia vero ex parte, qua mala fides viget, minime locus erit præscriptioni. Cuius rei exemplum sit in † vsufructu & proprietate eiusdem rei. Nam potest possessor habere bonam fidē quo ad proprietatem, malā autē quo ad vsumfructum: idcirco præscriptioni locus erit quantum ad proprietatem, non quantum ad vsumfructū: quod ex Bartol. recte intellecto colligitur. atque itē ex Ægidio *in dict. num. 35.* & ab his, qui recte verba Bartol. interpretantur.

Secundo, vbi mala fides adest possessori ratione vnius iuris, quod potest distinctum esse numero, adhuc præscriptio admittenda erit contra eum, cuius respectu bona fides possessori adest, etiam si eiusdem iuris causa possessor malam fidem quo ad alium habuerit. Nempe si quis possideat rem aliquā absque dubio bona fide quo ad proprietatē, sed tamē mala fide quo ad vsumfructu respectu vnius, quia existimat illū ad Sempronium pertinere. bona vero fide respectu alterius, Titii videlicet, ad quem vere vsusfructus pertinebat. etenim in hac specie præscribit possessor vsumfructū aduersus Titiū ex bona fide, quā eius respectu habet. Hoc tamen exemplum pendet ab ea quæstione, an possint plures

esse vsusfructus eiusdem rei, qui quidem vsusfructus numero distinguantur.& quia quibusdam videbitur,vnius,& eiusdem rei vnicum tantum vsumfructum 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 vero habeat malam fidem respectu alterius hypothecæ, minime aduersus illam procedet præscriptio. quod in specie adnotarunt Claudius *in dict. lib. naturaliter. column.* 3. & Balb. 2. *parte* 3. *partis princip. quæst.* 4. optimus text. *in l. si balneum. ff. qui pot. in pig. habean.*

Tertio verissime constat, malam fidem respectu vnius partis fundi non impedire præscriptionẽ respectu alterius partis,in qua possessor habet bonam fidem. Sicuti probatur *in dict.l.si quis fundum.ff.de acquiren.possess.* Et notat in specie post alios Balb.*in d.quæst.*4.

Quarto, si quis malam fidem habeat respectu eius à quo causam habuit,quia credit,illum dominiũ nõ habuisse,nec potuisse transferre dominium in possessorem.simul tamen opinatur,&existimat ex alia causa rem ad se pertinere,profecto hic possessor præscribere iuste poterit,quippe qui vere bonam fidem habeat.

Quintus casus hac in quęstione constitui potest in eo, qui rem alienam possidens, in iudicium ab eo,qui nec dominium, nec ius habet, adducitur. Is etenim cum alioqui bona fide possideret, si lite contestata per eum aduersus iniquum actorem non contraxerit vitium malæ fidei, quia non obstante ea contestatione adhuc opinatur rem ab eo possessam propriam esse, vsucapionem continuabit, nec ea censebitur interrupta per dictam litis contestationem. quemadmodum Socin. respondet *in dict. consilio.*47. *libr.* 3. ad hoc inducens Bartol. opinionem *in d. l. naturaliter. ff. de vsucapion.*

Sexto eiusdem Bartol.sententia vera est,&obtinet in alium sensum, hunc videlicet, vt possessor malæ fidei respectu Sempronii,qui verus dominus non est,bonę fidei tamẽ quo ad Titium,qui verum rei dominium habet,iiustam habeat causam litigandi super eadem re cum Titio eius vero domino ipsam vendicãte,nequaquam tenebitur ad eiusdem rei interitum,qui pendente lite contigerit absque possessoris culpa, eo quidem modo, quo res ipsa apud verum dominum esset peritura: quod Bartol. visum est *in l.item si verberatum.§.vltim.ff.de rei vendicat.*

§. NONVS.

An mala fides successori noceat in præscriptione.

SVMMARIA.

1 *Successor vniuersalis non potest prescribere rem à defuncto mala fide possessam.*
2 *Hæres tenetur ex persona defuncti, & quatenus.*
3 *Fructuarius hæres an vsucapere possit,& ibid intellect.leg.neque fructuarius C.de vsufruct.*
4 *Hæres eius,qui precario possidet,an intelligatur domino possidere.*
5 *Mala fides defuncti non obstat hæredi bona fide præscribenti annis triginta.*
6 *Quid de hærede conficiente Inuentarium.*
7 *Mala fides præsumpta vel ficta ipsius defuncti,non nocet hæredi.*
8 *Successori singulari,an nocet mala fides authoris.*
9 *Missus in possessionem ex causa noxali vel damni infecti,an præscribat mala fide? Et imbi intellectus leg. & generaliter ff. de noxalibus.*

His denique quo ad ipsius possessoris & præscribentis bonam fidem prenotatis subinde quęritur,vtrum mala fides authoris noceat successori? quam quæstionẽ breuiter absoluere conabor: si quidem ea passim ab aliis non indiligenter tractatur: idcirco duas tantum exponam pro eius resolutione conclusiones.

1 Prima conclusio: †Successor vniuersalis iure hæreditario,non potest rem à defuncto mala fide possessam etiam triginta annorum tempore prescribere,quamuis is bonam fidem habeat, velitque à seipso initium præscriptionis adsumere,nulla temporis accessione vsus.Hæc constat: quia hæres personam defuncti repræsentat, & ideo mala fides defuncti in hæredem, & vniuersalem successorem transmittitur. text. opti. apud Iurisconsultum *in l. cum hæres.ff. diuers. & tempor.præscript.l.vltim.C.commun.de vsucapio.* Quæ quidem conclusio etiam iure Pontificio procedit secundum Abb. Anton.& Felin.*colum.* 8. *in cap. si diligenti. de præscript.* eundem Abb.*in capitul.*2.*colum.*2.*eod.titul.*& plures alios,quos luniores citant,hanc *Opinionem Communem* esse asseuerantes,præsertim Balb.*de præscript.*2.*part.*3.*part princip.quæstio.*12.*in* 2.*membro.*Alex. and.Vincen.Hirculanum.*column.pen.*Iason.*numer.*22.& Ioan. Crot.*fol. penult.in l. Pomponius. §. cum quis.ff. de acquiren. possess.* tametsi Dynus in hac regul. *numer.* 42. *ad fin.* & Barto,*in dict. cum hæres.* Ægidius à Bellamera *in capit. vigilanti. numer.* 32. *de præscript.* & quidam alii opinentur, iure canonico posse hæredem praescribere rem mala fide à defuncto possessam, modo ipse hæres nolit vti accessione possessionis ipsius defuncti.Quorum opinio in eo, quod constituere vult differentiam inter ius canonicum & ciuile, prosus est falsa,nec vlla congrua ratione defenditur. Etenim sicut iure ciuili hæres repræsentat defuncti personam *l. cum à matre. C.de rei vend.l.*2.*§.ex his.ff.de verb.oblig. & in authent.de iureiur.à mori.præst.* ita & iure Pontificio: nec hoc quisquam inficiabitur: vnde si iure ciuili hæres præscribere non potest rem à defuncto mala fide possessam: quia eius personam repræsentat idem iure canonico dicendum est,eadem inspecta ratione. illud profecto posset à Dyno.Bartol.& aliis iustius considerari,quod fortassis hęc prima conclusio, nec iure ciuili obtineat. Nam etsi verum sit, quod hæres possit præscribere rem à defuncto mala fide possessam, cum velit vti accessione possessionis obtentae ab ipso defuncto, *d.l. Pomponius.§. cum quis.* tamen si hæres velit incipere præscriptionem nulla vsus accessione temporis, quo defunctus possessionem habuit,præscribet habens bonam fidem: nam *dict.leg.cum hæres* non omnino hanc præscriptionem excludit: quod apertius apparebit, si Iurisconsulti contextum referamus,Cum hæres,inquit Vlpianus, in ius omne defuncti succedit,ignoratione sua defuncti vitia non excludit: veluti cum sciens alienum ille vel praecario possedit.Quamuis enim precarium haeredem ignorantem non tenet, nec interdicto recte conueniatur: tamen vsucapere non poterit,quod defunctus non potuit. Idem iuris est, cum de longa possessione quaeritur: nec enim recte defendetur, cum exordium rei bonae fidei ratio non tueatur. Haec Iurisconsultus,qui non tractat expressim de haerede à seipso incipiente praescriptionem: imo in his vltimis verbis insinuat exordium praescriptionis adsumi à tempore defuncti, cum hoc exordium ad malam fidẽ referat:quae tamen mala fides tunc, id est, à defuncto initium habuit,non ab haerede, qui bona fide possidet. Ratio autem, qua tenentes communem sententiam vtuntur de repraesatione personae defuncti, fortiter vrget in fauorem communis assertionis: nam & ea Iurisconsultus ipse in *in dict. leg.cum hæres.* vtitur in eiusdẽ responsi principio: procedit tamen † quo ad actiones, & obligationes personales, ex quibus haeres tenetur ex persona defuncti,non tamen quo ad vitia personalia ipsius defuncti,quae in haeredem non transeunt,nec ei nocent in his,quae haeres ipse agere velit ex sua persona: etenim in his quae haeres expedire & peragere vult vsus defuncti possessione, vel contractu, necesse est, vt particeps sit vitiorum personalium ipsius defuncti,cuius personam repraesentat.Quamobrem etiam si hęres teneatur quandoque ex delicto vel mala fide,vitio & crimine defuncti:non ex hoc sequitur,quod ipsum vitium in hęredem transeat vt personam hęredis inficiat.Quod palam probabitur, si ostenderimus,malam fidem defuncti non transire in personam hęredis,in eum sensum, vt eam vitio personali afficiat. Hoc vero constat argumẽto sumpto ab absurdis euitandis.Nam si ratione repręsentationis mala fides defuncti transit & in hęredem,& eius personam afficit saltem per fictionem quo ad effectum præscribendi: profecto sequeretur nulla vnquam tempore,nullo vnquam casu posse hęredem præscribere rem mala fide possessam à defuncto,nec spacio longi, nec longissimi temporis, etiam vbi titulus ad præscriptionem necessarius non sit: quod perquam durum & asperũ videtur his,quorum opiniones statim explicabimus: cum mala fides,etsi facta sit apud haeredem,præscriptionem impediat ob repræsentationem, attenta generali communis assertionis ratione:nec enim fictio semel à iure inducta absque cõtraria iuris decisione perficere potest,quippe quę veluti certa res sit iure statuta.Deinde si verum est,quod Doctores pro communi adnotarunt,malam fidem defuncti in haeredem transire ob repraesentionem, sequitur plane, quod si defunctus debitor sit alicuius quantitatis,& ratione huius

huius obligationis sit in mala fide constitutus: eius hæres bonam fidem habens non poterit vel statuto, vel lege municipali, quę dictat actionem personalem decem annis præscribi, hanc actionem præscriptione temporis excludere ob malam fidem, sicuti nec defunctus posset: quod ipse fallum esse censeo. Denique vt hęc breuiter absoluam, ni fallor, minime procedit argumentatio ista: defunctus non poterat rem istam præscribere ob malam fidem quam habebat, ergo nec poterit eius hęres, qui personam defuncti repręsentat. Hęres equidem bonam fidem habens plerunque præscribere valet res, quæ à defuncto vsucapi non poterat, mala fide impediente: sicuti Dd. in aliquot casibus fatentur: cum tamen repręsentatio semper adsit, omnibusque casibus conueniat. Igitur qui aduersus communem tenere velit, is necessario intelliget repręsentationem, cuius meminit *d.l. cum hæres.* in eo casu, quo hęres vti vult accessione, & sic iure hæredis.

Sed & communi opinioni adhuc adstipulatur text. *in l.* 3 *neque fructuarium.*† *Cod. de vsufruct.* cuius hic est contextus: Neque fructuarium ad obtinendam proprietatem rerum, quarum vsumfructū habet, neque successores eius, vlla temporis ex causa tenentes præscriptio munit, quo in loco Paul. de Cast. scribit: quod si is, qui possidebat precario nomine, mortuus est, & hæredes eius per triginta annos, & vltra etiam precariam ignorantes possederunt proprio nomine, nō propterea rem ipsam præscripserunt, ea ratione, quod cum defunctus nomine precario tenuerit rem, eius hęredes censentur eodē modo tenuisse, licet tenuerint vt domini: quia non superueniente noua causa non interuerterunt possessionem: sicuti nec defunctus potuisset mutare causam possessionis. *in nemo. Cod. de acquir. possess.* Hęc Paul. Castrens. opinio etiam probatur *in d.l. cum hæres.* & sequuntur Paulum Balb. *de præscript. 4. part. 4. part. princip. quæst. 11. columna. secunda,* & Andr. Tiraquel. *in l. b. de constitut. 2 part. ampliat. 13. nu. 5. & sequentibus.* facit optimus textus *in l. cum in plures. in fine princip. ff. loca.* vbi apparet hęredem coloni, quamuis colonus non sit, nihilominus domino possidere: vnde etsi hæres bonam fidē habeat, non potest præscribere, licet velit ipse præscriptionem incipere. quia non potest mutare causam possessionis, qua defunctus possidebat. Hic tamen adnotandum est communē sententiam duabus rationibus defendi ab his, qui eam sequuntur. Prima quidem ratio deducitur à mala fide defuncti: quasi hęres non possit mutare illam malam fidē defuncti, nec vitium illud resarcire: & hęc ratio constat *in d.ct. leg. cum hæres.* si diligenter eius verba pensitantur. Altera ratio in eo versatur, quod si defunctus ex aliqua causa possidebat, quæ non poterat esse sufficiens ad præscriptionē: cum nomine alterius possideret, eius hæres ex eadem causa intelligitur possidere: & ideo vsucapere non potest deficiente ea possessione, quæ ad præscriptionem requiritur. Prior ratio tollitur ex his, quę modo explicuimus in responsione, & intellectu *d.ct. l. cum hæres.* quasi hæres ipse incipiens à se præscriptionem minime vsus accessione defuncti, ac bonam fidem habens, nequaquam impediatur præscribere: quippe qui non vtatur in hac præscriptione iure haereditario. Posterior ratio tunc deficiet cum probatum fuerit possessionē interuersam esse ab hærede, amissamque à vero rei domino: quod poterit iure resolui ex his, quæ *in hac Relectione part. ista. §. 1.* tradita fuēre. *numero tertio,* Ex præterea si consideremus textum *in l. si de eo. §. si forte.* vbi Bartol. & Aretin. *ff. de acquiren. possess.* cuius authoritate dabitur fortasse insignis intellectus ad *dict. leg. cum in plures. ff. loca. in fine princip.* atque in vniuersum, quoties quis nomine alterius possideat ex eo contractu qui† ad eius haeredem non transit, eo quidem mortuo, possessioneque apprehensa per haeredem titulo domini, si verus dominus eam neglexerit repetere, ac habere, perdit sane possessionem, ab eoque tempore hęres proprio nomine possidere intelligitur. Hinc denique si post mortē constituentis se præcario alterius nomine possidere, hęres rem occupauerit, diuque steterit prior possessor absque eo quod apprehenderit possessionem, eamque neglexerit recipere, profecto possessionem amittit, & hęres proprio nomine incipit possidere. sicuti in specie voluerunt Ancharan. *in capit. cum venissent. de restitut. spoliat. 3. notab.* Corne. *consilio. 289. libro 3. column. vltima.* Carolus Ruinus *consilio. 127. column. 5. libro 5.* quibus accedit Tiraquel *in dict. ampliat. 13. numer. 7.* cum praecarium in haeredem constituentis non transeat. *l. cum precario. §. precarii. ff. de precar. capitul. vltim. de precar.* Etenim is, cuius nomine res possidetur precario, si mortuo constituente sciat ab alio rem occupatam, eamque neglexerit repetere per modicum tempus, amittit possessionem, quam habebat. *l. quamuis. l. quod meo. in fine ff. de acquiren. possess.* Si vero ignorat rem ab alio occupatam, vel scit vacantem esse, tunc non perdit possessionem ciuilem, nisi ex eo tempore, quo oblitio inducitur. *l. si id quod in princip. ff. de acquirend. possess. l. furtum. §. 1. ff. de vsucap.* Qua distinctione vtuntur Bartol. *in d.ct. l. si de eo. §. si forte.* Panormit. *in dict. capitul. cum venissent. colum. penultim. & vltim.* Paul. Castr. *consilio 10. columna secunda, libro 1.* Matth. Afflict. *decisio. 40. colum. penult. versicul. praeterea ex negligentia.* Andr. Tiraquel. *in 3. part. de constitut. limitat. 21. numer. 8.* Quo fit, vt minime impediatur præscriptio. ex ratione Paul. Castrens. *in d.ct. l. neque fructuarium.* saltem ex eo tempore, quo hęres proprio nomine inceperit possidere. idcirco communis sententia dubia videtur adhuc. Nam & opinionem Dyni *in hac regul.* præter supra citatos sequuntur Alexand. *in consilio 110. num. 7.* & ibi Carol. Molin. *d.b. 1.* idem Alexand. *in consil. 39. num. 2. libr. 2.* & alii per Balbum relati. licet idem Alex. in aliis responsis communem fuerit secutus. Imo nullam esse inter ius Canonicum, & Ciuile hac in re differentiam asserit Carolus Molinę. *in dict. cons. 4. colum. 1.* sentiens etiam iure ciuili admittendam fore opinionem Dyni. Tandem ex hac disputatione sunt aliquot explicanda, quę ab omnibus ad examen huius quęstionis adducuntur.

Primum an hæres incipiens ab eius possessione præscriptionem, possit rem à defuncto mala fide† possessam præscribere triginta annorum præscriptione? Siquidem hanc præ- 5 scriptionem iure procedere, non obstante mala fide ipsius defuncti, asserit gloss. *in regul. cum quis de regulis iur. in 6.* quam sequuntur Bald. *in l. n. bil. Cod. de vsucap.* Aretin. & Crott. *in dict. l. Pomponius. §. cum quis.* Paulus Castrens. *in l. 2. Cod. de fructi. & liti. expens.* idem Paulus *in consil. 81. numer. 12. & consil. 258. libr. 2.* ea ratione quod hęc præscriptio triginta annorum titulum non requirat: sed tantum bonam fidem, quæ vero adest hęredi toto præscriptionis tempore: titulus autem hæredis, qui vitium habet ratione malæ fidei defuncti, minime nocet: cum sine eo præscriptio procedat. Hæc tamen opinio falsa quibusdam videtur, & praesertim Panormit. *in capitul. si diligenti. colum. 8. de præscript.* Alexand. Vincen. & Iason *in dict. §. cum quis.* & Balb. *in dict. quæst. 12.* nam hi opinionem communem sequuntur omissa Baldi distinctione. Francus item *in dict. regul. cum quis.* gloss. ibi reprobat. Et profecto si vera est opinio communis ratione repraesentationis: quia haeres repraesentat personā defuncti, & ideo ex hac repraesentatione fictam habet malam fidem: non video qua ratione haec repręsentatio & fictio à iure inducta esset in vsucapione, & præscriptione triginta annorum. Etenim quod præsumpta mala fides esset ex tempore triginta annorum, mirum non est: tamen quod mala fides ficta ex repraesentatione hæredis, extincta sit ob annorum triginta possessionem, mirum videtur, cum etiam post quinquaginta annos representatio, à qua fictio procedit, obtineat. at si dixeris. Iurisconsultum *in dicta. l. cum hæres.* tantum agere de praescriptione decem, vel viginti annorum: siquidem triginta annorum præscriptio iure Digestorum nondum erat cognita. gloss. *in l. Iulianus. ff. ex quibus caus. maior. & in l. qui occiderit. ff. ad legem Aquiliam.* Bartol. *in l. tutor qui repertorium. in fine ff. de administ. tutor.* atque ideo communem sententiam, quae *in dict. l. cum haeres.* fundamentum habet, solum obtinere in praescriptione decem, vel viginti annorum: non autē in praescriptione triginta annorum: respondebitur fortasis, rationem, *dict. leg. cum hæres* ita procedere in praescriptione triginta annorum, sicuti in ordinaria praescriptione decem vel viginti annorum, cum mala fides ita impediat vnam sicuti alteram, praesertim iure canonico. Adhuc tamen illud non incongrue in defensionem glo. *in dict. regul. cum quis.* & Bald. adduci potest. quod iure ciuili mala fides non impediat praescriptionem triginta annorum: quemadmodum iure satis compertum est. nec item iure Canonico in hac specie, in qua non de vera, sed de ficta mala fidē tractatur. Ficta vero mala fides, quae in haerede ob veram defuncti malā fidem constituitur, nullum peccatum haeredis praescribentis habet. idcireo iure Pontificio haeres ipse bonam fidem habēs vsucapere poterit: quod & alibi hac in Relectione disputabitur. Igitur in ea praescriptione, quae iure ciuili bonam fidem non requirit, nec ob malam fidem impeditur: ea mala fides quae iure Pontificio minime improbatur, quippe quæ

ficta sit, nihil oberit vsucapioni, nec obtinebit Iurisconsulti responsum *in d.l.haeres.*

Secundo ex suprascripta disputatione apparet, an verum sit quod Alexand. *in dict. §. cum quis.* opinatur, scribens, haeredem defuncti posse praescribere rem à defuncto mala fide
6 † possessam, si nolit vti accessione possessionis defuncti, & inuentarium fecerit, ac praescriptio sit tricennalis, quę titulum non requirat. ita sane Alexand. *in d.ct. §. cum quis. numer.* 22. cui Iason inibi, Felin. *in d. capitu. si diligenti numer.* 6. & Balb. *in d. quæst.* 12. accedere videntur. Etenim premissa communi sententia, quam ipse Alexand. veram esse censet, ego non video quid referat haeredem inuentarium fecisse, vt liber ex hoc sit à vitio personali ipsius defuncti: cum haeres rem ipsam habuerit ab eo, qui malam fidem habuit, titulo heredis eum representantis. Imo inuentarium ad hoc haeredi nocet: siquidem heredes id conficiens, profitetur, rem illam titulo haeredis velle obtinere. Et preterea constat, rem illam hereditariam fuisse. Quo fit, vt minime probari possit haec Alexandri sententia. Presertim quod restrictio ad triennalem praescriptionem non omnino congrua est. Nam titulus haeredis sufficiens, & iustus est ad praescribendum. *l.3. cum similibus. ff. pro haerede.* vnde responsio text. *in dict. leg. cum haeredes.* non habet rationem à defectu tituli: sed à vitio personali, & sic à mala fide defuncti, quam haeres repraesentat. Quod probatur: nam titulus alioqui iustus ad praescribendum non ideo repellitur, quod 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 conclusione, nec in praecedenti agendum est de titulo, nec de eius effectu: sed tantum de mala fide defuncti, quem haeres repraesentat. Quamobrem si vitium istud malae fidei per inuentarium solenniter confectum remissum foret, titulus haeredis sufficiens esset ad praescribendum etiam spaciolongi temporis, decem vel viginti annorum. Sic sane deficiat prorsus isthaec Alexandri adnotatio.

Tertium, hac in controuersia illud constat, heredem vniuersalem, etiam si velit incipere à seipso prescriptionem, non posse prescribere rem à defuncto mala fide possessam etiam si defunctus titulum: habuerit, qui secluśa mala fide sufficeret ad prescriptionem: heres etenim ex eo titulo prescribere poterit, tametsi nolit ad hanc praescriptionem vti titulo pro haerede. Eadem enim ratio, quae iuxta communem sententiam excludit heredem ob malam fidem defuncti à prescriptione titulo pro haerede incepta, excludit item & ab ea praescriptione, quae procedit omisso titulo pro haerede, à titulo quem defunctus habuit: sicuti adnotauit Ioan. Crot. *in d.l. Pomponius. §. cum quis.* idem voluit Paul. Cast. *in consil. 81. numer. 12. lib. 2. & cons. 208. eod. lib.* licet idem Paul. contrarium responderit *in cons. 158. eo. lib.* Cuius opinio ex eo falsa in hoc vltim. responso videtur, quod heres vsus ex titulo, quem defunctus habuit, debet eo vti simul cum vitiis, quę titulus ille ratione malę fidei habebat. *d. §. cum quis.* atque ideo verior est prior sententia, quam idem Paul. & Crot. veram censent.

Quartum, ex his aperte deducitur, heredem posse rem à defuncto mala fide possessam omnino praescribere, si aliunde quam à defuncto titulum iustum habuerit, ex quo praescribere cœperit. text. opt. *in l. an vitium. §. vlt. ff. de diuers. & temp. præscrip.* quem ad hoc censet singul. esse Areti. *in d. §. cum quis.* quo in loco idem tenent qui post Aret. ibidem scripsere commentaria, praecipue Iason. *colum. 4.* Alexand. *cons. 181. lib. 1.* & Balb. *in d. quæst. 12. ad fin.*

Quintum, ab his deriuatur ratio eius quod Accursius asseuerat *in l. tutor rerum. ff. de admin. tuto.* scribens, haeredem nō
7 posse † praescribere rē à defuncto, mala fide possessam, vbi mala defuncti fides fuerit vera: secus si fuerit praesumpta, aut ficta mala fides: quia in eo casu poterit eius haeres à seipso incipiens praescriptionem bona fide vsucapere. Hanc opinionem Accursii sequuntur Paul. Castr. *in l. munquam. ff. de vsucap. in princip.* Alexand. *in d.l. Pomponius. §. cum quis. column. 7.* & ibi alii Doct. Etenim cum sola mala fides defuncti praestet impedimentum praescriptioni haeredis ob repraesentationem, quae fictione quadam à l. inducitur: profecto aequum est, quod haec fictio repraesentationis locum habeat in vera mala fide defuncti: non in ficta, nec praesumpta: ne demus in haerede quo advnam & eandem rem ex vno & eodem capite, nempe quia haeres, duas fictiones aduersus omnem equitatem, quam lex ciuilis in his fictionibus prę oculis habuit. *l. postliminium. in pr. ff. de captiuis. l. sciendum. ff. ex quib. caus. maior.* Bart. *in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. colum. 3.* & ibi Iason. vna causa nequaquam constituuntur. *l. 1. C. de dot. prom. tradit* Bart. *in d.l. si is qui pro emptore. q. vlt.*

Sexto subinfertur, haeredem heredis prescribere posse rem à defuncto mala fide possessam. licet heres primus eam prescribere non posset propter malam fidem veram ipsius defuncti. Quia primus haeres, si quam malam fidem habuit, non equidem veram, sed fictam malam fidem habuisse videtur: eaque ratione eius haeres non obstante hac ficta mala fide praescribere poterit: quod satis dubius explicat Ioan. Crot. *in d. §. cum quis. ad fin.* dicens se nullibi legisse huius quaestionis decisionem. Nam quod Alexand. notat *in d. cons. 181. libr. 1. column. 2.* & Fel. *in capitu. si diligenti. numer. 6. de prescript.* non pertinet ad haeredem haeredis, sed ad successorem singularem successoris singularis: de quibus in hac prima conclusione agendū non est, sed in sequenti ad intellectū text. *in Authent. mala fidei. Cod. de prescript. long. temp.* 10. *vel.* 20. *annorum.*

Septimo apparet, si praemissa diligenter obseruentur, successorem in dignitate, vel officio, qui personam defuncti, aut antecessoris, minime repraesentat, posse iure optimo, praescribere rem à defuncto, vel antecessore mala fide possessam, modo non vtatur de accessione possessionis ipsius, cui successit; quod communi omnium sententia receptum est authoritate gloss. *in capit. cura. de iure patro. & in capite. de quarta. de prescript. & in capit. in primis. 2. quæst. 1. in verb. quia leuiris.* Quæ etsi praescriptionem istam simpliciter permittant, in hunc tamen sensum accipiendae sunt secundum Abb. & Felin. *in d. cap. de quarta numer. 23.* Alexand. Vincent. Ias. & Crot. *in d.l. Pomponius. §. 1.* Francisc. Balb. *in d. 2. part. 3. part. prin. q. 12. numer. 60.*

Secunda hac in quaestione principalis cōclusio: Mala fides authoris † singulari successori nocet, etiā si is aliqua ac-
cessione vti nolit, quo ad praescriptionem decem vel viginti annorum vero rei domino ignorante, text. opt. *in d. authen. malae fidei. Cod. de longi. temporis praescrip.* Cuius intellectū hic minime expendam; cum enim latissime & diligenter tradiderint gloss. Panormit. & Fel. *in cap. si diligenti. de praescrip.* Barto. Alexand. *colum. 4.* & alii, *in dict. l. Pomponius. §. 1. ff. de acquirend. possess.* Oldrad. *consil. 19.* Ias. *in §. sed. ista. numer. 80. de actionibus.* Franc. Balb. *in dict. quæst. 12. numer. 6.* Angel. Areti. *in §. furtiuae. Instit. de vsucap.* optimus text. *in l. 19. tit. 27. part. 3.*

Verum his, quæ longe lateque haetenus examinauimus, vt constitueremus, nullam prescriptionem posse mala fide procedere, obstat responsum Iurisconsulti *in l. generaliter. ff. de noxalibus.* quo in loco Africanus respondit. seruum datum pro † noxa ex decreto iudicis prescribi iuste posse, eam
ab eo qui scit seruum illum alienum esse, & non illius, qui eum pro noxa conuentus noxali actione dederat: à quo quidam text. adnotarunt quidem, missum in possessionem decreto iudicis ob rei conuenti contumaciam alicuius rei, quam ipse missus scit non esse illius contumacis, sed alterius posse eam praescribere, non obstante hac mala fide; quam opinionem Paul. Castr. reprobat. *in l. pretoris. in princip. ff. de dam. infect.* Et sane meritissime, cum mala fides huius praescribentis minime remittatur decreto iudicis, qui rem contumacis tradere voluit: non autem alienam. idem adnotarunt Roman. *in l. si per errorem ff. de vsucap.* Imo *in cap. vltim. de prescript. colum. 19. in repetit.* idem *in l. sequitur. §. si viam. ff. de vsu. numer. 26.* Alexand. *in l. si finita. §. si de vectigalibus. ff. de damn. infect. numer. 11.* & ibi Paul. Castr. text. opti. *in l. qui fundum. §. qui vero. ff. pro emptore. ad finem.* cuius meminēre Paul. *in l. iuste possidet.* & Bart. *in l. Pomponius. §. si iussu. ff. de acquir. possess.* Denique hi Doctor. conueniunt in hoc quod missus in possessionē ex causa noxali vel damni infecti, nō possit rem praescribere mala fide iure Canonico. Nam in aliis causis omnium consensu absque vlla controuersia receptum est, iudicis decretū, & authoritatem mineme defendere praescribentem mala fide, nec iure Canonico, nec ciuili: ex *d. §. qui bona.* vnde prescriptioni 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 praescribere, etiam si sciat alienam esse, non illius, aduersus quem missio facta fuerit, asserunt gloss. in hac regula possessor. gloss. item *in d. c. si diligenti.* & ibi

Anton.

Ant.num.12.Panorm.num.28.Imol.num.12.Bald.*in d.l.& genera-liter.1.& 2 lect.* gloss. & Bartol. *colum.1.& in d. §. si de vectigalibus.* Bald.*in l.2.ff.si ex noxal.causa.agat.num.* 10. idem Bald. *in Auth. ei qui iurat.colum.pen.*& ibi Sal. *quæst.9.C.de bonis auth.iud.poss.* Spec. *titul. de2.decr.§.iuxta.num.8.* quorum *Opinio* etiam quo ad ius Pontificium *Communis* est, vt testatur Alexand.*in d.§. si de vectigalibus. num.11.* Imol. *in d.c. vltim. colum.19.* quasi speciale sit in causa damni infecti, per ea, quę 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 a vero domino: quia si vellet propriam rem petere & consequi, tenetur æstimationē damni soluere, vel de damno infecto cauere. Adhuc tamen prior sententia mihi verior apparet. Nam etsi verus dominus his actionibus omnino teneatur, non ex hoc sequitur, missum in possessionem, qui scit rem non esse possidentis, præscribere posse rem alienam mala fide: cum hic maximam culpam contraxerit, qui verum dominum in iudicium non vocauerit, vt rem defenderet: nec ab eo petierit noxę æstimationem: nec damni infecti cautionem. Etenim res inter alios acta, aliis non nocet, secundum vtriusque iuris constitutiones. Fit igitur, vt missus in possessionem ex causa noxali, vel damni infecti, quoties ante perfectam vsucapionem scinerit rem, in cuius possessionem missus fuerit, alienam esse, non illius, quem in iudicium vocauerat, teneatur ipsum dominum interpellare pro æstimatione noxæ, vel pro ipsa damni infecti causa: dominusque tenebitur ex his causis promisso satisfacere.

§. DECIMVS.

De iuris patronatus & præsentandi præscriptione.

SVMMARIA.

1 *Ius patronatus quomodo à laicis vel clericis possit præscribi sine consensu Episcopi.& ibid.intellect.c cura,de iure patronat.*
2 *Ius patronatus in Ecclesia libera, præscriptione à laicis acquiri non potest.*
3 *Parochiani possunt præscribere ius præsentandi rectorem, in Ecclesia libera.*
4 *Patronus etiam præscriptione potest acquirere ius præsentandi rectorem in Ecclesia collegiali.*
5 *Catholici Hispaniarum Reges quo iure possint Episcopos nominare, & eligere.& ibi de Gallarum Regis iure circa nominationem Episcoporum.*
6 *Expenditur Canon in c.cum longe.6. dist.in.*
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 præscriptioni necessario.*
9 *Titulus beneficij canonicus, an possit præscriptione acquiri? & an teneatur quis Episcopo exigenti illum ostendere?*
10 *Examinatur breuiter regula Cancellariæ de triennali possessore.*

HVic prętereа regulę iuris Pontificij, qua definitum extat nullam prętscriptionem mala fide posse obtinere, obitat responsio summi Pontificis *in c.cura.de iur.patr.* Etenim 1 † cū ex iuris errore mala fides prętsumatur, sicuti hac in Relectione iam satis probauimus, nec possit ius patronatus ecclesiasticum à laicis in alteram Ecclesiam, vel in personam ecclesiasticam, vel in laicos transferri, absque licentia & consensu Episcopi: responsum est à Romano Pontifice, posse laicos ius patronatus ecclesiastici prętscriptione temporis obtinere titulo translationis, licet consensus Episcopi minime accesserit ad eiusdem translationis authoritatem: igitur prętscriptio cum mala fide adhuc iure Canonico admittitur. Cui obiectioni gloss.& Doct.*in dict. c. cura.* respondere conantur variis modis, quibus constat, ad illius capitis decisionem omnino aduertendum esse, eam prętscriptionem admitti non alias, quā si eidem bona fides accesserit, vel quia quasi possidentes 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 dubiū erat, & ambiguum, an esset in eo casu Episcopi consensus necessarius, iuxta ea, quæ de errore iuris superius à nobis adnotata fuere: vnde constat bonam fidem in specie *d.c.cura.* necessariam esse ad prętscriptionem, & ideo prę mittendum est, eam in ea prętscriptione contigisse vel ex errore facti, vel ex ignorantia iuris, quę quandoque bonam fidem inducit.

Superest tamen ad illius responsi interpretationē explicare, an in acquirendis Ecclesiis quo ad ius patronatus, vel quo ad beneficij & sacerdotij titulū, prętscriptioni locus sit? Nam & huic tractatui maxime hęc disputatio conuenit: quā de re aliquot constituā conclusiones, ex quibus huius quęstionis resolutio constabit compendio quodam, cum apud alios longa, lataque sit ad vtramque partem disputatio.

Prima conclusio: In Ecclesia, quæ olim libera fuit, ius patronatus † ecclesiastici præscriptione acquiri non potest à laicis. Huius conclusionis auctores sunt Archi.*in c. hortamur. 71.dist.* Card.*in Clem.2.q.5.de iure patronat.* Panorm.*in c. querelam. de elect.col.3.super glos.in verb.consuetudine.* Cardi. item ibi huic opinioni subscribit. idem Alex.*consil.75. lib.4.* Panorm.*in disputa. incipienti, Augerio.colum.6.ver.* & ex his sequor Archi. Idem Abb. & Felin.*in ca.cauf.3.col.de præscript.* Ioan. Andr.*in regu. quod alicui. de regu.iur. in 6.* iuxta intellectū: quem ex illo refert, & sequitur Rochus Curti.*de iure patronat.in verb.ipse, vel is.quæst.36.* atque eundem sensum applicuerunt Ioan. And. in vltimis verbis huius disputationis. Abb.*in dict.cap.querelam.num.9.* & fere omnes, qui post eum scripsēre, quorum statim mentionem faciemus. vnde cum eiusdem Ioan. Andr. *Opinio Communis* sit secundum Abb.*in d.numer.9.* & in aliis locis paulo ante citatis, Rochum *in d.quæst.36.* Deci.*in cap.cum venerabilis.de except. nu.36.* Felin.*in tract.quando litera apost.noceant patron.colum.vltim.* Franc. & Balb.*de præscript.1.part.5.part.principa q.9.* Deci.*consil.124. & consil. 117.& consil.134.* constat & hanc primam conclusionē communem esse: & absque vlla controuersia tenendam fore: sicuti latissime probat Lambert.*de iur.patronat.1.lib.1.part.q.10. artic.5.*

Ego sane, tametsi videam frequentiori Doctor. consensu receptum esse, quod prælcriptio iuris præsentandi non admittatur in Ecclesia libera, vt ius istud à laicis præscriptione obtineri valeat: scio tamen Ioan. Andr.*in dict. regul. quod alicui. ad fin.* hanc opinionē non ita indistincte asseuerare: sed eam intelligere quo ad Ecclesiam, quæ vere apparet libera, & quam constat nec à laicis constructam, nec dotatam fuisse: quod si res ista in dubio sit, inquit Ioan. Andr. Ecclesiā præsumi à parochianis constructam: atque ideo posse praescribi ius praesentandi per ipsos parochianos. Ex contrario Archid. quique eum sequuntur, distincte probare nituntur, & asseuerant, in Ecclesia libera ius praesentandi non posse à laicis praescriptione acquiri. praesertim *in dict. Clement.2.q.5.* arbitratur, in eo dubio, an Ecclesia sit libera, vel fuerit à parochianis constructa, vel dotata, idem esse, vt praescriptioni locus non sit, nisi ea fuerit immemorialis. Qua de re latissime disputat Lambert. *in dicto articulo 5.* cuius quidē omissa disputatione, quae lectori facillime obuia erit, illud expeditū est apud me, conclusionem hanc, quā primo loco constituimus, magis communē esse, siquidē & qui contentionē istā Archid. & Ioan. Andr. post eos examinare conati fuerunt, in hanc primam assertionem conuenisse videntur: idcirco in praxi non mediocrem authoritatē, sed sane maximā obtinebit nō obstantibus his quae varie vtrinque adduci solent.

Posset tamen is, qui habet quasi possessionem praesentandi ex tempore, immemorali, titulum huius iuris, & ecclesiastici patronatus allegare, ad eiusque probationem inducere tanti temporis quasi possessionem: quemadmodū Felin. tradit *in dict.c.causam.colum.3.de præscript.* Sic enim temporis immemorialis quasi possessio non habet authoritatem iure praescriptionis, sed tituli probati, vel praesumpti: ex *c. super quibusdam.de verbor.significati.l.hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æstiua.*

Cæterum auctore Panormit. *in dict.disputat. Augerio.* potissima ratio, cui Archidiacono sententia innititur, ea est, quod ius patronatus est spiritualibus annexum, & quasi spirituale: atque ideo laici sint capaces eiusdem iuris, nec id possidere possint, nisi ex priuilegio speciali, vel iuris cōmunis: nempe constructionis, aut dotationis alicuius Ecclesiæ ratione, *capit quanto.de iudic.c.3. de iur.patro.* vnde præscribere laici non possunt ius istud, quod nec possidere valent, eiusdem possessionis incapaces iure communi: cum prescriptio absque possessione minime procedat. *c. fine possessione: de regul.iur. in 6.* Etenim ex multis, quę pro Archid. traduntur, hoc est, ni fallor, precipuum fundamentum.

Hæc autem ratio profecto parum vrget. Nam vtcunque sit, siue ex gratia iuris cōmunis causa donationis, aut constructionis Ecclesiarum, laici capaces sunt huius quasi possionis iuris patronatus ecclesiastici. *cap.consultationis.de iure patronat.cap.piæ mentis.16.q.1.* quod satis est ad quasi possessionē istam obtinendam. Nec refert dicere, quod illi tantum

laici sint capaces,qui constuxerint,aut dotauerintEcclesias. *c.3.de iure patrona.* id enim non negat,imo concedit absolute, laicos esse capaces huius iuris: nec inde recte deducitur,laicos eo quod laici sint, huius quasi possessionis fore incapaces. Hoc ipsũ constat perpensa frequentissima Doct.sententia,dum ipsi opinantur,laicos posse acquirere prescriptione ius patronatus in Ecclesia patronũ habente: ita vt præscriptio procedat aduersus alium patronũ: non enim hæc præscriptio procederet, si laicus, qui Ecclesiam nec construxit, nec dotauit,incapax foret huius iuris, eiusq; quasi possessionis. Quamobrem fortassis iure verius est; quod ius præsentandi possit præscribi per laicos,etiã in Ecclesia libera.quod probatur *in c.Generali. de election. in 6. & in c. querelam. eodem titul.* vbi Ioan.Andr. & autho.indistincte id tenuerunt. Imo Docto.ipsi qui Ioan.Andr.sequuntur simpliciter, & adhuc illi, qui eius sententiam ita temperant, vt ad hanc primam conclusionem deduxerint, plane fatentur, & fateri coguntur; laicos capaces esse quasi possessionis huius iuris patronatus, de quo disputamus,præsertim Freder.*cons.*234.Dec.*cons.*117. & 134.Nam & Panor.hoc inficiari nõ poterit,dum admittit iuris patronatus præscriptionem in Ecclesia non libera, & quę olim patronatus habuerit.

Vtcunque sit, licet opinionem Arch. admittamus iuxta hanc primam conclusionem intellectam,quia cõmunis sit: tamẽ opinio cõtraria etiam in praxi recipienda est omnino in duobus casibus.

Primus quidem in parochianis † prescribentibus *Ius præ-*
3 *sentandi* in Ecclesia parochiali, saltẽ vbi non appareat Ecclesiam ab aliis quã parochianis constructam esse:sed simus in dubio. tunc sane propter obsequia, quæ parochiani Ecclesię impendunt, & alia onera, quæ ad eius vtilitatem prestare quotidie solent,admittenda est prescriptio iuris presentandi. Hoc expressim constat authoritate Ioan. Andr. *in d. regu. quod alicui.* quem in hac specie sequuntur Panor.*in cons.76. lib.* 2.Bal.*in d.c.querelam.4.colum.* Dec.*in d.cons.*117.*& cons.*134.vbi respondens in hoc casu fatetur opinionem Ioan. Andr. communẽ esse.eandẽ opinionem sequitur Brunellus *in tract. de legat.q.*23.*vers. secunda est opinio.*nec ipse dubito hanc sententiã magis communem esse. Alter casus, in quo admittenda est prescriptio iuris presentandi à laicis obtenta, quo ad Ecclesiam liberam, cuius præsentationẽ nullus antea habuerat, prœmittit & requirit illius quęstionis decisionem, an laicus construens, vel dotans Ecclesiam collegialem acquirat ius præsentandi clericos ad eius ministeriũ, sicut acquisisset, si Ecclesia collegialis non foret? & iure Pontificio expeditum est,patronũ Ecclesię collegialis non habere ex constructione,vel dotatione ius praesentandi rectorem,vel Praelatum. text.est *in c.nobis.de iure patronat.capi.cũ terra.c.sacrosancta.de electio.* Etenim eo ipso,quod Ecclesia collegialis cõstituitur, datur, & competit ipsi collegio ius eligendi sibi Praelatum.*ca.1. de electione.*Patronus igitur Ecclesiam collegialẽ instituens,sibi imputet:nam legẽ illam recipere tenetur,quę ipsi actui iure inest. Et ideo licet in Ecclesia collegiali locus sit iuri patronatus quo ad honores, & similia,non tamẽ quo ad praesentationẽ Rectoris: sicuti explicant Abb.& alij *in d.c.nobis.* Cardin.*in cap.suggestum.eod.titu.* Alexan.*cons.*74.*lib.*4. Rochus Curt. *in tract.de iure patronat. in verb.in Ecclesia.q.*2.Caesar Lamber.*de iure patronat.*1.*part.*2.*lib.*5.*qu.principal.*text.singul.*in l.*1.*tit.*15.*part.*1. ex quibus & illud constat,ad alia beneficia eiusdẽ Ecclesiae collegialis,patronũ habere ius praesentationis quod in specie notat. Abb.*in c.cũ Ecclesia Vulterana.*3.*col.de electio.*idẽ *in c.quod sicut.col.*3.*& in c.sacrosancta.eo.tit.* & est cõmunis opinio secundum Imol.*in c.vltim.de conces.præb.vltim.notabi.*Rochum *in d.q.*2. & Lambert.*d.q.*5.*artic.*3.Quae quidem adeo vera sunt,vt nec consuetudine aut praescriptione possit patronus laicus ius eligendi Rectorem ad collegialem Ecclesiã acquirere.gl. *in d.ca.nobis.& in d.c.quod sicut.*quas Docto.communi omniũ consensu probarunt.quemadmodũ Lamber.& Rochus tradiderunt:ac latissime Ioan.Selua.*de benefic.*2.*part. quæst.*23.Est etenim necessarium priuilegium Romani Pontifi. vt hoc ius laicis possit competere: quod & Regia *lex* 1.*titul.*15.*part.*1.insinuat. Ius autẽ praesentandi Praelatũ ad ipsam Ecclesiã collegiatã patronus laicus habere potest, si tempore constructionis Ecclesiae, aut dotationis id ius ex consensu Episcopi exceperit sibi,secundum Cardin. *in Clement. plures. §. vltim. ad finem. de iure patronatus.* Roch.Cur.*in dict. verb. in Ecclesia. quæst.* 2. Lambert. *in dict.quæst.*5. *in princ.col.vlt.*text.opt.*in d.c.nobis.*ibi,*nisi ex sua iurisdictione.*

Item, vt propositam controuersiam expediamus,poterit patronus† laicus habere ius presentandi Prælatũ in Ecclesia collegiali ex præscriptione.Nam in hac specie admittendã esse opinor Ioan. Andr.opinionem,quæ *Communis* est. Cum haec Ecclesia collegialis patronum habeat laicum, qui eam erexit,dotauit,& construxit,in cuius obsequia, & muneru remunerationẽ mirum non est,quod ius præsentandi Praelatum legitimo tempore patronus laicus acquirere possit sicuti in parochianis, quorũ impensis & opera Ecclesia cõstructa fuerit.Ioan.Andr. censuit *in d. reg. quod alicui.* & nos paulo ante adnotauimus.Eritque ex hoc optimus applicandus intellectus ad text.*in d.c.nobis.*ibi,*nisi ex sua iurisdictione.*

Ex quo infertur, catholicos Hispaniarum Reges † etiam si nullum priuilegium à Romanis Pontificibus habuerint ad praesentationem Episcoporum,qui Ecclesiis cathedralibus praesint,posse iure optimo vt Ecclesiarum patronos instituti ex præscriptione obtinere, licet Ecclesiæ,quarum patroni sunt, collegiales, vel cathedrales existant. Hoc enim corollariũ deducitur ab his,quae proxime probata fuere:siquidem Hispaniarũ Reges patronatus ius obtinent in Ecclesiis cathedralibus,cum eas erexerint, construxerint, & amplis patrimoniis dotauerint. Quod satis constat ex veterum Historicorum monumentis: atque ex *l.*18.*tit.*5.*part.*1.*&* 3.*lib.*1,*ord.* [*l.*1.*tit.*6.*lib.*1.*Recopi.*] Imo & iure communi Reges sunt patroni maiorum Ecclesiarum sui principatus: quod notant Archi.*in c.lectus.*93.*dist.*Bald.*in c.quanto.de iud.c.colu.vii.& in proœmio,Rex pacificus.colum.*2. Anto.Corset.*in tracta.de excellen. Regu. quaest.* 34.

Hoc idem ius possunt & Reges defendere,inreque tutari,allegato priuilegio Roman.Pont.quod probare poterunt immemorialis temporis quasi possessione, etiam si expeditum esset hac in re prescriptioni locum non esse: iuxta ea, quæ paulo ante tradidimus.

Tertio idem ius, etiã si Reges Hispaniarũ patroni Ecclesiarum episcopalium minime forent,probaretur authoritate eius opinionis,quam ex Ioan. Andr. superius defendimus, asserẽtes ius patronatus adhuc in Ecclesia libera posse à laicis prescriptione acquiri: ex eo, quod laici sint huius iuris, eiusq; quasi possessionis capaces.Vnde Hispaniarum Reges potuerunt præscriptione hoc ius presentandi acquirere,secundum Ioan.Lup.*in tract. de benefic.vacan.in curia.§.*10.

Olim apud Hispanos consuetudo obtinuit,vt canonicorum collegium, cui munus eligendi Episcopũ iure incumbit,statim mortuo pastore, Regi eius obitum nunciaret, ab eoque peteret licentiam & facultatem eligendi Episcopũ iuxta per Regem concessa, ipsi Canonici eligebant Prælatũ, quem ante missionem in possessionem Regi exhibebant, vt ab ipso bonorum administrationem obtineret,Regia *lex.*18. *titul.*5.*part.*1.*& d.l.*2.*tit.*3.*lib.*1.*ord.nat,* cuius rei testimonium peti solet à *c. cum longe.* 63.*dist.in.* Nam & iure aequum est & honestati conueniens,quod in Ecclesia cathedrali, vel collegiali Praelatus electus ante institutionem, patrono ipsi cuicunque, etiam priuato exhibendus sit, vt ipse patronus videat sitne is conueniens,& idoneus Ecclesiae administrationi.*c.nobis.*& ibi Docto.*de iure patronat.*text. opt.*in c.lectus.*63.*d.finct.* 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 prouinciã sunt administraturi:sicut colligitur ex his,quae adnotarunt Inno. & Abb.in *ca.super his.de accusatio.* Idem Abb.*in c.ex parte A.de testib.& in c.quod sicut.de electio.gl.in c.*1.62.*distinct.* Corset.*in tractat.de excellen.Regu. q.* 11.text.sing.*in pragm.tit.de electi.c.licet.§.verumtamen.*& ibi Colmas Guimier. Ioa. à Selua *in tracta.de benefi.*2.*part.q.vii.*Gul.Rened.*in c.Raynutius.in verb.Et vxorem nomine Adelasiam.nu.*367.*de test.* Io.Ign.*in repet.l.necessarios.§.non alias num.*33 1.*& seq.ff.ad Syllan.* Io. Ferrald.*in tract.de insignib.peculiar.reg.Franc.*9.*iure.* Carol.Degrassal.*lib.*2.*Regal.um Franciae.iure* 3. Chassan. *in catalog. gloriae mundi. par.*5.*consideral.*24.*numer.* 294. qui diligenter examinarunt hoc Regibus ad præsentationem Episcoporum pertinere præsertim Gallici authores multis authoritatibus probarunt, Regem Gallorum eam habere authoritatem, vt absq; eius nominatione, & consensu nullus Ecclesiae cathedralis praeficiendus sit.idem plerique ex his fatentur de Hispaniarum Rege:ac fere omnes hi authores id notarunt ex *ca. cum longe.*63.*d.finctio.*

Caeterũ absq; vlla controuersia Hispaniarum Reges ius, & quasi possessionem habent ab eo tempore, cuius initium memoriam

memoriam hominum excedit, eligendi & nominandi eos, quia à Romano Pontifice Episcopatibus sunt præficiendi, ita quidem, vt nisi à rege nominatus nemo possit his dignitatibus insigniri. Hoc vero ius † secluſa præscriptione, remoto item Romanorum Pontificum priuilegio deducitur à concilio Toletano 12. *cap.* 6. Etenim sub Agathone, aut Leone secundo Rom. Pont. anno primo Heruigij Gothorum regis, qui Hispanias obtinebat, Natiuitatis Domini nostri Iesu Christi anno 685. auctore Roderico Archiepiscopo Toletano *lib.* 3. *cap.* 12. qui ex Aera Cæsaris annum computauit, septingentesimum vigesimumtertium. Toleti celebratum est concilium Toletanum duodecimum, quo decretū est, quod Rex ad Episcopalem dignitatē promouendos eligeret. ipse vero Toletanus Antistes præuia morū examinatione institueret. Huius canonis Gratianus meminit *in dict. capit. cum longe* 63. *distinct.* vnde constat ius istud vetustissimis canonū decretis, moribusque Hispanorum obtinuisse. temporis item rationem huius concilij Toletani obseruauit Alfonsus à Carthagine Episcopus Burgensis in Anacephaleosi regum Hispaniarum *capit.* 40. quo in loco annum primum Heruigij Regis, salutis humanæ commemorat sexcentesimū octuagesimum quintū. in quo conuenit computationi Roderici, si obseruemus Aeram Cæsaris, Christi Natali triginta octo annis præcessisse: quod alibi à nobis adnotatū est. Nec controuersum est, hanc synodū celebratam fuisse anno primo Heruigij mense Ianuario: quia id ex ipsius concilij actis manifestum extat. Quod vero quidam conciliū hoc conditū, & celebratum fuisse sub Agathone, aut Leone secundo Romanis Pontificibus scripserunt, non admodū rationi temporum congruit: siquidem ipse Alfonsus Burgensis Benedictum secundū Apostolicā sedem eo tempore tenuisse meminit: atque idem mihi magis arridet, cum ex Matthæo Palmerio in Eusebij Chronico Benedictus Secundus annis octuagesimo quarto, & octuagesimo quinto supra sexentesimū à Natiuitate Christi, nondū duodecim mensibus summum Pontificatum obtinuerit. Igitur concilium Toletanū anno octuagesimo quinto institutum tempori, & regimini Benedicti Secundi conuenit, quod verosimilius est: aut saltē Ioanni Quinto, qui eodem anno 85. electus est in summum Ecclesiæ præsulē. Nisi quis existimet primum annum Heruigij fuisse 681. & eodem celebratum Toletanum hoc concilium: sicuti doctissimus ac diligentissimus Ioannes Vasæus priori parte Chronicorū Hispaniæ deducit. Id vero palam constat ex actis concilij Toletani 13. & 14. Etenim iuxta hanc rationem, Synodus ista Agathonis summi Pontificis tempori aptius conueniet. Nam & Platina etsi diligenter Romanorū Pontificū vitas scripserit, non satis tamē exacte rationem temporum habuit.

Nos vero non temere hęc expendimus: sed vt quibusdā obuiam iremus, æquo quidē animo ob eorū insignē eruditionem, & perscrutandis vtriusque iuris sanctionibus non inutilem diligentiam, quam tamen aliquando parū propitio in Hispanos animo iniuriosis profecto verbis, à quibus abstinere omnino debent viri doctrina præsertim insignes, & deinde cōmentis quibusdam non omnino gratam lectoribus studiosis effecêre. Ioan. etenim Igneus *in d. §. non alias. numer.* 336. ita inquit: Non etiam gloriari debent Hispani propter *dict. cap. cum longe. ead.* 63. *distin.* Quoniā Hispani Reges ex concessione Carolo facta obtinent, qui postquā Hadrianum huius nominis primū Pontificem à tyrannide Desiderij Longobardorū 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 Ioan. Ferrald. *in tract. de insign. reg. Fran. 9. inc.* à quo Carolus Degrassalius, & ipse Gallici nominis dissentit, minime citato Igneo, *lib.* 3. *Regal. Franc. iure.* 3. verum quā fœde lapsi fuerint Ioan. Ferra. & Ioan. Igneus hac in re, satis apparet ex ipso concilio Toletano, à quo ius istud Reges Hispaniarū obtinuerunt. Quod denique concilium Caroli Magni natiuitatem fere sexaginta annis, eius autem principatū plusquam octuaginta præcessit: quemadmodum ex ratione temporū, quam Gaguinus tradit, palam constat. Fit igitur, vt falsissimū sit Reges Hispaniarū ius eligendi & nominandi Episcopos habuisse ratione concessionis, quæ Carolo Magno facta fuerit: cum ante ipsum, & ante Arabum in Hispanias expeditionem Gothorum Regis id ius obtinuerint. Deinde vt par est, Carolum Magnū Regem & Cæsarem Christianæ religionis fide, ac pietate, armis & potentia militum instructissimum, in Saracenos, qui tunc Hispanias occupabant, Galliæ finitimos, incursiones aliquot feciſſe: ita verosimile non est, ipsum tot bellis in Italia, & Germania imminentibus deditu, cum exercitu in interiora Hispaniarum penetrasse, prouincias, & vrbes insignes ab Arabum tyrannide liberasse. Nam & Gaguinus huius est sententiæ, vt hęc minime verosimilia esse censeat. Nec rem istam auctores fidei syncerę tacuissent: potissimū historici Hispani, qui continua serie rerum gestarum, speciatim meminere Regum Hispanorum, qui post cladem illam Hispaniæ paulatim singulas vrbes, & oppida Saracenis fugatis & expulsis in pristinum Christianorum dominium vindicauerint: tametsi non desint auctores, & hi non contemnendæ inter historicos fidei, qui scripserint, Carolum Magnum cum exercitu Nauarram, Aragoniam, Cathaloniam, & adhuc, quod omnino à vero abhorret, ad Galliciā vsque per Mediterraneā Hispaniarum penetrasse, easque prouincias à Saracenis bello abstulisse. Nam & à Gratiano 11. *quæst.* 1. *in c. volumus.* adducitur Caroli Magni decretum, vbi ipse Carolus asserit Hispanos sibi subditos esse, id vero decretum est omnino intelligendū de Hispanis Galliæ finitimis, Pyrenæum, & loca illi propinqua habitantibus: atque hoc verum esse ex Historicis opinamur. cum nondum Caroli Mag. capitularia legerimus, ex quibus Gratianus decretum prędictū adducit: tametsi Carol. Molin. ad edictū Henrici Regis Franciæ, eadem capitularia diligentissime perlegisse videatur: & eorundē meminerint Baldus. in prolegomenis, Rhenanus ad Tertullianū *libr. de corona m. latis.* & Ioan. Trithemius de scriptoribus Ecclesiasticis in Angesiso. Sed & Iuo Carnotensis, 4. *part. c.* 174. eorundē capitularium meminit: constatque ex eo, illa authoritate Apostolica edita fuisse, simul & Regia ipsius Caroli Magni, atque ideo existimamus apud Gallos ea olim recepta, plurimum ad disciplinę Ecclesiasticae institutionem contulisse. Id vero fere apud omnes receptum est, & Hispani historiographi testantur, eundem Caesarem à Saracenis in ipsis Pyrenæis saltibus magna cum iactura, & clade fugatum, fusumque fuisse, & qui Gallis, exterisque eius vitam monumentis tradidere plane fatentur: ac nostri, eam victoriam militibus Alfonsi Castellę Regis, qui cum Saracenis pacem inierat, tribuendam esse censent. Sed & Paul. Æmilius scribit, huic prælio interfuisse Bernardū Carpiensem, qui duxerat Bardulorum, hi enim Castellani sunt. Etiam si Gaguinus, aliiq; exteri Chronographi, Arabum tantum, & Saracenorum in eo conflictu meminerint. Hęc aliis examinēda dimittimus: illud quidem hinc deducentes, Carolum Magnum Hispaniarum prouincias minime obtinuisse bello, nec eas catholicis Hispaniarum tradidisse Regibus, quia auxilio diuini numinis post illam Roderici Gothorum Regis cladem maximis laboribus deuictis Saracenis strenue Christianę religioni Hispanias restituerint. Quo fit, Reges Hispaniarum ius nominandi & eligendi Episcopos nequaquam habuisse ex concessione, & priuilegio Caroli Mag. cōcesso. Id enim & Carol. Molin ad edictum Henrici Regis *part. vlt. num.* 31. *& seq.* plane fatetur scribens, & ante Carolum Magnum idem ius Gallorum Reges habuisse. [Quod late tradit Rhenatus Choppinus *lib. 2. de Domanio. tit.* 10.]

Hactenus de prescriptione iuris Patronatus, presentandique rectorem in Ecclesia libera. Nam hæc prescriptio procedit quandoque sicuti superius adnotauimus. Est vero necessaria prescriptio † quadraginta annorum, cum titulo, vel immemorialis, Quod probatur ea ratione: siquidem in hac specie vehemens iuris cōmunis praesumatur † liberae, & in omnibus Ecclesiis iuris cōmunis presumptio est aduersus prescribentem: cum omnes Ecclesię presumptione collatio libera beneficiorum, & ministrorum constitutio ad Episcopum pertineat. *C. omnes basilicæ.* 16. *qu.* 7. *c. ex frequentibus. de instit. c. cum venerabilis. de except.* Idcirco inspecta decisione text. *in c.* 1. omnino respondendum erit, fore necessariam quasi possessionem quadraginta annorum cum titulo, vel tēporis immemorialis ad acquirēdū ius patro. aduersus ipsam Ecclesiam, quę libera olim fuerit missas enim facio aliorū hac in cōtrouersia rationes: huic tantū ego subscripserim, quod in hsc prescriptione presumptio iuris, & quidē grauis, ac specialis sit contra prescribentem. sic sane hanc opin. tenuerunt Pan. *in cons.* 160. 2. *col. li.* 2. Alex. *cons.* 75. *col.* 3. *l.* 4. Bald. *de praes.* [illegible] *par.* 5. *par. prin. q.* 9. *vers. tertia conclusio.* & Dom. *cons.* 123

cons. 123. *colum.* 2. quorum sententiam ipse veram esse censeo in hoc casu, cum tractetur de præscribendo iure patronatus in Ecclesia, quæ olim fuerit libera. Nec quicquam refert quod Fred. *cons.* 234. Corn. *cons.* 47. *l.* 3. *col.* 2. & Dec. *cons.* 134. *col.* 3. asseuerent in hac præscriptione titulum minime fore necessarium: quia ius commune non resistit quasi possessioni præscribentis: cũ ius patronatus obtineri a laicis possit. Iam enim semel admonui ad intellectum constitutionis *d. c.* 1. *de præscr. in* 6. aliud esse ius commune resistere quasi possessioni, aut possessioni alicuius rei: aliud iuris cõmunis præsumptionem specialem, & vehementẽ esse aduersam & contrariam præscribenti. In primo casu nulla potest constitui præscriptio: quippe quę absque possessione procedere nequit: vnde iure præscriptionis nullius temporis vsus, etiam cum titulo, sufficit ad acquisitionem illius rei, quæ possideri non potest per eum, qui præscriptione allegat: tametsi possit is titulum legitimum allegare, & ad eius probationẽ inducere tempus immemoriale. At secundo casu licet præscriptioni locus sit, & præscribẽs quasi possessionis illius iuris capax censeatur, attamen propter iuris contrariã præsumptionẽ, quæ grauis, & vrgens constituitur, necessaria est quadrag. ann. possessio cum titulo, aut eo deficiente immemorialis temporis vsus: iuxta elegantem responsionẽ Rom. Pontif. *in d. c.* 1. cuius rationẽ, & interpretationem ipse examinaui *lib.* 1. *variar. Resolut. cap.* 17. quo in loco tractaui, quonam iure decimæ à Christianis debeantur.

8 Secunda conclusio: In Ecclesia † quæ libera non est, nec olim fuerit, sed patronos habuit, ius patronatus eta à laicis potest præscriptione acquiri aduersus priorem, & verũ patronũ. Hanc opinionẽ constat asseruisse, & probasse omnes auctores, vno dempto Archidiacono: quorũ mentionẽ feci ad comprobationẽ, & authoritatẽ primæ conclusionis: atq; ideo eam esse cõmunem, omniumque consensu receptam opinor. & probatur *in d. cap. cura. de iure patron.* aliisque rationibus, quas commemorat Cæsar Lambert. *de iure pa. ro.* 2. *par.* 1. *lib.* 11. *q. art.* 1. quamuis Archid. sententiã velit defendere Panormit. *in d. c. querelam. de elect. colum.* 3.

Verum in specie huius cõclusionis quoties agitur de præscribendo iure patron. à laico aduersus aliũ patronum, non contra ipsam Ecclesiam liberam, adhuc requiri annos quadraginta & titulum, vel immemoriale tempus, respondet Dom. *in dict. cons.* 123. *colum.* 2. cuius opin profecto dum titulũ requirit, non omnino iure probatur: cum in hoc casu nulla sit præsumptio iuris aduersus praescribentem pro libertate Ecclesiae: siquidem Ecclesia patronos habuit ab eius initio, & habere iure debet. Vnde Rochus Cur. *in tract. iuru. patronat. in verb. ipse vel u. q.* 36. *num.* 86. ex aduerso censet, hoc ius patronatus aduersus patronũ laicũ praescribi 10. ann. inter praesentes, & 20. inter absentes. Idem sentiunt Flor. *in l. seruitutes prædiorum rusticorum. ff. de seruit.* Ioan. Andr. & Dom. *in cap. vnico, ad fi. de iure patro. in* 6. Goffred. *in q.* 18. quorũ opin. minime placet: quia etsi aduersus laicũ patronũ praescriptio procedat, interest tamen ipsius Ecclesiae non mutare patronos, quamobrem ob praeiudicium Ecclesiae verius est ac tutius, quod ad hanc praescriptionem exigatur 40. ann. quasi possessio, absque titulo tamen: secundũ Fred. *consi.* 234. Corn. *in cons.* 47. *lib* 3. Dec. *cons.* 134. Lambert. *de iur. patro.* 1. *lib.* 1. *par. quæst.* 11. *art.* 5. Paul. à Citadinis *in tract. iuris patron. in* 6. *par.* 3. *artı. q.* 17. Alexan. *cons.* 25. *lib.* 4. *in vltimis eiusdem responsi verbis.* Idem sensit Bald. *in l.* 2. *colum.* 2. *C. de seruit. & aqua.*

Tertia conclusio: Quamuis ad sacerdotia † & ecclesiastica
9 beneficia titulus praescriptione acquiri non possit, legitima tamen praescriptio ipsum possidentem aduersus eum, qui etiam legitimo titulo beneficiũ petierit, iure defendit. Prior conclusionis pars probatur *in capit. ex frequentibus. de institut. & in reg.* 1. *de regul. iuris in* 6. vbi glos. communiter recepta hoc ipsum asserit. Idem fatentur omnes auctores statim citandi, ea ratione, quod ecclesiastica beneficia aliter quã canonica institutione obtinere nequeant. Posterior pars constat authoritate glos. *in capi. contingit. de dolo & cont. in gl. magna.* quã sequuntur inibi Docto. praesertim Panorm. & idem *in d. c. cura. de iure patron. & in c. capitulum. colum. vlt. de præscript.* colligens ex ea, quod possessor beneficij ecclesiastici bonam fidem, & titulum, vt aiunt, coloratum habens 10. ann. inter praesentes, & 20. inter absentes poterit seipsum defendere aduersus alium, qui ad idem sacerdotiũ, & beneficium in iudicio agere iure canonici tituli velit. Idem tradunt Felin. *in capit. sicut. de re iudic. num.* 30. & Franc. Balb. *de præscript.* 1. *part.* 5. *par* [illegible] 1. *q.* 10. Ioan. de Selua *in tracta. de benefic.* 3. *part. q.* 21. *ad fin.* Præscriptionẽ igitur legitimã hic appello eam, quę ex tempore lege definito, bona fide, & titulo colorato processerit.

Hinc & illa solennis quæstio definiri poterit: an quis teneatur Episcopo exigenti titulum beneficij, quod possidet, ostendere & exhibere? Nam etsi verũ sit, in rebus temporalibus neminem cogi posse, vt ostendat titulum suę possessionis, *l. cog. C. de pet. hæred.* quam præter Bart. Bald. & alios ibi examinat Matth. Afflict. *in rubr. de contr. inuest. num.* 79. tamen in ecclesiasticis beneficiis Episcopus, vel iudex ordinarius inquirere optime potest, quo iure, & titulo quisque ea possideat: atque ideo poterit exigere à possessoribus titulos, quos ad obtinenda beneficia habuerint, *c. grane. de prab. c. in ecclesiarum. de offic. ord. in* 6. text. ex cõcil. Basilien. *in Pragmat. sanc. tit. de pacis. possess. §. ordinary.* gl. & Doct. *in reg.* 1. *de regu. iur. in* 6. *& in d. c. contingat.* Igitur dubium est, an possessor beneficij possit ab hac exhibitione tituli excusari longi temporis possessione. Et in hac dubitatione vtar ea distinctione, quæ recepta est. Nam si possessio est breuis tẽporis, tenetur possessor titulum Prælato inquirenti ostendere, nisi Prælatus eius possessionem iam expresse, vel tacite approbauerit. Quippe qui titulum examinauerit ad tradendum possessionem, aut possessorem sacri ordinis munere ad eius beneficij titulum donauerit. arg. sumpto ex *c. dilect. de prab. & cap. ea. de his, quae fiunt a maio. par. Cap.* not. Inno. *in c. veniens. de fi. præsent.* Ioan. And. & Fran. *in d. reg.* 1. & alij statim nominatim citandi. Quod si possessio continua fuerit longi temporis, satis erit proprio iuramento titulum probare: nec opus erit illum exhibere. *arg. l. si arbiter. ff. de probat.* hanc denique distinctionem deduximus à glos. *in Prag. sanct. tit. de pacis. possess. §. ordinary. in verb. inquirant. ad fin.* Felin. post alios *in c. illud. col. penult. de præsump. & in c. licet Hel. num.* 7. *de simonia.* Selu. *de benef.* 2. *par.* 4. 35. Dom *in d. c. ordinar. de offi. ord. in* 6. vnum *in* 2. *dist. part.* Doct. controuertunt quo ad definitionem longi temporis. Etenim Anania *in d. c. licet Hel.* trienium exigit ad hunc effectũ: Felin. vero ibidem decenniũ requirit. idem *in d. c. illud.* nunc triennium, nunc decennium necessarium esse censet. Ego hanc quæst. opinor arbitrio iudicis definiendam fore, non ignarus quid regula Cancellariæ 33. *de triennali possess* statuerit. Nimirum ea institutũ est, quod qui per triennium pacifice absque vlla lite quodcunque beneficium ecclesiasticũ & sine simoniaco ingressu possederit, nequeat super eodem beneficio molestia vlla impetrari modo titulum coloratũ habuerit: nempe à Rom. Pont. vel ab eo, ad quem huiusmodi beneficij collatio pertineat: nec fit in idem beneficium aduersus reseruationem aliquam iuris communis intrusus. Eadem triennalis possessio eodem priuilegio munitur in concilio Basil. de quo *in Prag. sanct. tit. de pacif. possess.* ad cuius interpretationem, quia frequentissime in praxim ius istud triennalis possessionis adducitur, eandem materiam prosecutus aliquot adiicã conclusiones.

Quarta conclusio: Possessio triennalis iuxta regulã Cancellariæ † obtenta, tam quo ad proprietatem, quam possessionem defendit possessorem, eique tribuit aduersus agentem exceptionem tantum. huius assertionis auctores sunt Felin. *in d. cap. sicut. de re iudi. c. nume.* 31. Cassado. *in regu. de triennal. decis.* 7. & 8. & Lud. Gomez. *in eadem reg. q.* 58. & 60. ac probatur hæc sententia *in dict. Prag. sanct. tit. de pacif. possess.* & est hæc interpretatio ad regulã Cancellariæ omniũ consensu recepta: vt testatur Cassador. & Gomez. Nec quo ad hanc defensionem est necessaria bona fides possidentis: sicuti ex Rota decreto asserit Lud. Gomez. *in q.* 42. *d. regulae.*

Quinta conclusio: Possessio triennalis non defendit possessorem contra quem agitur de spolio: siue spoliũ per violentiã, siue absque ea contigerit. Probatur hęc conclusio in spoliatore violento, *in d. concil. Basilien.* quo in loco hac de re est text. satis apertus. in vtroque vero hanc assertionem late defendit Lud. Gomez. *in d. reg. q.* 11. eum legito.

Sexta conclusio: Possessio triennalis, etiam bona fide obtenta, minime dat canonicum titulum possidenti. glos. insignis *in c. contingit. de dolo & contu. in gl. mag.* in specie Cholin. *in Prag. sanc. ti. de pacif. poss. in verb. molestari. & in verb. triennio.* Fel. Cassado. & Lud. Gomez. paulo ante citati ad quartam conclusionem. Idem notat Ioan. de Selua. 3. *part. de benef. q.* 21. *ad fin.* Atque ita Gonsalus à Villadiego ex consensu Auditorũ iudicauit, quemadmodum refert gl. *in d. reg. Cancel.* 33. tametsi eadem gl. & Rebuff. *in tract. de pacif. possess. num.* 7. *& seq.* contrarium defendere conentur.

Septima

Septima conclusio: Triennalis possessio etiã bona fide obtenta, & titulo colorato non reddit possessorem tutum in animæ iudicio: imo tenebitur is beneficium dimittere, quoties sciuerit sibi canonicum titulum ad id obtinendum deficere.

Hanc conclusionem ex proximã deducimus: nam & illius auctores hanc veram esse opinantur: licet huic contrariam elegerint Rebuff. *in d. tract. de pacific. poss.* & Probus *in scholijs ad glos. pragm. sanct. onis, in verb. coloratum. num.* 13.

Octaua conclusio: Triennalis possessio etiam titulo colorato, & bona fide procedens, ac continuata, minime impedit episcopum, nec ordinarium, quin possint titulum beneficij exigere, & de eo inquirere. text. optimus *in d. prag. sanct. de pacificis poss. §. ordinari.* vbi gl. *in verb. Triennio.* in priori illius tituli parte. & ibi Probus *num.* 4. Felin. *in d. c. sicut.* Gomez. *in d.* 48. Cassadorus *decis.* 8. *nu.* 9. *super regulas Cancell.* idemq; ex prænotatis assertionibus colligitur, quamuis Rebuff. *in tract. de pacific. poss. num.* 20. contrarium adnotauerit. Hæc sane de præscriptione iuris Patronatus, & beneficiorum ecclesiasticorum breuiter explicuimus: vt aliqua ex parte tractatui, eiusque materiæ subseruiremus: obiterque regul. Cancellariæ *de triennali possessore* perpendimus, eius diligentiorem examinationem omittentes, quã lector poterit petere à Cassadoro, Gomez. Rebuffo, Felin. & Chosma *in d. prag. sanct.*, Paulo Parisio *consil.* 81. *lib.* 4. Boerio *decisione* 24. Ripa *lib.* 1. *respons. c.* 17. rursus Cassador. *decis.* 23. & 4. *tit. de caus. possess. & proprietat.* qui aliquot quæstiones in praxi sæpissime obuias tractauêre: præsertim maxima cura & solicitudine negotium istud expedire Ludouicus Gomez. *in commentarijs ad eandem regulam.*

Igitur præscriptio potissimũ iure Pontificio, non obstante decisione prædicti *capit. cura. de iur. patro.* mala fide procedere non potest: imo ad eius vim necessario bonam fidẽ requirit. de legibus autem sæcularibus statim tractabaitur.

§. VNDECIMVS.

Mala fides in præscriptione an excuset in foro conscientiæ.

SVMMARIA.

1 *Actio personalis quo tempore præscribatur. & ibidem Regia lex* 3. & 4. *tit.* 13. *lib.* 3. *ordinat. explicatur.*
2 *Executionis summaria ius quo tempore præscribatur, & quo Hypothecæ ius, & ibidem Regia lex* 63 *Tauri examinatur.*
3 *Mercedi famulorum cum seruire dejerint quo tempore præscribatur.*
4 *Leges ciuiles præscriptionem inducentes cum mala fide, an possint procedere iure Pontificio: & quid de actionibus personalibus*
5 *Leges ciuiles præscriptionem cum mala fide inducentes, ac permittentes, an & in foro Pontificio excludi, saltem in foro seculari obtineant.*
6 *Litium finiendarum causa, statuta facta an seruanda sint, licet regula aliquatenus.*
7 *Actiones redhibitoria, & quando minoris, an tempore legibus definito excludantur etiam in foro Pontificio.*
8 *Actio panalis præscribitur cum mala fide.*
9 *Heres præscripti aduersus Legatarium etiam si habeat scientiam legati.*
10 *Mala fides non purgat vt per statutum.*
11 *Publicum etiam iure Pontificio admissa censetur.*
12 *Intellect. l.* 1. *tit.* 3. *lib.* 3. *ordinat.*
13 *Decretis præscriptio quo tempore fiat. Eiusdem intellect. ad tex in c.* 1. *de præscript. & in replacuit quicunque Episcopi.* 16. *q.* 3.
14 *Tributarium prædium Reip. si negligatur præscribitur biennio à nouo cultore.*

PRæter alia, quę huic regulę bonam fidem ad præscriptionem omnino exigenti, obiiciuntur, maxime adduci solet ex iure cæsareo, constitutiones, quæ statuerunt præscriptionem triginta vel quadraginta annorum, etiam cum mala fide procedere, & vim præscriptionis obtinere. *l. si quis emptionis. §.* 1. *& l. cum notissimi. C. de præscript.* 30 *vel* 40. *anno. l.* 21. *titul.* 29. *part.* 3. quę in personalibus & realibus actionibus loquuntur. Huc pertinere videntur Regiae quaedã constitutiones, quae de actionibus personalibus praescriptione temporis excludendis tractauerunt: praesertim *l.* 3. & 4. *tit.* 13. *lib.* 3. *ord.* Regia *Litem.* 63. *Tauri.* [. *l.* 6. *tit.* 15. *lib.* 4. *Recop. l.*] tametsi hae posteriores constitutiones palam malae fidei praescriptionem nec admittant nec refellant. Sed tamen priusquam aggrediamur harum legum quo ad bonae fidei causam examinationem, oportet expendere sensum earum, quas ex iure Regio adduximus. Nam †*in d. l.* 3. statutum est, quod actio personalis praescriptione decem annorum tollatur: cui statim adhaeret *l.* 4. quae definiuit, post illos decem annos posse fieri executionem actionis personalis: sed tamen posse iudicio ordinario debitam pecuniam peti actione quidẽ personali. Etenim si actio personalis primo decennio sublata fuit, non videtur, quod possit pecunia debita personali actione rursus in iudicio exigi. idcirco Regia *l.* 4. apparet vel contraria, vel inutilis, aut lane perplexa nimis. Roderic. Zuares *in repet. l. post rem. ff. de re iudic.* sexta limitatione ad legẽ Regiam, ita conciliat has leges, vt existimet legem quartam esse intelligenda eo casu, quo ob aliquod impedimentum iuris, vel facti, actio personalis 10. ann. tolli, & extingui non potuit: eo enim casu ius exequendi contractum summario iudicio ipso decennio sublatum est. Erit igitur sensus *l.* 4. quod ius executionis paratae tollatur primo decennio à tempore contractus, etiam si actio personalis eo decennio extincta ob aliquod impedimentum non sit. & addit, ac restatur ipse Roderic. ita in praxi seruari, & intelligi praedictas leges Regias.

Ego vero non video, qua ratione hic sensus possit conuenire dictis constitutionibus. Nam *l.* 4. inquit saluum esse ius actionis personalis quo ad iudicium ordinarium post decennium, praescriptio iam iure agendi ex contractu iuxta formam *l. proximae*, & tamen *in leg.* 3. quae proxima est, expresslim constat, decennio actionem quamcunque personalem, & ius exequendi ita sublatum esse, vt creditor ipse audiendus nullo pacto sit, nec iure executionis summariae, nec iure actionis personalis, & iudicij ordinarij. Quamobrem conueniens non est hæc Roderici interpretatio.

Vnde ad planiorem intellectum harum constitutionum oportet premittere, quandoque ex aliqua obligatione oriri actionem personalem simplicem, quandoq; actionem personalem simul, & ius summarię † executionis, vel hypothecæ. Item & illud obseruandum est, iure Regio ius executionis tolli prius præscriptione temporis, manente adhuc obligatione, & actione personali: quod probatur *in l.* 2. *tit.* 9. de Ordinationibus institutis à Rege Alfonso Compluti, anno ab Aera Cæsaris 1386. qua decisum extat, ius exequẽdi contractum à Christiano in fauorem Iudæi conuentum, extingui, & tolli sex annorum præscriptione. Quo quidem anno in eisdem Comitiis Compluti habitis, statuta fuit *d. l.* 3. *tit.* 13. *li.* 3. *ord.* ex quibus verosimile est ius executionis summariae ex aliquo contractu competens Christiano aduersus Iudæum, vel alterum Christianum decem annis tolli: sicuti quod Iudaeo aduersus Christianum competebat, sex annorum spacio tollebatur. Demum his praemissis constitutionibus Henricus II. Burgis Aera Caesaris 1411. *l.* 9. mentionem faciens suprascriptae *l.* 2. Alfonsi Regis, eiusdem Henrici Patris, in specie statuit praescripto iure summariae executionis adhuc manere saluam actionem personalem quo ad iudicium ordinarium. Hinc sane fit. vt licet primo decennio sublatum sit ius summariae executionis, tamen iudicio ordinario actio personalis possit aduersus debitorẽ per creditorem in iudiciũ deduci: sic *l.* 3. intelligenda erit quo ad ius executionis summariæ. lex vero 4. quo ad actionem personalem, quæ adhuc salua manet, etiam si ius executionis tempore 10. annorum perierit. Sed & haec interpretatio non omnino dissoluit nodum difficultatis: quia *d. l.* 3. satis in specie definierit etiam primo decennio actionem personalem sublatam fuisse. Nam tractat eadem constitutio de actione personali, quae absque contractu publici instrumenti competit: item de ea, quę simul deducitur & oritur cum iure executionis ex vi instrumenti publici.

Erit denique alia quaerenda interpretatio, quae controuersiam istam distinguat. Etenim potest responderi, actionem personalem simplicem absque iure executionis summariae competentem, decennio extingui, & tolli: at si ius executionis simul adiunctum sit actioni personali, ipsum ius executionis primis decem annis tollitur, eo vero extincto, manet actio personalis salua in aliud decennium. Ergo *l.* dum respondet primo decennio actionem personalem, & ius executionis tolli, ita est accipienda, vt actio personalis simplex absque iure executionis competens, decem primis annis tollatur, non sic actio personalis simul cum iure summariae excutionis contingens. Nam in hac vltima specie primo decennio tollitur ius executionis per *l.* 3. decisionẽ: manet tamen adhuc salua in aliud decennium actio personalis: quemadmodum *in l.* 4. probatur. Alioqui si quis dixerit indistincte tolli actionem personalem primis decem annis, profecto eodem tempore tolleretur actio personalis, cui

lis, cui adhæret ius summariæ executionis, quo ipsa actio personalis simplex, quod apparet contrarium menti legislatoris *in d.l.4.& in d.l. 2.tit.9.* ex legibus Alfonsi Regis. His accedit ex veteribus monumẽtis, quod auctore Dione Cassio, & interprete Georgio Merula Hadrianus Imperator decẽnium præscripserit, à quo tempore debere quis desineret, nec postea debiturus esset.

Superest modo inquirere verum sensum constitutionis Taurinæ 63. qua sancitum est, quod ius executionis sũmarię ex actione personali procedens, præscriptione 10. an. tollatur. & in hac parte prima cõuenit cum veteribus huius regni constitutionibus. Deinde eadẽ l. est in secunda eius parte statutum, quod actio personalis, & executionis decretum super ea datum tollatur 20. anno. non quidem minori spacio temporis. Quod videtur refragari aliquantulum Regiis ordinationibus quarum modo mentionẽ fecimus. Qua ratione quibusdam visum est, hac Taurina constitutione correctam & antiquatam esse *d. l.* 3. qua ex parte inibi cautum fuit, actionem personalem simplicem tolli, & extingui 10. proximis annis. Existimant enim quidam lege Taurina statutum esse, quod actio personalis etiam simplex non tollatur minori quam 20. ann. tempore. Quibus & illud omnino placebit, quod actio personalis tollatur 20. anno. quoties mota lite super ea, secutaq; condemnatione, sit datum mandatum & decretum executionis. Quod plane absurdũ esse ex eo constat, quod æquali tempore tollatur actio simplex personalis, & ea item, quæ semel deducta in iudiciũ, decretũ executionis iudicialis habuerit, cum 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 Ias. *in §. pœnalis. de act. num.* 113. deinde ex hoc intellectu sequeretur eodem tempore tolli actionẽ personalẽ, habentem ius executionis, quo tollitur actio personalis simplex: cum actio personalis habens ius executionis maiorem vim habeat quo ad prescriptionẽ. Fortassis eadem Taurina cõstitutio condita fuit ad interpretationẽ legum antiquarum in hunc sensum, quod ius summariæ executionis competens actioni personali tollatur 10. annis, manente adhuc salua personali actione in aliud decenniũ idq; constitutum est in *in dict. l. 3. & 4. tit. 13. l. 3. ordi. & in dict. l. Taurina, in princ.* At si actio personalis habeat ius sũmarię executionis ex his, quę modo diximus. vtrunq; tollitur viginti annorum præscriptione. Subdit nunc secunda Taurinæ legis pars actionẽ personalẽ in iudiciũ deductam, & executionis iudiciales literas habentẽ, non tolli minori viginti annorũ tempore, quo ad vtrunque, id est, quo ad ius exequẽdi ex decreto iudiciali personalẽ actionem, & quo ad ipsammet actionẽ personalẽ, sicuti constat ex *d.l.63. Tauri. in 2. parte.* nisi dixeris per hanc legem minime tolli actionis personalis perpetuationẽ ad triginta annos: atq; ideo secundã legis partẽ ita accipiendam esse, vt actio personalis simul habens ius executionis sũmariæ tollatur viginti annis, decem quidem primis quo ad ius executionis, & aliis decem vsque ad viginti quo ad actionem personalẽ: tandem quo ad vtrunque tollendũ sufficiunt, & sunt necessarii viginti anni. Satis sit quo ad institutum nostrum his regiis constitutionibus probatam, & receptã esse præscriptionem actionum personalium, quæ raro absque mala fide potest contingere.

3 Ad idem spectat Caroli Quinti Cęsaris primi Hispaniarũ Regis catholici & inuictissimi constitutio. quam Matritii anno 1528. dum publicum huius regni conuentũ & comitia Hispanorum haberet. *c.* 157. statuit. etenim ea lege sancitum extat, quod merces à famulis, & seruientibus exigi non valeat post triennĩ ab eo die, quo à famulitio cessarint, vel à dominis ipsi famuli recesserint, nisi intra id triennĩ à dominis stipendium petiisse probauerint, ecce legem, quę permittit, & approbat præscriptionẽ illam, quæ profecto absq; mala fide rarissime constitui potest. sic & apud Gallos Ludo. duodecimus eorum Rux, an. 1512. lege lata definiuit, quod famuli mercedẽ pactam, aut debitã à dominis petant intra annum à die, quo seruire cessauerint & tantũ triũ annorũ præcedentium. Post annum autem secundum eam legem famuli salarium petere non possunt, nisi scripturam producant in iudicium, qua probetur petitio. cuius legis meminere Curtius Symphori. *in arresto annorum* 44. & *Rebuffus. 2. Tomo in l. Regias tract. de famulorum salariis.* Quo in loco *colum 1.* scribit Carolum Catholicum Hispaniarum regem idem statuisse apud Bruxellas Barbantiæ anno 1540. duorum annorum tempus ad hoc definientem.

Sunt & plerisq; in locis statuta, quæ permittunt præscriptionem actionum personaliũ decem quidem annis, etiam si malam fidem debitor habuerit. Quamobrem cum omnes istæ leges in laesionem animarum tendant, saltem in effectu, quippe quae malam fidem foueant, & iure præscriptionis prosequantur: opportune tractabitur hic articulus huius tractatus, an sint in repub. Christiana tolerandae.

Primum etenim quibusdam placuit leges † ciuiles, quibus praescriptio cum mala fide permissa est, non esse iure positiuo sublatas, nec correctas, sed vim legum in foro ciuili, & laicorum omnino habituras, quoties in iudicium fuerint pro litigantium iure adductae: ita tamen vt nihilominus in animae iudicio, & in foro Pontificio teneatur qui mala fide praescripsit ad restitutionem. Sic sane refertur opinio Ilar. gl. *in cap. vlt. de præscript.* Quae tamen frequentissimo omnium consensu improbatur. Etenim si peccatum ob malam fidem in hac præscriptione committitur, proculdubio nec in foro Pontificio nec in foro Cæsaris, & sæculari admittenda est. text. optimus *in d. c. vlt. de præscript. c. vigilanti. eo. tit. c. nouit. de iudic.*

Idcirco aliter tolli solet ista hęc obiectio proposita, scilicet distinctone actionum realium à personalibus: ita quidem vt actiones reales nec in iure pontificio, nec ciuili, nec in foro sæculari tolli possint per præscriptionem triginta, aut quadraginta annorum; actiones vero personales omnino tollantur præscriptione inducta iure ciuili, nempe triginta annis, etiam mala fide. Huius opinionis, & distinctionis authores sunt Hostiens. *in summa, de præscript. verum immobil. §. quæres. colum. 1. versicul. actiones personales.* Bartol. *in l. sequitur. §. si vnus. de vsucapio.* & ibi Roman. Ægidius Bellamera *in d. capit. non am. 6.* Bald. *in consil. 437. lib. 1.* Bonifac. *in Clem. col. 3. de re iudic.* decisio Tolosana 73. Corne. *consil. 206. lib. 2. & consil. 296. lib. 3.* idem Bartol. *in l. hæc autem iura. ff. de seruit. vrba. prædior.* quorum opinionem sequuntur Petrus Ferrarienſis *in practica, in forma responsionis recouenti. super verb. præscriptionis.* & Carolus Molinæ. ad Alexan. *consil. 99. lib. 4. colum. 2.* asseuerantes eam veriorem, & communem esse, atque in praxi seruari. Huic sententiæ suffragatur ratio, quæ dictat debitorem non soluentem pecuniam, qui scit creditori debitam esse, non habere malam fidem, interim dum nec creditori eam negat, nec in solutione tergiuersatur; vnde cum mala fides deficiat, praescriptio non poterit ex eo refelli, nec improbari, quod debitor sciat, se pecuniae illius debitorem esse. Sic sane iuxta rationem istam vere dici non potest praescriptionem hanc cum mala fide procedere. His accedit, quod Roma. Pontif. *in dict. cap. vlt.* ad reprobandam praescriptionem ex mala fide inductam, considerat iniustam praescribentis possessionem; haec autem iniusta possessio non contingit in debitore actionem personalem praescribente: siquidẽ in realibus actionibus praescriptio procedit à possessione ipsius rei, quae debet esse omnino iusta, saltem opinione possidentis: in personalibus vero praescriptio deducitur à negligentia non petentis: denique in præscribendis rebus factum iustum præscribentis est necessarium: in præscribendis actionibus personalibus solum requiritur negligentia creditoris non petentis: & ideo parũ nocet præscriptioni: quod debitor sciat se verum debitorem esse, & actione personali teneri ad illius pecuniæ solutionem.

Verum aduersus hanc opinionem adest ratio plurimum vrgens, quæ deducitur ex *d. cap. vltim. de præscript.* quo damnantur præscriptiones, quę cum peccato, & mala fide propter peccati labem procedunt, & inducuntur: ille vero qui scit se alteri debere centum actione personali, semper habet conscientiam laesam, quod ea quantitas pecuniae alteri debita sit: & licet non teneatur sub peccati crimine, & culpa, statim, & semper soluere, nec offerre pecuniam debitam creditori: semper tamẽ tenetur eam petenti dare: quia scit alteri debitam. Quocunque ergo tempore ab eo pecunia debita exigatur, tenetur eã dare creditori: alioqui à peccato mortali liber non est: quippe qui sciat eam pecuniam alteri debitam esse. Deinde hic debitor quasi possidet debitum interim dum ab eo non exigitur. *l. etiam. §. primo. ff. de petit. haereditatis.* Quibus tandem constat Bartol. opinionem, eiusque distinctionem falsam esse. atq; ita, etiam actiones personales praescribi non posse à debitore, qui scit se debitorem esse, nec eas praescriptiones admittendas esse cuiuscunq; temporis sint, asserunt aduersus Hostien. & Bartol.

Panorm.

Panorm. Doctor. *in d.cap.vlt.de præscript.* Ancha. & Franc. *in regula iste, Possessor coluu.2.post gloss.hic* Alexand. *in d.consil.99.lib.4. col.2.& consil.120.lib.1.ad fin.* Anchar. *consil.5.* Paul. Castrens. *consil.98.lib.2.* quorum sententiam sequitur, & fatentur *Communem* esse Ioannes Imol. *num.19.* & Felin. *2.colum. in dict.capit.vlt.* idem Imol. *in dict.§.si viam.* Balb. *in 2.part.tertiæ part.princip.quæst.* 13. Ioann. Crottus *in l.omnes populi. concluſio. 11. ff.de iustit.& iure.* Idem Crottus *in l.nemo potest.fol.antepenultim.column. 4.* & inibi Rip. *numer.116.ff.de legat.1.* Ludouic. Gomez. *in princip.de action. numer.68.* Hierony. Gratus *cons.41. colum.vltim.lib.1.* Hanc item opinionem doctissime defendit Fortun. *in tracta.de vltimo fine. illatio.2.* eandem tenet Matthesila. *notab. 23.* probat & Bartolus sibi contrarius *in dict.l.omnes populi.numer. 24.* dum asseuerat *Statuta* Italiæ, *Leges* item Imperiales de præscribendis actionibus personalibus ab his, qui sciunt se veros debitores esse minime valere: nec vim vllam obtinere ob peccatum, & malam fidem ipsius præscribentis, quod & Balb. iterum repetit *in dict.2.part.quæst.14.*

Hinc sane deducit ur alia quidē hac in controuersia opinio, quę profitetur, nec in actionibus realibus, nec in personalibus, nec in foro Pontificio, nec ciuili præscriptionem cum mala fide admittendam esse. Etenim ipse debitor scit se debitorem esse, atque ideo læsam habet conscientiam, eaque ratione minime præscribere poterit libertatem, aut immunitatem à solutione eius quod ipse scit alteri deberi. Sic leges ciuiles, si quæ sunt, quę præscriptionem cum mala fide approbent, iure Pontificio sublatæ sunt ob peccatum euitandum. Nam vbi de peccato vitando agitur, lex secularis cedit, & subiicitur Pontificiæ quo ad vtrumque forum, glos. ordinaria *in hac regul. Possessor.* quam hic sequuntur Franc. & Doctor. Felin. *in cap.1.col.8.& in cap.Ecclesia.col.16.de consuet.* Idem *in cap.in causis. col. 2. de testib.* vnde subdeducitur hanc opinionem magis communem esse.

Cæterum ne leges Cęsareæ, & Regię omnino antiquatę, & sublatę censeantur, aut iniquitatis vitio notentur: quibusdam placuit eas constitutiones defendere, aliquot explicitis interpretationibus, quibus possint ab accusatorem calumnia vindicari. Quod pium est, modo causæ iustitia id permittat. Hadrianus igitur in quarta sententia tractatus de restitutione, *capit.hoc supposito.* scribit, has leges Cęsareas non esse iure Pontificio in totū correctas, imo eas procedere opinatur, quando possessor, aut is, qui præscribere tētat, habet scientiā rei alienæ, immunis tamē est à peccato, etiam si rē illam non restituat. Quasi summus Pontifex *in d.capit.vlt.* à præscriptione malā fidē, id est, rei alienæ scientiam tunc excludat: cum ea simul cum peccato possidentis contigerit. At si possessor sciat alienam esse, & tamen differt iustissime aliquot ex causis rei restitutionem: eo casu præscribere poterit: quippe qui rē non detineat cū peccato. Hunc Hadriani intellectum ipse etiam colligo ex Pan. *in d. cap.vlt.n.13.& 21.* qui idem adnotauit in præscribendis actionibus personalibus, imo in eis tantum loquitur, scribens actionem personalem posse à debitore sciente præscribi, quoties nulla ipse fuerit in mora, quia non tenebatur pecuniam debitam offerre: & ea nusquam tempore præscriptionis fuit petita. Etenim ex sola negligentia creditoris tunc præscriptio vim assumit, quam rationem pro sententia Hosthen. & Bart. superius expressis adduximus. Et eandem tenent ipse Panor. *in c.Ecclesia sanctæ Mariæ.n.36. de constit.* idē *in c. quod clericis.de foro compet.n.44.* Corne. *consil.176.col.3.lib.1.& consil. 277.lib.4.* Soc. *con.203.col.2.lib.2.* And. Tiraq. *in l.vnquam.C. de reuoc.donat in gl.reuertatur.num.310.*

Sed ipse hanc rationem indistincte intellectam falsam esse censeo, & subinde Hadriani & Panor. sententiam opinor non esse admittendam. Nam apud me certissimi iuris est, non posse constitui præscriptionem, nec procedere cum scientia rei alienę, etiam si possessor nullum crimen, nec culpam mortalem contraxerit ex eo, quod non restituit rē, & differre possit eius restitutionē. Sic & debitor sciens pecuniam debitam esse creditori, quamuis non teneatur statim restituere, nec eam offerre, præscribere non potest, cum scientia rei alienae impediat præscriptionem: item scientia pecuniae debitae. tex. optim. *in dict.c.vlt.* de quo ipse aliqua adnotaui. *lib.1.variar.Resolut.c.9.num.5.* vnde rationem Pan. qua & Hadrian. vtitur, reprobant Imol. *col.21.* & Felin. *numer.3. in d.c.vlt.de præscript.*

Rursus idem Hadrian. *quod lib.6. art.3.* aliter Cæsareas, & seculares leges intellexit, scribēs, eas cōstitutiones † in foro tantū seculari seruādas in hunc sensum, vt ille, contra quē præscriptū fuerit, minime audiatur in iudicio à seculari iudice: imo ei denegetur actio, & ius nequaquā reddatur. Etenim ad Reipublicæ vtilitatem possunt humanæ leges negare actionem & ius ad petendum id, quod iuste, & lege iustitiæ debetur: & id quidem ob vitandas lites, † ob vitandam hominum vecordiam, ac negligentiam. Sic deceptus intra iusti precii dimidiam, apud iudicem exteriorem nullam actionem habet ad petendum id, quod ratione deceptionis illius, re ipsa contingentis vere, & recto iustitiæ tramite sibi debetur. Siquidem idem à legibus humanis actio negatur ob effugiendam litium multitudinem, quemadmodum ipse probaui *libro 2.variarum Resolution.cap.4.numer.11.* Eadem ratione leges humanæ pacto nudo actionem ad obtinendum, & exigendum in iudicio pecuniam promissam negarunt, & tamen promittens lege iustitię, & sub reatu mortalis criminis tenetur promissum seruare. *capitul.1.de pactis.* quod & nos adnotauimus *in capit.cum in officiis.numer.10.de testament.* sunt & plura ex legibus humanis his similia. Igitur præscribēs mala fide secundum Hadrian. post ipsam prę scriptionem non potest in iudicium adduci, nec ab eo res prę scripta peti, manet tamen adhuc in conscientiæ iudicio, atque in foro Canonico vere debitor, & tenetur rē omnino restituere: quæ quidem sententia conuenit primæ opinioni, quam retulit glos. *in dict.capit.vltim.de præscript.* Hęc vero concordia latissime improbatur à Fortunio *in dict. tracta.de vltimo fine.illatio. 2.* sunt enim dissimilia, quæ paulo ante de legibus humanis tradidimus. Aliud siquidem est, actionem negari à lege humana ob aliquam causam, quę 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 conscięntiæ læsione: item ad detinendū id, quod quis scit se vere alteri debere: & iuxta legum humanarum sanctiones reddere tenetur. Quorum prius etsi ad vtilitatē Reipublicę permitti possit: posterius tamen nulla ratio patitur, quod id in Christiana Republica tolleretur. Quamobrem illud opinor certissimum esse, & ita quidem in praxi seruandum fore in vtroque foro, quod nulla prę scriptio nec in realibus, ne c in personalibus cum mala fide admittatur, ex quo plura deducuntur simul & ex vera legum secularium interpretatione.

Primum, leges ciuiles, & seculares permittentes præscriptionē cum mala fide, vel actionum realium, vel personalium iure Pontific. antiquatas; & correctas esse, ita quidem, vt nec in foro seculari seruandæ sint.

Secundo ex prę missis deducitur, per leges has seculares, etiam si forent admittendę, debitores, aut rerum alienarum possessores, minime titulum, aut ius aliquod consequi, quibus ex ratione rectæ iustitiae liberentur à restitutione eius, quod vel alienum est, vel alteri debetur. Etenim quamuis lex humana hac in specie iudicialem exactionem prohibeat & repellat: nequaquam tamen ius tribuit possessori, nec debitori ad rei alienę acquisitionem.

Tertio infertur, harum legum secularium decisiones prę scribentibus ac possidentibus prodesse, vt in dubio nō probata ab actore eorum mala fide, praesumatur in iudiciali foro bona fides: ea quidem praesumptione, quae sit iuris, & de iure, nec vllam admittat contrariam probationem, prę ter eam, quae ex confessione aduersarii deducatur: iuxta communes omnium traditiones in materia praesumptionum. Sic sane non probata mala fide ipsius rei ad iudicium vocati per ipsum actorem, in dubio praesumetur bona fides: probari autem mala non poterit aliter, quam ex confessione praescribentis, sicut sensēre Roman. *in consil. 102.colum. 3.* Felin. *in dict.capit.vlt.num.7.* Hieronym. Gratus *in consil.41.col. 3.* qui quidem effectus maximus erit, cum etiam si velit creditor aliter probare malam fidem, quam per confessionem debitoris, admittenda non sit probatio huiusmodi. Sat scio non ita expressim colligi hanc opinionem à Romano, & aliis, & praeterea satis dubiam esse: licet ex eorum mente deducatur. Quia licet praesumptio sit pro praescribente actionem personalem, quod bonam fidem habuerit, non tamen ita expeditum est quod contrarium aliter, quam per confessionem praescribentis probari non possit: maxime in praescriptionibus breuioris temporis, quam 30. ann. Etenim Roman. Fel. & Grat. loquuntur de statuto secundum quod non censetur praescripta actio personalis omnino: sed tantum sancitum fuerit, quod elapso decēnio, stetur super solutione

debitæ pecuniæ iuramento debitoris: nam in eo casu existimāt Roman. & alii, posse contrarium probari per confessionem debitoris, alio vel legitimo modo. Adhuc tamen quantum ad hanc illationem attinet, arbitror post completam legalem præscriptionem actionis etiam personalis, præsumi, bonam fidem prescribentis, ex eaque prescripsisse. Deinde constat, posse probari malam fidem præscribentis confessione. Quod autem possit aliter probari, dubium est, & fortassis ob authoritatem legum secularium, quibusdam pars negatiua verior videbitur: mihi tamen tutius apparet, posse malam fidem probari aliis legitimis probationibus præter præscribentis confessionem.

Quarto, si post finitam præscriptionem legalē ipse præscribens fateatur pecuniam solutam non fuisse, vel rē possessam alienam esse, semota præscriptionis vi: licet non fateatur se tempore præscriptionis laesam habuisse conscientiam, nihilominus præsumendū erit, ipsum malam fidem habuisse: nisi ab eo bona fides probata fuerit, vt saltem aliqua iusta & vrgenti præsumptione bonę fidei, contrariam malę fidei coniecturam euerterit.

Quinto, illud est adnotandū, etiam in prescribendis actionibus personalibus, facilius bonam fidem presumi in hærede debitoris, cum is iustam habeat ignorantiae causam, an debitū sit solutū: atq; ideo hæres debitoris in dubio allegans prescriptionem actionis personalis, absoluendus erit à petitione actoris iuxta leges seculares: secundū Phil. Corne. *in cons. 277. libr. 4. colum. 3.* Quo quidem casu bona fides præsumpta prescribentem defendit.

Sexto, leges seculares procedere poterunt etiā data mala fide præscribentis actionem personalem: non quidem quo ad ipsam actionē: sed quantū ad ius executionis paratæ, & summarię ipsi actioni cohærens: hoc enim ius tollitur tempore à legibus definito, manetq; actio personalis, licet debitor malā fidē habuerit. Nam ex hoc creditor non amittit pecuniā creditam: sed tantū ius illud summariæ executionis datum à legibus, quibus & id tolli potest: sicuti adnotauit Francis. Balb. *in 2. part. 3. part. princ. q. 14.*

Septimo, fere eadem ratione præscriptio actionum personalium iure optimo procedit, quo ad vtrunque forum, Pontificium scilicet, & sæculare, etiam cum mala fide prescribentis: quoties agitur de actionibus à lege ciuili inductis, & ab initio per eandem legem certo tempore definitione quadam restrictis. Siquidē eadem lex ciuilis ad illud tempus eas actiones concessit, ac restrinxit, etiam si reus malam fidem habuerit: quod ita visum est Paulo Castr. *in l. sequitur. §. si viam. ff. de vsucap.* Panor. *col. 3.* & Felin. *col. 2.* Francisc. Balb. *in 2. part. princ. q. 13.* Ioan. Crott. *in l. omnes populi. concluſ. 11. ff. de iuſtit. & iur. & in l. nemo potest. fol. ant ep. ff. de leg. 1.* Nec tamen ex hoc cōcluditur actio de dolo, si is, qui actionem tēporariam præscripsit, eo vsus fuerit, si cuti sensēre Panor. & alij. Et preterea extincta actione temporaria, qualis est redhibitoria, quanto minoris, & similis, adhuc manet obligatio in animae iudicio ad damni compensationem: iuxta distinct. S. Tho. 2. 2. q. 77. *art. 3.* Ioan. Maior. *in 4. sent. dist. 15. q. 40. artic. 3.* Sylvest. *in verb. Emptio. q. 19. & 20.* Conrad. *de contract. q. 54.* Caietan. *in d. artic. 3.* Ioan. à Medina *de restit. q. 34.* quibus adde Cicer. *lib. 3. de Offici.* & Valer. Maxi. *lib. 8. cap. 2. in princip.* Nam & hi tractauerunt, an teneatur venditor detegere vitia rei, quā vendit. Apud Iurisconsultos idem tradiderunt, *l. Iulianis. in princ. ff. de actio. empt. l. qui sciens. ff. comm.* Regia *lex 64. tit. 5. par.* Abb. *in cap. inuſtum de rer. permut. l. 1. §. si intelligitur. ff. de ædil. edict. l. penult tit. 5. part. 5.* Cynus *in l. 1. C. de ædil. actio.* Abb. *in c. cum contingat. nu. 24. de iureiur.* Ang. & Roman. *in l. si quis cum aliter. numer. 28. ff. de verbo. obligat.* optimus text. *in l. quæro. ff. de actio. empt.* Spec. *in titul. de empti. §. nunc videndum. verſ. quid si venditor.* Ex quibus hac in re deducitur congrua & iuridica resolutio: illud enim satis sit modo adnotasse, actiones istas † quanto minoris, & minoris, & redhibitorias, competere etiam contra eum, qui bona fide contractum fecerit *l. tenetur. ff. de actio. empt.* atq; item tolli & extingui tempore legibus definito etiam aduersus eū, qui malam fidem habuerit, secundum *Communem.*

Datur autem actio redhibitoria, quando emptor si sciuisset rei venditæ vitium, eam nullo pacto emisset: ideo agit is intra sex menses ad redhibitionem, vt venditio rescindatur omnino. *l. redhibere. ff. de ædil. edict. l. 2. C. de ædil. actio. l. sciendū. §. tempus. ff. eod. tit. l. 65. tit. 5. part. 5.* Quod si emptor emptur us nihilominus foret, sed non tanti: agit quanto minoris intra annum, quod in præcitatis locis probatur. Quinimo si quis egerit redhibitoria, & succubuerit, aget deinde intra annū, quanto minoris. Bal. *in l. pen. 2. col. C. de ædil. actio.* Cremensis *sing.* 164. & Catell. Corta *in memor. abil. b. in dictione, actio redhibitoria.*

Octauo, si rationem æquitatis obseruemus, illud verum esse constabit, præscriptionem actionis realis, vel personalis optime procedere, etiam cū mala fide prescribētis, quoties aduersus pœnalem legē † prescriptio tendit, qua cōclusione ipse tradidi in Epitome *ad 4. l. b. Decr. 2. part. c. 6. §. 8. nu. 17.*

Nono, legum ciuilium, & secularium decisio, quę approbat præscriptionem cum mala fide procedentem secundum quorundam opinionem, obtinet aduersus legatarium in fauorem hæredis. Nam & si hæres † sciētiam habeat legati, peterit nihilominus aduersus legatarium non petentem rem legatam prescribere tempore legibus definito, non obstante mala fide, quemadmodum voluit Anch. *in reg. sine possessione. fol. 3. col. 2. verſ. item intelligas.* cuius sententiam & nos post alios examinauimus *libr. 1. variar. Resol. cap. 9. nu. 5.* Tandem iuxta resolutionem istam expendi poterunt leges seculares, quib. admissa fuit mala fides in prescribendis actionibus realibus & personalibus.

Decimo ex prænotatis deduci poterit, falsam esse Baldi opinionem. Is enim *in d. cap. vlt. de præscrip.* existimat posse præscriptionem admitti, etiam si prescribens malam fidem habuerit: modo fiat lex, qua *statuatur*, leges omnes præscriptionem aliquam inducentes habere vicem, & vim consensus ipsorum priuatorum, qui legū latoribus subiiciuntur, quia in hac specie non datur mala fides propter consensum illius, contra quem præscribitur. Hæc namque opinio procedere iure non potest, siquidem lex non potest consensum alicuius priuati inducere, vbi is absit, ac deficiat, nec potest humana constitutio ex hac fictione purgare conscientiam † malæ fidei possessoris, cum sincera fides, non simulata requiratur. Vnde hæc opinio Bald. merum commentum est, ac denique impostura quædam minime admittenda, contra ius naturale, & diuinum. Sic Ioann. Oldendorp. *in libr. 2. variar. lect. titu. de præscript. ad fin.* Bald. eiusque nouum inuētum iniquitatis insimulat.

Vndecimo, quo ad leges seculares, præmittendum non est, an Publiciana † actio iure Pontif. sit admittenda? & quidē ut Publiciana competat, exigitur etiā iure ciuili bona fides emptoris, & agentis eadem actione, tempore saltem traditionis, ita quod crediderit tradentem dominum esse, vel habuisse ius transferendi dominium: quamuis ipse venditor, qui tradidit, malam fidem eo tempore habuerit. *l. eum qui §. Prætor. ff. de Publicia. gl. in c. Abbate sane. in princ. de re iudic. in 6. alia in § sed istæ. Instit. de actio.* Sed si emptor tempore traditionis non haberet bonam fidem, nec malam, imo dubius esset, minime competit ei Publiciana secundum Bartol. *in d. §. Prætor.* eundem *in l. Pomponius. §. si iussu. ff. de acq. poss.* Nam cum bona fides à lege exigatur, constat dubitationē non sufficere: quod probauimus superius *in hac 2. part. §. 7. n. 3.*

Hæc autem Publiciana, quæ iure ciuili datur, non obstante mala fide tradentis minime tollitur ex *constit. & Auth. mala fides. C. de præscript. long. temp. 10. vel 20. annor.* quia illa decisio ex mala fide authoris non tollit præscriptionem, sed eam in longius tempus producit: ita quidem, vt maiori spacio temporis sit peragenda. Igitur cum Publiciana tunc obtineat, & admittenda sit, cum præscriptio continuo tramite procedit constat non obesse Publicianæ malam fidem authoris tradentis. gl. *in d. c. Abbate sane.* Cuius opinionē Doct. inibi sequitur, & fatentur eam *communem* esse, & verā. Alex. *in d. §. si iussu. col. pen.* Balb. *de præscript. 2. part. 3. part. princ. q. 12.* Anton. Burgen. *in Rubr. de empt. & vend. col. 3.* Iaſ. *in d. §. sed istæ. n. 79.* & ibi Gomez. *n. 14.* Quorum item ea est resolutio cōcors, atque vnanimis, quod Publiciana iure Pontif. admissa, & recepta sit: itaq; probatur *in d. c. Abbate sane.* vbi glos. *in ver. dominij vel quæst.* ea etenim ratione defenditur quia agens Publiciana, nō debet, nec tenetur in libello asserere, quod credit se tunc nō esse dominum illius rei, secundum Fabrū & communē. imo id omittere omnino debet, quicquid dixerit Iaſ. *in d. §. sed istæ. n. 82.* Quamobrem sicuti agenti Publiciana non obstat dubitatio, an res tradentis fuerit, an aliena, siquidē præscriptio semel bona fide incepta, † non interrumpitur dubitatione, sed adhuc procedit, & continuatur, quod ad Publicianam satis est: ita scientia rei alienæ ipsam actionē Publicianā impedit iure Canonico, & ciuili, ex eo, quia tunc nō datur quasi dominium cū nec præscriptio procedat: habeatque Publiciana fundamentum ab ipso quasi dominio, quemadmodum dedu-

deducitur ex traditis per Gomez. *in dict. §. sed istæ. ad fin.* licet Bal. *in l. ancilla. C. de fur. 1. col.* & Bald. *de præscrip. 2. part. princi. qu.* 8. falso existiment, malam fidem superuenientem etiam iure Pontific. non impedire Publicianam.

Cæterum in hac materia est inter Regias constitutiones. 12 *tit. 13. lib. 3. ordin.* quae statuit, rem immobilem possessam ab aliquo, titulo quidem, & bona fide, inter praesentes omnino praescribi: nec posse in iudicio ad eiusdem rei restitutionem possessorem conueniri. Vidi profecto saepe controuerti de illius legis viribus, & quaeri, cur ea in praxi recepta non sit. Et sane ea lex deducta fuit à *l. 1. titul. 9.* ordinationum, & legum, quas tulit Rex Alfonsus Aera Millesima trecentissima octuagesima sexta: sicuti apparet ex suprascriptione *dict. l. 1. tit. 13.* Rex vero Alfonsus non tulit legem in eum sensum, quod res possessa per annum & diem, titulo & bona fide inter praesentes praescribatur: nec hanc decisionē induxit: sed praemisit, aliquod in ciuitatibus, moribus, & forensi vsu inductū esse, vt possessor rei etiā immobilis inter praesentes per annū & diem, pacificus nō posset postea in iudicio cōueniri: nec conuentus teneretur respōdere: imo se defenderet praescriptione. Et tandem hac lege fori praemissa: quae quidē habetur *l. secunda, tit. 1. libr. 2. fori.* ad eius interpretationem, Rex Alfonsus statuit, non aliter legē illam forensem procedere, quam si possessor titulū, & bonam fidē habuerit. Ecce qualiter Rex Alfonsus noluit inducere legem nouam nec eā statuere, sed fori leges interpretari. Idem ni fallor, fecerunt Catholici Reges, qui ordinationum Regiarum libros compilari iusserunt, & eisdem ordinationibus legum authoritatē dedēre, alioqui mirū est, quod vnica lege nō quidem nouiter statuta, sed ab ordinationibus Alfōsi Regis deducta, præter mentē veteris legislatoris, qui nihil tale cogitauit, voluerunt tot leges Partitarū & aliarū ordinationū de prescriptione tractantes tollere, & antiquare. Lex autē styli 242. refert forensis praxis vsum circa dict. l. interpretationē. ac primū quidē exigit, quod ille, contra quē praescribitur in eodē oppido, vbi res est, habitationem habeat, vel assiduū commercium. Deinde hanc praescriptionem admittit, etiā quo ad proprietatem, si possessor titulū habuerit. Quod si titulū non habuerit, refert, vsu obtentum esse, quod praescriptio anni, & vnius diei prosit quo ad possessionem: salua tamen maneat proprietas apud antiquum dominum, qui eam in iudicio petere potest. Hęc sane ad intellectum *dict. l.* tradidimus. Etenim satis constat minime in iudicio admitti prescriptionem anni, & diei, etiam cum bona fide, & titulo: nec in rebus mobilibus nec in immobilibus.

Postremo aduersus hanc regulā iuris, quę præscriptionē 13 cū mala fide reiiciendam esse statuit, adducitur tex. *in cap. 1. de præscript.* ex quo Episcopus partē alienæ diœcesis triennio prescribit, sciens eā alienā esse. Nam ea præscriptio iniqua videtur, presertim inter Prelatos, quibus maior recti, & iusti cura incumbit. Sed ad huius obiectionis solutionē erit omnino prænotandum, olim in concilio Mileuitano *capitu.* 24. statutū fuisse, quod si quis Episcopus loca ad eius diœcesim, & curam pertinentia, quę à Catholica fide defecerant, admonitus à vicinis Episcopis per sex menses ab admonitione, in Catholicę fidei vnitatē reducere neglexerit. vicinus Episcopus, qui potuerit ea ad Catholicam fidem inducere, & induxerit, sibi ea loca acquirat: nec possit ab Episcopo, cuius ea loca prius fuerāt, impeti. Idē repetitū fuit in concilio Carthaginensi septimo, quod Gratianus appellat Aphricanū nonū. Cū tamen in eo concilio Carthaginensi septimo fuerint fere omnes recitati, & renouati Canones diuersorum conciliorū Prouincię Aphricę: vndē Antonius Domochares in diligentissima illa ad omnia Gratiana decreta inscriptione, tribuit *c. placuit, vt quicunque Episcopi. 16. q.* 3. Mileuitano concilio. Et potuisset, quod Gratianus insinuat Aphricano tribuere *cap.* 88. quo in loco eadē refertur constitutio, quę *in dicto. capit. placuit. & capit.* 24. Mileuitani concilii continentur. Rursus & illud constat, in eodem concilio Aphricano *c.* 86. sanctum fuisse decretum aliud in hęc verba: Itē placuit, vt etiam si quisquam post leges aliquē locū ad Catholicam vnitatē conuerterit, si eum per triennium nemine repetente retinuit, vlterius ab eo non repetatur. Quā quidē constitutionē Gregor. IX. ex Aphricano concilio retulit *in d. capt. 1. de præscriptionib.* ex quibus manifestū est, iuxta literalem sensum repugnantia in prędictis Canonibus statuta fuisse. Nam *in d. capit. 1.* triennium requiritur. Et tamen *in dict. capit. placuit. 16. quæst.* 3. sex menses sufficere, decisum extat. Ego etsi videam Hostien. & Doctor. *in dict. ca.* 1. non satis exacte rem istam perpendisse, opinor tamē hunc esse verum prędictorum Canonum sensum, vt Episcopus, qui voluerit locum ad alterius diœcesim pertinentem, & à fide Catholica segregatum, ad Ecclesiæ vnitatem reducere, prius admoneat verum illius loci Episcopum, vt eum locum religioni restituat, si vero is id facere, aut curare intra sex menses ab admonitione neglexerit, alter, qui eum monuit, poterit operam dare, vt locus ille ad vnitatem Ecclesiæ redigatur: atque ita restitutum, si eundem per triennium à die conuersionis pacifice non repetente proprio Episcopo possederit, postea locus repetitioni non datur: imo locus hic Catholicæ fidei restitutus manet penes restituētem. Sic sane Canones hi conciliantur, nam sex menses à concilio Meleuitano prefiniti, à die admonitionis currere incipiunt, & dantur ad hoc, vt consituatur verus, & proprius Episcopus in mora, ac negligentia, ex quibus alteri liberum sit, illius loci ad Catholicam fidem reductionē procurare. Triennium vero, cuius meminit text. *in dict. ca. 1.* à die reductionis incipit, & datur Episcopo vero illius loci patrono ad ipsius repetitionem. Hunc sensum colligo ex gloss. Host. & aliis *in d. ca. 1.* tametsi quædam ipse addiderit, quæ mihi non probantur. idem intellectus deducitur ex eodem concilio Aphricano *ca.* 86. dum inibi dicitur, *Placuit. vt quicunque post leges, locum ad Catholicam fidem, &c.* Hæc enim verba, post leges, etiā si omissa fuerint à Gregor. IX. ego sic interpretor, id est, post leges admonitionis seruatas, vel post leges admonitionis, & post conuentionē, & admonitionē factam Episcopo, ad quem locus ille pertinebat, quemadmodum legibus eiusdem concilij, & Mileuitani decretum fuerit. Fortassis text. *in d. ca. 1. de præscri. & in c.* 86. concil. Aphrica. plane 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. At si monitio præcesserit, tunc sufficiant sex menses ad constituendum in mora proprium Episcopum: ita quidem, vt si eum locum alienus pastor ad vnitatem Ecclesiæ reduxerit, non teneatur Episcopo, ad quem prius pertinebat restituere. Hinc verum esse opinor, quod modo adnotabam nempe sex menses incipere à die monitionis: trienniū autem à die conuersionis: etiamsi gloss. *in dict. ca. 1.* hæc aliquātulum obscure explicuerit: sentiens triennium incipere à die admonitionis.

Hanc vero præscriptionem horū Canonum interpretes cum scientia rei alienæ, & sic cum quadam mala fide ex eo procedere censent, quod de fauore fidei hic tractetur: vnde vt qui semel Catholicam fidem dimisere, eidem diligenter, & sedulo restituantur, obtinuit prædicta præscriptio, quę vere malam fidem non habet, quamuis adsit rei alienę scientia: quia legib. canonicis ex causa iustissima permittitur loca ad alium pertinentia occupare, & retinere.

Verum horum Canonum decisio iustificatur maxime ex eo, quod Episcopus negligēs restituere Christianę religioni loca ad eius diœcesim pertinētia, & quæ à fide Catholica discesserunt, videtur ea desere, aut habere quasi derelicta: atque ideo mirum non est, si acquirantur alteri Episcopo, qui sedulo conuersioni operam dederit. iuxta notat *in l. 1. & sequen. ff. pro de relict.* His accedit text. singul. *in l. locorum. C. de omni agro de sert. lib. 11. & in l. qui agros. eo tit.* Quibus responsum est, quod si quis prædiū tributarium Reipublicæ excolere neglexerit, nouusque cultor, & agricola id colere curauerit, 14 post bienniū sibi acquirit nouus his cultor veteri excluso, cui bienniū istud datur à lege ad repetendū prædiū, quod videtur quasi dereliquisse. Nec quidquā oberit scientia noui cultoris, qui alienum prædiū occupauerit: quia cū id prędium sit Reipublicæ tributariū, desertumque fuerit à cultore veteri, præsumitur quasi derelictū: & in fauorē Reipubl. permittitur cuilibet idem prædium colere: qua ratione bonam fidem habet nouus colonus authoritate *dict. l. qui agros.* cuius vltra Bart. ibi meminit Ias. *in §. omnium. de action. nu.* 72. Eamque Cæsaream responsionem fere omnes intelligent in prædiis tributarīis Principi supremo, vel Reipublicæ habenti ius supremi principatus: sicuti not. Ang. & Aretin. *in l. si de eo. §. si forte. ad fin. ff. de acquir. possess.* quidquid Bart. ibi dixerit. atque hęc quidem adnotantur ex *dict. l. qui agros.* quam & Corset. commendat *in singul. verb. occupatio.* ex *l.* autem *lo-*

corum. deducitur intellectus ad *l. qui agros.* vt ea procedat nulla præmissa admonitione: etenim tunc requiritur biennium. Quod si admonitio præmissa fuerit, sex tantum menses habet vetus colonus ad colendum, & repetendum prædium, quod incultum dimiserat. text. *sing. in dict. l. locorum.* à cuius responso potest maximam rationem habere interpretatio secunda, quam superius exposuimus ad text. *in dict. cap. 1. de præscript. cum aliis canonib. similibus.* In summa illud est obseruãdum, quod mala fides minime datur, nec admittitur in præcitatis canonibus, nec admitteretur etiam fauore fidei, quæ ita à summo, piissimoque Iesu instituta est, vt nulla ex parte opus sit, peccatum & crimen admittere, nec permittendum sit ad eius defensionem. Quę enim obsecro, vtilitas fidei, aut religionis Christianæ tractari potest, si Deo eius institutori offensa fiat? profecto nulla, vnde dicendum est, in dictis canonibus præscriptionem admitti cum mala fide fauore Catholicæ fidei, & religionis Christianæ. Nam etsi præscribẽs habeat scientiam rei alienę, non omnino ex hoc malam fidem habere videtur: modo rem alienam legis authoritate iustis ex causis capiat, vtque à domino desertam, vel quasi derelictam sibi acquirat.

§. DVODECIMVS.

De Præscriptionis interruptione.

SVMMARIA.

1 *Interruptio præscriptionis, qualiter distinguatur ab aliis ferè similibus terminis.*
2 *Mala fides quocunque tempore ante perfectam præscriptionem contingens, interrumpit præscriptionem.*
3 *Bona fides quo tempore sit necessaria in ad præscribendũ: & inibi locus Dyni insigniter vitiosus emendatur.*
4 *Ciuilis interruptio, quæ sit? Et ibi eius vires explicantur.*
5 *Præscriptio contra Romanam Ecclesiam, non interrumpitur per excommunicationem à Rom. Pontifice latam die Iouis sancti.*
6 *Actio temporalis, qualiter perpetua fiat.*
7 *Præscriptione semel interrupta, cessante interruptione, iterum noua potest institui, & continuari.*
8 *Regia Taurina l. 65. examinatur.*

OMnibus his, quæ ad præscriptionem iam præmisimus fore necessaria, examinatis, illud est expediendum, † quod ad interruptionem præscriptionis spectat. Sũt etenim hac in re, quę distinctam habent cognitionem: & ea quidẽ ita prænotantur à iuris vtriusque interpretibus, vt sciamus, quandoque præscriptionem non currere, nec procedere, quandoque eam cessare, ac dormire: quandoque interrumpi. Non procedit, nec currit præscriptio, quoties ob malam fidem, similemve causam non incipit, nec incipere potest; Dormit, & cessat, quoties semel incepta præscriptio aliquo tempore intermittitur: vt in ea, quę contra Ecclesiam ante vacationem, & pastoris obitum procedebat: siquidem vacãte ecclesia, & ea Prælato destituta, cessat quidem præscriptio ac demum electo Prælato, quę prius inceperat, continuatur: sic sane tempus vacationis Ecclesię subdeducitur. Interrũpitur autem præscriptio, cum omnino extinguatur aliqua causa: licet iam cœpisset procedere. Hęc colliguntur ex gl. *in l. cum notissimi. §. sed & si quis. verb. innouatur. C. de præscriptio. 30. vel 40. ann. & in ca. illud. & in ca. transmissam. de præscript.* De interruptione quędam hic breui compendio tractabimus, tantum ad quandam nostri instituti maiorem enucleationem.

Interruptio præscriptionis quędam est naturalis: quędam ciuilis. Naturalis interruptio contingit, cum deficit aliquid ex his, quę necessario ad præscriptionem requiruntur. Nempe vel possessio, vel bona fides, vel titulus. Ciuilis ergo interruptio fit, quando actus aliquis accederit, qui ex lege ciuili interruptionem inducat. patet ista hæc distinctio *in dict. c. illud.* vbi gloss. *& in dict. §. sed etsi quis. in verbo. innouatur.*

Bona fides adeo ad præscriptionem est necessaria, quod minime sufficiat præscriptionem bona fide cœptam esse, nisi & ea toto præscriptionis tempore à præscribente habeatur. sicuti ex regula ista colligunt Dyn. & Doct. Bart. *in l. natur. 2. col. ff. de vsucap.* Abb. & alii *in c. vlt. de præscript.* Bal. *de præscri. 2. part. princip. q. 7.* idcirco *l. 1. C. de vsucap. transfor.* quæ ab initio tantum præscriptionis bonam fidem exigit, nec eam accedente mala fide periclitari statuit, iure Pontificio antiquata censetur, idemque dicendum est *d. l. sequitur. §. de illo. ff. de vsucap. l. bonæ fidei. ff. de acquir. rer. domi.* Regia *l. 12. titul. 29. part. 3.* tametsi iuris ciuilis in hoc meminerit glossi. in hac regula Dubitari tamen solet, an semel cœpta præscriptione à bonę fidei possessore † mala fides postea contingens, ita præscriptionem interrumpat, vt etiam recedente hac mala fide, possessor bonam fidem iterum habens præscriptionem cœptam cõtinuare possit: vel omnino cœpta præscriptio interrupta sit? Et quibusdã videtur, malã fide post cœptam præscriptionem contingentem, non interrumpere præscriptionem: sed eam durante eo vitio suspendere, vt tandem si vitium id cessauerit, præscriptio cœpta continuetur, vtatur que præscribens accessione prioris temporis, huius opinionis auctores sunt *gl. vlt. in 2. q.* Innocent. & late Felin. *vlt. in dict. cap. vlti. de præscri.* vbi Imol. eandem probat sententiam, quam sequitur asseuerans eam communem esse Bald. *3. part. 6. part. princ. q. 4.* idem admittere videtur Hadrian. *quod lib. 2. ver. ad primam confirmationem.* Quin & ipse Dynus *in hac reg. n. 13.* non dicit malam fidem interrumpere præscriptionem, sed eam impedire. vnde illud fortasse sensit, quod interim durante mala fide præscriptio dormiat, & cesset, vtrandem bona fide accedente continuetur. Ego sane hanc opinionẽ falsam esse cẽseo, atque iure verius esse opinor, malã fidẽ interrũpere omnino præscriptionẽ, eamque extinguere: ideoque cessante mala fide, bonaque accedente, necessarium erit iterum ab initio præscriptionem incipere: nec erit locus accessioni prioris temporis, cum id mala fide accedente omnino extinctum sit, huius sententię veritas cõstat, quia mala fides vere & naturaliter interrũpit præscriptionem: interruptio autem inducit necessitatem incipiendi nouã vsucapionem, iuxta communem omniũ traditionem *in dict. c. illud.* atque ideo malam fidem post inceptã præscriptionem contingentẽ, non tantũ præscriptionẽ impedire: sed & extinguere omnino, ita, vt etiam accedẽte bona fide non possit prior præscriptio continuari: sed sit opus noua, & integra præscriptione, asserunt Hostien. Bal. Io. And. Card. Anto. & Abb. *in d. ca. vlti.* Syluest. *in verbo, præscrip. 1. §. 3. ad fin.* idem tenet Claudius *in d. & l. natural. n. 11.* Et inibi Ioa. Hurnib. *n. 148.* nam & hi Docto expressim tenent Hosti 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 scientia rei alienæ ita leuis est, quod malam fidem non inducat: quod in controuersiam minime incidit: siquidem tantum hic tractamus de mala fide: idcirco si mala fides non accesserit, nulla est hac de re disputatio. sit igitur posteriorem sententiam veriorem esse: nec ipse certum habeo, quod prior sit magis communis.

Caterum † bona fides secundum iuris ciuilis responsa, tempore traditionis regulariter necessaria est. *l. si aliena non. princ. ff. de vsucap. l. si is pro emptore. §. vlt. l. sequitur. §. de illo. eo tit. l. 2. §. pro empto. l. existimans. ff. pro soluto.* Quibus in locis communi omnium consensu excipitur à regula contractus emptionis, in quo vt ab eo procedat præscriptio, bona fides exigitur tempore contractus & tempore traditionis. Eandem resolutionem tradidêre gl. & Doct. *in l. Celsus. ff. de vsucapionib.* Bartol. & Doct. *in d. l. 2. ff. pro empto.* Regia *l. 12. tit. 29. part. 3.* Balb. *de præscript. 2. part. 3. part. princ. q. 7.* Dynus *in h. ac reg. n. 36.* cuius ideo mentionem fecimus, quod 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 cum fine titulo præscribantur, vt dictum est: sed tempore traditionis, & continuatæ possessionis vsque in finem completæ præscriptionis: vt patet per verba regulæ. Hæc nus Dynus, sentiens præmissam iuris ciuilis distinctionem, quam & ipse probauit, minime procedere iure canonico in his, quæ iure communi possideri possunt: quasi titulus necessarius non sit ad præscriptionem, & præterea ius ciuile requirat bonam fidem tempore contractus in his tantum casibus, quibus titulus ad præscriptionem exigitur. Hæc vero à Dyno subintellecta ego non ita certa fore censeo, sicuti Dynus sensit. Nam vt alibi ostendimus, inter ius canonicum, & ciuile, quo ad praescriptionis titulũ, nulla potest vera ratio differentiae constitui: nec itẽ vllũ adest inter haec iura discrimen; Quo fit ita iure Pontificio, vt ciuili, titulum ad præscriptionẽ requiri. Deinde ius ciuile non semper requirit bonam fidem tempore contractus, etiã titulũ exigat. Etenim in aliis titulis, praeter emptionem ac venditionem satis esse statuit, quod tẽpore traditionis bona fides adsit: tametsi ius idẽ ciuile voluerit, in titulo emptionis bonã fidẽ adesse tempore cõtractus: tunc quidem

cum

eum ad præscriptionem tit. necessarius sit. Quamobrem quidquid scripserit Dyn. existimo distinctionem prænotatam *in hoc vers. cæterum.* adhuc iure Pontificio admittendam esse: & ea ex causa distinguendum esse titulum emptionis à reliquis titulis, secundum ea, quę à Iurisconsultis responsa sunt. Subdit & ipse Dynus; In his vero, quæ non possunt de iure communi possideri, in quibus præscribendis requiritur titulus, dicendum foret, quod bona fides non requiratur tempore contractus, & tempore traditionis & cõtinuatæ possessionis in titulo emptionis: in cęteris vero requiritur tempore contractus, & tempore traditionis, & cõtinuatæ possessionis: nisi post tempus contractus mala fide celebrati, error facti probabilis interueniat, qui malę fidei præcedentis suspicionem remoueat. Hactenus Dynus. Cuius commentaria hac in parte maximo impressorum vitio laesa 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 admittendum esse expeditum extat: & Canonibus additur tempus præscriptionis totius, donec ea perfecta sit. Quo igitur pacto fieri potest, quod vbi titulus est ad præscriptionem necessarius iure ciuili & canonico, non sit item necessaria bona fides tempore contractus vĕditionis? Et præterea si iure ciuili in cæteris contractibus, non requiritur bona fides tempore contractus: sed sufficit quod ea detur tempore traditionis: ac iure canonico tantum adiicitur tempus continuæ præscriptionis: cur obsecro Dynus in his titulis requirit bonam fidem tempore contractus, & traditionis, & continuatæ prędscriptionis?

Quibus ex causis apud Dynum ita legendum esse opinor: In his vero, quæ iure communi non possunt possideri, in quibus præscribendis requiritur titulus, dicendum foret, quod bona fides requiratur tempore contractus, & tempore traditionis, & continuatæ possessionis in titu. emptionis. In cæteris vero requiritur tempore traditionis, & cõtinuatæ, possessionis: atque etiam tempore contractus, nisi post tempus contractus mala fide celebrati, error facti probabilis interueniat, qui malæ fidei prędcedentis suspicionem remoueat. Hæc Dynus. Et hoc vltimum iure etiam ciuili est necessarium, nempe quod mala fides cesset, nouaque adsit tempore traditionis, cum alioqui prędscriptioni locus nõ sit.

Atque hęc 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 prędscriptionem, vsucapio interrumpitur: qua de re hic parum immorabimur: cum eam quæstionem latissime examinauerint Docto. *in dict. l. naturaliter.* & Balb. *in 3. part. 6. princ. in tracta. de præscript.*

Fit itĕ prędscriptionis interruptio, si titulus deficiat, quod satis manifestum est, & traditur à Bart. *in d. l. naturaliter. colum. 2.* Panorm. *in d. c. illud.* Franc. Balb. *in eod. tracta. de præscrip. 3. par. 6. par. princ. versic. tertio, principaliter. quæro.*

¶ Nunc de ciuili interruptione agendum est, atque ad eiusdem articuli resolutionem prędmittendum, prędscriptionem quandam esse in odium tantum negligentis inductam, vt est ea, quę mala fide iure Caesarum admittitur ex triginta annorum tempore, quandam vero esse mere fauorabilem, nempe inductam à iure in fauorem tantum possidentis, qualis est vsucapio triennalis, quae omnino fauorabilis est: aliã autem esse praescriptionem mistam, id est, iure institutam in odium negligentis, simul & in fauorem possidentis. Et haec praescriptio decem, vel vigenti annorum: quae cum titulo, & bona fide procedit. sicuti explicat text. *in ca. placuit. & potest. 16. q. 3.* cuius meminit in hac specie Iason *in § pœnales. Instit. de actionib. n. 126.* post alios praesertim Abb. & doct. *in dict. c. illud.* Est item mista praescriptio ea, quae absque titulo, bona tamen fide procedit ex tempore triginta annorum secundum Dynum, qui haec optime tradit *in hac regu. n. 8.*

Prima tamen de interruptione ciuili sit conclusio: Praescriptio triennalis, quę à Doctioribus vsucapio dicitur, non interrumpitur, etiam litis contestatione, imo procedit, & perficitur durante lite: in qua possessore condemnato, fit rei restitutio. *l. 2. §. vlt. ff. de vsucap. pro empt. l. Iulianus. §. quantum. ff. ad exhib. l. si post acceptum. ff. de rei vend.* ex quibus vnanimi omnium suffragio haec opinio constituta est, *in d. l. naturaliter. & in d. c. illud.*

Secunda conclusio; Praescriptio decĕ, vel viginti annorum quę partim est feuoralibilis, partim odiosa, interrumpitur litis contestatione. *l. motæ litis. C. de rei vend. § potest. in d. c. placuit.* Bart. & alii *Communiter in d. l. naturaliter. colu. pen.* Abb. & alii *in d. c. illud.* vbi Feli. & Bart. *in 3. part. princ.* Io. Hannib. *in d. l. naturaliter. n. 344.* plura hac in re tradidĕre. Praeserrim est adnotandum, hanc conclusionĕ tunc obtinere, cũ litis contestatio fiat apud iudicĕ competentĕ, & habentĕ causę, & litis eiusdem cognitionĕ, sicuti visum est gl. *in d. cap. illud. & in d. ca. placuit. § potest. vers. interrupta. & in cap. vt debitu. de appellation.* quibus est & similis *in l. pen. C. ne de stat. defunct.* quarum opinionĕ sequuntur Docto. prędsertim. Felin *in d. cap. illud.* & Balb. *in d. 3. part. 10a.* Lup. *in cap. per vestras. 4. not. ab. n. 28.* per tex. *in d. l. penult.* Hanc item secundam conclusionĕ quidã verã esse opinantur, modo ipse agens in causa nõ succubuerit: eo enim succumbente, non interrũpitur prędscriptio per litis contestationĕ, quasi ea vim, quã semel habuit, amiserit actore victo. sic sane adnotarũt Fel. & Bal. post alios. probat tex. optimus *in l. euidenter. ff. de excep. rei iudi.* idem asserit Soc. *cons. 47. lib. 3. ad fin.* Tertio eandĕ conclusionĕ ita intelligendã esse opinantur Abb. & quidã alii *in d. c. illud.* vt procedat, quoties litis cõtestatio facta fuerit animo prosequendi litem. Nã litis contestatio alioqui hunc effectum interrumpendi non habet: si actor nullũ habens impedimentum litem omiserit: & eã desertam dimittat. gl. *in d. § potest. vers. interrupta.* quam sequũtur. Roma. *in l. si vero. § de viro. 34. fallent. ff. solut. matrim.* Capici. *decisione Neapolit. 11.* ex argumento sensus contrarii. *l. vlt. C. de præscr. 30. vel 40. annor.* quo in loco gloss. prima tenet contrarium, quam sequuntur Docto. communiter: sicuti eam approbans asseuerat Franc. Balb. *in d. 3. par. 6. part. princ.* Quę quidem sententia verior apparet, tametsi Fel. *in d. c. illud. nu. 10.* mentionem fecerit gl. *in d. § potest.* dicens, eam esse auream. Qui tamen dubitat, an ea vera sit.

Tertia conclusio: Praescriptio 30. annorum, aut 40. bona tamen fide procedens, non aliter interrũpitur, quam litis contestatione. Hæc enim prædscriptio propter bonã fidem similis censetur prędscriptioni decem, vel viginti annorum: & mixta iudicatur: quemadmodum constat ex *d. § potest.* cuius authoritate hanc conclusionem tenuerunt Abb. & Fel. *col. 2. in d. c. illud.* Balb. *in d. 3. part. 6. part. prin. q. 1. secunda speciei.* licet contrariam placuerit Ant. *in d. c. illud.*

Quarta conclusio: Prædscriptio mere odiosa, quę mala fide procedit ob segnitiem, ac negligentiam alterius, sola citatione interrumpitur. Hanc conclusionem late probant Bart. & Doct. *in d. l. naturaliter. & in d. c. illud.* Balb. *in d. q. 1.* Ias. *in l. vlt. ff. de eo, per quem factum erit.* tex. opt. *in d. §. potest. & in l. cum notissimi. § imo. & in prin. C. de præscrip. 30. ann.* atque idem erit in quacunque alia prędscriptione, quę mala fide possit procedere, cuiuscunque temporis sit.

His adiicendum est quod Fel. scribit *in c. cum non liceat. de præsc. col. vlt.* existimans, aduersus Romam Ecclesiam nullam procedere prædscriptionem: quippe quæ quolibet anno interrumpatur per excõmunicationem à Roma. Pontif. die Iouis sancti ex Bulla Cœnæ pronunciatam aduersus occupantes, & ditenĕtes res Ecclesię Romanę. Quod satis est singulare, si iure defendi possit. Ego hanc sententiam falsam esse opinor. Nã etiamsi illa excõmunicatio interrumpere posset prædscriptionĕ, id obtineret quo ad malę fidei possessores, quos Rom. Pontif. sententia excommunicationis notat. siquidĕ bonæ fidei possessores, qui etsi tĕ Ecclesiæ Roma. possideant, iuste tamen opinantur, eam propriam esse, minime prædictis censuris afficiuntur. Quod si dixeris Fel. sequutus, admonitionĕ Roma. Pontificis, etiã extra iudicialĕ, interrumpere prędscriptionem, sicuti eã litis contestatio interrumpit: cum ipse Roman. Pontif. sit iudex omniũ maximus, nec habeat iudicem, corã quo agere, aut alterũ conuenire debeat: quemadmodum in hac specie ex illo tex. deduxerunt Innoc. Io. Andr. Abb. *col. 3.* Fel. *col. pen. in c. nihil cum scandalo. de præscr.* Aret. *in l. si seruum. § sequitur. col. 2. ff. de verb. oblig.* Pet. Perus. *in rep. c. si diligenti. de præscr. d. 35.* id procedit in speciali monitione ipsius Rom. Pont. qui speciali quadam requisitione, ac nominatim possessores admonuerit, vt res occupatas Ecclesiæ Romæ restituant: cum ex hac admonitione censeantur possessores in mala fide constituti, non sic erit dicendũ in monitione illa generali, quæ fit per excõmunicationem Romani Pontificis. Vnde opinio Fel. *in d. capit. cum non liceat.* dubia est, & mihi falsa videtur. Eamque reprobat Carolus Ruinus *in consilio. 37. numer. 12. & 17. lib. 4.*

Supereſt modo effectũ interruptionis tradere: & quidem
6 in † actionibus temporalibus, quę vel ſex menſibus, vt redhibitoria: vel anno, vt quanto minoris, & aliis, de quibus *in l. ſciendum. in fin. & l. cum ſex. ff. de ædil. edict. l. 65. tit. 5. part. 5. & in l. honorar. ff. de action. & oblig.* atque in omnibus actionibus quæ triennali præſcriptione tolluntur, per litis conteſtationem fit earum perpetuatio ad quadraginta annorum tempus. *l. vlt. C. de præſcrip.* 30. *vel* 40. *annor.* idem traditur *in l. vlt. in princ. ff. de eo per quem fact. erit.* maxime per Iaſonem inibi, & eundem *in §. pœnales. de actio. n.* 113. & Alex. *in l. nam & poſtea. §. ſi is, qui tempor. li. ff. de itureiur.* atque hoc ita receptũ eſt iure perpetuatonis. Quid igitur reſpondendũ erit, quoties præſcriptio interrupta extitit, an poſſit iterum ceſſante interruptione procedere, nouo quidem initio, ſiue ſit interruptio ciuilis, ſiue naturalis? Bernardus enim *in d. c. illud.* hanc 16. quæſtionem omiſit, alia hac in materia tradens. gloſſ. *in cap. 1. q. 3. & in regu. ſine poſſeſſione. de regu. iur. in* 6. & Anto. *in d. ca. illud.* exiſtimant, poſt ciuilem interruptionem non poſſe iterum ab initio
7 † præſcriptionem procedere, nec incipi, vt tandem noua & integra inſtituatur. Quia mala fides inducta ex hac interruptione minime patitur, quod præſcriptio procedat. qua de re tractauerunt gloſ. Barto. & Saly. *in l. 2. C. de fruct. & lit. expenſ.* etiam quo ad alios effectus. hanc opinionem gloſſ. *in d. c. 1.* aſſerit communem eſſe Panorm. *in dict. cap. illud. nũm.* 20. Sed hęc opinio tunc vera erit, quoties ex hac interruptione mala fides adhuc perſeuerat apud præſcribentem: hęc autem quæſtio, quam modo tractamus, proponitur in eo caſu, quo bonam fidem habet, qui vult præſcribere poſt interruptam præſcriptionem noua, & integra præſcriptione. tandem in naturali interruptione conſtitutiſſimum eſt, quod iterum poſſit noua & integra conſtitui, & continuari præſcriptio: nempe poſſeſsione ſemel amiſſa, iterum accedente. idem de titulo, idem de bona fide dicendum erit ſecundũ communem *in d. ca. illud.* textus opti. *in l. penultim. titu. 29. part. 3.* At in interruptione ciuili frequentiori interpretum ſuffragio receptum eſt, quod in realibus, & perſonalibns actionibus ſemel interrupta præſcriptio non poſſit iterum ab initio procedere, niſi tempore quadraginta annorũ perfecta fuerit. *l. vltim. C. de præſcript. triginta vel quadraginta annorum.* vbi gloſ. & Cyn. *gloſſ. in l. 1. Cod. de long. tempor.* Abbas & Felin. *in dict. capit. illud. colu.* 5. textus opt. *in l. 1. §. 1. C. de annal. exceptio* tradit Bal. *in dict. 3. part. 6. part. princip. quæſtio.* 4. atque eſſe hanc opinionem communem fatetur Ioan. Hannib. *in dict. l. naturaliter. ff. de vſucapion. numer.* 370. verum Salycet, *in dict. l. vltim. & in l. cum notiſſimi. §. imo. colum vltim. C. de præſcript. triginta vel quadraginta annor.* aduerſus communem ſententiam exiſtimat, interrupta ciuiliter præſcriptione in realibus actionibus, tantum requiri ad nouam præſcriptionem decem annos vltra eos, qui ab initio iure ordinario, ſi nulla contigiſſet interruptio, forent neceſſarii, cuius ſententia admitti poterit. Imo fortaſſis illud iure probari poterit, in actionibus realibus, & rebus præſcribendis ſemel interrupta præſcriptione etiam ciuili interruptione, poſſe iterum ea interruptione ceſſante, nouam præſcriptionem inſtitui, & continuari bona fide & poſſeſſione, aliisque accedentibus circumſtantiis, quæ iure ad legitimam præſcriptionem requiruntur per id tantum tempus, quod nulla data interruptione, ſufficeret ad præſcribendum. Nam leges in contrarium pro communi allegatę, intelligendę ſunt, quoties mala fides manet apud poſſidentem, vel præſcribentem: tunc enim neceſſaria eſt noua quadraginta annorum præſcriptio, ſecundum iura ciuilia, quę iure Pontificio in hoc ſublata cenſentur. vnde fortaſſis in actionibus perſonalibus, ſi vere præſcribẽs habeat bonã fidẽ, mala enim praeſumitur ex ciuili interruptione, idem erit. Super quo maturius cogitandum eſſe cenſeo.

8 Eſt praeterea in hoc tractatu† Regia *l. 65. Tauri.* [*l. 7. tit. 15. l. 4. Recopil.*] quae palã ſtatuit, interruptionem praeſcriptionis factã quo ad poſſeſſionẽ, cenſeri itidem habere effectum, ac factam fuiſſe quo ad proprietatem, & è contrario. Cum tamen interruptio præſcriptionis ratione vnius actus, nõ habeat effectum quo ad alium, *c. auditis. ad fin.* & inibi Panor. & Dd. *de præſcript.* Nihilominus Regia conſtitutio elegans eſt, nec loquitur de naturali interruptione, ſed de ciuili: habetque hunc ſenſum, quod mota lite quo ad iudicium poſſeſſorium, non tantũ fiat interruptio præſcriptionis quo ad poſſeſſionem, ſuper qua controueritur, ſed & quo ad proprietatem, quæ in iudicium deducta non eſt. Sic ſane ex hoc interrumpitur preſcriptio, qua tolli poterat, & excludi remedium poſſeſſorium: item & ea præſcriptio, quæ actionem ad proprietatem tempore poſſit extinguere. Ex contrario ſi aduerſus præſcribentem actum ſit ad proprietatem, non tantum interrumpitur præſcriptio, quę tolleret actionem realem ad proprietatem actori competentem, ſed & ea præſcriptio, qua interdicta poſſeſſoria, quibus actor agere poſſet, extinguerentur. Hoc etenim conueniens eſſet eo, quod in hac potiſſimũ materia de præſcriptionibus maxime coniuncta ſit poſſeſſionis cauſa proprietati: cũ abſque poſſeſsione proprietas præſcriptionis titulo acquiri non poſſit.

Illud vero non eſt prętermittendũ, quod ſi quis præſcribentem in iudicium traxerit agens poſſeſſorio: & præſcribens victus fuerit: certiſsimi iuris eſt, etiam quoad proprietatem præſcriptionem interrumpi: cum poſſeſsio à præſcribente auferatur.: atque ideo is continuare non poſsit præſcriptionem abſque poſſeſsione, *reg. ſine poſſeſsione. de reg. iur. in* 6. niſi victus agens poſtea de proprietate rei allegauerit præſcriptionem, & velit ad eius perfectionem vti eo tempore, quo pendente lite poſſedit: tunc equidem Regia conſtitutio plane illi iuſtiſſime obiicietur. Sed ſi agens poſſeſſoria aduerſus præſcribentem in eo iudicio victus fuerit, ac ſuccubuerit, & denique proprietatem in iudiciũ deduxerit: queritur, an reus poſſit præſcriptionis iure ſe defendere, ad eamque 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, cum actor ſuccumbit: quemadmodum ſuperius *in hoc ipſo §.* 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 ſententiam: quaſi id ſit conſonum Regię, & Taurinę conſtitutioni. Quod apud me dubiũ eſt. Hæc quidem de ciuili interruptione: nam naturalem interruptionem diximus non omnino pertinere ad Tauri legem. Id vero probatur plane de interruptione procedente à defectu poſſeſſionis: ea etenim dubio procul & ad poſſeſſionem & proprietatem pertinet: nec illa conſtitutio huic aptari poteſt. At interruptio procedens à defectu tituli, vel bonæ fidei, etſi naturalis ſit, fortaſſis conueniet prædictę legi. Interumpitur enim præſcriptio proprietatis ob malam fidem: item ob deficientem titulum: & tamen interdicta poſſeſſoria, quę lege, vel ſtatuto temporalia ſunt, ac tempore tolluntur, hac in ſpecie præſcriptione huius temporis abſque titulo & bona fide, & denique mala, iure ciuili hac in parte minime antiquato, extinguũtur: ſicuti diximus de iure ſummariæ executionis. Igitur iuxta legem Regiam interruptio præſcriptionis, quo ad proprietatem ex defectu tituli, aut ex mala fide, cum alioqui minime præſcriptionem aduerſus interdicta poſſeſſoria interrumperet, ad hæc interdicta extenditur: atque ideo horum interdictorum præſcriptionem interrumpit. Qua de re adhuc oportet maturius perpendere, ac diligentius cogitare.

TERTIÆ PARTIS RELECTIONIS INITIVM.

De Præſcriptionis iuſtitia & effectu.

SVMMARIA.

1 *Vſucapio & præſcriptio, an ſint ratione iuſta legis humanæ introducta?*
2 *An ex præſcriptione acquiratur dominium vtile vel directum, latiſsime diſputatur.*
3 *Vſucapionem triennalem à longi temporis præſcriptione perperam diſtinguo quo ad dominii directi, vel vtilis acquiſitionem.*
4 *Intellect. ad text. in l. ſi duo patroni. §. Iulianus. ff. de iureiur.*
5 *An per vſucapionem, vel præſcriptionem, etiam ſi ex eis transferatur dominum directum, fiat iniuria, aut derogetur iuri naturali.*
6 *Dominium vtile acquiſitum præſcriptione maximos effectus habet.*

HVius operis initio enunciata partitio nos iam admonet, vt vſucapionis vim & effectum exponamus. Cuius rei controuerſia neceſſario deducitur ab ea queſtione, qua diſputari ſolet, Sitne iuſta lex, quę vſucapionem inſtituerit in Republica? cum ex ea dominia ab vno in alium abſque conſenſu prioris domini, ſola humanæ legis authoritate transferãtur. Hic tamẽ de præſcriptione, quę mala fide procedit, minime tractabitur, ſaltem in ſpecie: ſed in genere

genere de vsucapione, eiusque iustitia agendum erit. Idcirco hanc proponimus conclusionem.

Potuit lex humana iustissime dominium priuatũ ab vno in alterum transferre † vsucapionis, aut præscriptionis ratione. Hæc probatur. Etenim humana lex potest ob vtilitatẽ publicam dominium priuatum ab vno tollere, & in aliũ transferre. Lex vero id agens ex causa vsucapionis maximã reipublicæ vtilitatem affert, ac semper attulit: igitur constat quod in hac assertione constituimus. Atque huius argumentationis vltima pars, quę ex prioribus rem deducit, manifesta est. Maior vero propositionis pars ex eo apparet, quod lex humana eo tempore, quo res omnes erant communes ante particularem rerum occupationem, potuit eius sola authoritate priuatis dominia rerum concedere & tradere: quod appertissime probatur à Conrado *de contract. q. 9. §. 11.* Ergo eadem lex post illam diuisionem rerum priuatis factam, itidem poterit ex iusta causa dominium vnius, eique acquisitum ab eo tollere, & in alterum transferre: quia non minor est legis potestas ad tollendum dominia præmissa causa vtilitatis publicæ, nunc post rerum communiũ particularem dominii acquisitionẽ, quam fuerit tunc cum omnia erant communia, & indiuisa: atque authoritate legis facta fuêre 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 eadem res ab his, qui earum dominium habent, ratione publicæ vtilitatis tollere, & aliis adiicere. Deinde lex humana, quæ iusta sit, inter subditos vim habet ex eo, quod subditi consenserint in imperium & administrationem legislatoris: eademque ratione subditi consenserunt in legem iuste à principe latam, quod satis manifestum est: idcirco lex iusta, quæ vsucapioni vim dederit, eamque induxerit, consensum habet tacitum omniũ subditorum: qui quidem consensus tacitus sufficiens est, vt virtute legis iustæ dominiũ ab vno in alterum absque consensu expresso transferatur. Minor huius argumentationis pars tangit iustitiam legis inducentis præscriptionẽ: nempe vtrum iustam habuerit legislatoris 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 quod lites, quæ alioqui frequentissime contingerent, aliqua ex parte à Repub. exterminentur. Idem euidentius ostenditur, si paulo altius rem istam repetamus. Nam vsucapio in primis videtur refragari naturali æquitati, cui conuenit, quod nemo cum alterius iactura fiat locupletior. *l. nam hoc natura. ff. de cond. ind. & l. iure naturæ. ff. de reg. iur.* Tamen ex aduerso obiicitur, eã æquitatem quandoque incommodam, & sane pernicioſam esse communi hominum societati, cui lege naturali omnes inseruire tenemur, cuiusque ratione, vt ea cõseruetur, passim leges humanæ instituuntur: quarum finis non alius est, quã humani conuictus, & humanæ, communisque societatis conseruatio. In hoc denique vsucapio instituta legibus humanis est: vt Reipublicę, 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 minime Reipub. commodũ est, imo damnum infert. *l. 1. ff. de vsuca.* quod si nullo tempore certa sint rerum dominia, hominũ commercia facile intermittentur: atque inculti iacebunt agri, quorũ cultura Reip. vtilis omnino censetur: timens namque possessor ne quando dominus verus fundi, eum sibi auferat, illius curam abiiciet, & inculti manere sinet, quemadmodum scribit Theop. *in princip. Inst. de vsuc.* Et præterea vsucapionis lex alia ratione iustificatur à I. C. *in l. vltim. ff. pro suo.* ergo, inquit Neratius, vsucapio rerum constituta est, vt aliquis litium finis esset. Sic & Cicero pro Ceci. vsucapionem inquit esse finem solicitudinis, ac periculi litium. His tandem rationibus introducta vsucapio minime infringit regulam illam iuris naturalis, quæ cum alieno detrimento nos locupletari vetat, sed eam potius moderatrice ratione interpretatur, ne ab alia lege, quæ conseruationẽ, & quietem communis societatis iniunxit, discederetur. Sic legibus duodecim tabularũ, fundi & agri biennio vsucapiebantur, cæteræ autem res anno tantum, cuius legis meminêre Iust. *in l. 1. Cod. de vsucap. transfor.* Cicero *lib. 2. Topic.* Idem in oratione *pro Cecinna.* Plato idem *lib. 12. de legibus.* ad eius Reipublicę, quam ipse instituebat, regimen statuit, rem mobilem palã & publice possessam, anno vsucapi: si clam possideatur ea res, triennio quidem, & id in vrbe. At in agro palam, quinquennio: occulte vero, decennio vsucapi Laudat Cicero *de Offic. lib. 2.* Aratum Cicyonium, quod is cum patriam sua tyrannide multis annis oppressam liberasset, exulesque reduxisset, possessiones iustas triginta iam & quadraginta annis obtentas mouere, atq; exulibus restituere, ideo iniquum esse censuit, quod tam longo spacio multa hæreditatibus, multa emptionibus, multa dotibus tenebantur sine iniuria. Hinc sane fit, vt nulla Christiana Respublica sit, quæ propriis statutis legibus vsucapionẽ mobilium, & immobilium rerum non probauerit: easque leges iustas esse ostendit Scotus *in 4. sent. distinct. 15.* & præter eum Conrad. *de contract. q. 15. conclus. 2. & sequen.* Thom. *in quodlib. 12. q. 12. q. 24.* quorum opinio communis est: apud Theologos: sicuti eam secutus asserit Hadr. *in 4. sent. tra. de restit. eo capitul.* quo de præscriptio, agit. Ex hac vsucapionis iustitia plura possent deduci: quorum aliquot, quia maiorem hactenus habuerunt controuersiam, breui quadam resolutione subiiciam.

Primum hinc facillime, ni fallor, expendi poterit ea quæstio, qua dubitari solet † an ex præscriptione acquiratur dominium directum, vel vtile? Nam frequentiori nostratium sententia illud obtentum est, quod ex triennali vsucapione transferatur dominium directum: at ex præscriptione decẽ, viginti, vel triginta annorum tantum translatum sit in præscribentem dominium vtile: directum vero maneat penes illum, aduersus quem præscriptum fuerit. Hanc opinionem veram esse censent gloss. *in Auth. nisi tricennalu. C. de bonis maternis. gl. in l. traditionibus. C. de pact. & in princ. Inst. de vsucap.* quas secuti sunt Bartol. & Dd. *in d. Auth. nisi tricennalis.* in præcitatis locis Panorm. *in Rubric. de præscription.* Idem *in cap. cæterum. de iudiq. nu. 20* & Dec. *ibi n. 17.* Eandem sententiam fatentur communẽ esse passim vtriusque iuris interpretes, præsertim Ias. *in d. l. traditionibus* Felin. & Alciat. *in d. Rubr. de præscript.* Francis. Balb. *in tractat de præscription. 2. part. princip. 2. quæst. 10.* Aretin. *in princip. Instit. de vsucapion.* Ioannes Hannibal. *in Rubric. ff. de vsucapion. b. numero. 113. & probatur in l. si duo patroni. §. Iulianus. ff. de iureiur.* vbi vtilis actio datur præscribenti. Idem *in l. 1. ad finem. ff. de aqua pluuia arcend.* deinde præscribenti competit exceptio: ergo priori domino competit actio. *l. Super longi. Cod. de longi tempor. præscript. l. si quis emptionis. Cod. de præscript. triginta vel quadraginta annorum.* Quibus & alia ratio accedit, quod dominium iure naturali quæsitum, quodque directum est, non potest humana, & ciuili lege tolli. *l. eas obligationes. ff. de cap. dimin.* ergo per præscriptionem lege humana inductam non potest dominium istud directum tolli, his sane authoritatibus, & rationib. potissimum hæc opinio comprobatur: & item authoritate Iurisconsulti *in l. si quis diuturno. in pr. ff. quemadm. seruit. vend.* vbi I. C. acquisita seruitute inquit, vtilem actionem præscribentem habere ad ius seruitutis.

Cæterum contrariam sententiam, imo quod vsucapione decem, vel viginti annorum dominium directum transferatur authoritate legis humanæ ex vsu, probare conantur Martinus, Petrus à Bellapertica. & Iacob. Butri. *in d. Auth. nisi tricennalis.* glos. *in summa. 16. q. 3.* Faber & Portius *in princ. Inst. de vsucapion.* Alciat. *in Rubr. de præscript. nu. 33. & in l. vt sunt. ff. de verbo. sign.* Dec. *in l. vlt. C. de edict. Diui. Hadri. tollen. col. 1.* Io. Igneus *in l. 1. §. dominia. l. 1. ff. ad Sylan.* Idem latius *in l. contractus. ff. de reg. iur. n. 130* cuius rationes aduersus Dec. defendit Rog. de Mota. *in l. traditionibus. C. de pact. nu. 94.* Eandem opinionem fatentur veriorem esse, & tenent Eguinarius Baro *Instit. de vsuc. col. 2.* Ioan. Coras. *in l. seruitutes. in 4. nu. 13. ff. de seruitut.* idem Coras. *lib. 6. Miscell. c. 20. &* Conrad. *de contract. q. 15. concl. 3.* Quæ quidem opinio probatur ex eo, quod plurium Iurisconsultorum testimonio constet, vsucapione, & præscriptione dominium acquiri præscribenti. *l. 3. ff. de vsuc. l. acquiritur. §. non solum. ff. de acq. rer. domi. l. traditionib. C. de pact. Auth. nisi tricennalis. C. de bonis mat.* dominii autem verbo directum est in dubio intelligendum *l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager. vectig.* cum potentior sit adsumenda significatio in dubio. *l. quæritur. ff. de statu hom. l. domum. ff. de contrah. empt. c. penult. de sent. excom.*

Secundo loco huic sententiæ adstipulatur ratio satis congrua. Lex etenim humana ex iusta causa habet protestatem transferendi dominium ab vno in alterũ, sicuti modo probauimus, non tantum vtile, sed & directum. quod negari non potest, alioqui dominium, quod in pœnam criminis transfertur ab vno in alterum, directum nõ esset, sed tantũ vtile, quod omnino falsum est. Igitur certum sit, humanam legem posse causa vsucapionis transferre dominium

directum in praescribentem. Huius autem dominii directi translationem fecisse legem inducentem vsucapionem, & praescriptionem, satis apparet ex locis proxima ratione citatis. & praeterea, quia manifesti iuris est, auctoritate legis praescriptionis causa dominium in praescribentem transferri, nec distinctio alicubi in ea specie fit dominii directi ab vtili, quod lex minime indistinctū dimitteret, si voluisset tantum dominium vtile in praescribentem transferri.

Tertio eadem sententia habet authoritatem à lege duodecim tabularum, item à Iustiniano Cæsare *in princ. & §. 1. de vsucapion.* Quibus in locis pariter statuitur acquisitio dominii ratione praescriptionis rerum mobilium & immobiliū, additque Iustinianus ex praescriptione rerum dominium acquiri, cum mentionem fecisset rerum mobilium & immobilium, ergo vt par sit vtriusque praescriptionis cōditio, ob eandem legis parem, vnamque vtriusque determinationem. *l. nam hoc iure. ff. de vulg.* par est, quod dominiū directum rerum etiam immobilium in praescribentem transferatur. Hæc eadem argumentatio fieri potest ex *l. traditionibus. C. de pactis.* vbi paria censentur, quod dominium transferatur traditione, & vsucapione, & tamē palam est traditionibus dominium directum, non tantum vtile transferri.

Quarto aduersus communem opinionem vrget tex. *in c. inter memoratos. 16. q. 3.* quo in loco dominium acquisitū prescriptione, appelletur æternum. Sic & *in c. clerici. eod. q.* dominium hoc proprietas dicitur. vnde coniectare licet, & deducere, directum dominium praescriptione acquiri.

Quinto, vt partem istam iustiorem esse ostēdam, aut saltem minime conuinci authoritate tot doctissimorum virorum, qui contrariam magno conatu admittendam esse opi-
3 nantur, libenter quæram, quo iure hi Doctores † vsucapionem triennalem distinxerint à longi temporis prescriptione, censentes ex triennali directum dominium acquiri, nō ex praescriptione longi temporis? Etenim si respōderint in vsucapione Iurisconsultum hanc conclusionem palam probare *in leg. 3. ff. de vsucap.* vt Dynus in hac regula censet, *nu. 10.* profecto mirabor maxime, viros eruditione insignes hac authoritate sententiam istam probasse. Nam Iurisconsultus *in d. l. 3.* non tantum tractat de vsucapione rerum mobilium, sed & de immobilium praescriptione. nam & hæc vsucapio dicitur. *l. 4. §. si tu vi. l. si per errorem. ff. eod. tit.* Nec vllibi *in tract. de vsucap.* Iurisconsulti, quorum responsa in Pandectas Iustinianus retulit, hanc distinctionem fecēre. Imo ab eis rerum immobilium & mobilium prescriptio, dicitur vsucapio, & à Cicerone, & aliis veteribus Latinæ linguæ authoribus, quorum dictione in his, quæ ad vsucapionem pertinent, non aliæ sunt, quam hæ, quibus & Iurisconsulti vtuntur, nusquam mentio fit rei immobilis præscriptionis sub alio nomine, & titulo, quam vsucapionis. Præterea licet non desint rationes, quibus moti legumlatores potuissent inducere, quod directum dominium ex vsucapione rerum mobilium acquiratur, vtile vero tantum ex praescriptione rerum immobilium nempe ob vilem & abiectam rerum mobilium possessionem. *l. peregre. in princip. & l. si rem mobilem. ff. de acq. possess.* & quia facilius, ac firmius res mobiles acquirantur. *l. 3. §. Nerua filius. ff. de acq. possess.* tamen legislator ex his, & aliis rationibus statuit, minus tempus sufficere ad vsucapiendum res mobiles, quam immobiles, nec in qualitate dominii & distinctione directi, ab vtili quidquam definiuit: imo pariter, cum vsucapio tam de mobilibus quam immobilibus sit necessario accipienda, ex ea generaliter acquiri dominium censuit *in d. leg. 3.* tametsi iam lege duodecim tabularum sancitum esset, minori tempore acquiri mobilia, quam immobilia. Nec distinctionem istam ita vtilem, & maximi effectus tacuissent Iurisconsulti, si ea lege ciuili Romanorum alicubi facta fuisset.

Non oberunt huic opinioni ea quae contrariæ sentētiae
4 authores adducunt. Et † primo *l. si duo patroni. §. Iulianus. ff. de iureiur.* Cuius hic est contextus literae, *Iulianus ait, eum qui iurauit fundum suum esse, post longi temporis præscriptionem, etiam vtilem actionem habere debere.* Haec Iurisconsultus. Qui varie à Doct. intelligitur. Nam quidam arbitrantur, longi temporis prescriptionem in ea specie allegari ab eo, contra quem iuratū est. Vnde qui semel iurauit ex aduersarii delatione fundum suum esse, habet ex iuramento actionem vtilem, non obstante quod aduersarius post hoc iuramentum longo tempore fundum possederit. Quasi tunc nō sufficiat longi temporis præscriptio, sed sit necessaria maior præscriptio perpetua actione per delationem iuramenti, atque non tantum habet qui iurauit actionem realem, quam prius quam iurasset habebat, quae perpetua fuerit per litis contestationem, sed etiam actionem vtilem ex iuramento, quae quidem actio perpetua est vsque ad quadraginta annos. *l. nam & postea. §. si is qui temporali. ff. de iureiurand.* de quo tractat Regia l. 14. *tit. 11. Partita tertia.* Hippol. *in sing. 141.* Rod. Zuares *in rep. l. post rem. ff. de re iud. vers. considera vltimo & singulariter. & secundum gl.* & Alex. *in d. §. Iulianus.* ac Rodericum *in d. vers. considera.* locus hic Iurisconsulti tractat de praescriptione iam cœpta tempore delationis iuramenti, vel de vsucapione post iam delatum iuramentum incipienda, quem sensum Regia lex admittit, atque post alios Iaf. *in d. l. §. Iulianus.* Potest aliter locus Iurisconsulti adsumi ad eum sensum, vt interpretemur post ipsam vsucapionem finitam, possessorem in iudicium vocatum appositā exceptione, ac praescriptione longi temporis, iuramenti actori detulisse, eúque ex dilatione iurasse. Habet enim tantam vim iuramentum ex delatione praestitum, quod & aduersus longi temporis praescriptionem actionem vtilem iuranti acquirit, nec tantum extinguit ius praescriptionis, quo extincto actor habet pristinam actionem directam iure dominii, sed & vtilem ex iuramenti vi acquirit ipsi iuranti. Hæc quidē interpretatio, licet Iasoni non admodum placet, cum is existimet non conuenire textui, deducitur à glos. ibi *in princip.* & Bartol. *in §. si quis iurauerit. eiusdem l. si duo patroni.* tandem iuxta has interpretationes minime obstat Iuliani responsum opinioni, quam vltimo loco aduersus communem probauimus, nec communi sententiæ suffragatur. Quod si dixerit quis Iuliani sententiam procedere in praescriptione eius, qui iurauit, vt sit sensus, quod is, qui iurauit ex dilatione alterius fundum suum esse, si postea praescripserit rem ipsam longo tēpore, habere eum etiam vtilem actionē, quemadmodum eum textum intellexere Iacob. Butrig. Richar. Alb. Bart. & Iaf. tūc ipse respondeo actionem illam vtilem dari ex iuramento, non ex praescriptione. nam de viribus iuramēti agitur in eo titulo, non de viribus praescriptionis: idcirco inibi responsum est, post iuramentum habere iurantem, qui etiam ratione tituli iuramenti praescripserit fundum bona fide, actionē vtilē ex iuramento sibi delato, non tantum actionem directum ex praescriptione: huiusque responsi non est leuis effectus, sicuti Iason post alios ibidem tradidit. Quamobrem potius probatur in dicto responso posterior opinio, quam prior. Mihi sane potius placet, quod *in d. §. Iulianus.* praescriptio allegetur ab eo, qui iuramentum detulerat. Id enim magis consonum est Iurisconsulti menti, quam quod ab eo, qui iurauit, eadem non ita vtiliter proponatur, & iuxta hunc intellectum, si intellexerimus iuramentum praestitum fuisse post praescriptionem perfectam oportet comma, & duo puncta post dictionem illam, *Praescriptionem*, apponere.

Item non obest textus *in l. ed fin. ff. de aqua pluuia arc. & in l. quius diuturno. in princ. ff. quemadmodum seruit. amit.* nam in praedictis locis tantum tractatur de vtili actione pro vtili seruitute, aut quasi seruitute, non de vtili domino, quae quidem distinctam habent rationem ex eo, quod in seruitutibus agitur de re incorporali, quae vere & proprie non possidetur, sed quasi possidetur *l. seruus. §. incorporales. ff. de acq. rer. dom. l. fructur. §. si viam. ff. de vsuca.* Idcirco mirum non est, quod seruitus acquisita praescriptione, differat ab ea, quae cōsensu domini constituta conuentione sit, & appelletur quasi seruitus, vtilemque actionem habeat. Illa etenim, quae pacto & conuentione sit constituta, proprie seruitus dicitur, at ea, quae vsu temporis sit acquisita, quasi seruitus appellatur: quippe quae non sit continuata propria, & vera possessione.

Deinde leges omnes, quae praescribenti exceptionem competere asseuerant, non probant actionem eum nō habere directam, nec ex eis constat, illum contra quem praescriptum est, habere adhuc post praescriptionem, actionem directam. loquuntur enim de exceptione intentionis & iudicati, cuius meminit glos. *in l. qui se debere. ff. de cond. cau. dat.* de qua & nos disputauimus *in princ. huius relectionis.*

Vltima vero ratio prorsus est fragilis, licet ea vtātur Abb. *in c. caterum. de iudic. numer. 20.* & Dec. *ibi numer. 17. ex l. eis qui patronos ff. de capit. dimin.* dicentes, legem humanam non posse per vsucapionem † dominium directum à priori domino tollere, & transfere in vsucapientem, quia dominium directum competit iure naturali, cui lex ciuilis humana derogare non

non potest. Profecto satius esset viris doctrina præstantibus his rationibus abstinere, quam ita leuiter argumẽtari. Quid obsecro refert, quo ad iuris naturalis rationem, quod per vsucapionẽ dominium directum, vel vtile potius acquiratur? cum etiam vtile tantum dominium sit sufficiens, vt iuste vsus ipsius rei, vtilitas & commodum libere in vsucapientem sint translata. Deinde si lege humana non potest ab aliquo dominium directum auferri, non poterit nec in pœnam delicti rerum dominium directum à delinquẽte in Principem lege humana transmitti, quod falsum est & manifeste erroneum. Sic denique aduersus ipsum Panormitanum, & communem, nec per triennalem vsucapionem dominium directum lege humana posse acquiri, & tamen dubio procul id acquiritur. Nec video rationẽ congruam, qua probari possit, dominium vtile non ita esse penes alicuius rei verum dominium iure naturali, sicut directũ quo fit, vt si directum sit iuris naturalis, ita erit & vtile. Maxime quod & si fateamur dominum verum alicuius rei habere ius in ea, ac dominiũ naturali ratione & iure, id plane procedit, modo intelligamus dominium, sicut & libertatẽ ipsius hominis, quæ iure naturali competit cuique, subditum esse reipub. & eius administratoribus, qui ad vtile regimen subditorum possint legibus statutis de dominio rerum, & de ipsorum subditorum personis disponere. In hoc enim palam consentire hi, qui se reipublicæ, & principibus subdidere. Hinc etenim deducitur, ius illud naturale, quo dominium proprię 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 reipubl. eiusque Principibus, vt vtilitati communitatis subueniant, atque ita in his, quæ ad eiusdem communitatis vtilitatem necessaria sunt, parere debent subditi, nec recusare possint legum, vel principum imperia. Leges vero vsucapionem inducentes iusta ex causa, in totius communitatis vtilitatem statutæ sunt, idcirco ad controuersiam iniquitatis trahi non debent. & præterea posset dici dominia rerum non omnino esse distincta iure naturali, sed humano per particularem earundem rerum communium applicationem, de quo *in regul. peccat.* tractantes de veneratione, disputauimus, quamuis iuris naturalis principium sit, nemini faciendam esse iniuriam: nemini nocendum esse. & ea ratione res propria alicuius non est ab eius dominio cum iniuria auferenda, sic etenim dominium per vsucapionem in aliquem translatum, iure potius quam iniuria aufertur à priori domino. Ex quibus patet responsio ad argumẽtationem. Nam etsi dominia rerũ sint iuris naturalis, & ea quæ sunt iuris naturalis humana lege non possint auferri, non sequitur ex hoc, præscriptione, aut vsucapione, dominia auferri contrà ius naturale, nec ex hoc ius naturale violari, quia id potius interpretationem adsumit à ratione moderatrice, quę & ipsius iuris naturalis pars est.

Igitur, quicquid nostrates velint, ego constitutissimũ esse propono, præscriptione quacunq; , quę iusta lege probata, & instituta sit, dominium directum vsucapiẽti acquiri, nec penes priorem dominium id manere, atque ideo non solum præscribenti vtile dominium competere, sed & directum.

Verũ prior sententia, quæ frequentiori suffragio recepta fuit, plures habet interpretationes, ac restitutiones, quibus eiusdem authores eam perstringunt, & limitant. eas tradidere Feli. *in Rub. de præscript.* Iaso. & alii *in d. l. traditionibus.* idem *§. commun. de action. num. 72.* Ioan. Hannib. *in d. l. naturaliter. in repet. Rubr. de vsucap. num. 84. & sequentibus.* Igneus *in d. §. domini. l. 1. ff. ad Syllanian.* Præter hæc illud est adnotandum, quod dominium directum non potest esse penes duos insolidum, & ideo iuxta communem sententiam dominium directũ manet adhuc post præscriptionem penes ipsum priorem dominum, dominium autem vtile acquiritur præscribenti. At secundum opinionem communi contrariam dominium directum acquiritur præscribenti, nullumque manet apud priorem dominum ex ratione *l. si vt certo. §. si duobus. ff. commod.* Vnde si alicubi scriptum sit, eum contra quem præscriptum fuerit, dominum directum esse, id intelligendum est, olim, scilicet ante perfectam præscriptionem. vtcunque sit, etiam si obtineat ea sententia, quæ habet, dominium tantum vtile acquiri præscribenti, hoc tamen dominium vsucapione acquisitum verum dominium est, ac directo præfertur. glos. *in l. 3. aces. in princip. ff. de seruitut. vrban. prad. & in leg. 3. §. ex pluribus. ff. de acquirend. possess.* Bartol. *in leg. 1.* & ibi Iason *name. 57. ff. eodem tit.* Sic & qui agit rei vendicatione, obtinere debet in ea actione, si probauerit se rem illam, quam petit, legitime præscripsisse, secundum Specul. *tit. de loca. §. nunc aliqua. versicul. quinquagesimo sexto quæritur.* Bartol. *in l. minor. §. 1. columna penult. ff. de euiction.* Innoc. *in cap. cæterum. de iudic. colum. penultr.* Feli. *in Rubric. de præscript. colum. 3.* Abbas *in capit. cum contingat. notab. 1. de decimis.* Alexand. *consilio 90. libro secundo, colum. 3.* Paulus Paris. *cons. 104. lib. 3. numero 39.* Bald. & Paul. Castrens. *in l. cum res. Cod. de probation.* Panormit. *in dict. capitu. cæterum. colum. penultima.* Balb. *de præscript. secunda parte princip. colum. 3.* Quorum opinio communis est. Quamobrem illud sit absque cõtroversia, hoc dominium vtile sufficiens esse ad agendum & obtinendum rei vendicationẽ, item & ad excludendum veterẽ dominum agentem ex directo, sicuti & Alexand. explicat *in dict. §. ex pluribus. colum. 3.*

§. PRIMVS.

Effectus dominij vtilis vel directi, &c.

SVMMARIA.

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 præcedenti.*
2 *Præscriptio an det ius proprietatis præscribenti, & an ipse habeat rei proprietatem.*
3 *Vetus dominus rei præscriptæ ratione dominii directi potest agere contra tertium possessorem, qui non habet causam à præscribente.*
4 *Præscriptione per in integrũ restitutionem extincta, an sit natiua, vel datiua actio quæ veteri domino competit.*
5 *Dominium acquisitum per præscriptionem, an possit tolli per Principem.*
6 *Dominus directus, an possit impedire consolidationem rei præscriptæ ob delictum præscribentis: his etiam additis, alij effectus à domino directo procedentes.*

SAtis in initio huius tertiae partis exposuimus contrarias Doctorum sententias in ea quæstione, qua solet discuti an dominium directum acquiratur præscribenti: ac tandẽ ostendimus frequentiori authorum consensu in eam itum esse opinionem, quod dominium directum maneat penes veterem possessorem, vtile tantum præscribenti acquiratur. Idcirco oportet expendere, quid operetur illud dominium directum manens apud veterem possessorem, & quid referat vsucapienti acquiri dominium tantum vtile, non directum. subiicam enim aliquot huius disputationis vtilitates.

Primum quidem, licet verum sit, & saltem crebriori Doctorum sententia receptum, eum qui 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 demum finita præscriptione possidet. *l. quis emptionis. in prin. C. de præscri. 30. vel. 40. ann. iuncta gl. ibi.* quae huius opinionis authores citauit Ioan. & Bulgarum, quorum sententiã fatẽtur communẽ esse Salyc. ibi, & Balb. *de præscr. 2. part. prin. q. 6. col. 1.* Attamen qui vsuceperit rem alterius 30. annis absque titulo, bona quidem fide, habet actionem aduersus quemcunq; possessorem ad rei vendicationem, modo non sit prior rei dominus. Nam ab hoc non poterit rem istam vendicare, idq; procedit propter dominium directum, quod manet apud ipsum priorem dominum, contra quem præscriptio processerat. text. optimus *in d. l. si quis emptionis. §. 1.* iuxta opinionem gl. quam sequuntur Iac. Butri. Bald. Ang. & Saly. Quorum opinio communis est, sicuti Saly. ibi & Balbus *in d. q. 6.* expressim fatentur, eandemque sententiã probat textus in specie *in l. 21. tit. 29. part. 3.* Ego sane, nisi Regia lex hanc opinionẽ probaret, contrariã potius eligerem, veramque esse censerẽ, sequutus Placen. Cynum, & Alberic. *in d. §. 1.* ea præsertim ratione, quod præscriptio hæc tricennalis bona fide perfecta, eandem vim habet, quam præscriptio decem, vel viginti annorum, quæ cum titulo, & bona fide processerit, text. singul. *in cap. placuit. §. potest. 16. quæstio. 3.* Dynus *in hac reg. num. 9.* Abb. *in capitul. illud. de præscript. colum. 3.* Bald. *in secunda part. princip. q. 2.* Idemq; apparet *in dicta l. si quis emptionis. §. 1.* vbi simile præsidium inquit Imperator dari huic præscriptioni ei, qui dederat in initio *dict. l. si quis empt.* præscriptioni decem vel viginti annorum cum titulo, & bona fide. Nec obstat textus *in d. §. 1. versic. ita tamen.* quia referendus est ad præscriptionẽ triginta annorum mala fide continuatam, quae

tantum

tantum acquirit praescribenti exceptione iure ciuili. Hanc item opinionem Placentini sequuti sunt Petrus, & Rainerius *in dicto §. primo.* quorum meminit Alex. *in cons.* 238. *lib.* 6. *col.* 1. vltimo loco referens hanc sententiam, dubius tamen, sed & eam sequitur Corneus *in cons.* 14. *col.* 6. *lib.* 3. Ex quibus non ita est authoritate Dd. hæc posterior opinio destituta, quod omnino videatur improbata.

Secundo, etsi verum sit, quod habens dominium vtile, & agens rei vendicatione possit in libello dicere, se dominum esse rei petitæ, ac defendi possit ea libelli assueratio, intelligendo de vtili dominio secundum Barto. & communem *in l. sed si possessori. §. item si iurauero. ff. de iureiuran.* Abb. *in cap. cæterum de iudic. num.* 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 oblique, vt de quasi proprietate intelligatur, authore Bal. *in l. cum res ad sinem, Cod. de probat.* cuius opinio communiter recepta videtur ex traditis ab Alexan. *in l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquir. possess. column. penultim.* defenditurque à Decio *in dict. cap. cæterum. num.* 17. aduersus Iasonem, qui *in d. §. item si iurauero. nu.* 27. à Baldo discedit, leui profecto ratione. Errat enim Iason, dum probare vult, emphyteutæ libellum, quo se asserit proprietarium esse, defendi posse, si intelligamus ratione vtilis dominii proprietarium esse. Quod falsum est, habet siquidem emphyteuta vtile dominium debilius profecto, quam acquisitum per præscriptionem: nam illud non vincit directum, istud vero directo præfertur. nec emphyteuta dici potest quasi proprietarius, cum quasi proprietas dicatur in rebus incorporabilibus, *cap. vlt. de iud.* quamobrem falsam esse censeo Iasonis opinionem. & tamen itidem falsa est Baldi, sequaciumque 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. quæst.* 3. vbi dominium acquisitū per præscriptionem, proprietas appellatur, vbi obiter, si Bald. opinio admittenda sit, cum censet dictionem istam, *Proprietas*, nō accipi oblique, nec posse intelligi de dominio vtili, sed omnino intelligendum esse de directo dominio, infero ex *dict. cap. clerici.* manifeste reprobari communem sententiam, quæ existimatione authorum definiuit. præscriptione dominium vtile tantum acquiri. At nihilominus ipse opinor dictionem istam oblique adsumi quandoq; pro quasi proprietate, quemadmodum constat *in Rubric. de caus. possess. & proprie.* sub qua in ipsius tit. tractatu, de quasi proprietate agitur.

3 Tertio ab ipsa communi sententia deducitur, quod † verus possessor dominus directus rei vsucaptæ, & præscriptę, ratione dominii directi penes ipsum remanentis agere cōtra eum, qui non præscripsit, nec ius habet à præscribente, obtinet tamen, & possidet rem præscriptam, nec hic ea cōuentus actione poterit excipere de iure præscribentis, sicuti respondent Dynus in hac regul. *numer.* 21. Petrus *in dict. Auth. nisi triennale.* quem ibi sequuntur alii, & Bald. *de præscript. secunda part. princ. 2. quæst.* Quorum opinio communis est secundū Alciatum *in Rubr. de præscript. nu.* 30. qui censet hanc sententiā procedere, etiā si teneamus per præscriptionem acquiri dominiū directum præscribenti, quia non inconuenit, quod dominiū directū sit apud duos, apud vnū authoritate legis, apud alium naturalis cuiusdam traditionis iure. Idem repetit ipse Alciatus *in l. traditionib. C. de pactis.* quod apud me dubiū est. scio etenim idem dominiū non posse penes duos in solidum esse, *d. l. si vt certo. §. si duobus. ff. commod.* Nisi dixerit quispiam dominiū directum acquiri præscribenti ad effectum, vt is possit rem ipsam defendere etiam à veteri domino. & possessore, & eam vendicare ab eodē, & ab alio quocunq;. Hoc autem ius dominii directi non est penes aliū qui nullam habet causam à præscribente, idcirco cōuentus is in iudicio actione reali ab eo qui probat eiusdem rei dominiū, non potest allegare dominium illud extinctū esse præscriptione, cū reus ille nec præscripserit, nec ius habuerit à præscribēte. Non inficior adhuc difficillime posse hāc opinionem defendi, si vera est cōclusio, quā aduersus communem probauimus asseuerantes, dominium directū præscribenti acquiri, non enim habet vllum ius agendi antiquus possessor, cui non suffragatur *l. si quis emptionis. §. 1. de præscr. 30. vel 40. anno.* quia is tex. procedit in præscriptione mala fide continua ta. Fortassis poterit obtinere hęc opinio Petri, & aliorū, inspecta quadā æquitate, quę dictat, veterē dominū, & possessorem agentem rei vendicatione, minime posse excludi ab alio quam à præscribēte, vel habēte ab eo ius, & causā.

Quarto hinc colligitur interpretatio receptae cuiusdam sententiae, qua obtentum est, actionem datiuam minime transire ad hæredes, quamuis natiua bene transeat. glos. celebris *in l. cum precario. ff. de precario. ff. de precar.* quam dicit peregrinam esse Iaf. *in l. iurisgentium. column. 2. ff. de pact.* tametsi eam esse falsam probare conatur Fortun. *in dict. l. iurisgētium.* ex eo quod cum à lege detur actio, nulla ratio dictat, quin & ea ad hæredes transeat. *l. à Titio. ff. de verb. oblig.* Et prętera actio cuius meminit *l. quoties. Cod. de donat. quæ sub modo.* ad hæredes transit, quod inibi apparet, & tamen datina est, secundum Barto. *l. 1. ff. de act. & oblig.* probatur igitur actionem † datiuam ad hæredes transire, contra prædictæ glos. conclusionem qua verò præmissa infertur, actionem competentem illi aduersus quem fuerit vsucaptum & præscriptum, concedi contra vsucapionem restitutione in integrum, ad hæredem eius trāsire, quia natiua sit, propter dominiū directum, quod nondum per præscriptionem fuerat priuatus antiquus possessor, quod in specie declarat Bart *in l. vlt. Cod. ex quibus caus. maior.* quē inibi Dd. sequuntur, & Ias. *in §. rursus, de actio. nu.* 86.

Hinc subinfertur, propter actionem istam natiuam, quæ per rescissionem competit, fructus etiam restitui ei, cui conceditur in integrum restitutio: quod minime obtineret, si actio foret datiua, tunc enim fructus non restituerentur, ci actio noua modo detur, sicuti Salyc. adnotauit *in l. vlt. col. pen. C. ex quibus cau. maior.* cuius opinio quo ad partem vltimā mihi dubia videtur, ex ea enim sequeretur, quod si actio omnino sublata per restitutionem in integrum restituatur, nequaquam fructus erunt restituendi. quod est contra iurisconsultum *in l. quod si minor. §. restitutio ff. de min.* à quo satis aperte colligitur, concessa in integrum restitutione, non tantum rem ipsam, aut actionem restitui, sed & fructus, deducitur enim qui restituitur ad illum statum, quē habuit ante lasionem perfectam. Nec refert actionē omnino iam extinctam à lege dari beneficio restitutionis, vel natiuam restitui. hoc manifeste patet. Nam per contractum, & spontaneam traditionem titulo venditionis transfertur dominium directū nec apud venditorem manet, & tamen si venditor aduersus contractum restituatur, is habebit actionem ad rem ipsam, & ad fructus, cum ante restitutionem nec directā, nec vllē actionem haberet. Quin & cōtra Salycet. vrget, quod si quis nactus sit restitutionis beneficiū aduersus vsucapionē triēnalem, quę directum dominium transtulit in vsucapientem nullo quidem iure actionis, nec dominii manente apud veterem dominum, possessorem, restitutionis ratione res ipsa cum fructibus redditur: his ergo constat opinionem Salyc. dubiam esse. Illud tamē 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, qua priori casu datur actio directa, posteriori vtilis, nec parum est vtriusque, imo dissimillimum, vt constat ex notatis per Bart. *in l. 1. ff. de vtilion. & oblig. col.* 3. Ias. *in l. cum fundus. §. fructuum.* 15. *ff. si cer. pet.* quo in loco tractat, vtilem actionem non habere priuilegia directa.

Quinto hinc etiam patet, illum contra quem fit præscriptum absque restitutione in integrum habere actionem rescissoriam, si verum est, quod is habeat directum dominiū: si non retinet dominium illud directum, restitutio necessaria est, vt actio rescissoria competat. iuxta resolutionē Bart. *in l. in honorariis. ff. de act. & oblig.* Sal. *in l. vlt. C. quibus ex cau. maior. 2. col.* Ang. *in d. §. rursus. de act.* Sed hæc illatio non procedit ex eo, quia communis opin. Bart. distinctionem reprobat, sicuti fatetur Ias. eum sequutus *in d. §. rursus. nu.* 82.

Sexto, ex his quibusdam placet, dominium acquisitum per præscriptionem † tolli posse per Principem sine causa, quia vtile est, non directum. sic Bal. censuit *in l. vlt. colum. 2. C. sent. rescindi non poss.* quem sequitur Dec. *in c. quæ in ecclesiarum. de const. n. 26.* verum Felin. ibi, *n.* 49. tenet contrariam sententiam. Etenim quāuis modus acquirendi dominium hoc, sit de iure humano. & illum modum Princeps possit tollere, dominium tamen ex hoc iure acquisitum, iustum esse, nec illud poterit Princeps sine causa tollere. nam maximam irrogaret ei, qui rem acquisiuit lege humana, & ista permittente, quod Felin. probat alios allegans, cui etiam

etiam patrocinantur, quæ eleganter tradit Fortun. *in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. col.* 132.

Septimo non inutiliter infertur, quod licet alioqui legatum rei propriæ ipsius legatarii non teneat tanquam inutile. *l. 1. Cod. commun. de leg. & in § si rem. Institut. de lega.* tamen si legatarius rem præscripserat aduersus legantem, tenet legatū gatarius rem præscripserat aduersus legantem, tenet legatū ac valet, vtileque censetur propter directum dominiū, quod manſit penes ipsum testatorem, & propter alia quæ superius commemorauimus.

Octauo, eadem fere ratione hinc datur, & constituitur intellectus ad communem Iurisconsultorum conclusionē, qua traditum est, quod testator legando rem alienam, etiam si ea sit hæredis, non transfert in legatarium dominium, secundum ea quæ adnotantur *in l. 1. Cod. commun. de legat.* nos item explicuimus *in cap.* Raynaldus *de testam. §. 1. in prin.* Nam si rem legatam hæres aduersus testatorem præscriptione acquisierat, transfertur in legatarium dominiū illud directū, quod testator habebat, cui non præfertur dominium vtile hæredis, quia ipse tenetur ad legatum.

Nono ab eadem radice constat, nō esse inutile legatum, etiam si extraneus ante aditam hæreditatem legatam rem vsuceperit per præscriptionē. potest enim esse vtile ratione directi dominii, secundum Bald. *in l. 1. C. commu. de leg. nu.* 23.

Decimo eodem iure defenditur, quod adnotauit Ripa *in l. nemo potest. n.* 103. *ff. de leg.* 1. qui expressim, & in specie scribit, veterem dominum, & antiquum possessorem contra quem est res iusta præscriptione acquisita vsucapienti, posse eandē rem absque peccato, & iustissime retinere, si post perfectam vsucapionem ad eum deuenerit. Hanc tamen opinionem ipse dubiam esse opinor. Etenim videtur, quod teneatur hic, qui modo rem possidet, eam restituere vsucapienti, si verum est ipsum ex humana & iusta lege dominiū eiusdem rei adhuc vtile tantum acquisisse. Nam si hoc dominium eius proprium est, etiam in animæ iudicio, sicuti *§. seq.* probabitur, nulla ex causa iusta poterit id eo inuito alter retinere.

Vndecimo ex suprascripta Dd. resolutione probari potest, dominium directum aduersus quem est vsucaptum ex
6 longo tempore, posse impedire † confiscationem rei præscriptę, ne ea fiat ob delictum præscribentis, sicut posset illam rem iam vsucaptam ratione directi dominii à tertio possessore vendicare, quod in specie ita visum est Ioan. de Platea *in l. vlt. 2. q. Cod. de bonis vac. lib.* 10. cuius opinio mihi dubia semper visa fuit. Nam licet dominus directus, cuius res præscriptione longi temporis acquisita fuit præscribenti, possit illam à tertio possessore, qui nec præscripsit, nec ius habet à præscribente, vendicare: Fiscus tamē causam habet à præscribente, & succedit in ius præscribentis, idcirco non poterit impediri ratione directi dominii cōfiscatio. Deinde alia ratione iustissime refellitur Platęę sententia. is enim qui præscripsit, poterat rē illā libere alienare, sicuti iuris est apertissimi. cōfiscatio vero non impeditur nisi eo casu quo non poterat criminis reus alienare libere bona, quorum confiscatio tractatur. Barto. communiter receptus *in l. si finita. § si de vectigalibus. ff. de dam. infect. num.* 12. quibus rationibus existimo non posse Plateæ opinionem veram esse.

Duodecimo ex distinctione communi omnium consensu recepta deducitur, triennali vsucapione actionem tolli ipso iure, ita quidem quod priori domino nulla competit actio ipso iure, secundum Fel. *in c. ad aures. de præscript. n.* 4. tametsi longi temporis præscriptione actio ipso iure non tollatur, sed ope exceptionis. tex. opt. *in d. c. ad aures.* Et est communis opinio, vt testatur Balb. *de præscript part. 1. qu.* 8. qui, & Fel *in d. c. ad aures.* in specie asserunt, posse nihilominus iudicem agētem ex officio repellere, argumento deducto ex gl. *in l. vbi patuum. C. de transact.*

Decimo tertio hinc poterit perpendi pulchra decisio Baldi *in c. 1. §. si quis per triginta. si. de feudo fuerit controu. colu. vlt.* qui authoritate Gul. de Cuneo *in l. si quis emptionis. C. de præscrip.* 30. *vel 40. ann. q. 2.* scribit, dominium directum, aduersus quem res est præscripta, posse ratione directi dominii eandem rem præscribere titulo pro suo, absque alio speciali titulo, si possessionem rei bona fide obtinuerit, quam sententiam Balbus sequitur *de præscript. 3. quæst.* 12. atque hic dubio procul est huius controuersiæ insignis effectus.

Decimoquarto ab hoc directo dominio, quod secundum opinionem communem manet apud veterem dominum & possessorem, infertur, quod si quis rē ab alio primo præscriptam demum tempore legibus definito præscripserit, & res illa ad tertium quendam possessorem non habentem causam ab vltimo præscribente peruenerit, ac simul aduersus eum actionem ad iudicium deduxerit; antiquus eiusdem rei dominus, & possessor, item is qui rem primo præscripserat; præfertur dominus directus ratione dominii directi, quod nondū amisit, quemadmodū voluit Petrus à Bellapertica *in d. l. si quis emptionis. 2. col. de præscript.* 30. *vel.* 40. *annorum.*

Hęc sane tractauimus, vt plane ostenderemus plurimum referre, quod præscribens dominium directum, an vtile vsucapione acquisierit, siquidem dominium directum manens penes veterem possessorem, contra quem præscriptio processit, maximam habet, atque affert vtilitatem, tametsi, quod ingenue fateor, veriorem esse censeam opinionem illam, quę dictat, etiam dominium directum acquiri præscribenti.

§. SECVNDVS.

Præscriptionis ciuilis effectus in foro conscientiæ.

SVMMARIA.

1 *Præscriptio iuxta leges humanas perfecta, etiam in animæ iudicio præscribentem defendit, quamuis ipse post completam præscriptionē 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.*

PRæter ea, quæ de viribus præscriptionis tractata fuēre in proximis paragraphis, illud non infrequenter quęritur, an in † animę iudicio qui rem aliquam præscripsit titu- 1
lo, & bona fide, ac tempore legibus definito, teneatur tandem rem restituere, si post perfectam præscriptionem habeat scientiam, & sciuerit, rem illam alienam fuisse, vel an possit eam rem tute quoad Deū possidere, & retinere? Etenim Anton. *in c. vigilanti. de præscript.* Bart. *in extrauag. ad reprimendum. in verbo, denunciationem.* Ioan. Andr. *in hac reg. possessor.* Alciat. *in l. quinque pedum. in princip. C. finium regundo.* Summa Rosella *in verb. præscriptio.* in ea sunt sententia, vt existiment, non posse iuste in animæ iudicio retinere rem legitimo tempore, & bona fide præscriptam, si is, qui præscripsit, post perfectam iure præscriptionem, sciuerit rem illam alienā fuisse ante præscriptionem. Quasi in conscientię iudicio illud obtineat, quod nemo cū aliena iactura locupleş efficiatur: *reg. locupletari. de reg. iur in* 6. Et prętera, quia humana lex vsucapionem, & prescriptionem inducens, eam tantum induxerit quoad hoc, vt prescribens in iudicio exteriori eo titulo prescriptionis sit munitus, nec tamen per hoc quicquam iuris lex tribuit prescribenti.

Cęterum contrariam sententiam possumus non admodum difficili probatione veram esse ostendere, quamobrē in hac quæstione vnicam constituimus conclusionem. Qui rem alienam iuxta legis humanæ constitutiones vsuceperit, aut prescripserit, potest iustissime eam possidere in animę iudicio, nec tenetur eam veteri domino restituere, etiāsi sciat rem alienam fuisse. Hæc assertio pręmittit ad eius veritatem prescriptionem iure humano perfectam titulo, bona fide, & tempore legibus definito, & deinde quod scientia rei alienæ habita sit post iam perfectam prescriptionem. Probatur conclusio ex eo, quod lex iusta in animæ iudicio vim obtinet, ac seruanda est gloss. communi omnium consensu recepta *in c. quæ in ecclesiarum. de const.* S. Thomas. 1. 2. *q.* 96. *artic.* 4. lex vero inducens prescriptionem, iusta est, sicuti iam probauimus: & ea transfert dominium in vsucapientem, igitur hęc dominii translatio & in animæ iudicio seruari, & rata haberi debet. Deinde si vera foret prior opinio, sequeretur comperta veritate rei posse iudicem interioris fori, & iudicem exteriorem contraria pronunciare, & vtrunque iuste, quod adeo absurdum est, vt quiuis mediocri præditus eruditione hoc minime posse contingere palam testetur. Siquidem vterque iudex tenetur ius suum vnicuique reddere ac iustitiam in pronunciando amplecti, vt iudicium æquum sit. Idcireo impossibile iure censetur, contrarias sententias ex iustitia ferri in eadem re, & iuxta eandem cognitionem, vnde vel altera necesse est, quod sit iniqua, vel parem vtraque habere debet definitionem.

At §

At si is, qui præscripsit rem aliquam bona fide, & titulo, eam in iudicio petierit ab eo, qui olim fuerat illius rei dominus, iustissime per iudicem damnatur possessor olim dominus ad restitutionem rei petitæ, eaque res adiudicatur præscribenti, qui iudicis, & legis authoritate potest eam obtinere. Mihi profecto, vt libere quid in hac quæstione, & similibus sentio, expressim, & ingenué fatear, satis certum est, eum, qui habet authoritatem legis humanæ, & iuste, minime pro cedentis ob præsumptionem, sed ad rationem illius veritatis, quæ & in animæ iudicio cognita est, tutum esse quoad Deum, nec teneri ad restitutionem ; quod *in cap. cum esses de testam.* itidem in simili controuersia probare conatus sum. Denique hanc principalem conclusionem, quam in hoc articulo exposuimus, veram esse censent, gl. Panorm. Collectar. Ægidius. & alii *in cap. vigilanti. Innocent. in capitul. cura. de iure patronat.* Bald. *in consil. 315 libr. 3.* Thomas *quodlib. 12. art. 24.* Conrad. *de contract. q. 15. conclusion. 3. & 4.* Scotus Paluda. & Maior. *in 4. senten. distinct. 15. q. 11.* Hadrian. *in tract. de restitutione. capit de præscriptione.* Ioan. à Medina *de restitu. quæstione. 18.* Dominic. Soto *libro. 4. de iustit. & iure. quæstione 5. artic. 4.* Dec. *in cap. 1. de constitut. num. 18.* Francisc. Balbus *de præscript. 2. part. 3. part. princi. quæstio 9.* quam opinionem communem esse fatentur eam sequuti Floren. *2. part. tit. 1. c. 15. §. vlt.* & Sylvest. *in verb. præscri. prim. §. 13.* Non oberit huic opinioni, quod Alcia. commiscitur, scribens, in animæ iudicio cessare potissimam rationem, ex qua præscriptio iure humano instituta est: scilicet, vt lites exterminentur, quæ alioqui forent in Repub. frequentissimæ, nisi lex vsucapionis & præscriptionis introducta foret. Nam † licet hæc ratio in animæ iudicio non obtineat, sed tantum in foro exteriori quoad Reipublicæ administrationem, id tamen sufficit ad iustitiam legis humanæ, quæ quidem iustitia efficit, vt lex quæcunque non solum in foro iudicii exterioris, sed & in foro conscientiæ seruanda sit, cum vtrobique iustitia legis obtineat. Quod secus esset, quando in animæ iudicio cessaret iustitia legis humanæ, quæ apud exteriorem iudicem vigorem habet, sicuti constitutissimum est de lege humana procedēte à præsumptione. Ea enim lex iusta est in foro exteriori, & interiori propter præsumptionem, & tamen si de veritate constet, vbique deficit, sed frequentissime in foro animæ, vbi veritas semper est tractanda, nec locus est præsumptionibus. Et adhuc in hac specie nō est lex iniusta, nec eo nomine censetur, sed ab ea receditur, quia deficit ratio, ex qua iustitia legis deducitur. Quamobrem satis est ad iustitiam humanę legis aliquid vt certum statuentis, eius rationem foro exteriori, & Reipublicæ conuenire, vt ipsa lex iusta vtrobique, & in foro animę censenda sit, tametsi in animę iudicio plerunque seruari lex non debeat ob varias causas, præsertim ob materiam subiectam, ex qua legislatoris mens constat, quę eo dirigitur, vt in interiori foro minime adpraxim eius lex admittatur. Sic sane lex humana agens de præsumptionibus, vel pœnam delinquētibus statuens, & huic similes, iuste quidem leges sunt in vtroque foro, & apud Deū, & apud homines, non tamen sunt omnino seruandę in iudicio interiori propter subiectam materiam, secundu quā humani, & diuini legislatoris intentio in id tendit, vt in eo iudicio leges istę minime seruentur. Quo fit, vt lex humana etiam in foro animę admittenda sit, quamuis ratio, ex qua originem habuit, propria sit fori exterioris, nec foro interiori conueniat. etenim tunc deficiente ratione legis, desicit & ipsa lex, quando deficiente ratione legis, deficit & ipsius legis iustitia. Hoc vero longius repetam ad huiusce modi examen, ne quis statim in quamcunq; argumentationem impingat. lex equidem præscriptionem & vsucapionē inducens, varias rationes ad eius iustitiam habuit, quæ in id tendunt, vt Reipub. tranquillitas statuatur. Nam vsucapio introducta est, vt certa sint rerum dominia, vt lites, & contentiones in Repub. effugiantur, vtque negligentia dominorum, qui res proprias tanto tempore repetere non curarant, aliqua ex parte puniatur, quo diligentior quisque sit, videns sibi nocere negligentiā. Hic est finis à lege humana prętensus in vniuersum. Nec tamen statim cessabit lex, si aliquo tēpore, aut aliquot casibus hæ rationes deficiant, nisi in vniuersum defecerint. Ratio siquidem legis, quę vniuersalis est, & in finem vniuersalē tendit, legem ipsam integrā & omnino inuiolatā tutatur, nisi in vniuersum cessauerit, etiā si aliquot casibus, aliqua ex parte defecerit. vnde leges humanæ vsucapionem statuentes minime deficient, quamuis earum rationes aliquando defecerint, nisi in vniuersum deficiant, quia ratio vera huius legis, eiusque finis vniuersalis est. Sed etiam si in animæ iudicio non sit locus litibus, nec dominiorum incertitudini, attamen adhuc manet lex vsucapionis inconcussa, cum eius ratio non cessauerit in vniuersum quod semper est hac in re considerandū, maxime, quia iustitia legis adhuc defenditur, & perpetua est quoad forum exterius, idcirco & perpetua esse debet, quoad animæ iudicium, quicquid Alciatus excogitauerit.

Ex his primo constat opinionem gl. Inno. & Panor. verā esse etiam in eo casu, quo † antiquus rei possessor, & dominus nullam negligentiæ culpam contraxerit. etenim & in hac specie præscriptio lege humana perfecta tutum redit in animæ iudicio eum, qui præscripsit, quam sententiā probant Inno. *in c. quia plerique de immunit. eccles.* & Sylvest. *in verb. præscriptio. 1. q. 14.* dum tenent, eum qui rem aliquā præscripserit, tutum esse in animæ iudicio, etiamsi possit dari aduersus præscriptionem restitutio in integrum, interim donec præscriptio per restitutionem in integrum rescindatur, & tamen aduersus præscriptionem tunc restitutionis locus est, cum ipse dominus, aduersus quem præscriptio procedit nullam culpam habuit, nec vllam negligentiam contraxit, quemadmodum statim explicabimus, præsertim si dominus maior sit viginti quinque annis. nam minoribus propria negligentia non nocet, quia eius restitutio concedatur ad læsionem vitandam. Sed & hoc corollarium probatur aduersus Maiorem, & Adrian. alia ratione, qua constat, rationem illam vsucapionis, vt negligētes puniantur, non esse principalem, nec vnicam introducendæ præscriptionis, vt constat. Imo etsi esset vnica, cum sit vniuersalis, vt cesset lex, deberet & ipsa ratio in vniuersum cessare.

Sententiam cōtra Hadrianum defendit, & probat Dom. Soto *lib. 4. de iust. & iur. q. 5. art. 4.*

Secundo infertur, legem humanam, quae præscriptionem induxit, non esse pœnalem, nec cōditionem legis pœnalis habere, quod patet. quia, etsi inter alias huius legis rationes ea vna sit, vt puniatur negligentia, quam habuit dominus in repetēdo & negligendo rem suam, eamq; procurando: adsunt tamen huius legis potiores rationes, nempe, vt dominia rerum certa sint, litesque è Republica exterminētur, quamobrem non fuit principaliter statuta vsucapio in pœnā negligentiæ. Nam & vsucapio, præscriptioque aduersus ignorantem, & eum, qui nullam commiserit negligentiam, imo fuerit diligentissimus in procurando propriam rem, procedit, & vires obtinet. text. opt. *in dict. cap. vigilanti. vltim. Cod. de longi temp. præscript.* Regia *lib. 18. titul. 29. part. 52.* Iuo haec ignorantia sit circa ipsam praescriptionem, quia dominus ignorat possidentem praescribere, siue circa rem, & titulum ipsius rei, quia ignorat se ius in re per alium possessa habere, siue ignoret factum, ex quo competit ius in re illa, quā alius, qui praescribit, possidet, sicuti probatur *in dict. leg. vlt. & gloss. in d. cap. vigilanti. in verb. latentibus.* vbi Felin. *col. 4.* & Balb. *de præscript. 4. part. 4. partis princip. quæst. 28.* Soc. *in l. cum filius. §. in hac col. 5. ff. de verb. obligat.* qui expressim improbant, & falsum esse ostendunt, quod in hac re tradit Petrus Perusinus *tract. de quarta episcopali. capit. 2. ad finem.* scribens praescriptionē procedere aduersus ignorantem, quando is ignorat alterū praescribere, scit tamen se ius in re habere, sed minime 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 dict. l. vlt. C. de longi tempor. præscript.*

Tertio ab eadem radice colligitur, non esse admittendam denunciationem Euangelicam contra illum, qui rem alienam bona fide, & iuxta legis humanæ conditiones præscriptione acquisiuit, cum is nequaquam peccatum committat rem [illegible]am detinendo, etiam si habuerit scientiam rei alinae post perfectam praescriptionem, quod late tradunt Dd. *in c. nouit. de iud.* vbi Dec. optime. *numer. 11.* & Bald. *de de præscript. 2. par. 3. part. princ. q. 10.*

Quarto hinc deducitur, falsam esse opinionē Ioan. And. [illegible] *reg. possessor.* quem Collectarius sequitur *in c. vl. de præscrip.* [illegible]terque existimat eum, qui praescripsit rem aliquam bon[illegible] fide & titulo, aliis legis humanae seruatis conditionibus, non posse absque animae lesione eam contra priorem dominum defendere. Etenim si iuxta receptam sententiā potest illam rem in animae iudicio possidere, nec tenetur

ad eius

a eius restitutionem, profecto dubio procul constat, eandē posse iustissime ab exactione prioris domini defendere.

Quinto subdeducitur ex his, priorem dominum, contra quem res est iuste praescripta, minime posse absq; lāesione conscientiæ, & peccato, rem hanc furto, aut alio modo clā abillo, qui præscripsit, rapere, nec vti aliqua compensatione. Nam lex iusta dominium ab eo transtulit in præscribentem, & ideo rem alienam auferret à vero domino, quod in specie admonet Alfonsus à Cast. *l. 2. de potest. leg. pœn. c. 5.* tametsi verus dominus possit propriam rē ab alio inique detentā, quam alio modo non potest consequi, furto, vel rapina, aut compensatione sibi habere, gl. *in c. ius gentium. 1. dist.* cuius nos mentionem fecimus *in c. 2. lib. 1. variar. resolut.*

Sexto, hinc perpendi poterit decisio Ang. *in l. 1. de præscript 30. vel 40. ann.* quo in loco existimat non esse admittendam exceptionem præscriptionis, etiam iustę coram arbitratore, qui procedere tenetur de aequitate vt bonus vir. idem tenet Bald. *in dict. l. 1. vers. item si causa.* Haec equidem sententia falsa est, cum arbitrium boni viri debeat instrui à Iuris Vtriusque constitutionibus, iuxta notata per Alexand. *in l. si sic legatum. in princ. ff. de legatis 1.* Felin. *in capit. 1. col. 2. de constit.* Et præterea iustissima est praescriptionis exceptio, & maxime vtilis Reipublicae, sicuti superius explicuimus: igitur ab arbitratore admittēda omnino est, atque ita Bart ol. notat *in Extrau. ad reprimendum. in verbo, videbitur. in fine.* Imol. & Doctor. *n d.l. si sic legatum.* Matthesil. *notab. 14.* Aretin *in c. dilecti fil. col. 2. de iud. c.* Ioan. Crott *in l. nemo potest. fol. pen. col. 1. ff. de leg. 1.* Catellian. Cotta. *in memorabilibus, dictione, præscriptio.* Romanus *in Rubrica, de arbit. col. 1.* Felin. *in d. dilecti. col. 2. & in d. cap. 1. de constitut. colum penultim.* quorum opinio communis est. Nec eidem refragantur omnino Bald. & Angel. *in dict. l. 2.* quippe qui de praescriptione iniqua, quae ex mala fide procedit, tractasse videantur: quod ab alijs diligenter obseruatum fuisse video, tametsi iudex quilibet, nedum arbiter & hanc reiicere teneatur, atq; ideo de qualibet praescriptione praecitatos authores locutos fuisse, quibusdam & ante nos visum fuit. Est ergo hoc in tractatu potissimum obseruandū, vsucapionem & præscriptionem iustitiae atque aequitatis rationem habere, ex qua praescribens etiam apud diuinum tribunal ius illaesum habere valeat.

§. TERTIVS.

De restitutione in integrum aduersus præscriptionem.

SVMMARIA.

1 *Maioribus ætate aduersus præscriptionem datur in integrum restitutio ex causa iusta & probabilis ignorantia.*
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.*
5 *Alienari prohibita à testatore, an ab herede ita præscribi possint, vt alienari possint, per partes distinctas.*
6 *Restitutione subiecta a iure fideicommissi primogenij, aut maioratus, an iure præscriptionis possint alienari.*
7 *Maioratus rerum possessor cum vere dominus sit, quare alienare non possit.*

OBiter ad probationem eius conclusionis, quam *in proximo §.* probauimus, itidem explicuimus, praescriptionem aduersus ignorantem optime procedere, secundū frequentissimam Doctorem sententiā: atque ideo 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 ignorentiæ? Qua de re conclusionem vnicam exponam, aliquot declarationibus eidem adiunctis.

1 Maioribus ætate † aduersus praescriptionem datur in integrum restitutio ex causa iustæ & probabilis ignorantiæ. Haec conclusio probatur *in l. 1. §. vlt. ff. ex quib. caus. maior.* tex. itē *in l. 1. §. si quis autem. ff. de itinere actuque priuat.* vbi Bartol. hanc conclusionem tenet. idem gloss. *in l. si partem. §. 1. in verb. non vtendo. ff. quemadmodum seruit. amit.* Abb. & Felin. *in c. vigilanti. de præscri.* Iaf. *in* [illegible]*rsus Inst. de act. nu. 59.* quorum opinio communis est sec[illegible]m Iaf. *in l. 2. nu. 185. C. de iure emphyt.* [illegible] *in cons. 29.* Balb. *de præscr. 4. part. 4. part. princ. q. 29. &* Soc. Iun. *in cons. 70. nume. 21. li. 1.* 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 ignorantiæ. Etenim quibusdam vsum est † etiā aduer- 2
sus quadragenariam præscriptionem concedendum fore in integrum restitutionem, ob easdem causas, nempe, ob ignorantiam iustam & probabilem. Sic sane censent iure respondendum esse, Imo. *in c. vlt. fol. de præscr.* Alex. *cons. 71. nu. 3. & cons 84. n. 3. lib. 1.* Soc. *in l. cum filius fam. §. in hac. col. vlt. ff. de ver. obl.* quam opinionem fatentur eam secuti communem esse Felin. *in d. c. vigilanti. 2. col.* Balb. *in d. q. 29.* Nic. Boër *in q. 36. nu. 6.* & Alex. *in cons. 169. lib. 2. num. 15.* quibus obstat tex. *in l. omnes. C. de præscr. 30. vel 40. annor. & in l. vlt. C. de fund. part. lib. 11.* vbi expressim probatur, præscriptionem quadragenariā plenissimam inducere securitatem. Et tamen quoties plenissima inducitur securitas, locus non est restitutioni in integrum. gl. *in l. ait prætor. §. permittitur. in verb. imputandum. ff. de minor.* Huic rationi accedit gl. *in Clem. 1. in verbo, lapsum. de integ. restit.* quæ asseuerat, nō esse dandā in integrā restitutionem aduersus tempora 40. annorum. vnde Bart. opin. in quadrigenaria præscriptione minime erit admittenda, imo in integrū restitutio neganda est maioribus, qui iustam habuerunt ignorantiam, quemadmodum tenuerunt Alex. *in cons. 151. lib. 2. col. vlt.* idem Alex. *in l. 3. §. Labeo. ff. de acquir. possess. in fine.* & Arer. *consil. 10 3. 1. & 2. col.* idem *in l. qui vniuersas. §. vlt. ff. de acquir. poss.* Dec *in d. cons. 29.* idem & *cons. 154. & in l. 2. C. qui admitt.* Curt. Sen. *cons. 82. col. 4.* Barbat. *cons. 41. n. 18. in vol. 1.* Carol. Molin. *in d. Alex. cons. 151. col. vlt.* eandem opin. sequuntur. dicentes communē esse Soc. *cons. 2. col. pen. lib. 3.* Ant. Rub. *cons. 56.* Soc. iunior *cons. 54. lib. 1. & cons. 76. n. 102. lib. eod. & cons. 145. n. 76. eiusdem volum.* Vnde manifeste constat rem hanc dubiam esse admodem, tam quoad conclusionis veritatem, quam quoad authorum catalogum, ex quo possit deduci, quę sit in hac controuersia magis communis opinio. Nihilominus ego censeo posteriorem sententiam iure veriorem esse, in praxi potiorem, inspectis his 5, quę de iustitia praescriptionum paulo ante tradita fuēre.

Cæterum quoad præscriptionem centenariam, & eam, quæ immemorialis sit, quidquid de quadragenaria fuerit controuersum, expeditissimū est, non admitti in integrum restitutionem aduersus has præscriptiones, sicuti adnotarunt Barb. *in d. consil. 41. lib. 1. n. 18.* Iaf. *cons. 209. lib. 2.* Soc Iun. *in d. cons. 76. n. 102. & seq.* Pau. Paris. *cons. 23. c. 221. lib. 1.* penes quos res ita videtur nullam habere dubitationem. Adhuc tamen non desunt, qui quantum ad centenariam præscriptionem contrariam probauerint, asseuerantes, aduersus eam restitutionem in integrum concedendam esse, Etenim de immemoriali præscriptione non potest iuste controuerti, ob difficilimam probabilis & iustę ignorantię probationē. Sed indistinctæ aduersus quamlibet præscriptionem; etiā centenariam, restitutionem concedendam esse maioribus ex capite iustæ ignorantię, probare conatur Aymon Sauill. *in tract. dd antiq. temp. 4. par. c. materia ista. n. 44.* quo in loco *n. 56.* defendit opi. illam, quam paulo ante retulimus, quaque assertum à quibusdam est, etiam aduersus quadragenariā prę-scriptionem dari restitutionem in integrum maiorib. ętate ex causa iustę ignorantię, atque vtitur ratione quadam, quā ipse censet fortissimam esse.

Scribit sane Bald. *in l. falsam. C. si ex falsis instrumentis.* † quod quadriennium datum à lege ad petendam restitutionem in 3
integrum, vtile est ab initio, nec currit ignoranti, licet petita non fuerit restitutio centū annis. Idem adnotarunt Alex. *consil. 89. lib. 2. numer. 10. & consil. 150. lib. 7. col. 2.* Iaf. *in Auth. quas actiones. C. de sacros. eccles. col. 9.* Dec. *in cons. 36. col. vlt.* Card. *in Clem. 1. de integ. rest. 25. q.* Paul. de Cast. *in 1. vli. C. de dolo.* opt. tex. *in l. vlt. C. de temp. in integr. restitut.* Pet. Boër. *in d. decis. 39. numer. 4.* Iason. & alij, quorum meminit hanc opinionem secutus Aymon *in dict. c. materia ista. numer. 45.* ex quibus & alijs, quorum latissime mentionem fecit Tiraq. *lib. 1. de retract. 35. gloss. 4. numer. 43.* apparet Bald. sententiam communem esse, eamque probauerunt Panorm. *in c. 1. de præscript. colum. vltim.* & inibi Felin. hac deniq; opinione praemissa vrget Aymon aduersus posteriorem sententiam dicens, non posse vllo pacto probari, quod praescriptio quadragenaria excludat restitutionis in integrū auxilium. Nam illud comperti est, aduersus 30. ann. praescriptionē, hanc re[illegible] ncedi, vt fatentur

tur hi,qui de quadragenaria præscriptione hoc ipsum negarunt.Ergo & ea concedi debet cõtra præscriptionẽ quadraginta annorum,cum ratione quadriennij dati ad petendam restitutionem in integrum,ius petendi eã,illesum, & saluum sit post triginta annos ad alios triginta, ac quadraginta,ex ignorantia læsionis,iuxta Baldi sententiã. Fit igitur,si verum est quod Bal.adnotauit,hanc argumentationẽ fortissimam esse,ad probandum priorem sententiam, quæ asseueranter probauit,aduersus præscriptionẽ quadraginta annorum restitutionẽ in integrum concedendam esse.possetque Aymon admissa Baldi opinione non solũ à præscriptione 30.annor.argumentari,sed etiã à præscriptione decẽ vel viginti annorum,quod satis manifestum est. Ad huius tamen quæstionis examen,quia ea difficilimam habet resolutionem,aliquot distincte,ac separatim exponam.

Primum illud est considerandum, restitutionem istam, quæ maioribus ex capite ignorantiæ probabilis &,iuste,secundum Bart.opinionem concedenda est, tunc locum habere,cum ante perfectam præscriptionẽ dominus rei nullã habuit scientiam huius præscriptionis & lesionis,quæ ex ea ei imminebat,ita quidem quod non potuit præscriptionem istam impedire.alioqui si habuit huius præscriptionis,& lesionis sibi imminentis scientiam eo tempore,quo iure ordinario agere potuit,& præscriptionem interrumpere,opinor non esse locum restitutioni in integrum.idque probatur,quia ex causa,cui hanc restitutionem maioribus ætate iura concesserunt,cessat quidem cũ isthęc restitutio petatur ex clausula generali,si qua mihi iusta causa videtur, & tamen satis cõstat deficere iustam causam ex eo, quod dominus rei per alium possessę scientiam habuit præscriptionis eo tempore,quo iure ordinario potuisset rẽ illam vendicare,aut præscriptionem interrumpere.tex.ad hoc insignis *in l.ab hostib.§.sed quod simpliciter.& in l.sequent.ff.ex quib.caus. maior.* etenim quidquid gl.& Doct.inibi scripserint de contentione Martini & aliorum,atque item Ias.*in §.rursus.n.57. de act.*illud obtinebit quoad absentes Reipublicæ causa aliave simili, tam quoad ignorantes, mihi non omnino placet,non esse locũ restitutioni ex ea causa, si ignorantia cessauerit eo tempore, quo commode dominus agere potuisset,ac præscriptionem interrumpere. atque ita opinor sensisse omnes,qui aduersus præscriptionem ex capite iustæ ignorantię restitutionem admittant.vnde tempus quadriennij à tempore scientiæ computandum erit.

Secundo aduertendum erit,in ecclesia, & in minoribus aliud fore obseruandum.nam his conceditur restitutio ex causa minoris aetatis,& ordinaria,idcirco licet his scientibus præscriptio perfecta, & scientiam habuerint præscriptionis ante eius perfectionem,nihilominus restitutio eis iure aequissimo concedenda erit, etiam si potuissent agere,& præscriptionem interrumpere, quia hæc restitutio tantum læsionem ob facultatem aetatis,& non ita diligentem rerum administrationem respicit,non aliam iustæ & probabilis ignorantiæ causam,quod plane deducitur ex his, quæ iam adducentur.

4 Tertio est obseruandũ Ecclesiae & minoribus aetati dari auxiliũ istud restitutionis in integrũ aduersus præscriptionẽ,etiam quadragenariã.gl.Bar.& Doct.*in Auth.quas actiones.C.de sacros.eccl.in verb.excluduntur.Card.Imo.& Abb.in Clem.1.de in integr.rest.contra gloss.ibi.* rursus idem Abb.*in c.1.de præscr.*& est communis opinio secundum Abb.*in c.auditis. de præscript.* & Dec.*cons.*29.*col.*2.quae probant *in l.pen.tit.vlt.part.6.& l.7. titul.* 29.*part.*3.tametsi contrariũ responderit gl.*in d.c.auditis.* Quadriennium autem ad petendum hanc restitutionem in integ.à tempore finitae præscriptionis currit iuxta communem horum authorum sensum.

Quarto adnotandum erit, omnes authores, quorum mentionem fecimus ad probandum, quod aduersus praescriptionem quadragenariam nulla concedi debeat in integrum restitutio maioribus aetate ob ignorantiam probabilem, & iustam eam item sequi opinor,quae dictat, aduersus triginta annorum præscriptionem restitutionem in integrum dari maioribus aetate ex causa iustae ac probabilis ignorantiae, sicuti constat ex Bar.*in d.l.1.§.si quis autem ff.de itinere actuque priuato.* Dec.*in d.cons.*29.Andr.Tiraq.*in d.35.gl.4.nu.* 37.licet non desint, qui idem probare conati fuerint de praescriptione triginta annorum ob eandẽ rationem,quae ex longissimo tempore deducitur.& quia officium iudicis triginta annorum temporetollitur.gl.singu.*in l.sicut.in verb. persecutione. C. de præscri.*30.*vel.*40.*ann.*quam Dd.ibi probant & sequũtur Bar.*in l.prætor aut.§.vlt.*vbi Imol.Rom.& Ias.*ff.de nou. oper.nunc.* Oldr.*cons.*106.Afflict.*in decis.Neap.*245.*adfin.* Dec.*cons.*267.*col.*3. Huic vero rationi obuiam itur, si considerem us,hanc temporis exceptionem,quę officio iudicis opponenda est,tunc demum procedere, cum officium iudicis iam ortum fuerit,& sic à tempore finitae praescriptionis, sicuti ratione manifesta apparet,siquidem praescriptio aduersus officiũ iudicis,quod datur ad petenda in integr.restitutionẽ,non potest prius incipere,quã ipsum iudicis potuerit in iudiciũ deduci,& sic à tempore laesionis,& perfectae, finitaeque principalis praescriptionis; cuius causa restitutio in integr.petenda est. Quamobrem etiam si verum sit,officium iudicis competens ad petendam in integ.restitutionem excludi 30.ann.tempore,tamen hi 30.anni computandi forent ab ipso die,quo laesio contigerit,& sic à die perfectae & finitae praescriptionis:igitur nõ omnino cõuincit haec ratio pro ea opinione,quae dicat aduersus praescriptionẽ 30.ann.non esse admittendã in integ.restitutionem. Etiam si Soc. *in d.l. cum filius.§.in hac.col.vlt.* scripserit aliquibus eam placuisse.

Quinto, quicquid sit de sententia Bald. *in dict.l.falsam.* quae communi omnium consensu probatur, id verum est, quod ea est intelligenda intra annos triginta.Nam annis triginta tollitur officium hoc, quod competit ad petendã in integr. restitutionem, licet is, qui id habet, fuerit ignorans. Etenim sciens quadriennio excluditur,atque ita est intelligenda Baldi opinio. alioqui qui in praxi profecto nusquam ei locus erit.Sic sane Andr.Tiraq.*in d.§.35.gl.4.nu.*43.postquam Bal.& sequaces retulit,scribit,vix eam decisionem recipi in praxi, ne tam diu maneat rerũ incertitudo,nullaque sit securitas bonæ fidei possessoribus.

Sexto constat,si vera sunt, quæ præmisimus, satis vrgere argumentationem Aymonis pro ea sententia, quæ habet aduersus quadragenariam præscriptionem etiam maioribus ætate dari restitutionem in integ. ex causa iustæ ignorantiæ.Nam si aduersus tricennalem præscriptionem locus est restitutioni, & Bald. opi.*in d.l. falsam.* admittenda est, dubio procul manifeste deducitur, etiam aduersus quadragenariam præscriptionem dandam esse restitutionem ex capite iustæ ignorantiæ, cum nondum post tricennalem præscriptionem vere lapsum sit quadriennium propter probabilem,& iustam ignorantiam.

Septimo,mihi potius placet ea sententia, qua obtentum est,aduersus quadragenariam præscript.non dari in integr. restitutionẽ maioribus ætate ex causa ignorantiæ, atque in hoc sequor Alex. & alios,quos paulo ante nuncupatim auctores huius opinionis citaui.Nec oberit ratio Aymonis,si consideremus ea quæ statim exponam.Etenim & Tiraq. *in d.gl.4.nu.*37. pluribus relatis hanc sententiam probare videtur,licet Regia *l.pen.tit.vlt. part.6.* contrariam probet,sed tamen ea constitutio de minoribus tractat.

Octauo,idem respondendum esse arbitror de praescriptione triginta annorum.Nam aduersus eam non erit in integrum restitutio concedenda maioribus aetate,etiam ex causa iustae ignorantiae non enim video congruã rationẽ discriminis inter hanc & quadragenariã praescriptionem, quidquid alii dixerint:probaturque optime haec opinio *in l. vlt.C.de longi tem.præscr.*10.*vel.*20.*ann.* quamuis & illa cõstitutio non solũ de tricennali praescriptione tractat,sed & de ordinaria,decem vel viginti annorũ.Adhuc tamẽ ob Doctorum authoritatem inconcussam dimittamus eorũ opinionem quo ad praescriptionem decem vel viginti annorum, & quoad tricennalem adducatur tex.*in l.sicut.C. de præscr.*30. *vel.*40.*ann.*qui satis vrget pro hac opi.ex qua asseueráter defendimus,negandam esse maioribus aetate restitutionẽ ex causa iustae ignorãtiae aduersus tricennalẽ praescriptionẽ.

Nono,fortiori ratione restitio ista neganda erit aduersus centenariam praescriptionem, quae nullo pacto etiam ex causa iustae ignorantiae rescindetur beneficio restitutionis in integr. maioribus aetate ex clausula generali cõpetentis.

Decimo & vltimo potissimũ est animaduertendum,quod etiã si aduersus præscriptionẽ majoribus sit concedẽda restitutio ex causa iustæ ignorantię,tamẽ quadriennio in hac specie à die finitae praescriptionis cõputandum est.hoc ex eo verũ esse cõstat,quod maxima sit authoritas præscriptionis,quæ & aduersus ignorãtes procedit,vt superius adnotatum est,ideoque satis erit,quadriennio hoc à die finitæ præ-

scri-

scriptionis cõputari, vt tandẽ post finitam præscriptionem, nullæ ignorãtiæ causa detur intra quatuor annos restitutio, alioqui profecto plurimum detrahitur auctoritati præscriptionis, nec in hoc casu admittenda erit sententia Bald. *in d.l. fossam.* imo à die finitæ præscriptionis etiam ignoranti quadriennium currit, ex quo tollitur Aymonis argumentatio. Ignorantia vero in hoc tractatu plenissime erit probanda, nec sufficiet iuramentum ignorantis, cum sit aduersus eum maxima iuris præsumptio ex longi temporis præscriptione quemadmodum ipse Aymon adducit *in d. tract. de antiq. tempo. 4. part. materia ista, nu. 62.* ex his quæ notantur *in c. proposuisti. de probat.* & per Bart. *in l. inter omnes. §. recte. ff. de furt.*

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 tacite † alienare prohibitis, agnationis, familiæve fauore, institutoque ex eisdem rebus solenni primogenio, aut maioratu. Et ne videar quæstionem adeo vtilem silentio prætermisisse, paucis eam assertionibus absoluam, receptam ab alijs vbique sententiam secutus, vbi videro eam iure defendi posse.

6 Prima conclusio: Res † subiecta restitutioni iure fidei cõmissi, aut primogenij, atque ideo alienari prohibita, etiam si hæc prohibitio à testatore, vel maioratus institutore expressim scripta non fuerit, ordinaria longi temporis decem aut viginti annorum præscriptione adquiri non potest. Quod apertissime probatur *in l. vltim. §. sin autem auaritiæ. C. communia de legat.* cuius authoritate hanc opinionem omnes fere iuris vtriusque interpretes quæstionem istam tractantes, veram esse opinantur, præsertim Paul *col. 1. &* 3. Iaf. *in d. l. vlt. §. sed quia* Ang. Imol. Iaf. *prima lect. nu. 114.* Crot. *nu. 140.* Ripa. *nu. 113.* & Loazes. *nu. 506. in l. filius familias. §. Diui. ff. de leg. 1.* Soc. *cons. 47. nu. 16. lib. 3.* Corn. *cons. 38. nu. 10. lib. 1. & cons. 117. cod. lib. & cons. 494. l. 3. col. pen. & alibi sæpe.* ac Roder. Zuares *alleg. 3.* & Gregorius Lopez *in l. 10. tit. 26. p. 4.* quorum opinio communis est.

Huic opinioni primũ suffragatur, quod præscriptio ordinaria præter bonam fidem, etiam titulum exigat, & tamen in re prohibita iure fidei cõmissi alienari titulus dari non potest: quia licet facta fuerit alienatio, ille titulus nullus est, & à lege irritus censetur, vt nec tituli conditionem habeat. *d. §. Diui. & in d. l. vlt. §. sed quia nostra.* Deinde qui alienat rem alienari prohibitã, malam fidem habet. scit etenim, rem illã alienari nõ posse. Mala vero fides venditoris impedit emptorem præscriptione vti longi temporis, & ordinaria. *Auth. male fidei. C. de præscript. longi tem.* igitur constat, præscriptionem ordinariam non esse hac in parte admittendam.

Ex quo illud obseruandum est, hanc primam conclusionem in eo procedere, qui titulũ, & causam habet à prohibito alienare, nã & is habuit malam fidem, non tamen in eo, qui aliunde rem cõsecutus est, & eam propriam esse existimat. Is etenim poterit rẽ istam præscriptione ordinaria decẽ vel viginti annorũ adquirere, quod expressim voluêre Bal. *in l. 2. in prin. C. de vsuca. pro emptore.* Pau. *in d. §. sed quia nostra. col. 3. &* Iaf. Bald. *de præscrip. 5. part. princ. q. 5.* Crottus *in d. §. Diui. nu. 143.* atq; illic Ripa *nu. 115.* Paulus Parisius *consil. 31. nu. 44. lib. 2.* quam opinionem cõmunem esse eã secutus fatetur Loazes *in d. §. Diui.* optimus text. *in l. 3. C. quod metus caus. & in l. plane. ff. de minorib.* his itidem obseruatis, quæ ipse scripsi libro primo resolut. *c. 6. nu. 7.* in hoc etinim casu cessant rationes, quibus hæc prima conclusio innititur, præsertim ratio quæ ex *Auth. male fidei.* colligitur, vt illic notat Paulus Castrensis, & alij communiter obseruant circa illius constitutionis interpretationem. Nam & ante Iustinianum fortassis non sic facile hæc conclusio prima iure defendi posset, cum eidem plurimũ refragatur iurisconsultus *in l. Stycho. ff. de vsufruct. legat.* qua de re diligenter tractat Arius Pinellus Lusitanus *in Auth. nisi. tricennales. C. de bonis. matern. num. 26.* Etenim res tacite prohibita iure fideicommissi alienari decem vel viginti annorum spacio vsucapitur titulo legati relicti ab eo, qui eadem in re vsumfructum tandem habuit ex eodem testamento, quo post vsufructuarij vitam res illa iure fideicõmissi alteri relinquitur, vt præsumendum non sit, vsufructuarium legantem ignorasse testatores tantum prohibitionem, nec deinde legis, quæ vsufructuarium prohibet alienare dominium rei, cuius vsufructũ habuit. qua ratione vere dici nõ potest *in d. l. Stycho.* 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 tantum, quod prohibeatur à testatore alienatio, titulus non est adeo irritus, vt pro titulo non habeatur, quoad effectu vsucapiendi. quod & alij ante nos obseruarunt defendentes Bartoli opinionem *in d. §. Diui. colum. vltim.* Quamuis Iustinianus quo ad alienare prohibitum irritum efficiat titulum etiam ad effectum vsucapiendi. Illud tamen adnotandum erit *in d. l. Stycho.* 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, cum sit illa veterum Iurisconsultorum responsio, apud quos nulla fit mentio præscriptionis triginta annorum.

Secunda conclusio: Res alienari prohibitã iure fideicõmissi aut primogenij, etiam si expressim prohibitionis alienationis fuerit scripta, potest triginta annorum vsucapione legitime acquiri. Hæc probatur his authoritatibus, quæ præscriptionem triginta annorum frequentissime admittunt, & ex eo, quod rationes primæ assertionis plane in hac specie, & casu deficiant. Siquidem ad præscriptionem triginta annorum titulus necessarius non est sicuti constat, & hoc in opere ipse adnotaui, nec impeditur hæc eadem præscriptio quo ad eius effectum ex mala fide venditoris, aut eius qui rem alienari prohibitam alienat, quod probatur *in d. Auth. male fidei.* Fit igitur, hanc opinionem veram esse cessantibus his rationibus, quibus proxime probare conati sumus, hac in re præscriptionem non fore admittendam. Sed & quia id apud nos plurimum valet, hanc sententiam probant & sequuntur. Paul. Cast. *col. 1. & 3. in d. l. vlt. §. sed quia.* & illic Iason. Quia Iustinianus ibi non omnem præscriptionem hoc in casu excludit, sed tantum illam, quæ ex longo tempore procedit. idem Iason *consil. 57. col. penult. lib. 1.* Bald. *de præscriptionibus 5. part. 5. part. princip. q. 4. n. 4.* Ioannes Crottus Ripa & Loazes *in dict. §. Diui.* Corneus *consil. 38. lib. 1. num. 10.* idem *con. 117. lib. 1. & cons. 294, lib. 3.* Zuares *alleg. 4. &* Gregorius Lopez *in d. l. 10.* & hæc est communis opinio, vt fatentur Corneus *in d. cons. 117.* & Gregor. *in d. l. 10.* eandem opinionem & alij sequuntur, præsertim Alex. *consil. 56. lib. 3. num. 2.* Ant. Rubeus *cons. 98.*

Tertia conclusio: Præscriptio contra possessorem maioratus, seu primogenij perfecta ex triginta annorum tempore, licet illi præiudicat, non erit admittenda contra eius successorem, qui post eius obitum ex institutione vocatus est. & idem erit in re fideicommissi restitutioni subiecta: non enim nocet præscriptio illi, cui restituenda res erat post illius obitum, aduersus quem legitimo tempore præscriptum fuerit. Hanc opinionem asseuerant, iure veriorẽ esse in feudis, Isernia & Afflict. *in cap. 1. §. quid ergo. nu. 20. de incest. de re aliena fact.* Bald. *de præscript. 4. part. 4. part. princip. q. 12. in fine.* in fideicommissis, ac rebus restitutioni subiectis. Ioannes Crottus *n. 146.* Ripa *n. 116.* & Loazes *nu. 512. in dict. §. Diui.* Zuares *allegat. 3.* Gregorius Lopez *in dict. l. 10.* & præter hos Curtius Iunior *consil. 181. num. 5.* Decius *cons. 445. nu. 47.* Anton. Rubeus. *cons. 84. n. 9.* Aluarot. *in c. 1. §. quoque. n. 6. de succes. feudi*, & ibi præpos. Paulus Parisius *cons. 23. lib. 1. nu. 199.* qui & alios allegat, atque ideo eum & Rubeum semper legito. idem tenuerunt Iacobin. *in l. vlt. ad finem. C. qui admitti.* & Sigismund. Lofred. *cons. 10. n. 22.* ex quibus opinor posse vere dici hanc opinionem communem esse, cui vt paulo diligentius quæstionem istam absoluam, suffragantur ea, quę ipse hoc loco potui ab aliis adnotare.

Primum, quod prohibita alienatione, censeatur itidem & vsucepio prohibita, & eadem ratione præscriptio. quod satis controuertitur *in a. §. Diui. & in l. vbi lex. ff. de vsucap. & in l. 2. C. de vsucap. pro emptore.* Quæ tamen controuersia parum potuit hanc opinionem iuuare: cum sit ab omnibus receptum vsucapionem 30. an. in his rebus admitti, & procedere: licet longi temporis præscriptio minime sit admittenda: & ideo cum recepta sit 30. an. præscriptio: non est cur tractemus res istas restitutione subiectas non posse præscriptione acquiri. De hoc etenim minime dubitatur: siquidem 30. an. vsucapione bona ista acquiri possunt, ex his quæ proxima conclusione probauimus. qua ratione nec decisio *l. vlt. §. sin autem auaritiæ. C. com. de leg.* ad probationẽ huius assertionis pertinebit, quippe quæ de longi temporis præscriptione non de 30. annorum vsucapione tractauerit.

Secunda huius opin. ratio inde sumitur, quod successores futuri dubio procul ignorauerint alienationem factam, & præscriptionem ex ea, vel alioqui procedentem: & tamen absque eorum consensu expresso, vel tacito præscriptio nequit procedere: ergo eis minime præiudicabit. Est enim necessarius consensus illorum omnium ad alienationem rei subiectæ restitutioni, qui ad illam vocati fuerunt, *l. nihil. §. omnib. ff. de legat. 1.* Sic igitur & ad præscriptionem erit tacitus saltem consensus necessarius, qui ex scientia & patientia constet: ex I C. responso *in l. alienationis verbo. ff. de ver. sig.* qua ratione vti videtur Curt. Iun. *in Auth. res quæ. C. com. de leg. col. 2.* qui tamen hac eadem ratione obseruata fatetur plane non esse admittendam sententiam Bald. *in d. l. is. C. de vsucap. pro empt.* quã superius in prima conclusione probauimus frequentissime receptam esse. Rursus idem Cur. Iun. eadẽ ratione improbat secundam cõclusionem; quo ad eum, qui ignarus fuerit præscriptionis aduersus eũ procedentis ex possessione rei alienari prohibitæ. Quod satis alienum est à cõmuni omnium Dd. sensu. Sed hæc ratio admodum est infirma, quod vel ex eo constat, quod ad præscriptionem non est vllo vnquam pacto necessaria scientia illius aduersus quem præscribitur. imo ea procedit iuris authoritate cõtra illũ, qui vere & iuste ignarus est vsucapionis, & possessionis illius, ex qua vsucapio ipsa procedit: quemadmodum nos probauimus *in hac relectione 3. par. §. 2.* vnde licet alioqui res, de quibus agimus, possunt alienari ex cõsensu illorũ, qui ad eas vocati fuere, & hic consensus foret sufficiens: tamen in alienatione, quæ iuris authoritate per vsucapionẽ fit, non est necessarius cõsensus nec tacitus nec expressus. Nã etsi verũ foret, illũ videri rem alienare, qui patitur illam vsucapi: quod IC. vix cõcedit, & quodammodo vt vere non dicatur cõsentire alienationi. gl. *in l. 2. C. quæ sit longa consue.* Abb. *in l. si pupillus. ff. de adm. tut.* Aret. *in l. Clodius. col. 2. ff. de acq. har.* qui hunc consensum fictũ appellant, & non temere ex eodem Iurisconsulto, qui *in d. l. alienationis.* inquit, vix est enim vt non videatur alienare, qui patitur vsucapi: imo hunc vllo modo consentire negant. gl. vlt. *in l. 1. §. vlt. ff. de dolo.* Bal. *in l. cum quis. nu. 10. C. de iur. & fact. ign.* Tira. *de retract. part. 1. §. 1. gl. 9. nu. 250.* nihilominus hęc alienatio, cum non fiat proprie ex illius consensu, sed ex legis authoritate; nõ pertinet ad verum consensum illius, cõtra quẽ vsucapitur, sed potius ad improprium & fictum, quem lex obseruat, ad notandam illius negligentiam in inuestigãdis rebus & iuribus ad eũ pertinentibus. Præter hæc Crottus & Loazes *in d. §. Diui. nu. 511.* plane fatentur præscriptionẽ currere, ac procedere in his rebus aduersus ignorantẽ, licet possit peti restitutio in integ. ex clausula generali; *si qua mihi iusta causa videbitur.* quod nos explicuimus generaliter, etiã quoad alias præscriptiones *in hoc §. vlt. huius relectionis.* Fit igitur, hanc secundam rationem minime probare conclusionem istam.

Tertium, quod secundũ omnes eidem opinioni plurimũ adstipulatur, ex eo sumitur, quod impedito agere nõ currat præscriptio. *l. 1. C. de annali excep. Auth. nisi tricennalis. C. de bon. mat.* sed successores, & qui tempore vsucapionis nondum erant nati, agere non poterant: igitur eis minime illius temporis præscriptio nocet. Verũ huic rationi mihi videtur elegãter satisfecisse Corn. *cons. 304. libr. 3. col. antep.* præscriptio etenim prædicta non currit aduersus non valentem agere, sed aduersus illum, qui agere poterat. eo siquidem tempore cœpit, procedit & finitur, quo illi agere poterant, aduersus quos præscribitur. Nẽpe possessores primogenij, vel maioratus, aut vocati ad rem, quæ vsucapitur. Atq; ideo plane cessat impedimẽtum hoc, quod ex *d. l. 1.* adiicitur. nam præscriptionis ius continua possessione producitur cõtra illũ, vel illos, qui agere poterant, vel saltem vsucapionem interrumpere cõmode poterunt. Quod si dixeris hanc responsionẽ procedere contra illum, aduersus quem eo tẽpore præscribitur, non contra successores: illud plane erit omnino aduertendũ, sc. quo ad successores superesse quæstionẽ: An eis noceat perfecta præscriptio aduersus antecessores, præcessoresve: non tamẽ, an præscriptio fuerit inualida ex eo, quod nõ procedat cõtra non valentẽ agere. Esset enim tũc quæstio inutilis, & quę cõmode non potest in controuersiam incidere: eũ nascituri non possent agere tempore præscriptionis ex eo, quia nati nondum erant, non autẽ ex eo, quo aliquo impedimẽto essent agere impediti, agere inquã ad eã rẽ quę illis quoad ius aliquod cõpetebat, quod de nascituris dici vere nõ potest. Et quod hęc ratio ab authoribus huius opinionis adducta nõ sit sufficiẽs, ex eisdẽ profecto constat [illegible]

§. hoc quoq; n. 6. de succeff. feu. & Balb. *in tract. de præscr. 4. part. 4. princ. q. 12.* existimant præscriptionẽ illam 10. vel 20. ann. quã ex Bal. *in 1. concl.* probauimus; etiã furturis successoribus, & iam nondũ natis nocere: & hanc esse veram Bal. interpretationẽ plane fatentur Rod. Zuares *alleg. 3.* Greg. Lopez *in l. 10. tit. 26. part. 4.* & Curt. Iun. *in d. Auth. res quæ.* licet hi tres authores de Bald. opin. dubitauerint, ex eo quod ipsis visum fuerit à iure alienum, illã præscriptionẽ successoribus præiudicare. Nihilominus Baldi opin. communis est, & probatur. Quia licet hypothecaria à debitore, aut eius hærede aduersus creditore nõ nisi 30. aut 40. ann. præscriptione tollatur, & elidatur, & fit ii rem. *l. cum notissimi. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* tamen ab extraneo, emptore vel donatario possidente, & qui titulum habuit à debitore, tollitur 10. vel 20. ann. præscriptione. *l. 1. & 2. C. si. aduers. credit.* & ibi gl. Spec. *de præscr. §. 1. vers. sed de hypothecaria.* tradit And. Tiraq. *de retract. part. 1. §. 1. gl. 10. n. 2.* ergo licet prohibitio alienationis facta tacite vel expresse à testatore rẽ afficiat, quia res ipsa prohibetur alienari prohibitione in ipsam rẽ directa, ex Cyno *in l. vlt. 6. opposition. C. in quib. caus. in integr. rest. non est necess.* post Petrũ ibi: ficut & hypotheca rẽ ipsam itidẽ afficit, & cum eo onere transit res ad quẽcunque. *l. si conuenerit vt nomen. § si fundu. ff. de pignor. act. l. si debitor. C. de dist. act. pignor.* non tamen transit cũ ea causa vt præscriptio ordinaria nõ admittatur. admittitur etenim quemadmodũ modo probauimus. Qua ratione Baldi opin. etiam erit admittenda in eo, qui titulũ habuit ab eo, qui nõ à prohibito cõsequutus fuerat, modo secũda alienatio facta nõ fuerit nomine prohibiti, nec ab eius vniuersali herede vel successore. quod Bald. sentire mihi visus est & eodẽ modo qui eũ sequuntur. quamuis Cynus *in d. l. vlt. 6. opposition.* sensserit, rẽ alienari prohibitam verbis prohibitionis in rẽ ipsam directis non posse vsucapi præscriptione ordinaria, etiamsi possessor eã habuerit titulo ab eo obtento, qui non fuerat alienare prohibitus, quod iure dubium est, & profecto falsum, cum vsucapio non censeatur omnino prohibita. etsi alienatio fuerit interdicta, quemadmodum paulo ante admonuimus.

Quarto fere omnes huius opinionis authores ea ratione vtuntur, qua constat, in fideicommissis & maioratibus successorem minime habere ius ab eo, cui succedit modo, fit à primo primogenij instituture, 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. §. frater. l. cum pater. §. libertus. l. cum ita. §. in fideicom. l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. l. pronuntiatio. §. familiæ. ff. de verbor. signif.* tex. opt. *in cap. vnic.* vbi Bal. & Isernia *de feud. Marchiæ. c. vnic. de grad. succeff. c. vnic. de natura. succeff. feud.* quod & nos adnotauimus *in Rub. de test. 3. par. n. 26.* ergo præscriptio procedens contra Titium, qui nunc obtinet ius primogenitur, non nocebit eius successori, qui ab eo nullam causam habet. Sed & hęc ipsa ratio rursus comprobatur ex eo, quod instituto maioratu ac primogenio, cuilibet successori datum videtur rerum dominium ad tempus vitæ illius: ac tot censentur donationes, aut fideicommissa & legata, quot sunt ex illo iure successiones. quod apparet ex inductione *l. vlt. C. de leg. l. donationis. §. species. ff. de donat.* adnotarunt Pau. Cast. *in l. si pecuniam. col. 3. ff. de cond. ob caus.* Roder. Zuares *in l. quoniam in prioribus. super leg. Regiam, q. 8. C. de insticasf.* fit igitur vt licet præscriptum sit ius & dominiũ Titij, non censeatur ex hac præscriptione sublatum ius successoris.

Cæterum hac in re illud erit summe obseruandum, quod possessor rerum † maioratus, qui & illum iure optimo vocationis obtinet, licet res illas alienare non possit, dominus tamen illarum rerum vere dicitur. non enim est de substantia dominij, quod res à Domino alienari possit. *l. 2. C. d. bon. mater. l. vlt. §. filius. C. de bon. quæ li. l. non ideo minus. ff. de rei vend. l. vlt. C. com. de leg. l. species. ff. de auro & argent. leg. l. vlt. ff. vsucap. eorum rerum.*

Deinde illud est memoria repetendum, per præscriptionem dominium adquiri illius rei, quæ legitimo tempore, & bona fide possidetur. imo & dominium hoc esse verũ & directum hac in relectione probauimus, vt opinamur, satis validis rationibus & authoritatibus. Quibus cõstat, possessorẽ rei, quæ vinculo primogenij continetur, per legitimã

escriptionẽ dominiũ illius, etiam directum adquirere:

nec

nec potest hoc dominium aliud esse quam illud, quod erat penes primogenij possessorem, aut illum, qui ad id fideicommissum vocatus fuit, & ius habet rem istam rei vindicandi.

Dices forsan, hoc dominium apud præscribentem, & ab eo adquisitum esse temporale, cum & apud illum, contra quem præscribitur, temporale fuerit. Verum hac in ratione illud respondebo: nempe, possessorem maioratus, & primogenij dominium rerum ad maioratum pertinentium ad vitam tantum obtinere. & sic temporale: quia eo modo vocatus est ad illud dominium à primo institutore: at ille, qui præscripsit rem legitime, à lege vocatur ad illius rei dominium simpliciter, ac perpetuo, sic quidem vt absque eius consensu vel legis authoritate dominium illud ab eo auferri nequeat: quemadmodum præscriptionis natura dictat: nec video quo pacto possit hoc negari. Quod si vrgeas dominium hoc in casu adquisitu præscriptione, fuisse illud, quod obtinebat eo tempore vocatus ad primogenium: ergo erit temporale sicut illud, concedam primum, & negabo vltimum, propter rationem differentiæ, qua modo vsus sum ex authoritate legis, & vocatione testatoris. idem enim dominium est vtriusque quoad substantiam, 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 dominiu & tamen qualitate distinguitur ex modo acquirendi. Vnde cessant, quæ in hac quarta ratione adducebamus: nam vocatus ad rem post alium, licet non succedat iure vltimi possessoris, nec ex eius voluntate aut institutione, succedit tamen in dominium illud, quod ille habebat, licet temporale. Et ideo si illud fuerit legis auctoritate extinctum, non est ius aliquod ad quod admittatur, aut in quod succedat. Et rursus licet succedat ex noua donatione ex legato, aut fidei commisso, succedere poterit in his rebus, quæ non fuerint iuris authoritate ab illo vinculo fideicommissi, vel maioratus euictę At in illis, quę euictæ sunt, & ideo alienæ censentur, non est cur succedere possit, vtcumq; vocatus fuerit. etenim legis authoritate, & vere iustissimè dominio rerum præscriptarum priuatur successor in primogenium non ex consensu, nec ex alienatione vltimi possessoris, qui procul dubio nec alienare poterat, nec successori præiudicare.

His accedit quod prescribens alicuius rei dominium per possessionem, illud prescribit, & adquirit aduersus quemcunque eius rei dominum, non in specie aduersus Titium aut Sempronium. Quod satis constat ex his, quæ de præscriptione superius diximus. Nam etsi ego possideam rem aliquam bona fide, & tempore legitimo, aduersus quemcunque eius dominum in genere præscribo: ergo & illius dominium simpliciter requiro penes quemcunque 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 ignorantiam, aut negligentiam aliudve lex considerat, nec requirit apud illum, penes quem prescribitur. ergo licet ille dominium habuerit ad vitam tantum, nihilominus prescribens dominium perpetuum adquirit. nihil etenim requiritur ex parte illius, qui dominium habet, vt illud vere amittat per prescriptionem. omnia etenim, quæ ad præscriptionem requisita sunt, ea obseruari debent in prescribenti: præterquam quod longius tempus exigitur ad perfectam præscriptionem propter domini, contra quem præscribitur, priuilegium: vel quia Ecclesia, vel minor sit. & in hisce casibus perfectio præscriptionis impeditur etiam penes possessorem. At nos argumentamur ex prescriptione perfecta per possessorem, & cõtendimus ex qualitate domini aduersus quẽ perfecta fuit minime ius legis ordinarium mutare. Alioqui si quis donaret Titio domum ad tõ. annos, & illis decursis eandem Sempronio ad alios decem, ac simili iure in alios eam trãsferret: & ego legitimo tempore; ac iuxta iuris legitimas conditiones vsucaperem illius domus dominium: sequeretur, me nihil adquisisse: cum statim ab eo successore, cuius tempore præscriptio non est ab initio ad finem vsque deducta, possit à me res vindicari, licet 50. ann. possederim. Quod satis absurdum esse videtur. Et tamen vere sequitur ex cõmuni Doctorum sententia, quia nusquam prescriptio nocuit præsenti successori.

Præterea aduersus communem illud admonendum esse censeo, quod præscriptio in rebus ad Episcopum pertinentibus successoribus præiudicat, etiam si successor, vt vere, non habet ius ab vltimo possessore, modo ea legitima sit & perfecta, quod iuris est apertissimi. Quod si dixeris in hoc aduersus Ecclesiam semper continuari præscriptionem, dicam & ipse in q. quam tractamus, etiam procedere prescriptionem aduersus primogenium, aut maioratũ. Sed & præter hanc responsionem illud negari non potest, præscriptionem istam procedere in hoc exemplo quod de Episcopo scripsimus, etiam aduersus successores, & eis præiudicare: quamuis successor nullum ius habeat ab vltimo possessore. Imo in hac præscriptione iura potius considerant ipsum Episcopum possessorem, quam dignitatem ipsam. Siquidem ex iuris regula vacante ecclesia præscriptio interim cessat. *c. 1. de præscript.*

Non me latet à quibusdam pro opinione communi rationem quandam adduci ex Taurina constitutione 45. quæ tamen mihi non videtur adeo fortis, atque vrgens, vt refelli nequeat: scio enim refelli posse, si propriam naturam, & leges illius possessionis, de qua illic agitur, quispiam diligenter ac subtiler obseruauerit: quas hoc in loco longius explicare multis impeditus minime possum. Cum & quę aduersus communem tradidi non eo animo scripserim, vt temere velim à passim recepta sententia omnino discedere sed vt lectori, & mihi disputationis rationes penitus, ac maturius considerantibus facilius examen pateat, quo vires communis opinionis expendi possint, cuius authoritem in consiliis, ac iudiciis, multifaciendam esse censeo, nisi euidentibus rationibus euerti possit.

Hæc de vsucapionibus & præscriptionibus ad intellectum huius regulę attigimus, non ignari, quam late pateat vsucapionum campus: sed quo satisfaceremus his, qui à nobis enixe postularunt, vt quę Salmanticę hac de re olim publice magistra voce tradidimus, in publicũ emitteremus. Lector candidus eo animo accipiat ista, quo à nobis fuêre elaborata, ita quidem, vt censuram æquam, ac beneuolam in his euoluendis exhibeat.

TRIVM RELECTIONIS DE PRAESCRIPTIONIBVS
Partium D. Couarruuias.

FINIS.

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, IN GRANATENSI PRÆTORIO REGII CONSILIARII, ARCHIEPISCOPI S. DOMINICI DESIGNATI, IN REGVLÆ, PECCATVM, DE REG. IVR. IN VI. COMMENTARIOS

Proœmium.

DIVVS *Augustinus celebratissimus Ecclesiæ doctor, cùm inter tot præclarissima sanctimoniæ, & eruditionis testimonia, Christianam plebem erudiret: ne proximus iniuria aut damno affectus, læsionem aduersus institutam à Christo Iesu, & natura ipsa charitatem, patiatur,* in Epistola ad Macedonium, *54. maximo conatu admonet, ea quæ fraude, dolo, vi, vel scelere quæsita sint, omnino fore restituenda: comminatus alioqui peccatum non dimitti. Nam cum & iustitia ipsa, quæ potissima moralium virtutum est, manifeste violetur, cum quis proximo damnum intulerit, palam consequitur, peccatum istud minime dimitti, nisi damni illati compensatio fiat: aliter etenim non seruatur ipsius iustitiæ lex. Si enim res aliena, inquit Augustinus, propter quam peccatum est cum reddi possit, non redditur, non agitur pœnitentia sed fingitur: si autem veraciter agitur, non remittetur peccatum, nisi restituatur ablatum. Hactenus Augustinus, cuius verba à Gratiano referuntur* in c.1.14.q 6. *à summis Pontificibus* in d.reg.peccatum. de reg.iur. in 6. & in c.cum tu. de vsuris *Huius sane regulæ interpretationem aggressurus, eam distribuendam esse in tres partes operæ pretium duxi. Primum equidem de restitutione quædam generaliter adnotabimus: deinde secunda parte regulam quandam constituemus: ex eaq; plurima ad hunc tractatum pertinentia statim exponentur. Tertio denique loco alteram regulam, quo restitutionis vis apertius tradatur, itidem cum aliquot illationibus subiiciemus: Qua in re etsi à Theologis, qui tractatum istum radicitus conati sunt explicare, multa sint à nobis mutuanda: iuris tamen vtriusque decisiones passim in medium adducemus: quippe qui opinemur ex eis potissimum restitutionis obligationem vel probari, vel induci, præterquam quod ea iuris naturalis rationem habet ab æqualitate, quæ iustitiæ virtuti proprie conuenit. Censet itaque Augustinus, non esse veram nec perfectam peccati pœnitentiam absque illati damni restitutione. Cui accedit pulchra Iurisconsulti sententia* in l.nam in hoc natura. ff. de cond. indeb. *Nam hoc, inquit, natura æquum est, neminem cum alterius detrimento locupletiorem fieri. Sic & Cic.* lib. 3. de officijs, *inquit Nam vt sibi quisque malit quod ad vsum vitæ pertineat, quam alteri acquirere, concessum est, non repugnante natura. Illud natura non patitur, vt aliorum spoliis nostras facultates, copias opes, augeamus. Nec vero hoc solum natura, id est, iure gentiũ, sed etiam legibus populorum, quibus in singulis ciuitatibus respublicæ continentur, eodem modo constitutum est, vt non liceat sui commodi causa nocere alteri. Hoc enim spectant leges, hoc volunt, incolumen esse ciuiũ coniunctionem: quam qui dirimunt, eos morte, exilio, vinculis, damno coercent. Atque hoc multo magis efficit ipsa naturæ ratio, quæ est lex diuina, & humana, cui parere qui velit (omnes autem parebunt qui secundum naturam vinere volunt) nunquam committet vt alienum appetat, & id quod alteri detraxerit, sibi assumat. Hactenus Cicero.*

HVIVS RELECTIONIS SVMMA.

PRIMA pars tractat aliquot causas, quibus quis à Restitutione statim facienda excusatur.

SECVNDA pars Radices Restitutionis expendit: & de Vsuris restituendis agit.

§. Primus de Restitutione, quæ à furti crimine procedit, late differit.

§. Secundus quærit de obligatione Restituendi ea quæ data sint Meretrici, vel alterius Turpitudinis ratione.

§. Tertius, in hoc examinatur obligatio restituẽdi ea quę alicui dantur, vt iustam sententiam ferat: inuentum domino restituat, vel ob agendum id, quod gratis tenebatur facere, aliaque quę traduntur de contractibus, qui vel rescindi possunt ex beneficio ætatis, vel ratione metus, vel ex defectu solennitatis legalis.

§. Quartus, de Acquisitis per Ludum illicitum.

§. Quintus, de Gabellis & Vectigalibus, an in foro animæ soluenda sint.

§. Sextus, An ratione Acceptionis Iniquæ teneatur quis ad restitutionem reipsa extincta.

§. Septimus, An ratione Iustitiæ Distributiuæ teneatur quis ad restitutionem?

§. Octauus, de his quæ per Venationem adquisita sunt.

§. Nonus tractat de Iustitia & Iniustitia belli.

§. Decimus, de Bello aduersus infideles, an id iustum sit?

§. Vndecimus, de Rebus in bello captis, & de Seruitute personarum iure belli inducta.

§. Duodecimus, de Consilio, Auxilio, vel Fauore, quando ex his oriatur obligatio ad restitutionem.

TERTIA Relectionis pars de Restitutione, qua ratione rei inducitur, & de emptore furtiuæ rei.

§. Primus, de Rebus Inuentis cui sint restituendæ.

§. Secundus, de Thesauris, qualiter sint in animæ iudicio diuidendi.

nem, qu

REC

REGVLAE PECCATVM.
DE REGVLIS IVRIS,
LIBRO SEXTO.
RELECTIO.

Authore Didaco Couarruuias, Toletano.

PRIMA RELECTIONIS Pars.

A restitutione quomodo quis excusetur.

SVMMARIA.

1 *Restitutio statim fieri debet, congruo tamen loco & tempore.*
2 *Propter inopiam excusatur quis à restitutione. & ibi intell. gloss. in cap. cum tu. de vsuris.*
3 *Vsurarius, qui semel immunis fuit à restitutione, si ad pinguiorem rem redierit, tenetur omnia restituere.*
4 *Traditur late intellectus ad textum in cap. officij. de pœnitent. & remissio. de Muliere adultera, an teneatur crimen detegere: ne filius spurius alienam habeat hereditatem.*
5 *Scandali materia longe discutitur ad intellectum regul. qui scandalizauerit. de regul. iuris.*
6 *Veritas relinquenda non est, vt euitetur scandalum.*
7 *Superioribus obediendum non est, quoties sequeretur alioqui scandalum.*
8 *Prælatus an possit differre bonorum Ecclesiæ repetitionem ob vitandum scandalum.*
9 *Restitutio cuius expensis sit facienda?*
10 *An debitor possit differre solutionem, eo quod creditor sit excommunicatus.*

CVm illud certissimum sit, lege naturali, diuina, & humana, restitutionem ablati necessariam esse ad peccati dimissionem, primum oportet inquirere, sitne statim restitutio facienda? Et videtur, quod hæc restitutio statim necessaria sit: nec differri possit absque peccati labe. Etenim nunquam licet nec momento temporis rem alienam Domino inuito detinere: siquidem ea possessio, seu retentio peccatum est, nec vnquam peccare licuit. Igitur tenetur [1] alienæ rei possessor, [1] statim rem eandem domino restituere. Huic rationi accedit text. *Leuit. cap.* 19. non morabitur opus mercenarij apud te vsque mane. ex quibus ita visum est diuo Thomæ *quæst.* 62. *art. vlt.* Florent. 2. *part. titu.* 2. *cap.* 8. *in princ.* Sylvest. *in verbo, restitutio,* 5 §. 1. verum quo res ista commodius elucidetur, adnotandum erit, non idem esse; centum aureos statim Titio deberi: & eos statim ei omnino restituendos esse. Siquidem in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur, & statim obligatur debitor creditori. *l. in omnib. ff. de reg. iuris. l. cum qui calendis. §. quoties. ff. de verb. oblig. §. omnes. Instit. de verbor. obl. g.* non tamen tenetur debitor statim præsenti die pecuniam debitam reddere: imo huic necessariæ restitutioni à iure inest tempus quoddã boni viri arbitrio definiendũ, quo præcise debeat fieri eius pecuniæ restitutio, possitque à creditore exigi: sicuti sensit Iurisconsultus *in l. si quis filium. §. stipulatio. ff. de collat. bonor.* notant gloss. *in dict. §. omnes, & in dict. l. in omnibus.* gloss. *in §. si impossibilia. Instit. de inutil. stipulat.* tradunt vbique Doctores, & Alexand. *in l. 1. §. item si ita. ff. ad legẽ Falcid. colum.* 2. Regia *l. 13. tit. 11. part. 5.* sic & per sentẽtiam iudicis condẽnatus in actionibus personalibus, nõ statim cogitur soluere: sed habet ad solutionem quatuor menses, *l. 2. l. debitoribus. ff. de re iudica. l. 2. & 3. C. de vsur. rei iudic. non. in cap. quærenti, de officio delegat. & in cap. quoad consultationem. de re iudic.* iure autem Regio decem dies. *l. quinta. titul.* 27. *part.* 3. quemadmodum qui in iure debitum fatetur intra decem dies cogitur soluere, gloss. *in l. si debitori. ff. de re iud.* quam tantum vi consuetudinis obtinere scribunt Bartolus & Doctores ibi; gloss. *in cap. d. lectus, de procuratori.* Panormitanus *in d. cap. consultationem, colum.* 5. Bald. idem Abb. *in d. cap. quærenti.* citat eandem gloss. Abb. *in dict. c. dudum, colum.* 9. *de electio. in primo.* & probatur eadem opinio *in l.* 7. *titul.* 3. *part.* 5. quod si ex causa iudici visum fuerit æquũ esse: con[illegible] opellet condẽnatum ad solutionem: idque moribus, ac forensi praxi receptum est, secundum Roman. *in singul.* 459. fit tandem ex his non recte consequi, debitorem teneri statim restituere ea, quod præsenti die res debita alteri sit, quamuis etiam viri doctissimi hac argumentatione vtantur quandoque. Tenetur denique qui alienum detinet deliberato animo secum constituere, quod 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 hanc statim tenetur vere restituere ea ratione, quod licet alioqui in actibus virtutum regulariter circumstantia temporis determinata omnino non sit: sed committatur rationi, & prudentię: tamen in actu restitutionis rei alienæ circumstantia temporis definita est vt statim fiat: cum eius omissio, quocunque tempore procedat, aduersa sit ipsi iustitiæ: quia res aliena eo momento inuito domino detinetur: non sic in aliis virtutum actibus. Nam etsi omittantur aliquo tempore, non ex hoc ipsi virtuti ęditur. Etenim non agit contra iustitiam, qui aliquo tempore differt publicam accusationem, seu publicum priuatumue iudicium: eius sane iudicio iuxta prudentiæ rationem committitur tempus, quo actum virtutis exercere debeat. nihilominus adhuc non statim est necessaria præcise restitutio alieni ad remissionem peccati: cum possint species, & casus aliquot constitui, quibus boni viri arbitrio differenda sit restitutio: secundum Thom. & Caietan. 2. 2. *quæst.* 62. *artic. vltim.* quorum opinio consensu omnium Theologorum recepta est, & sequentibus probatur.

Primum constat [2] propter Inopiam, & Paupertatem excusari quem à restitutione: cum alias non teneatur quis restituere eo casu, quo non potest restitutionem animo deliberatam, executioni mandare, authore diuo Augustino *in dicta epistola* 54. probatur idem *in capitul. quanquam, de vsur. in* 6. vbi gloss. *in capit. cum tu. eodem titulo.* gloss. in hac regula *peccatum* & ibi Dynus atque Anchar. *colum.* 9. optimus textus *in capitul. breui, & in capit. querelam. de iureiurand.* Diuus Thomas *in dict. quæstio.* 62. *artic. vltim.* nemo enim ad mortaliter impossibile obligatur, nec tenetur ad id, quod proprias vires excedit: cum sit satis quo ad diuinam maiestatem, quod quis faciat in emendationem criminis, & iniuriæ id, quod iuxta proprias vires efficere valet. atque hoc ipsum receptissimũ est, tametsi frequens hac in specie controuersia contingat, an teneatur quis alienum restituere: cũ rebus alienis indigeat ad propria ipsius alimenta. Nam quibusdam placet, non teneri quem ad restitutionem, quoties res aliena indiget ad subleuandam propriam necessitatem, siquidem ex ea ratione posset alienam inuito domino capere. *c. si quis propter necessitatem, de furtis.* de quo statim agemus. Et perfecto hæc sententia vera est data ipsius debitoris extrema necessitate: ea denique, qũm locum faciat *c. si quis propter necessitatem.* idem erit vbi necessitas extrema non est, sed tamen debitor habita ratione status, & dignitatis grauissimam pateretur ex restitutione iacturam. Poterit enim differre alienæ rei restitutionem, modo leue detrimentum ex ea dilatione immineat creditori, sic sane iuste differtur restitutio, si ea fieri nequeat tunc absque maximo debitoris damno vero, qtia oporteret res proprias ad restitutionem vili pretio vendere, nec ex hac dilatione creditori læsio fit, cum non patiatur ex hoc detrimentum aliquot graue saltem, sicuti docent Scotus & alij *in 4. senten. distinct.* 15. Florent. 2. *part. tit.* 2. *cap.* 8. Sylvester *in verb. restitutio.* 5. *quæst.* 3. Caietan. *in d. quæst.* 62. *artic. vltim.* Anchar. *in hac regul. peccatum. colum.* 9. Ioan. Lup. *in rubric. de donationi-*
bus. §. 65. *num.* 5. tametsi Hadrian. *in quarto sentent. tractat. de bello, cap. incipienti. Aggredior, quæst.* 6. Ioan. à Medina. *restitutione, quæst.* 5. tantum videantur excipere ab obligatione statim restituendi ratio-

di ratione neceſſitatis,ipſam extremam inopiam, quæ cogeret ad eleemoſynam creditorem ſecundum ea, quæ & nos ſcripſimus *libro tertio. Variarum reſolutio. cap.* 14. *numer.* 5. non equidem diffiteor opus eſſe ſyncero, acerrimoque iudicio ad diſcernendum grauiſſimum debitoris nocumentum à leui creditoris iactura, vel hinc licita iudicetur debitæ reſtitutionis dilatio: inordinataque cenſeatur creditoris petitio. legito tamen Dominicum Soto *libro quarto de iuſtit. & iur. quæſtio. 7. artic.* 4. qui hoc ipſum diſtinctius explicat.

Hinc etiam & illud intelligendum eſt quod ſcribit gloſſ. 3 *in d. cap. cum tu.* exiſtimans, Vſurarium, †qui ſemel immunis fuit à præſenti reſtitutione propter inopiam; ſi demum pinguiorem nactus ſit fortunam, cogendum fore ad vltimum vſque quadrantem reſtituere, quamuis ex hac reſtitutione maneat in grauiſſima egeſtate, addit gloſſ. licet ſecundum leges, qui bonis ceſſerit, ſi peruenerit ad pinguiorem fortunam, poſſit ſibi neceſſaria alimenta retinere. ab ea gloſſ. Panormit. Cardin. & Rauenna collegerunt, Vſurarium, etiam qui bonis ceſſerit, ſi ad pinguiorem fortunam deuenerit, cogendum eſſe reſtituere integras vſuras, abſque deductione alimentorum. Secundo adnotarunt, in foro conſcientiæ, non eſſe admittendum priuilegium id quod leges conceſſere his, qui bonis ceſſerint; imo eos fore compellendos integre omnia reſtituere, minime deductis alimentis. Tertio Ioannes Anani. *ibidem* opinatur ſenſum gloſſ. 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 ideo ſecundum Anani. gloſſ. non tractat de eo, qui bonis ceſſerat. mihi vero haud dubie conſtat, gloſſ. non magis loquutam eſſe in foro pœnitentiali, quam in exteriori Pontificio. Et præterea ſenſim voluiſſe opinionem, quam tenuit, & in eo, qui bonis ceſſerat, adnotare. Quod autem Panormitan. Rauen. & Cardin. cenſent priuilegium datum à lege omnibus his, qui præ inopia bonis ceſſerint, circa deductionem alimentorum, cum deuenerint ad pinguiorem fortunam, in conſcientiæ iudicio non obtinere: à nobis improbatum fuit *libr.* 2. *variar. reſolut. cap.* 1. *numer.* 6. ſed & id, quod ex gloſſ. primo loco poſt Abbat. & alios obſeruauimus, non video quod in praxim deduci valeat, niſi præmittamus, debitori ex cauſa vſurariæ competere ius ceſſionis bonorum: de quo *in d. caput.* 1. diſputauimus, *numer.* 8. ſupereſt tamen præmiſſa ceſſione bonorum quæſtioni reſpondere: & idem eſſe cenſeo in vſurario, quod in aliis quibus ius conceſsit bonorum ceſsionem. ea etenim, ſi vſurario permiſſa fuerit, eandem vim habebit quantum attinet ad deductionem alimentorum. Quod ſi vſurarius non ceſſerit bonis, tunc auctore Anani. gloſſ. ſententia vera eſt. idem ipſe cenſeo: modo & in vſurario admittamus quæ proxime in vniuerſum tradita fuere præcedēti verſiculo de his, qui ob inopiam à reſtitutione excuſantur. Nec enim ad hanc excuſationem attenditur, quod quis teneatur reſtituere ratione delicti, ſed quod egeſtate grauetur: quę apud Deum ſufficiens eſt excuſatio, dum ipſe debitor ab animo aliena detinendi vere abſtinuerit, ſecundum Auguſtini ſententiam *in d. epiſt.* 54.

Secundo vere ab eadem ratione, creberrimo omnium conſenſu reſponſum eſt, mulierem †adulteram, quæ ex 4 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, quod ea reſtitutio fieri non poteſt abſque manifeſta iactura famæ, & mortis periculo, maiuſque damnum ſequeretur reſtituenti, quam commodum ipſi, cui reſtitutio facienda eſt. qua ratione creditor, cui hæreditas debetur, ſecundum ordinatam charitatem obligatur magis velle, ſeipſum hæreditate carere, quam quod tanto cum damno famæ & periculo vitæ ea ſibi reſtituatur, ergo debitor iuſte poterit ob id reſtitutionem omittere. Dei ni ſuffragatur ratio admodum fortis, ſiquidem conſtitutio in extrema vitæ neceſſitate ad conſeruationem vitæ poteſt aliena retinere, *cap. ſi quis propter. de furtis.* ergo mulier adultera conſtituta in periculo famæ & mortis poterit tacere proprium crimen, & permittere quod mariti hæreditas à legitimis hæredibus in extraneos deferatur aduerſus legum ſanctiones, & mariti voluntatem. Conſequens optime probatur. quia ſicut pauper indiget rei alienę retentione ad conſeruationem vitę, ita mulier adultera pro ſua vita, & fama ſeruandis, indiget omiſſione reuelationis adulterii, & ſic omiſſione reſtitutionis, & compenſationis damni illati. Præterea ex duobus malis, quorum alterum neceſſario imminet, minus omnino eligendum eſt. *cap. duo mala. diſtinct.* 23. cuius rationem nos expendimus in Epitome *de ſponſalibus prima parte, capitu.* 4. *numero* 9. mulier autem adultera inter hæc duo mala conſtituitur, vt vel aliena retineat, vel ipſam infamet. Igitur potius debere eligere alienarum rerum occupationem, & retentionem, quam famę propriæ diſpendium: cum maior ſit læſio famæ: quam diuitiarum, ſicuti maius malum eſt, famam proximi quam illius opes rapere. Et quemadmodum quis magis tenetur ſe, quam proximum diligere: ita magis debet famam propriam, quam famam proximi illęſam ſeruare. Vnde neceſſario deducitur mulierem hanc adulteram potius debere in hoc diſcrimine conſtitutam, famam propriam ſeruare integram, quam aliena reſtituere. Huius opinionis eſt Romani Pontificis manifeſta definitio *in cap. officij. de pœniten. & remiſſ.* vbi Papa ſcribit, non eſſe negandam pœnitentiam mulieri adulteræ, aut quæ falſum ſuppoſuit partum: ſed illi fore tanti criminis ſatisfactionem congruam iniungendam: etiamſi non propoſuit, nec velit crimen proprium reuelare. Quę quidem reſponſio varias habet apud Theologos, nedum apud Canoniſtas, interpretationes, quarum examen breuiter attingam quibuſdam aduerſus eam deciſionem præmiſſis obiectionibus. Illud ſane primo loco eidem reſponſo, ſatis valide opponitur: Quod reſtitutio rei alienæ ſit ad ſalutem neceſſaria: quemadmodum hæc regula manifeſtum eſt, atque ita ad vitæ veritatem pertinet. ſed veritas vitę omittenda non eſt propter ſcandalum quodcunque id ſit, vtilius enim ſcandalum naſci permittitur, quam veritas relinquatur, authore Beda, cuius dictum ralatum eſt in regula, *qui ſcandalizauerit, de regul. iuris.* Igitur ob ſcandalum imminens ex infamia, & morte adulterę, veritas vitæ, id eſt, damni dati compenſatio, & ſatisfactio prætermittenda nō 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 profundo maris.* ac rurſus, *Va homini illi per quem ſcandalum venit.* Docet Thomas *ſecunda ſecundæ, quæſtionib.* 43. *articul.* 4. vnde ſcandalum 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: & auctore Ariſtotele, *tertio Ethicorum capite primo.* propter quæcunque duriſſima non eſt turpiter agendum. textus optimus *in capit. ſacris. de hu quæ vi.* quo in loco idem & de veniali culpa adnotatum eſt per Panormitanum, cui alios item authores adiimus, & nos in Epitome *de ſponſalibus ſecunda parte, capitulo tertio.* §. *quarto, numero tertio.* fit igitur, vt mulier adultera iuſte excuſari non valeat, ſi ob vitandam mortem, ob effugiendam infamiam, miſſam faciat damni per eam illati ſatisfactionem, quæ abſque mortalis culpę labe omitti non poteſt.

Verum ad intellectum huius obiectionis, quę poterat longius comprobari ex his, quæ paſſim traduntur in hoc tractatu: dum plura congeruntur, quæ fieri itidem cum ſcandalo minime prohibentur: imo 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, quæ ruinæ cauſam det, quaſi eadem-

di oc

di occasio, si quid obstet cũti, & impactio pedis. capitulo distinximus decimo octauo quæstione secunda explicat Diuus Hieronymus *Matthei capite 15.* Hoc autem bifariam distinguitur, quia aut est datum, aut acceptum. Scandalum datum est, auctore Hieronymo, dictum, vel factum minus rectum, quod ex se alteri occasionem præbet ruinæ: hoc dicitur scandalum actiuum ab scholasticis, & semper est peccatum in eo, qui scandalizat. Cum ipsum opus sit peccatum, vel habens speciem peccati, qua ratione proximi charitatem, & hoc ipsum opus habens mali speciem agendum non est, ne proximus pedem ad id impingat, & labatur. Nam in hac vita spirituali nihil ex se potest disponere, aut occasionem præbere spiritualis ruinæ, nisi habeat aliquem defectum rectitudinis, id etenim quod est perfecte rectum, potius instruit & munit proximum ad tutum viæ progressum: quam ei præbeat ruinæ occasionem. Sic & Tertullianus *libro de virginibus velandis: scandalum*, inquit, *non bona rei, sed mala exemplum est, ædificandi ad delictum. bonæ res neminem scandalizant, nisi malum mentem.* Hæc ille. de hoc scandalo accipiendum est, quod Christus Iesus in Euangelio prædixit *Matthei decimo octauo: Væ homini illi, per quem scandalum 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 Felinum *in capitulo nihil. de præscriptionibus*, post Archidiaconum *in capit. prima actione. de consecrat. distinctione secunda.* Dominicus *in capit. licet. 45. distinct.* Cardin. *Clement. 1. de officio ordin.* Hostiensis *in Summa de renunciatione. §. penult. vers. est autem scandalum.* Diuus Thom. *secunda secundæ. quæst. 43. artic. 1. & 2.* de hoc duplici scandalo acturus illud in primis adnotabo, scandalum actiuum semper vitandum esse ea ratione, & cura, quibus tenemur cætera peccata effugere. Est etenim peccatum ex eo, quod in via spirituali opponitur obex alteri. Id vero contingit dupliciter, vno modo si præbens scandalum directe, & ex intentione, seductione, inductione, vel exemplo contendit proximum in ruinam conijcere, atque illum 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 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 scandali peccatum, cum minime constituat peccati speciem, quod est per accidens, habet tamen negligentia incaute agentis generalem ex accidenti scandali rationem, iuxta ea, quæ docet pulchre Thom. *d. quæst. 43. artic. 3.* Peccatum vero scandali potest esse veniale, cum vel inductio non fit, nisi ad veniale peccatum, vel qui 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, veniale tandem cum agens intendit proximum in venialem culpam dare præcipitem. At scandalum per accidens contingens peccatum est mortale, si actus à quo procedit mortalem culpam habeat, vel si quis per grauem negligentiam salutem proximi contemnat, non prætermittens ea quę proximo nocere possint. Sic & veniale peccatum erit scandalũ per accidens, cum actus habeat venialem culpam, vel speciem mali, modo venialis negligentia hic posterior actus, & in consideratione quadã hat, quæ quidem resolutio traditur à Diuo Thom. *in d. q. 43. art. 4.* 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 culpæ. Hoc etenim opus directe tendit aduersus correctionem fraternam, cum ex eo læsio animæ contingat, idcirco hoc est speciale peccatum schandali. 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, & blanditiis inducit in adulterium, vt secum fornicetur, non peccat peccato scandali: sed hęc inductio ad id pertinet crimen, quod per eam persuadetur, sicut Caietanus explicat super Thom. *d. q. 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 ruinę alterius, ipsum opus sui ratione, & natura propria inducit proximum ad peccandum, & peccato occasionem dat, authoribus Thom. & Caiet. *d. art. 1. in respons. ad 4.*

Tertio subdeducitur, quod licet in vtroque scandalo actiuo ex propria natura, & per se, contingat, & detur occasio ruinæ, ipsum tamen scandalum potest recte distingui in scandalum per se, & in scandalum per accidens, sicuti superius adnotatum est.

Quarto 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, ad peccatum ipsum opus tendat alium allicere propria natura, quia speciem habet mali. per accidens datur occasio peccandi, cum opus aliquod nec prauum est, nec mali speciem habet, & tamen frater ex eo assumit occasionem peccandi. Hæc etenim occasio per accidens non propria vi, & natura operis contingit. Quod explicat Thom. *in d. responsione ad quartum.*

Quinto apparet, scandalum tunc esse speciale peccatum, vel ad id reduci, cum actus fit directe, & ex intentione operantis dirigitur ad labefactandum proximum, quo quidem casu scandalum per speciale peccatum est. Reducitur item scandalum ad speciale peccatum, quando absque intentione alliciendi, opus fit, quod tantum habet speciem mali, malum tamen non est. Quod si scandalum contingat per accidens ex opere malo, alia intentione perpetrato, quam vt quis fratrem præcipitem det, tunc non constituitur speciale scandali peccatum. Sed inest circumstantia grauitatis huic operi ex eo, quod ita incaute quis peccauerit, vt occasionem ruinæ proximo dederit, quemadmodum subtiliter explicat. Caietan. *de quæst. 43. art. 1. & in summa, in verb. scandalum.*

Hoc vero scãdalum actiuum semper omnino vitandum est, & summopere vti peccatum effugiendum, nec vlla ratione permissum extat. Idcirco Bedæ sententia in eo accipienda non est, dum edisserit, vtilius scandalum nasci permittitur, quam veritas relinquatur. Etenim si permittamus hoc scandalum nasci, veritas manifeste relinquitur, & si id euitemus, veritatem ipsam, rectam rationem ac diuina præcepta sequimur, cum peccatum satis pernitiosum effugiamus.

Postremo ex supradictis colligitur, veram rationem scandali actiui in hoc non consistere, quod alii actu accipiant scandalum, & delinquendo in precipitium labantur. sed in hoc quod 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 Thom. *d. quæst. 43.* scribit, & docet eleganter Dominic. à Soto in eruditissimis super epistolam Pauli ad Roman. commentariis. *cap. 14.* idem ostendit Alfonsus à Castro, & probat subtiliter *in lib. 1. de iust. hæret. puni. cap. 20.*

¶ Est & aliud scandalum, quod dicitur proprie 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, quae apta non est ad dandam occasionem mali, aliquis peccandi occasionem accipit. Hoc autem scandalum passiuum non potest esse nisi

tantum videantu

nisi peccatum, etenim nihil aliud est scandalizari, quam peccare exemplo, vel causa alterius, qua ratione passiuum scandalum semper est peccatum in eo, qui scandalizatur, secundum Thom. *d. quæst. 43. art. 2.* speciale vero peccatum non est, nec esse potest, quia ex dicto, vel facto alterius contingit aliquem incidere in quodcunque genus peccati, sumere autem peccandi occasionem ex opere alterius, non constituit specialem rationem peccati, cum non inducat vitium speciali virtuti oppositum, vt idem Thom. explicat. *artic. 3.*

In hoc tandem scandalo passiuo intelligendum est, quod Beda docuit, scribens, vtilius scandalum nasci permittitur, quam 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, omittenda est propter vitandum scandalum proximi. Lex namque charitatis, quæ dictat, vt plus te quam proximum ames: eadem præcipit, vt plus in te quam proximo peccatum vites. Peccaret autem quis omittens veritatem vel vitæ, vel iustitiæ, vel doctrinæ: igitur veritas omittenda non est vt scandalum, & sic peccatum proximi euitemus. Ita quidem interpretantur eam regulam gloss. & Canonistæ, *in d. cap. qui scandalizauerit.* Thomas diligenter *in d. quæst. 43. articul. 7. & 8.* & Alexan. Halensis *secunda part. quæstio. 189. membro 6.* Hadrianus *quodlibet. primo, artic. 2. & 3.* Alfonsus à Castro *libro 1. de iusta hæretic. punit. capit. 20.* Quamobrem oportet prænotare, quod veritas dictat, & intendit ad æquationem 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 sane 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 omittendum est. Quia vtilius scandalum nasci permittitur, quam quod veritas relinquatur: vnde plura deduci poterunt, quæ huius quęstionis faciliorem reddant examinationem.

6 Primum inde apparet, †nunquam omittendam fore veritatem disciplinæ ob euitandum scandalum: intelligendo veritatem doctrinæ quoad 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 d. quæst. 43. artic. 7. ad 2.* idem sensêre Alexand. Halensis, Hadrianus, & alij, cum ad salutem necessariũ præcise sit, non docere falsam doctrinam: ea vero quę sunt necessaria ad salutem, nullo pacto debẽt omitti ob scandalum proximi vitandum, esset profecto tunc inordinata charitas: siquidem peccaret quis ob euitandum proximo peccatum: quod non licet.

Secundo subinfertur, veritatem doctrinę quantum ad actum docendi posse ad tempus omitti propter scandalum, quod oriretur ex ignorantia pusillorum. Actus namque docendi inter misericordię opera computatur: & est eleemosyna spiritualis: quę quidem opera differri possunt ob euitandum pusillorum scandalum ad tempus, donec aptiori loco, & congruo magis tempore fieri cum maiori vtilitate possint: cum rationi conueniat hęc opera congruo loco, & tempore fieri: ne quis teneatur ex necessitate salutis ad actum docendi, nisi oportuno tempore, quo magis docere, quam irritare pusillos valeat. Iuxta ea, quę de correctione fraterna tradit Thomas *in 4. distinct. 19. artic. 3.* Quod si iam ita processum fuerit, vt scandalum hoc ex actu docendi malitiosum sit, procedatque & oriatur ex malitia potius, quam ex ignorantia: non est doctrina ob scandalum omittenda: præsertim vbi docendi actus necessario incumbit alicui, vel ratione officij, vel propter necessitatem ignorantis. Sic eleemosyna propter vitandum scandalum omittenda non est, quoties proximus habet extremam necessitatẽ, secundum Thom. *dict. art. 6.* sicut nec vllo pacto licet innocentem occidere ob scandalum vitandum: quod fatetur Bart. *in l. pen. ff. de sicar.* non enim ipsa prouidentia diuina ita constituit genus humanum, vt posset contingere necessariũ fore ad Reipublicę salutem innocentem occidi, nec potest rationi, aut recto iudicio congruere, quod innocens occidatur ob scandalum effugiendum.

Tertio hinc apparet posse quempiam & debere omittere diuinarum missarum solennia, & abstinere ab auditione missę, etiam diebus festis, ob euitandum scandalum eorum, qui censent & existimant eum esse excommunicatum: tametsi vere excommunicatus non sit, quod probatur argumento text. *in capit. illud. de cleric. excommun. ministr.* & præterea rationi consentaneum est, minime expedire, imo potius nocere, quod quis audiat missam cum scandalo eorum, qui absque malitia iustis quibusdam causis existimant eum esse excommunicatum, & ideo abstinere debet à diuinis, donec palam fiat eum excommunicatum non esse.

Quarto ex his deducitur falsum esse quod ad dictam regul. *Qui scandalizauerit.* scribit Panormitanus, asseuerans dictum, & eam regulam procedere in iudice, & teste, non in aliis, cum extra iudicium, & testimonium veritas omitti possit ob scandalum vitandum. ita ipse Panormitanus post Innocentium *in dict. cap. officij. de pœnitent.* & Felin. *in cap. nihil cum scandalo. de præscription. column. 3.* Nam ex præmissis apparet tam in iudicio quam extra, & vbique in actibus mortalibus locum esse regulę: vtilius scandalum nasci permittatur, quam quod veritas relinquatur: quandoquidem nullum possit vere dici discrimen constitui inter actus iudiciales, & extraiudiciales, cum plerunque iudex ob vitandum scandalum aliquid diffinire, & dicernere possit, aut omittere, quæ alioqui cessante scandalo iniuste fierent, vel omitterentur: sicuti statim manifestum fiet, qua ratione interpretatio Panormitan, omnino aliena est à sensu eius authoris, quem interpretatur Beda. etenim *Marci cap. 6.* ita scripsit: Nota quod in bono opere nostro aliquando cauendum est scandalum proximi, aliquando pro nihilo habendum. In quantum sine peccato possumus vitare proximorum scandalum, debemus. Si autem pro vitare scandalum sumitur, vtilius nasci permittitur, quam veritas relinquatur. Hactenus Beda, à quo nihil magis alienum est, quam quod eius verba tantum in iudice, & teste accipiantur: quę à Theologis & viris doctissimis passim omnium consensu in vniuersum accepta fuêre. atque Panorm. & aliorum sentẽtiam falsam esse censent Hadria. *in 4. sent. tract. de restit. fol. 7.* Ioan. à Medina. *de contractib. q. 3. 4. caus.* & Castr. *in potest. legis pœnalis, lib. 2. c. 11.*

Quinto manifeste colligitur, non esse congruam, nec defendi posse eam distinctionem, qua hac in re quidam vti fuêre, existimantes, præcepta iuris naturalis vel diuini pętermittenda non esse, ob scandalum vitandum: præcepta autem iuris positiui ea ratione omitti posse, ita sane post Innocentium visum est Antonio *in capit. nisi cum pridem. §. pro graui de renunciat.* Cardi. & Imol. *in Clement. 1. de immunit. Eccles.* Deci. *in cap. cum teneamur. de præbend.* Felin. *in dict. capit. nihil. column. 3.* nam si veram regulae rationem pensitemus, & præcepta iuris diuini ac naturalis ob scandalum euitandi praemitti poterunt, quoties ratio dictat id ita conuenire, & salubre esse. Et item præcepta iuris positiui plerumque non erunt omittenda ob scandalum vitandum: si rationi, & recto intellectui minime congruit eorum omissio: qua secundum scandali circunstantiam, & præcepti vtilitatem vtilius sit scandalum nasci, quam quod præceptum omittatur.

Sexto hinc aperitur sensus gloss. *in d. regul. qui scandalizauerit* quæ ad interpretationem illius regulæ censet, ea præcepta, quę sunt adeo firma, vt nullam admittant dispensationem: non esse propter scandalum euitandum omittenda. *cap. effusa. 1. quæstio. vltim.* at ea, quæ dispensationem admittunt, ob scandalum prætermittenda fore. Est etenim gloss. sensus, quod ob euitãdum scandalum nemini est facienda iniuria, nec omittendum id quod rectum est, ac rationi, & recto intellectui conuenit. Nam præcepta quatenus continent inter homines communem vtilitatem, & iustitię ordinem, quod nulli fiat iniuria, cuilibet reddatur debitum, item vt rectum, & Reipublicę vtile fiat, immutabilia sunt, nec dispensationem admittunt, etiam ab ipso Deo, qui secundum Apostolum fidelis permanet, & negare seipsum non potest, secundum Paulum 2. *ad Timotheum cap. 2.* Negaret vero seipsum, si ordinẽ iustitiæ auferret, & ideo nec Deus ipse dispẽsare potest, vbi homini liceat ab ordine iustitię declinare,

vel ille

vel inordinate se habere ad Deum, sicuti docet Diuus Thomas 1. 2. *quæst.* 100. *art.* 8. Sic secundum eundem præcepta decalogi quoad rationem iustitiæ, quam continet, immutabilia sunt, nec dispensationem admittunt etiam ipsius Dei, tametsi quoad applicationem præceptorum actibus particularibus eadem præcepta admittant diuinâ & humanam interpretationē, diuinam inquam in his, quæ secretâ habēt diuinæ prouidentiæ dispositionē, vt mandatum occidendi innocentem Isaac. Deus etenim, qui dominus est vitæ, & mortis, quique iustos & iniustos ob primi parentis peccatū mortis supplicio punire potest, is peculiari quadam ratione nobis occulta potest permittere, & præcipere innocentis occisionem. Nec per hoc violatur præceptū illud, Non occides, quia non est hæc iniuriosa occisio. Sic & Oseas accedens ad mulierem fornicariam iussu Dei mœchatus nō est, quippe qui accesserit ad eam, quæ propria erat vxor, secundum mandatū Dei, qui fuit matrimonij institutor, & auctor. Explicat optime distinctionem hanc Dominicus Soto *lib. 2. de iustitia & iure. quæst. 3. art. 8. & versic. & per hæc.* Humana autem interpretatio præceptorum decalogi tunc contingit, cum in actibus peculiaribus detentio rei alienæ iudicatur licita & debita, cum hominis occisio censetur iusta, & minime iniuriosa. In quibus sane casibus ipsius iustitię ordo, qui per præcepta decalogi significatur, & proponitur obseruandus, nequaquam violatur. vnde quæ pertinent in specie, & in actu particulari ad debitam iustitiæ rationem, cum immutabilia sint, nec dispensationem admittant, ob scandalū vitandum omitti non possunt. Quo fit, vt actus mali, qui nulla circumstantia licere possunt, qualia sunt adulterium, fornicatio, falsum testimonium, innocentis occisio, & his similia, ob vitandum scandalum minime permittantur. Idē ipse in tractatu iusti metus probaui in Epitome *de sponsalibus, part. 2. cap. 3. §. 4. num. 5.*

Septimo ab eadem radice constat ratio text. *in cap. 2. de nouī operis nunciatio.* cuius hęc sunt pulcherrima, & insignia verba: Cum sacrę scripturæ testimonio debueras didicisse, quod licet opera illa, quæ sine mortali peccato omitti non possunt, non sint pro vitando scandalo dimittenda, nec ea debeant pro vitando scandalo committi; quæ sine mortali peccato committi non possunt: ab his tamen quę sine mortali peccato committi possunt pariter & dimitti, sit pro scandalo tollendo cessandum, & eis etiam pro vitando scandalo resistendum. Hactenus doctissimus ille vir Theologię eruditione, & summi Pontificatus vere pastorali cura insignis Innocentius Tertius, à quo plane constat vera interpretatio text. *in dict. regul. qui scandalizauerit.* vt tandem quod ita peccatum est, vt nullo pacto absque mortali culpa vel omittatur, vel committatur, minime sit nec committendum, nec omittendum ob vitandum scandalum: ne quod rectum est, & rationi consonum, turpiter praetermittatur.

Octauo, quamuis iure naturali, & diuino praelatis, † & superioribus obediendum sit sub peccati pœna, *Prouerbiorum capite 8. capit. quo iure. 8. distinctio. capit. quod praecipitur. 14. quæst. 1. cap. 2. de maiorit. & obedien. capitul. omnis anima. de censib. cap. 13. ad Roman.* tamen propter scandalum vitandum omitti iuste potest obedientia haec. quod probat textus optimus *in capit. si quando. de rescript. Et in leg. si vindicari, Cod. de pœnis.* quae quidem constitutio habet originem ab eo, quod de Caesare Theodosio scriptum est *libro 11. Ecclesiast. Historiae, capit. 18. & capit. cum apud Thessalonicam, 11. quæstione 3.* Diuo item Augustino *libro 5. de Ciuitate Dei. capit. 26.* cuius & nos meminimus *libro 2. Variarum resolutio. capit. 8. numer. 1.* Cum enim apud Thessalonicam seditio esset exorta, & quidam ex militiaribus impetu populi fuisset extinctus, Theodosius ex improuiso plebem ad ludos congregatam, à melitibus obtruncari iussit: atque cum à sacerdotibus redargueretur, agnouit culpam: legemque sanxit, vt sententiae Principum super animaduersione prolatae, in diem tricesimum ab executoribus differrentur: quo locus misericordiae, vel pœnitentię non periret. Fuit namq; Theodosius clemēti, ac misericordi animo præditus, seueraque præcepta dilatione modica interdum molliebat: authore Paulo Diacono *l. 13.* Nec tantū est superfedendum obedientię superioris ob vitandū scandalum: cum ipse superior quid iniquum praecipiat: sed & cum aliquid iustum praeceperit: ratio siquidem vitandi scandali operatur, vt tunc cesset lex illa, quę dictat superioribus obtemperandum fore, hoc probatur *in cap. cum teneamur. de prębend.* iuxta expositionem Cardin. ibi dum solā rationem scandali sufficere censet Romanus Pontifex in specie illa, vt eius literis minime obtemperetur. facit optima glos. *in capit. 2. d. stinct. 3.* quæ probat, electionem alioqui iuste factam, irratam fieri, & reuocari ob vitandum scandalum. notat Abbas *in capit. 1. columna 2. delect.* Felinus *in dicto capit. cum teneamur.* quibus adstipulatur textus singul. *in capit. nisi cum pridem. §. pro grau. quoque scandalo. de renunciat. & in capit. quæsitum.* vbi Panormitanus *de rerum permutatione.* Hinc sane fit, vt ratione vitandi scandali possit Romanus Pontifex aliquem priuare beneficio ecclesiastico, cuius titulum canonicum habebat: si commode fieri potest dato alio itidem beneficio, vel damni læsione compensata, tradunt Romanus *in singulari. 794.* Hippolyt. *in singulari 983. & 634.* Innocent. *in dicto capit. nisi cum pridem.* glos. *in capit. Episcopus de loco. 7. quæst. 1.* & ibi Archidiacon. Frederic. *de permutation. benefic. quæstio. 25.* & Cardin. *Clement. 1. quæstio. 4. de rerum permutation.* potius quidem expedit Reipublicæ, quod quis re propria priuetur: quam quod scandalum oriatur: cum id aliter vitari nequeat: nec ex militia procedat. Scandalum namque malitiosum nequaquam est considerandum, quoties tendit in læsionem eorum, qui malitiam, & iniquum animum habent. Hinc sane fit vt cum scandalo minime sit obediendum superiori, etiam Papæ, quoties rectitudo rationis dictat potius expedire quod non obtemperetur, quam quod scandalum oriatur, etiam si superior præceperit obedientiam, non obstante scandalo. Nec enim potest id superior præcipere: cum sit contra charitatem, quæ finis debitus est præcepti, *1. ad Timotheum capit. 1.* & præcipue cauere debeant prælati subditorum scandalum, *capit. cauendum. 10. quæstione 3.* vnde superior potestatem non habet aliquid præcipiendi etiam dato scandalo, sicuti censent Bald. *in l. rescripta, Cod. de preci. imp. offer. columna 2.* & Deci. *in capit. si quando, de rescript. columna 2.* quidquid ipse, & Abbas senserit *in dicto capit. cum teneatur.* His omnibus accedit, quod licet alioqui præceptum superioris in dubio præsumatur iustum, *capitul. si quid culpatur. 25. quæstione. 1.* glos. *in capitul. ad aures. de tempor. ordin. capitul. in præsentia. de renunciat. capit. itaque. 32. quæstio. 5.* glos. *in capit. ex tenore.* & ibi Doctor. *de sentent. excommun.* glos. *in capit. secundo, de major. & obedien.* notat Palud. *in 4. distinct. 19. quæstione. 3. columna tertia.* attamen poterit differri eius executio, quoties maius damnum timeretur ex ea, quam ex dilatione, quę fit donec appareat de vera praecepti iustitia: secundum Hadri. *quodlib. 2. versicul. pro solutione.* Dominicus à Soto *in relectione de secreto, tertio membr. quæstione 2. conclus. 1. & 2.* & Martinus Azpilcueta *in cap. inter verba. 11. quæstio. 2. corol. 53.*

Nono à supradictis deducitur vera interpretatio text. *in capit. nihil cum scandalo. de præscript.* quo responsum est, prælatos posse iuste omittere rerum ecclesiæ repetionem ob scandalum vitandum, Nam prælati † tenentur bona & patrimonium Ecclesiæ repetere ab iniquis possessoribus, & ea illaesa seruare: alioqui mortaliter peccant. text. *in cap. in canonibus. in verb. iniquum. 16. quæstio. 1.* glos. *in capit. ea. de offic. Archid.* notat Diuus Thom. *dict. quæstio. 43. artic. vltim.* est etenim praelatis necessaria necessitate salutis, rerum Ecclesiae repetitio & defensio, & sic Thomas Cantuarienſis Archiepiscopus laudatur, qui cum scandalo regis, & totius regni bona Ecclesiæ repetere conatus est. text. *in capit. sicuti dignum. de homicid.* vnde non est omnino expedita responsio. text. *in dicto capitul. nihil.* quamobrem est adnotandum, quod si scandalum hoc procedat ex ignorantia, vel infirmitate: tunc scandalum istud tollendum est per congruas admonitiones: & interim, differri poterit repetitio rerum Ecclesiae ad tempus. sed si scandalum ex malitia procedat, repetenda sunt Ecclesiarum bona non obstante scandalo: sicut Thomas explicat *dicta q. 43. articul. vlt.* & adnotarunt Doctor. *in dict. capit nihil.* ac colligitur ex his quae modo exposita fuêre in hoc scandali tractatu, quibus duo addenda sunt. Primum, quod licet rerum Ecclesiae repetitio minime sit differenda ob euitandum malitiosum scandalum in illis, qui ex malitia scandalizantur: differenda tamen est propter temporale, vel spirituale damnum, quod aliis imminet, si repetitio fiat. Etenim si praelato repetente res Ecclesiae 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 Ecclesiae in tempus commodius differri, quam tanta cum iactura modo repeti secundum

8

Caietę,

Caietan. *in d. artic. vltim.* Alterum quod diui Thomę resolutioni additur, rectam quandam rationem præ se ferre videtur. Quia si prælatus speret, & suspicetur minori cum scandalo res ecclesiæ posse alio tempore repeti: differenda est repetitio, in illud vsque tempus, etiam si scandalum sit malitiosum: quod sentiunt Abb. & Docto. *in d. cap. nihil.* argumen. text. *in c. quando, 11. quæstio. Tertia.* Sic denique Thom. Cantuariensis Archipræsul laudatur: vel quia scandalum à malitia procedebat, nec sperabat posse res ecclesiæ alio tępore commodius repeti: imo suspicabatur ex repetitione etiam maximo cum scandalo, occupatores, & violentos rerum ecclesiæ detentores labente tempore ad frugem melioris vitæ redituros: sicuti & Hadrianus explicat *in d. quodl. b. 1. art. 3.*

Decimo, vt ad propositam à nobis quæstionem à qua lõgius digressi fuimus, tandem redeamus, hinc aperitur intellectus ad textum *in d. cap. officij. de pœnitent. & remiss. o.* tolliturque fortis, quam illi opposuimus, obiectio. Recta siquidem ratio dictat, quod res aliena domino reddatur: damnumque alieni illatum resarciatur: modo id fiat absque proximi maiori læsione corporis, vel famæ. nam alieni retentio tunc illicita est, & iure naturali, diuino, & humano reprobatur, cum inuito domino contingat. At si voluntas adsit domini expressa, præsumpta, debita, vel licita, retineri alienum absque salutis spiritualis periculo potest, in hac vero specie dominus iuxta rectæ rationis iudicium debet velle, quod cũ tam graui damno, quale est mortis periculum, aut famę dispendium, res propria sibi non restituatur. ex quibus consequitur, nõ esse in hoc casu necessariam rei alienę restitutionem præscise ad salutem animæ, cum mulier adultera non teneatur de necessitate salutis reuelare proprium crimẽ, & ideo cum regula, qui scandalizauerit. intelligenda sit de veritate vitæ, iustitię, & doctrinę, quoties veritas est ad salutẽ necessaria, non est inconueniens, veritatem hanc ab adultera ob effugiendam necem propriam, & vitandam infamiã ac mariti scandalum, relinqui & omitti. Tandem ad formalem responsionem obiectionis negandum est, non est necessarium ad salutem, nec pertinere ad veritatem vitę, aut iustitię, aut doctrinę: de quibus iuris regula tractat, quod adultera proprium crimen reuelet cum periculo mortis vel infamię, etiam si reuelatio vtilis futura sit ad illati damni reparationem. ad hæc facit text. *in cap. ne quis arbitretur. versicul. illud. 22. q. 2.* vbi propter vitandum scandalum non est alicui propria res restituenda, nempe gladius: si illum habens suspicetur dominum cum eo peccaturum, aut malum commissurum. text. ad idem *in l. bona fides. ff. deposit.* nec ex hoc iuris naturalis præcepto iniuria fit: cum id ad specialem iustum actum minime possit applicari, vt constat rectę rationis examinatione, quod & nos probauimus, *par. 2. Epitomes, de sponsa. lib. c. 6. §. 9. num. 2.*

Sed & secundo loco aduersus decisionẽ text. *in d. cap. officij.* opponitur. Fama etenim, etsi sit res quędã admodũ, pretiosa, maximumque omnium bonorum exteriorum pretiũ. *c. deteriores. 6. q. 1.* Aristot. *lib. 4. Ethic. cap. 3.* vere tamen inter res exteriores connumeratur: & temporalis quędam res censetur: & ideo licet maximę ęstimationis sit, pecunia tamen potest compensari & ęstimari: sicuti ipse adnotaui *lib. 1. Variar. Resol. c. 2. nu. 8.* ergo poterit contingere maius damnum dari mariti hęredib. ex occulto adulterio, quam ipsi adulterę ex eiusdem criminis reuelatione.

* Consequens hoc probatur: quia si constituamus adulteram extra periculum mortis cum solius famę iactura, quę non ita grauis sit inspecta fœminę qualitate: ac demum sit ex aduerso patrimonium mariti amplissimum: satis apparet maiorem esse hęredum mariti iacturam, quam ipsius fœminae, quae adulterium commisit, quoad famae laesionẽ. Nam licet aurum sit pretiosius argento: potest sane argumentum esse tantae quantitatis, aurumque minoris, vt maioris valoris sit argentum quam aurum.

Tertio: 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 infamiae ob adulterium, iuxta notata *in l. 1. ff. de his qui not. infam.* igitur tenebitur adulterium procedere, praesertim ad vitãdum proximi laesionem in patrimonio, etiam si eidẽ detrimentum famæ immineat ex reuelatione, cum iuste mereatur famam amittere, quæ tantum crimen commiserit; sicuti qui proximum infamia affecit, tenetur in fontem abhac ignominia, retractatione liberare, etiam cum periculo proprię infamiæ: sicut tenetur quis innocẽtem eius culpę, in vitę discrimen adductum à periculo vitę eximere, etiam cum proprię vitæ dispendio. Huic tamen obiectioni facile respondetur, si illud adnotemus, neminem teneri scipsum prodere, & infamare, etiam si crimen commiserit text. *c. 6. aliquando, §. non tibi dico. de pœnit. & dist. 1.* Thom. 2. 2. q. 69. art. 1. Quod si sit aliquis debitor alterius, quem insontem & innocentem falso testimonio infamauit, tenebitur etiam cũ 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 debitor ad famæ restitutionem, si maior sit debitoris detrimentum: tunc omittenda est famæ restitutio: ne fiat cum maiori damno debitoris, quam maiori, & extrema honoris & famæ necessitate est consultus. Nam licet teneatur quis famam restituere alteri æque indigenti, etiam cum æqualis boni iactura: non tamen tenebitur famam alteri restituere cum maiori restituentis lesione. quam sit commodũ eius, cui est faciẽda restitutio: 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 faciẽda restitutio, ex eius omissione tantum patiatur lesionẽ in diuitijs. esset etenim inordinata domini voluntas, & ideo minime obseruanda, si restitui sibi velit pecuniã, aut patrimoniũ cum graui debitoris iactura in rebus, quæ maximæstimationis censentur, qualis est fama, quamobrem non omnino vrget Romani Pontificis responsum, quod vltimo loco adducebam. plura tamen, quæ in hac quæstione poterant examinari omittens, aliquot adnotabo ad supradictæ decisionis faciliorem interpretationem.

Primum quidem Theologi & Canonistæ in hoc conuenire mihi videntur, quod adultera habens patrimonium, ex quo valeat commode legitimis mariti hæredibus illatum damnum resarcire, tenetur id omnino facere, cum ea restitutio satis fieri possit absque iactura famæ, vel honoris ipsius adulteræ qua ratione ad eius salutem spiritualem debet mulier adultera curam huius satisfactionis habere, secundum Abb. & alios *in d. c. officii.* & Sylvest. *in verb. adulterium. 2.*

Secundo illud est obseruandum. quod si adultera nõ possit probare proprium adulterium, & sciat nihil profuturam & inutilem fore eius reuelationem: nec possit damnũ patrimonio, & rebus propriis resarcire: minime tenebitur crimen detegere. Nam prętерquam quod esset hæc temeraria reuelatio & famæ prodiga dissipatio: nequaquẽ obligatur adultera facere id, quod nihil ad damni illati reparationem conducit. atque ita hac sententia persistunt omnes qui quæstionem hanc tractauẽre. Sed quæritur opportune, an teneatur adultera filio spurio secrete adulterium detegere? sane quibusdam visum est, eam ad hoc non teneri, quia nec filius matri hoc asseueranti credere tenetur, iuxta gl. *in d. officii. & in l. si posthumus. §. vlt. ff. de liber. & posthum.* etiam si scit matrem adulterium commisisse: quod omnes fatentur *in. per tuas. de probat. & in l. filium. ff. de his qui sunt sui.* cum non sequatur necessario filium esse conceptum ex adulterio, eo quod mater fuerit adultera. text. elegans *in l. miles. §. de iunio. ff. ad adult.* quo fit, vt mater adultera minime teneatur, nec filio reuelare secrete adulterium: nisi viderit eam reuelationem vtilem certo futuram ad damni satisfactionem: nec indẽ timeat famæ dispendium. Etenim quod probare conantur Palud. *in 4. sent. distinct. 27. quæst. 2. art. 1.* & Hadrian. *id materia restitut. fol. 7.* existimantes, matrem adulteram teneri occulte filio spurio crimen adulterij detegere, etiam si certo sciat, filium minime illi crediturum: falsum est, & à rectitudine iustitiæ alienum: & ideo improbatum à viro doctissimo Alfonso de Castro *libr. 2. de potestate l. gis pœnal. cap. 11.* Fortassis tamen Paludani sententia posset admitti in hunc sane sensum, quod mater adultera in mortis discrimine constituta, dum ipsa instat mors, præstito iuramento, & adductis rationibus, quæ possint filium persuadere. eidem filio secrete denunciet, ipsum ex adulterio conceptum fuisse, poterit enim contingere, vt filius matri rem ita asseueranti, credat: abstineatque à mariti hæreditate. Fateor equidẽ adhuc & in hoc casu dubiam esse Paludæ opinionem, cum etsi possit ita accidere, vt filius matri credat: tamen credere non tenebi-

tur ad-

turidcirco mater cogenda non est, crimen proprium in hoc ancipiti remedio cuiquã prodere, præsertim quod Paludanus & Hadrianus eorum sententiã verã esse censent, etiam si mater certo sciat, filium eidem non crediturum: quod non video posse iusta ratione defendi.

Tertium constat omnium sententia, mulierem adulterã, quæ adulterium detegere potest absque mortis & infamiæ periculo, teneri id reuelare: modo vel probare possit filium spurium esse, vel sciat eius reuelationem futura vtilẽ ad illati damni restitutionem. quod minime controuersum est.

Quartum in hac disceptatione negotium facessit: cum adultera non potest crimen prodere absque periculo mortis, vel infamiæ, & certo scit, criminis reuelationem futuram vtilẽ: vel probare potest filium spuriũ esse: an teneatur hoc ipsum detegere? & sane Hadr. *d. tractat. de restitutione*, in hanc ruit sententiam, vt censeat adulterã teneri ad huius criminis reuelationem. idem Hadrian. *quodlibet. 1. articul. 3. ad 2.* respondit, posse adulteram differre ad aliquod tempus huius criminis proditionem, non tamen perpetuo eam omittere. cui obstat profecto text. *in dict. capit. officij.* qui difficilem habet alioqui interpretationem. Et ideo verius est, & his quæ modo dicta fuêre magis consonum, in hac proposita specie, adulteram non teneri, nec cũ periculo mortis, nec cũ discrimine famæ seipsam prodere, etiamsi certo sciat futuram vtilem eius criminis proditionem ad reparationem damni illati: ne filius spurius inique patrimonium mariti habeat. quam conclusionem veram esse censent, Innocent. Panorm. & Docto. *in d. cap. officij. per. eum text.* Scot. *in 4 sentent. dist. 15. cap. 2.* Caiet. *2. 2. quæst 62. artic. 6. super responsione ad 2.* idem *in opere 18. quæstionem. quæst. 14.* Ioan. à Medina *de restit. quæst. 3. in 4. causa*, & Alfonsus à Castr. *lib. 2. de potestat. legis. pœnal. cap. 11.* Sylvest. *in verb. adulterium. q. 1.* quorum opinio præter authoritatem Romani Pontificis *in dict. caput. officij.* probatur rationibus, quas paulo ante explicuimus. Ex quibus dubia sunt, & falsa videntur ea, quæ hac in re Hadr. & Maior. scripsêre. primum etenim censet Hadrian. *in quodlib. 1. artic. 3. ad secundum.* adulteram teneri ad huius criminis reuelationem aliquo tempore: licet eam quandoque non perpetuo differre. Nam si adultera propter periculum mortis, & infamiæ immunis est ab hac criminis proditione, nulli dubium esse potest, quin ipsa tuta sit à peccato, & libera, dum hæc ipsa pericula imminent, instent, & appareãt. Sic quod idem Hadrian. adnotauit asseuerans non excusari adulterã à reuelatione, si periculum mortis instet ex malitia cognatorum ipsius mariti, qui eum forte minime iracundũ ad vxoris occasionẽ cõmouebunt. eadem ratione corruit: quia parum refert, periculum adulteræ immineat, vel ex ira mariti, vel ex eius consanguineorũ malitia, & persuasionibus, cũ semper adsit periculũ mortis, & sic ipsa causa, quæ adulteram à reuelatione excusat. deinde nec Io. Maior. *in 4. dist. 15. q. 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 grauissima iactura: siquidem licet maius sit vitæ, quã famæ dispendium: attamen frequentissimo omnium consensu receptum est, satis sufficiens esse periculum, aut discrimen famæ ad hoc, quod adultera interim excusetur à proprii delicti reuelatione.

Sed si ad amussim examinetur secunda obiectio, quã ad text. *in d. c. officij.* ex cogitamus: poterit, ni fallor, semoto vitæ periculo constitui species quædã, in quâ adultera teneatur crimen detegere, etiam cũ famæ iactura, si sciat vtilem futurã hanc reuelationem, & ei creditum iri, nempe cũ tantũ, ac tam ingens est patrimoniũ mariti, quod à legitimo successore inique aufertur adulterio vxoris, & spurio filio traditur, vt rectitudine pensata, arbitrio discretissimi viri, maius sit eius quam famæ ipsius adulteræ dispendium: quod mature, & diligenter est cogitandum. idem scribit Dom. Soto *lib. 4. de iust. & iur. q. 7. art. 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. *lib. 3. de præsumpt.* & idem *lib. 9. Parerg. cap. 12.* Ea quidem vidua cum plures liberos haberet, quorum vnus esset adulterio conceptus, eis accersitis ad mortem veniens dixit: Filij mei, vnus vestrum est natus ex adulterio, & ideo bona mei mariti detinet indebite, ego vero priusquã ex hac vita migrẽ, ne moriar, in hoc peccato eũ vobis nuncupare intendo, nisi vos inuicem remiseritis omne ius, quod habet alter aduersus alterum. tunc filij, cũ quilibet de seipso dubitaret, mutuo seipsos ab eo onere absoluerunt, & liberarunt, iusque inuicem sibi remiserunt. Nam licet eiusdem cautelæ obiter meminerit Ioan. Maior *d. q. 17* tamen per eam minime 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, alterũ fratrem adulterio conceptum fuisse. imo coactus metu, ne forsan ipse à matre spurius manifestaretur, eidem liberationi consensit: qui consensus sufficiens non est.

9 Quæritur præterea,† cuius expensis fieri debeat restitutio, quoties creditor, cui est facienda, longe abest à loco vbi debitor habitat, & domicilium habet? Et gloss. *in c. cum tu. de vsucap.* expressim tenet, restitutionem faciendam esse expẽsis creditoris absentis, quo in loco Panormit. Anan. Rauenna & Doct. communiter hoc verum esse opinantur, quando creditor abest à loco, vbi damnum illatum fuit. vel quo debitor inique rem ab eo extorsit: cum ipse debitor nõ mutauerit domicilium, tunc etenim expẽsis creditoris est restitutio facienda. Quod si debitor ipse à loco, vbi rem extorsit, vel damnum dedit, ibidem manente creditore, discesserit, tenebitur is propriis expensis restitutionem ipsam ad executionem deducere, argum. *leg. cum res. ff. de legat. 1.* quæ in solutione legati hoc sane modo distinguit. Et tamẽ quoties restitutio expensis creditoris absentis fieri debet, omitti profecto poterit, aut suspendi, ac differri: si plus, vel tantundẽ est in restitutione ipsa facienda, quantũ res ipsa principalis iuste valet, & æstimari potest gloss. *in d. cap. cum tu.* quam Docto. inibi communiter probant, & Sylvest. *in verb. restitutio. 4. §. vltim.* cæterum hæc distinctio locum obtinet in eo, qui iuste, & voluntate domini debitor est: & ideo qui inique habet rem alienam, & ratione acceptionis iniustę ad restitutionem tenetur, subiturus est expensarum onus, & omne damnum, quod ex ea restitutione processerit: cum absque vlla distinctione obligetur dominum possessorem facere rei propriæ: idcirco parum refert, quod creditor post furtum, vsuram, aliamue iniquam acceptionem à loco vbi damnum illatum est, discesserit, secundũ Caieta *in 2. 2. q. 62. artic. 5.* sed prætermittendũ non est ad huius opinionis examen, quod perfecta restitutionis executio in hoc tendit, vt creditori nullum damnum sequatur ex iniqua occupatione alterius, hoc etenim vere est restituere. Nec tamẽ eidem debetur lucrum aliquod, sicuti manifestissimi iuris est. qua ratione, si creditor nullas facturus esse expensas in exportandis rebus, quibus expoliatus fuerit: vel quia absque vllis expensis eas secum tulisset, vel ante discessum, nisi damnũ ei illatum per iniuriam foret, eas vẽditurus esset, tunc quidem debitor tenebitur ad expensas, quæcunque illæ necessarię sint ad restitutionem, at vbi creditor ipse in exportandis rebus, etiam si eis priuatus nõ fuisset, expensas facturus nihilominus esset: ad has certe tenebitur ipse creditor, non ad maiores, quod Ioan. à Medina explicat *in tract. de restit. fol. 7. & sequen.* Hinc fit, quod ipse debitor tenebitur certiorem facere creditorẽ huius sibi debitæ restitutionis, vt ipse creditor certus de ea respondeat, quid velit agendum esse de rebus, quę sunt restituendæ. atque ita sunt intelligenda quę D. Thom. scripsit *in d. art. 5.*

Illud vero aduotandum est, quod quidam opinantur,† debitorem posse omittere, ac differre æris alieni solutionem, 10 si creditor sit excommunicatus. idque probare conantur ex *cap. intelleximus. de iudic.* vbi constat, excommunicatum non esse admittendum ad agendum in iudicio. item *ex cap. nos sanctorum. & cap. iuratos. 16. quæst. 5. & c. vlt. de hæret.* quibus authoritatibus hanc sententiam veram esse opinantur Abb. & Felin. *in capit. inter alia, de sentent. excomm.* Abb. *in cap. veritatis. de dolo & contumacia. colum. 12.* Dec. *in d. c. intelleximus. ad finem.* Probus *in c. cum quis. col. 1. de sentent. excom. in 6.* Hadrian. *in 4. sent. q. 3. de clauibus.* Nos tamen contrariam opinionẽ absque vllo dubio tenendam esse censemus, existimãtes minime excusari debitorem à restitutione ex eo, quod creditor sit excommunicatus: ea etenim communio, quæ lęuis est, & contingere potest in solutione ęris alieni, nequaquã est prohibita, quemadmodum deducitur *ex d. c. inter alia. c. quoniam multos. 11. q. 3.* atque ita huius opinionis authores habeo gl. Archid. & Doct. *in c. pen. 15. q. 6.* Innoc. *in d. c. veritatis.* Ioan. Maior. *in 4. sent. dist. 18. q. 4.* Sylvest. *in verb. excom. 5. quæst. 12.* Franc. *in c. 1. de*

excepti.in 6. Ioan. à Medina *in tract.de restitutione.q.3. causa 6.* quibus non oberit text. *in d.cap.intelleximus.* quia loquitur in iudiciali exactione. text. autem *in d.cap.iuratos.& in d. cap. vltim. de hæret.* tractauêre tantum de iuramento fidelitatis: à quo ecclesia absoluit subditos,propterea quod eorum princeps sit excommunicatus: vnde non erit idem dicendum in debito ęris alieni,cuius solutio facillime creditori fieri potest absque vlla censuræ ecclesiasticæ læsione. idque maxime admittendum est, quandoquidem vsu forensi apud seculares iudices minime receptum sit, quod *in d. cap. intelleximus.* fuit statutum, vt nos obiter attigimus *lib. 1. Variar. Resolut. cap. 18. numer. 5.*

SECVNDAE RELECTIONIS partis initium.

De restitutionis origine, & vsuris restituendis.

SVMMARIA.

1 *Quid sit restitutio: atque vnde proceda t,quasque radices habeat?*
2 *Ablatum quis tenetur restituere,ratione acceptionis iniustæ.*
3 *Vsurarius tenetur restituere ratione acceptionis iniquæ: id est, proximo iniuriosa.*
4 *Vsurarius mentalis, an teneatur restituere quod ei datum fuerit à debitore?*
5 *Remissio libera vsurarum liberat omnino creditorem à restitutione, etiamsi non habeat animum restituendi.*
6 *Quo iure,humano ne,an diuino sit faciendæ 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?*

REstitutio læsioni opponitur: nam & ea illud reddit, quod læsio abstulerat. *l.quod si minor. §. restit. ff. de minorib. l. 1. C. si aduersus transl.sed si per prætorem. §. si feriæ.ff. ex qui.cau.maior.* Bar. *in l.qui proprio. ff. de procur.* ideo in hac materia,quam tractamus,† restitutio est,illius rei additio, quæ ablata est, secundum Tho.2.2.q.62.art.1. qui probat eam ad iustitiam cõmutatiuam pertinere.Etenim sicut acceptio rei alienę actus est iniustitiæ circa commutationem,ita & restitutio,quę ei opponitur,erit actus iustitiæ commutatiuæ :cum per intelligentiã vnius contrariorum cognoscatur alterius intellectus,& percipiatur eius vis,auctore Arist.1.*Top.& 4.Ethic.c.1.* sic idem Arist.*lib.2.Rhet.ad Theodectem* scribit,quod *contrariorum* eadẽ est disciplina,sed contraria vis: id est,eadem est ratio cognoscẽdi contraria.quod & Dynus adnotauit *in reg.possess. de reg.iur.in 6.* in commutatiua autem iustitia potissime attẽditur damni per acceptionem illati compensatio per reddition̄em, & æqualitatẽ,quemadmodũ ex eod.Arist.constat. *lib.5. Ethic.* damnum vero infertur alicui variis modis, per occupationẽ inquam proprię rei,per eiusdem rei detentionem,atq; item per impedimentũ, ne quis assequatur,quod ei debitum est, in summa reducitur læsio his modis contingens ad alicuius boni priuationem,cum is,qui detinet alienam rem,aut alteri debitam,eam videatur ab altero abstulisse, & eadem ratione,qui impedit, ne quis adsequatur bonum aliquod,plane dicitur bonum hoc ab altero auferre.

Restitutio autem duas radices habet, à quibus omnino deducitur; ab acceptione scilicet,aut re accepta. Ab acceptione tunc procedit, quãdo 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.à re accepta tunc deducitur restitutio, quoties quis rem alienam,aut alteri debitam habet, & ea quidem amissa cessat restituendi obligatio.sicuti diligenter tradidêre Thom. & Caiet. 2.2.q.62.art.6. & Dominic.à Soto *lib. 4. de iustit. & iure. quæst.7.art.2.*de acceptione licita hic minime agemus: ea etenim expedita est,præsertim quod data mora restituendi id, quod debetur alteri ratione acceptionis licitę,iam ea acceptio illicita sit ob contrariam alterius voluntatem. de illicita vero acceptione regulam quandam constituere libet ad huius tractatus apertiorem cognitionem.

REGVLA DE ILLICITA acceptatione.

2 TEnetur quis † oblatum restituere ratione acceptionis iniustæ: siue ea sit iniusta in iniuriam proximi: siue quia lege prohibita.Prior pars regulę constat ex traditis per diuum Tho. & Caieta.2.2.qu.62.articul.1.2. & 6. & probatur quia iniusta acceptio,quæ proximum lædit, virtuti iustitiæ opponitur,ac peccatum est, sicuti ratione manifesta constat. Lęsio autem aliter quam per ablati reddition̄em tolli nequit:igitur necessaria est ipsa restitutio,cum quis per acceptionem iniquam proximum læserit. Posterior regulæ pars probatur *in l.non dubium,C.de legi.in l.quemadmodum, Cod.de agric.& censit.lib. 11.& in capit.qui contra iura merca.de regul.iur.in 6.* in hac autem regula nomen acceptionis continet non tantum ablatum illud, cum quid à proximo ex propriis eius rebus aufertur:sed & damni illationem in eo,quod proximus habet,vel habere sperat,aut sibi debetur,lege iustitiæ tametsi damnum inferens nihil ex hoc vtilitatis,aut commodi accipiat. Nam qui alteri damnum in hac specie dat, proculdubio auferre censetur ab altero id in quo eum ledit:auctore Thom.*d.quæst.62.art.2.* & Caieta. *art.6. opt. text. in l.damnum.ff.de dam.infect.*

Primum ab hac regula procedit ratio.† quare vsurarius ad restitutionem eius,quod per vsuras extorsit,omnino teneatur.fuit etenim ea acceptio iniuriosa proximo, & iniqua:atque ideo iure naturali, diuino & humano,prohibita,sicuti & nos adnotauimus *libr.3.Variar. Resolut. capite prim.* qua ratione immunis non erit à restitutione, etiamsi quod extorserit petierit prorsus, nihilque vtilitatis ex eo habuerit,secundum Thom.*d.artic.9.*

Ex hoc item deducitur examinatio text.singularis *in c. consuluit.de vsur.* quo decisum est, vsurarium, quem vulgus mentalem appellat,tẽneri ad restitutionem eius,quod a debitore vltra sortem absque vlla pactione tacitæ vel expressa habuit. Ex ea namque decisione plerique adnotarunt, quod libera donatio debitoris, occasione mutui factæ creditori, nihil prosit ei habenti prauum animum, nempe recipiendi aliquid vltra sortem ab ipso debitore absque pactione vlla dante: cum alioqui si hanc spem non haberet, minime foret mutuaturus sortem. Hanc conclusionem tenent Innocent. Abb. Anan. & Doctor. *in d.cap. consuluit.* Hadrian. *in 4.sentent in tractat.de vsu.* Iacob. Almain. *in 4.d. 15. quæst. 2.* Ioann. Andr. *in hac regul. peccatum.* asseuerantes hoc, quod ita à creditore,hac sub spe receptum sit, omnino esse restituendum. Quibus præter authoritatem text. *in d. cap. consuluit.* suffragatur id, quod Barto.adnotauit *in l.1.ff.de donat.inter.* scribens, non esse donationem veram, nec perfectam, etiam si donans sciat & existimet, nullam subesse dandi causam,modo recipiens opinetur id,quod datur, sibi debitum esse.idem notat Paul. Castrens. *ibi & in l. absenti. ff. eodem titul.* fit igitur,vt in hac specie,cum mentalis † vsurarius recipiat quid vltra sortem mutui ratione:alioqui nõ mutaturus non sit libera donatio ipsius debitoris,etiam si is absque vllo pacto,sciens nullam subesse dandi causam, id dederit verum huic rationi responderi potest,dissimilimum esse Bartol.casum ab eo, quem modo tractamus, siquidem mentalis vsurarius,cum recipit aliquid vltra sortẽ absque pacto certo,scit,sibi illud non deberi,& gratuito dari:licet ea spe mutuum debitori dederit & quamuis in specie per Bart.definita non sit donatio,est tamen irreuocabilis data, vnde is,qui dedit,donatum repetens,etiam re extante,submouebitur exceptione doli.Paul.de Cast. *in d.l. si tibi dedero.* per textum *ibi.ff.de donationib.* glos. Bart. Angel. Alex. & Dec. *in l.si ego.ff.si certum petat.* etiam si contrarium in hoc respondere Bald. Odofred. Oldrad. Fulg. & Iason *in d.l.si ego.* asserentes,posse rem donatam adhuc extantem repeti. Nam opinio gl. *magis Communis est.* Deinde maxime differunt hęc duo, nam vsurarius cum repetit datum sibi vltra sortem, habet animium id acquirendi,& voluntatem recipiendi,& gratuito datum,at donatarius hanc voluntatẽ, nec animum non habet,qnippe qui recipiat id,quod sibi datur, vt vere debitum.Sed & in vsurario mentali quem tractamus,quod is ad restitutionem teneatur,etiam tenuerunt Henric. *in cap. in ciuitate.col.vlt.de vsuris.* glos. *in cap.vltim.de simonia.* & inibi Cardin. Anchar. *in reg.peccati vena.quæst.1.colum. 6.de reg. iur.* Laurent. a Rodulphis *in tract.de vsur.quæst.3.* Cardin. *in Clem. vnic. quæst.2.de vsuris.* Alexand. *consil.73.lib.6* cui vero sit hæc restitutio facienda, non admodum inter huius opinionis assertores conuenit, ex eis etenim quidam censent, restitutionem pauperibus faciendam esse,non ei, qui dederit, ita quidem visum est Raine. *in summa.tit. de vsur. verse. sed numquid volentes.* Iacob. Almai. *d.quæst.2.* Caiet. *2.2.quæst.78. artic.1.* & Guidoni Papę *in tract.de contractibus.num.15.* Contrariam sententiam,

imo

imo quod hic mentalis vsurarius non teneatur ad restitutionem eius, quod libere datum fuerit absque vllo pacto à debitore, licet ob prauam intentionem debeat erga Deum agere pœnitentiam, probat tex. in simili quæstio. *in cap. vlt. de simonia.* cuius argumento ita tenent Paul. Eleazar. *in Clem. 1. de vsuris. Sylvest. in verbo, vsuras. §. 3.* Caietan. *in quodlib. de vsura cap. 3.* Richard. *in 4. sent. dist. 15. quæst. 5. art. 5.* & ibi Scot. & Gabriel. *quæst. 11. dubio pen.* Bal. *in l. pen. ff. de cond. ob turp. caus.* Alex. *in l. si non fortem, §. 1. ff. de cond. indeb* Carol. Molin. *de contract. num. 6.* 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 d. quæst. 24.* dum censet, hunc vsurarium mentalem inducendũ esse ad restitutionem in foro interiori, non tamen compellendum. Nec præcise Innocentiorem opinionem probat, sed eam esse tutiorem asseuerat. Non obstat decisio tex. *in d. c. consuluit.* quia ea intelligenda est, vbi sumus in dubio, an debitor vltra sortem dederit aliquid creditori libere, an coactus quadam occasione mutui accepti. est etenim tunc præsumendum, eam dationem omnino liberam non esse: sed procedere à causa, & radice mutui: secundum Sylvest. *in dict. quæst. 3.* licet in hac specie Caietanus *in dict. cap. 3.* contrarium teneat. ipse tamen asserit, vsurarium mentalem recipientem aliquid à debitore vltra sortem, si credat id sibi, nec gratis, nec libero animo dari, teneri ad restitutionem propter conscientiæ læsionem. etiam si vere animo libero datum sit: & hæc obligatio manet donec læsio conscientiæ per sciẽtiam, aut alias cessauerit. in quo idem tenet Catharinus *lib. 6.* aduersus Caietan. eum nihilominus erroris arguens eo, quod eius sententiam non satis recte intellexerit. Alioqui si constet de libera datione debitoris, locus non est obligationi restituendi, etiam pauperibus.

5 Hoc idem comprobatur ex eo, quod* remissio libera vsurarum iam quidem inique extortarum facta per debitorem creditori habenti animum non restituendi eas, sed retinendi, absoluit eum ab obligatione restituendi, gl. & inibi Anchar. & Franc. *in hac reg. peccatum in verb. restituatur.* Laurent. à Rodulphis *in d. cap. consuluit. q. 7.* Alex. *cons. 91. lib. 2. col. 1.* Floren. *2. part. tit. 2. cap. 6. col. 3.* Freder. *consil. 22.* opt. tex. *in l. si rem §. omnis ff. de pign. act. l. certe. §. Iulianus. ff. de precar. l. item liberatur. in princip. ff. quibus modis pign. vel hypoth. solua.* licet contrarium & in hoc teneant Dynus & Ioan. Andr. *in d. regul. peccatum.* Abb. & Anan. *in d. cap. consuluit. & in c. cum tu. eo tit.* nam & priorem sententiam iure veriorem esse censent idem Fred. *cons. 18.* Cald. *consil. 10. de vsuris.* Andr. Tiraq. *lib. 2. de retract. in fin. quæstionib. 28. numer. 151.* Carol. Molin. *de contract. numer. 8.* & Ioan. à Medina *de restit. q. 3. causa. 2.* quorum opinio profecto verior est, & fere communi omnium consensu recepta. Illud vero quod de restitutione facienda pauperibus ab hoc mentali vsurario adnotarunt Rainerius, Guido, & quidam alij,

6 iure probari non potest. † Nam vel hæc restitutio fieri debet de iure diuino, vel humano. Diuino quidem iure restitutio ei qui dedit facienda est: non pauperibus: vel nulli. Siquidem acquisitum ex vsura ideo restituendum est, quia acceptio fuerit iniusta, id est iniuriosa proximo, à quo vsuræ extorquentur, quique minime peccauerit soluendo vsuras: cum ea datio non sit illicita, idcirco restitutio, quæ iure diuino fieri debet eorum quæ per vsuram acquisita sunt, omnino si fieri potest, facienda est ei, qui dedit, aut in eius vtilitatem, non autem alteri. Et præterea iure diuino nusquam est necessario restitutio facienda pauperibus, nec item naturali, his etenim iuribus solũ tenemur pauperibus ob extremam necessitatem subuenire, & dare eleemosynam, non sane res, quas illicite acquisiuimus, nam has tenemur reddere his, à quibus eas habuimus, quod in hac relectione inferius probabitur. fit igitur, vt iure diuino, vel naturali minime sit præcepta restitutio pauperibus facienda earum rerum, quæ illicite acquiruntur, sicuti docet post alios Ioan. à Medina *de restit. q. 3. causa. 11.* quod si pauperibus restitutio fa-

7 cienda est, ea tantum iure † inducitur humano, quod non ligat actus interioris mentis, qui ex propria natura minime possint apud iudicem exteriorem probari: secundum Caiet. *2. 2. q. 11. art. 3.* Archiepisc. Flor. *part. 3. tit. 23. cap.* Sylvest. *in verb. excommunicatio. 7. §. 2. notab. 1. Maiorem in 3. sent. dist. 25. q. 3.* Almain. *in tract. de potestate ecclesiæ. cap. 3.* Mart. ab Azpilcueta *in princ. de pœnit. dist. 5. n. 19.* Driedonium *in tract. de liber. Christi. lib. 3. pag. 60.* Alfonsus à Castro *lib. 2. de iust. hær. punit. c. 18. & l. 5. de potestate legis pœnal. cap. vlt. conclus. 1.* Quorum ea est concors sententia, quod humani legislatoris authoritas, & potestas ad ea sola se extendit, quæ licet sint occulta, & incognita, tamen ex natura sua possunt ab eo cognosci, non autem ad ea, quæ ex se, & propria natura occulta sunt, nec possunt aliter quã per cogitantis reuelationem cognosci, vt sunt illa, quæ sola mente perpetrantur. Quæ quidẽ nec puniuntur, nec puniri possunt lege humana, cum humanæ non subsint iurisdictioni, nec testati: quod alibi longius tractabitur. lege igitur humana, qua quis obligatur restituere pauperibus, nõ cõprehenditur, nec potest comprehendi mẽtalis vsurarius. Et ideo manifeste constat, mentalẽ vsurariũ non teneri ad restitutionẽ ipsis pauperibus faciendã, nec ipsi qui dedit eo casu, quo apparet libero animo aliquid vltra sortẽ datũ esse. Tametsi gl. *in Clem. 1. §. verum. de hæret.* asserat, per constitutionẽ humanã posse puniri crimen omnino occultum ex natura sua & intra mentem ipsam latens, quam sequuntur Panorm. *in capit. 2. de offic. ordin. col. 3. & in capit. extirpanda. §. quia vero, columna 8. de præbend.* Felinus *in cap. porro. col. 1. de sentent. excom.* Arelat. *in tracta. de hæresi. q. 9.* Hadrian. *quodlibet. 1. art. 8.* quo in loco inquit, hanc esse communem sententiam. eandẽ vero esse censet Albert. Pighius *lib. 6. de ecclesiast. Hierarch. cap. 16.* Ioannes à Medina *in tract. de oratione. capit. de potest. eccles.* & Ambros. Cathar contra Caietanum super summula, *ver. & notat. de excommunicat. & in verb. hæreticus.* Sed prior opinio probatur *in cap. cognitionis pœnam. de pœnitent. distinct. 1.* & profecto potior est, quia minime vrgent, quæ in contrarium adducuntur, cum vel procedant in crimine occulto per accidens: nempe quod ex propria natura probari potest: licet nullis testibus præsentibus commissum sit: vel in actibus exteriobus Siquidã *in dicto §. verum.* nõ 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, & aduersus iustitiæ legem perpetrantur. ita quidem cum quis punitur ex eo, quod fatetur, se credere, & animo tenere Deum non esse trinum & vnum: non punitur is propter hæresim mentalem, sed quia hæresim, quam animo, & mente concepit errore intellectus, qui interior est satis significauit exterius per confessionem. Nec ista hæresis exterius significata mentalis est. significatur enim hic interior error intellectus per confessionem exteriorem eo modo, quo constant iam, confitentem hæreticum exteriorẽ esse. cum & si is non asseuerat, Deum non esse trinum & vnum expressim, id tamen satis quoad sensum tacitũ profitetur, cum asseuerat, se ita credere. deinde *in c. dolentes. de celebratione miss.* non punitur iure humano indeuotio latens intra cordis secreta: sed ea, quæ per confabulationes, & alia exteriora signa manifesta est, & cultũ diuinũ, atq; horarias preces interturbat. vnde fit, vt opinio prima facilius defendi possit quam probare videtur Thom. *1. 2. q. 100. art. 9.* & Paulud. *in 4. dist. 17. q. 2. col. 3.* vbi Alm. *in q. 1.* asserit, hanc esse communẽ opinionẽ. omniũ tamen consensu receptũ est, hæreticum occultum per accedens, ex natura rei nempe qui hæresim mente conceptam verbo, vel facto exterius etiã sine vllis testibus enunciauerit, excommunicatũ omnino esse, ea excõmunicatione, quæ in hæreticos à canonib. lata est, quod præter alios tenuerunt Caiet. Sylvest. & Castr. in præcitatis locis, Panor. *in c. absolutos. de hæreticis.* quicquid ibi dixerit Io. And. Hic vero hæreticus si secreto confiteatur inquisitori crimen istud, & pœniteat eiusdem, erit ab eodem inquisitore absoluendus, secreto tamen in tribunali: sicuti censet Io. Lup. Segouiensis Decanus *in tract. de hæresi. q. 11.* quẽ tractatũ suis in Partitarum leges commentarijs interseruit Mont. *in tit. 26. part. 7.* quod etiã ita agendũ esse admonet prima instructio Hispalensis, *cap. 5.* debet autẽ secreto quis abiurare hanc hæresim vt idẽ Io. Lup. explicat. Habent enim inquisitores à summo Pontifice potestatem absoluendi ab hac canonis excommunicatione, vt testantur Archid. Io. And. Domi. & Franc. per tex. inibi *in c. vt officium. de hæret. in 6.* & Gonsal. à Villadiego. *in tract. de hæresi. q. 20.* de illo autẽ, qui vero mentalis hæreticus fuerit, & tamen rẽsipiscens, & ab errore discedens vel in foro pœnitẽtiali, vel alioqui, sano quidẽ cõsilio cõfiteatur, se mẽte hæresim concepisse, quod ex hoc non afficiatur excõmunicatione, adnotauit ex Fran. Victoria Salmanticensis academiæ Theologo magni quidẽ nominis, Iacob. Septimancensis in Catholicis simul & eruditissimis institutionibus. *cap. 42.*

8 Ex præmissis,vt ad vsuram mentalem redeamus, † infertur vsurarium mentalem non esse aliter cogendum in foro exteriori,quam interiori animæ restituere ea,quę 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 cũ appareat,vel præsumatur datio coacta,vel minime voluntaria, iudex poterit creditorem compellere ad restitutionem:etiam si non constet ei, creditorem mentalem vsurã animo concepisse, ex eo quod in hac specie non possit donatio præsumi : sed potius præsumatur datio causa mutui, & ideo quasi indebite solutũ repetitur quod datum est. At si in iudicio constet animus prauus ipsius creditoris , & mentalis vsura,opinor adhuc nõ esse à iudice seruandas leges contra vsurarios latas, quantum ad pœnas per easdem statutas, licet restitutio sit per eum percipienda : quicquid dicat Card. post alios *in d.Clem.1.q.24.de vsur.*

Vltimo illud obseruandum , non esse mentalẽ vsurariũ creditorem,qui mutuat debitori pecunias ea spe,vt aliquid ab eo animo omnino libero dante percipiat : alioqui non mutuaturus : sicuti Caietan. opinatur *in quodlibet.de vsura.c.* 3. quod ipse verum esse arbitror,vbi hæc spes non fuerit causa principalis,ad mutuandũ,sed impulsiua.nã si ea spes fuit causa principalis , & vltima , ac finalis mutui : non video qua ratione creditor à mentali vsura possit excusari : iuxta ea quæ ipse adnotaui *lib.1.Variar. Resolut.cap.vltim.num.4.*

§. PRIMVS.

De furti & rapinæ restitutione.

SVMMARIA.

1 *Quid sit furtum:& inibi Iurisconsultorum definitio examinatur.*
2 *Quid sit rapina:& an sit distincta species à furto,intellectuque ad glos.in c.pœnale 14.quæst.5.*
3 *Necessitas extrema quando licitam faciat rei alienæ acceptionem : & an vnus viatori ex vinea alterius liceat comedere.*
4 *Acceptum ratione necessitatis extremæ restituendum erit , si accipiens pinguiorem nactus fuerit fortunam: Pauperes litigantes expensas litium soluere non tenentur.*
5 *Necessitas extrema non excusat à peccato fornicationis,& quæ sit ratio late examinatur.*
6 *Partus ancillarum non sunt in fructu.*
7 *Iure diuino & naturali prohibita,& illicita,an aliquã circumstantia fiant licita.*

SEcundo,ex hac prima regula consequitur acquisita furto vel rapina restituenda fore:atque item furem,& raptorem teneri ad restitutionem ratione acceptionis iniquæ, & iniustę : nempe iniuriam proximi. quod euidentius apparebit , si furti, & rapinæ definitiones examinauerimus. Paulus enim Iurisconsultus *in l.1.ff.de furt.* inquit: † *Furtum est contrectatiõ fraudulosa lucri faciendi gratia , vel ipsius rei, vel etiam vsus eius,possessionisve.* huic accedit Iustinianus *in princip. Instit. de obligat. quæ ex delicto nascuntur.* quibus in locis & etymologia dictionis adducitur à Græco & Latino sermone : sicuti restituerunt eam Budæus *in d.l.1.* Antonius Augustꝰ *lib. 4. emendatio.cap.4.* & And. Alcia.*l.1.dispunctio.cap.* 10. potuitque integra lectio restitui ex Gellio *lib.1.cap.18. Contrectatio* rei dicitur nõ amotio,nec acceptio:quia etsi res aliena non tollatur , nec surripiatur,furtũ fiet,si depositarius aut cõmodatarius vtatur re depositа,aut commodata inuito domino. *§.furtum autem.Instit.de obligat.quæ ex delict. nascunt.*dicitur *fraudulosa* quod ad rationem furti necessarium sit,contrectationem fieri dolo, fraude,& sic expressim vel tacite domino inuito:qui enim rem alienam fraude,vel dolo contrectat, intelligere debet se id inuito domino facere.Vnde minime oportet Iurisconsulti definitioni addere illa verba : *inuito domino.*cum autem delicta ex animo delinquentis accipiẽda sint & pensanda, non ex alterius voluntate:tex.*in l.diuus.ff. ad legem Cornel. de sicariis.cap.cogitatio.de pœnitent.distinctio. 1.l.aut facta.§. delinquunt. ff. de pœnis.*constat profecto satis esse,vt furtum vere dici possit, quod ipse alienam rem contrectans existimet,domino inuito fieri eam contrectationem , tametsi dominus inuitus non sit. *leg. inter omnes. §.vltim.ff.de furtis.* fur siquidem est, qui dominum inuitum esse credit,cum sit permissurus.præsertim quod fieri non potest , quin in quouis furto inuitus sit dominus. non enim putandum est, quenquam ita liberalẽ esse,quod si sciat, alterum furandi, & contrectandi rem eo inuito animum habere, sit hoc permissurus. Hinc fit satis commode Iurisconsulti definitionem intelligi posse,si interpretemur verbum illud: *Fraudulosa*,id est,inuito domino: siquidem vt verẽ furtum sit,necessario exigitur quo ad animum furantis cõtrectationem fieri domino inuito,alioqui si rem alienam contrectans iuste possit existimare , & absque fraude existimet,dominum consentire , nec inuitum esse,furtum ab eo minime committitur , quod probatur in *dict.l.inter omnes. §. vltim.* Id vero 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. Quamuis Iurisconsultus defendi possit ex eo, quod considerauit animum præsumptum ipsius furis. præsumitur enim,furem non animo,nec gratia rem ipsam cõburendi, sed potius eam sibi habendi,furtum fecisse.Et denique in his Iurisperitorum definitionibus frequenter nõ attenditur substantia tantum definiti, sed id, quod ad faciliorem legum interpretationem conducit.

Cæterum diuus Thom. *2.2.quæstio.66.articul.3.* diligentius furtum diffiniuit, dicens , *Furtum est occulta rei alienæ acceptio,* quo in loco acceptio generis vim habet,cum & rapina acceptio sit rei alienæ,& item vsura.dictio autẽ occulta, speciem definiti attingit.Est etenim proprium furti , quod sit occulta rei alienæ acceptio. probatur hoc authoritate Iurisconsulti *in l.1.ff.de furt.in & prin.Institut.de obligat.quæ ex delict. nascun.* dum inquit, furtum *à furuo* dictum esse , id est , à *nigro.* vt Labeo ait , quod clam,& obscure fiat , & plerumque nocte , vel *à fraude.* vt Sabinus ait. Idem asserit Isidorus *lib.5.etymolog. c.26.* scribens , furtum est clandestina alienæ rei contractatio.Nam ex hac occulta rei alienę contrectatione,siue acceptione constat,domino inuito id fieri, quia ignorantia efficit inuoluntarium secundum Aristot. 3. *Ethic.* vnde sub dictione Iurisconsulti , *fraudulosa* , & diui Thomæ *occulta* , continetur , quod rei alienæ isthac occupatio fiat domino inuito. Imo apud Iurisconsultum, vt propriã speciẽ furti ab eo definitam esse constẽt, dictio fraudulosa,occultam acceptionem significat,sicuti *in eadem l.1.*probatur *in princip.* ad rationem vero furti,& eius speciẽ proprie pertinet occulta rei alienę acceptio,vt ab aliis peccatis,quibus proximo in rebus iniuria fit, distinguatur. Cũ & rapinæ,vsuræ,& similibus conueniat,quod domino inuito rei alienę occupatio fiat:ex quibus ego censeo definitionem diui Thomę magis aptã fore ad furti specialẽ cognitionem,nec alienã esse à mente Iurisconsulti , nisi quod Iurisconsultus longius latiusque furtum descripsit,subseruiens iuris ciuilis peculiari disciplinæ.

Hinc deducitur vera † definitio rapinæ. *est etenim Rapina manifesta ac violenta rei alienæ acceptio:*vt ipse Thom.explicat.*q. 66.art.4.*quod sit alienæ rei acceptio , commune est illi, & furto,atque vsuræ.quod vero sit violentia, & ideo manifesta , proprium id est rapinæ. Idcirco ex mente diui Thomæ sat erit apponere in definitione dictionem violenta.ex qua significatur,acceptionẽ fieri domino sciẽtie , & inuito, aut quod proprius idem Tho. sensit , manifesta acceptio est scribenda : cum ex ea satis appareat , fieri acceptionem domino sciente, & contra dicente.

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 , quod furtum à rapina differat , tanquam species ab ea distincta : siquidem rapina manifestam acceptionem ; furtum occultam exigit, auctore Aristot.*lib.5.Ethic.cap.2.ad fin.* qua ratione Thomas ab omnibus Theologis receptus *in d.q.66. art.* 3. expressim probat,furtum & rapinam specie differre.

Ex hac etiam diui Thomę definitione infertur intellectus ad tex.*in l.si vendidero. §.cum raptor.ff.de furt.& in princ.Inst. vt bonor.rapt.*quibus probatur,rapinam esse speciem furti,& raptorem furem esse, ac furti actione teneri. Id etenim verum est secundum impropriam furti definitionem,ea ex parte , qua raptor etiam inuito domino rem alienam contrectat. Cum frequentissima Iurisconsultorum definitio furtum esse constituat, contrectationem rei alienæ inuitio domino. at iuxta propriam specierum , & ipsarum rerum distinctionem,nec rapina species est furti,nec furtum rapinę, extat egregius hac de re locus apud diuum Augustꝰ.*lib.2.quæst. super Exodum.quæst.71.* à Gratiano relatus *in cap.pœnale 14.quæst.* 5 furti nomine, inquit Augustꝰ. intelligitur omnis illicita vsurpatio rei alienę.Non enim rapinam permisit,qui furtum prohibuit , sed vtique à parte totum intelligi voluit, quicquid illicite rerum proximi aufertur. Hactenus Augustꝰ. aliquo

quor additis, & mutatis per Gratianum citatus, qui eum sensum habuit, quod cum furtum, & rapina ad eundem tendat 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, minime efficit eandem in vtroque speciem peccati: nec item genus & speciem constituit: ipse vero finis propinquus speciem distinguit. atque ideo quia ex propinquo fine raptor vult per potentiam propriam & vim aliena obtinere: fur vero per astutiam, constituitur diuersa criminis species, prout eleganter explicat diuus Thom. non citato Augustino. *d. q. 66. art. 4. ad 2.*

His accedit quod Augustinus furtum appellat partem totius, id est, illicitæ acceptionis, & occupationis rei alienæ: quasi secundum eum genus sit illicita rei alienę acceptio: huic autem generi subsunt variæ species, scilicet furtum, rapina, vsura, & similes, quæ ad eundem finem etsi remotum tendunt, videlicet ad rerum alienarum illicitam occupationem. Et subdit idem auctor in precepto decalogi, prohibita vna specie acceptionis iniquæ rei alienæ, omnem rerum alienarum occupationem prohibitam esse ex eo, quod omnes species tendunt in eundem finem, ad quem tendit ipsa prohibita species, atque omnium specierum sit vna, & eadem ratio prohibitionis, & ideo sub ipso furto significatur rapina, & eadem prohibetur, non quod sit species furti, nec idem cum furto, sed propter eandem prohibitionis causam.

Ab eadem interpretatione colligitur, non recte verba Augustini intellecta fuisse à gloss. *in dict. cap. pœnale.* dum glossa inquit, furtum esse partem rapinæ, & rapinam esse speciem furti. Cuius quidem gloss. is est sensus, vt furtum sit pars rapinæ integralis compositione prædicamentali speciei, quæ integre constat ex genere, & differentijs: rapina autem sit furti pars subiectiua: quia est species furti. Vnde furtum est pars rapinę secundum gloss. vt genus est pars speciei, rapina vero est species, quod ita intelligendum est ex adnotis per Barto. *in leg. qui vsumfructum. ff. de verborum obligationibus.* etenim licet hic sit sensus gloss. non tamen 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.

Postremo illud est considerandum, plerunq; furtum, & rapinam non ita proprie accipi, quin aliquoties eorum significatio mutetur, atque ob id impropria fiat interpretatio: sicuti palam probatur *in c. si quid inuest. 14. quæst. 5.* vbi Gratianus ex Augustino, *sermone 19. de verbis domini*, inquit, *Si quid inuesti, & non reddidisti, rapuisti.* Nam in ea specie rapina non committitur proprie, sed ea dictio est exponenda, id est, illicite accepisti, secundum Archidia. ibi, quem Card. Sancti Sixti sequitur, idemq; Paul. Cast. obseruauit *in l. sed eximendi. ff. ne quis eum qui in ius voca. est.* Igitur ex his satis constat quid furtum sit, quid item rapina, & an furtum & rapina differant tanquam genus & species, vel tanquam species distinctæ, & separatæ.

Ex furti definitione poterit examinari ratio, cur ob † necessitatē extremam liceat absque furti, vel rapinæ vitio res alienas accipere ad subleuandam eam necessitatem? Nam ratio ab eo deducitur, quod 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 subueniendū esse hominum necessitati extremæ. Esurientium panis est, inquit Ambrosius *sermone 81.* quem tu detines nudorum indumentum est, quod tu recludis: & miserorum redemptio, & absolutio est pecunia, quam tu in terra defodis. *cap. sicut hi. 47. distinctio. glossa in capit. si quis. de furt. & ibi Doctores.* Thomas *in 2. 2. quæstio. 66. articulo. 7.* quibus suffragantur ea, quæ de eleemosyna diximus *libro 3. Variarum resolutionum. cap. 14. num. 5. & in huius Relectionis parte prima, num. 2.* quibus recte perpensis, apparet, in hac specie furtum non committi, etiā si domino inuito res auferantur: quia cum vrget extrema necessitas, res illę, quæ proprium dominum habere videntur communes sunt, non alienę. Nec quidquam impedit contraria possessoris voluntas: quippe quę inordinata sit, & iniqua, & ideo qui patitur extremam necessitatem, si rē alienam accipiat, propriam, aut saltem communem accipere videtur, & ex consensu saltem debitò possessoris, sicuti communi omnium sententia traditum extat. Et notatur *in d. discipulos. de consecratione, dist. 3.* Discipulos, inquit Appollonius, cum per segetes transeundo euellerent spicas, & ederent, ipsius Christi vox innocentes vocat, quia coacti fame hoc fecerunt. Id probatur *Matthæi capite 12.* Vnde apparet, extra casum necessitatis non licere ex vinea alterius, etiam viatoribus vuas ad vescendum colligere: quod Ripa. *in l. damnum. colum. 2. ff. de damn. infect.* verum esse censet, vbi viator vuas colligit, vt secum ferat. Secus tamen vt statim eas in vinea, vel in ipsa uia comedat: nam hoc licite fit, etiam seclusa necessitate famis. & probatur *Deuteronomy cap. 13.* cuius meminit in hac specie Guandinus *in tract. maleficiorum, Rubr. de pœnis. colum. antepen.*

Necessitas autem extrema tunc dicitur, quando imminet vitę periculum, cui aliter quam per hanc acceptionem subueniri non potest, vt explicat Thom *d. art. 7. & quodl. 6. 5. art. 16.* quod cuiusque rectum & sincerum arbitrium definire oportune, & pie poterit.

Hinc vera interpretatio deducitur ad text. *in d. cap. si quis † propter necessitatem.* Cuius hæc sunt verba: *si quis propter necessitatem famis, aut nuditatis furatus fuerit, cibaria, vestem, vel pecus. pœniteat hebdomadas tres: & si reddiderit, non cogatur ieiunare.* Hactenus ille textus. Ex quo patet, occupantem rem alienam, vel eam accipientem propter necessitatem, peccare quidē, & debere peccati pœnitentiam agere. quod contrarium ex his, quæ modo tradidimus. Et ob id ea decisio nunc obtinet, cū necessitas extrema non est, sed aliquando remissior: nā eo casu peccatum rem alienam accipiens committit, & pœnitere debet, quemadmodū afferunt gl. & Doct. *in d. cap. si quis.* Pan. *in cap. quoniam. de Simonia.* diuus Thom. *in dicto artic. 7. ad 1.* & Syluest. *in verb. furtum. quæst. 3.* Sed tunc quæritur, qua ratione in eodem capite responsum est, quod 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 vero obiectioni respondendum erit, hanc pœnitentiam agendam esse non propter peccatū commissum in accipiendo rem alienam, nam ea maior esse debet, sed propter moram commissam in restitione, atque ideo erit capitis sensus, quod accipiens rem alienā causa necessitatis, quæ extrema nō sit, debeat pœnitere ob morā commissam in restitutione, & ideo si statim restituerit, liber erit ab hac pœnitentia: nō tamen ab ea, quæ iniungi potuit propter ipsius acceptionis peccatū. Itē & aliter eadē decisio intelligenda erit in hunc sane modū, vt cū necessitas extrema sit, accipiens alienam rē teneatur ex quadam super erogatione tribus hebdomadis pœnitere, eo quod illa acceptio imaginē furti habeat: & tamen ab ea pœnitentia sit liber per accepti restitutionē. Vel tandem constituamus eū textū loqui, cum ob necessitatē grauē, 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 admodū conuenit his, quæ gl. Thom & Panormit. tradidēre, & quæ ipse notaui *in d. cap. 14. num. 5.*

Quid tamen erit agendū, cum is, qui ob extremam necessitatē rē alienam accepit, † pinguiorem nactus fuerit fortunam: an ad restitutionē teneatur? & glo. *Communiter* inibi recepta *in hac regul. peccatum.* argumen. tex. & eorum, quæ adnotantur ibi *in cap. Odoardus. de solut.* probare videtur, hunc teneri ad restitutionem rei alienæ, quam acceperit ad subleuandam extremam necessitatē. quin & in hac specie hanc opinionem tenuerunt Doct. *in d. cap. si quis propter.* Ioa. Lupi. *in rubric. de donatione. §. 65. num. 47.* Hadrian. *in quarto. in tract. de restitutione. c. quia dictum est de alieno.* Almain. *in 4. sentent. distinct. 15. quæstio. 2.* Ioann. à Medina. *de restitution. quæst. 3. in princip.* quibus adstipulatur secundum aliam interpretationem text. *in dict. c. si quis propter.* vt ex eo cogatur quis ieiunare, & poenitentiā agere, quod rem alienam acceptā ob extremam necessitatem, accipiēs, feliciorē nactus furtunā, non restituerit. hoc idē ratione probatur. is etenim qui extrema laborat necessitate, nō habet maius ad rē alienā ius, quā quod dominus in eū tranferre tenetur: dominus autē non tenetur inopi rē propriam donare, ad subleuandam inopiā: sed satis erit, quod inopi eam det, & tradat titulo, & causa mutui, ea protestatione, vt inops bona & patrimonium postea nactus, teneatur mutuatam pecuniam soluere, secundum Hadrian.

quodlib. 1. articul. 2. colum. 3. tametsi contrarium probare conetur Ioannes à Medina *in tract. de eleemosyna capit. an extreme indigenti sit necessario facienda eleemosyna donando.* Igitur & in hoc casu rem acceptam ob extremam necessitatam tenebitur quis reliciorem adsequutus fortunam restituere. Quod vere diximus, quenquam non teneri ad donandum libere aliquid existenti in extrema necessitate, patet. Quia non tenetur ad aliud quam ad subueniendum pauperi, & subleuandam eius necessitatem, quæ quidem tollitur per dationem mutui, modo ea datio verosimili coniectura nequaquam tendat in pauperis oppressionem. Sit edicto regis sancitum est, quod pauperes litigantes nihil teneantur soluere, nec vllum stipendium reddere tabellionibus, aliisque tribunalium ministris: modo iuramento præstito promittant ea stipendia se soluturos, cũ ad pinguiorem deuenerint fortunã. atque ita opinionem istam veram esse censeo, modo absit fraus, & oppressio pauperum. Tametsi Scotus, Richardus, & alij *in 4. sentent. distinct. 15.* contrarium tenent: & eos sequutus post Angel. Sylues. *in summa, in verb. furtum. quæst. 5.* asseuerans eorum *sententiam communem* esse, & probari ex eo, quod tempore necessitatis extremæ res omnes communes sint, & vt propriæ ab inope patienti extremã necessitatem possint accipi, & accipientis efficiantur. quæ quidem ratio infirma est, & minus conueniẽs, quam par erat huius opinionis necessariæ probationi. siquidem tempore extremæ necessitatis omnia sunt communia iuxta recti moderaminis rationem: scilicet ad subleuandam necessitatem, quæ tollitur, & subleuatur, etiã si bona aliena accipiãtur eo titulo, & causa, vt postmodum prospera fauẽte fortuna domino restituantur: ita etenim satis fit præcepto dandi eleemosynam, & eius fini: nec necessaria est ad huius præcepti obseruationem, datio omnino liberalis: modo ita fiat, vt vere 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 immerito: cum præceptum furtum prohibens, interpretationem hanc accipiat, vt minime violetur, si res aliena capiatur ad subleuandam extremam vitæ necessitatem: † cur præceptum fornicationem prohibens. itidem non habeat eundem sensum, vt licita sit fornicatio ad euitandum mortis periculum? Etenim adulteriũ, nec fornicatio minime licent, nec licere possunt ob famis, nec ob vitæ periculum effugiendum: sicuti certissimum est, & probatur *in l. palam. vers. non est de ritu nupt.* gl. *in d. c. si quis.* inquit, eam esse rationem, quod propter necessitatem extremam res aliena communis efficitur: non sic in fornicatione, quia debet quis potius omnia mala pati, quam peccato consentire. Quæ sane 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 malitiã ex circumstantia necessitatis extremæ ad vitę periculum effugiẽdum. Quamobrem Panorm. *in d. cap. si quis propter necessitatem.* aliam rationem comminiscitur, dicens, ideo tempore extremę necessitatis minime licitam esse fornicationẽ, quod † humana creatura non veniat fructuum appellatione, nec fructus censeatur, sicut censet Iurisconsultus *in l. in pecudum. ff. de vsur. §. in pecudum. Inst. de rer. diuisio. & l. vetus. ff. de vsufruct. & quemad. quis.* eandem rationem tradit Ioan. Andr. *in d. cap. si quis propter.* vnde licet permissum sit naturali iure rem alienam accipi ad extremæ inopiæ necessitatem subleuandam: id obtinet in rebus, quę fructuũ appellatione veniunt, & fructus reddere solent: non in his, quæ fructuũ nomen nõ habent. Verũ isthæc ratio inutilis est, nec dubitationi aliqua ex parte satisfacit. Etenim ipse non diffiteor ancillarũ partus, & fœtus, fructus non esse, nec eorũ appellatione comprehendi: & ideo ad proprietariũ nõ ad vsufructuariũ pertinere. Idque obtinuit apud Iurisconsultos quadam reuerentia diuinę pulchritudinis, ad cuius imaginẽ homo creatus est, & vt ei mundus omniaque animalia subseruirent, & famularentur: atq; ita ob hanc hominis excellentiam, ne partus humani brutis animalibus pares, & æquales censerentur, ea sententia recepta fuit, qua definitum est, partus ancillarum fructus non esse, nec eorum appellatione veniri: qua de re nõ satis apud veteres Iurisconsultos cõueniebat, auctore Cicerone, *lib. 1. de finib. bonor. & malorum.* statim in initio dũ inquit; An partus ancillæ sitne in fructibus habẽdus differetur inter Principes ciuitatis, P. Scæuolã, Mateũque Manliũ, ab hisque M. Brutus dissentiet, quod & actuũ liquaque eiusdem generis & legimus libenter, & legentur, hæc, quæ vitã continet omnẽ, negligentur? Hæc Cicero. Qua de re diligenter tractat Francisc. Baldus *in Scæuola.* & tamen non ex hoc congrua ratio datur in quæstione proposita: cũ ab eisdẽ Iurisconsultis receptũ sit, vsum, & vsufructũ in ancillis constitui posse. Et præterea ob necessitatem extremã *Famis*, licet patri filios vendere. *l. 2. C. de patr. qui filios distr.* itẽ sicut potest existens in extrema necessitate ad eam subleuandã accipere numos alterius, ita & seruũ alienũ, vt eũ vendat, quæratque ex pretio victũ. Fit igitur nõ esse Io. And. & Panorm. rationẽ sufficientẽ. Imo, ni fallor, ea est satis inconcinna, & inutilis, Philippus Dec. *in l. qua propter. ff. de reg. iur.* eam esse rationẽ huic quæstioni aptã censet, quod per coitũ minime periculo mortis, quod ex fame immineat, obuiam eatur. & ideo fornicatio etiam ob extremam necessitatẽ, & inopiam licita non est, nec vllo iure permittitur. Sed & hic auctor alioqui subtili præditus ingenio, acrique iudicio, dubio procul hac in re fallitur. Nam eũ per coitũ fornicariũ immediate minime subueniatur necessitati famis & periculo vitæ, mediate tamen subuenitur ex pretio ipsius fornicationis, quod sufficit, vt necessitas excusetur: sicuti excusatur, qui patiẽs extremam necessitatẽ nõ accipit alienũ partũ, sed argenteũ vas, & id vendit ademẽdum ex pretio cibos sibi necessarios, licet argentũ directè non tollat, nec immediate famem. Præsertim deficit ratio Decij: cum hic non tantũ agatur de accipiendis rebus alienis ad vitandam famẽ, nec tantũ tractatur de vitando periculo mortis imminentis ex fame, sed & de effugiendo periculo mortis aliunde vtcunque imminentis, & de constituto in extrema necessitate vitę vel ratione famis, vel homicidij: iuxta ea, quæ iã adnotauimus in huius relectionis parte prima ad interpretationẽ text. *in c. officij. de panit. & remiss.* huic autẽ rationi, quã Decius tradit, suffragantur verba sancti Thomę, *2. 2. q. 46. art. 7. ad 4.* ita scribens: actus fornicationis, vel adulterij non ordinatur ad conseruationẽ propriæ vitæ ex necessitate, quarta igitur ratio huic cõtrouersiæ offerri solet, quę dicitat, licitum esse ob effugiendũ mortis periculũ ei, qui patitur extremã necessitatem, rem alienam capere, non tamen fornicari: quia dispensatione diuina opus est ad hoc, vt præcepta & leges diuinæ præter mittantur: in lege vero diuina, quæ furtum prohibet, dispensatio diuina omnino apparet ex causa necessitatis, *cap. discipulos. de consecrat. distinct. 5.* 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. Hęc ratio deducitur à gloss. quam inibi notat Cardin. Alexand. *in cap. quoniam. 48. distinct.* & sentire idẽ Sylues. *in verb. mœtus. 7.* & Alma. *in moralibus. q. de metu propos. 3.* imo coitus cum fœmina, quę vxor non est, si ex diuina reuelatione permittatur, coniugalis est vere: quia Deus matrimonij institutor, & auctor eam fœminam in coniugiũ & matrimonium tradit coeunti cum ea, secundũ Thom. *1. 2. q. 100. art. 8.* Hæc vero ratio adhuc non placet, quippe quę non definiat, qua ex causa in hoc præcepto: *Non mœchaberis*: non fiat 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 ex proximo iniqua, & iniuriosa: hæc vero iniuria cessat plane ex consensu domini expresso, vel tacito, dato quidem vel debito: qualis contingit tempore extremę necessitatis, quo tenentur rerum domini consentire, quod pauperes eorũ res accipiant ad subueniendum inopię, & necessitati, quibus ipsi opprimuntur. & ideo præceptũ illud, quo prohibetur acceptio rei alienę, nequaquã hanc cõtinet acceptionẽ, quæ fit absque iniuria proximi cũ ipsius domini consensu saltem debito. At præceptũ, quod fornicationẽ prohibet, ideo eam prohibet, quia malũ 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, & fornicationis simplicis malitiam: qua ratione extrema necessitas vitæ minime efficit, nec efficere potest fornicationem licitam,

licitam, sicut efficit acceptionē rei alienę, siquidem circumstantia extremæ necessitatis in acceptione ista, tollit ab ea malitiam, quam alioqui actus ipse habere solet. atque ita rē hanc distinxit Ioan. à Medina *de restitutione, quæst. 19. vlt. colum.* Sexta, nihilominus huic disputationi additur ratio in hunc sane modum. Præcepta enim, & leges naturalis, habent velut moderatricem, & interpretem, rectam rationem, secundum quam pronunciandū est, actus humanos sub legibus, & præceptis contineri, vel non, recta vero ratio præceptum hoc: *Non furtum facies* interpretatur ita plane, vt acceptio rei alienę tempore necessitatis extremæ nequaquā sub prohibitione legis comprehendatur.

Nam recta ratio præceptum diuinū interpretatione quadam ita moderatur, quasi necessitas omnia faciat omnibus cōmunia, furtique ratione excludat: cum melius sit diuitē rei vnius priuationem pati, quā vt pauper fame pereat. hoc etenim iudicat, & interpretatur recta ratio. Non sic eadē rectitudo rationis interpretatur præceptum prohibens fornicationem: cum Reipublicę & rationi naturali magis conueniat, & consonum sit quenquam mori, quam quod cum ea fœmina cōmercium carnale habeat, quæ propria vxor non sit: quemadmodum & in epitome in quartam adnotaui, 2. *part. c. 3. §. 4. numer. 5.*

Septima fortassis ratio [1] non omnino videbitur inconsona, nec absurda: si diligenter, ac mature pensitemus ea, quę legibus naturalibus ac diuinis prohibita sunt, malitiam quandam habere ob fragilem humanę creaturę sensualitatem, quæ ratione, qua nos Deus ipse muniuit, destituta, quotidie nos ipsos vrget, & discruciat. Quod si hęc malitia attenta circumstantia contingenti cessauerit, haud dubię præceptum ipsum hoc in actu cessat, ipsaque prohibitio diuinę legis minime casum istum complectitur. Et ideo e cōtrario si malitia actus lege diuina prohibiti, ratione contingentis circumstantię non cessauerit: nec ipsa præcepti prohibitio cessat, nec diuina lex in eo actu minorē obligationē & vim habet, quā si circūstantia illa non contigisset. Sic acceptio rei alienę prohibita est iure naturali, & diuino, propter malitiam, quam actus hic habet ex eo, quod sit iniuria proximo, eique damnū infertur: malitia ista omnino cessat aliquod casibus, in quibus præceptum nec violatur, nec legi diuinę, aut naturali contradicitur: nempe cum quis rem à domino aufert, ensem inquam ne vel seipsum, vel alterum occidat. idem si res à domino auferatur ad subueniendum extremę inopię, quam accipiens patitur. Malitia etenim, quę acceptione rei alienę solet adhęrere, tunc procul abest, quia nec iniuria domino fit, nec damnum ei infertur, imo 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, quod proximus innocens occiditur, eique fit ex ea occisione iniuria, siue occidatur à priuato, siue à iudice, qui non publica, sed priuata vtitur authoritate, cum innocentem, & innoxium occidit. At tunc occisio hominis erit ob vitandum mortem, & periculum vitę licita, quoties hęc extrema necessitas auferat malitiam actus, & ideo aggressorem occidens aliter mortē effugere non valens minime peccat contra præceptū legis naturalis, nec diuinę, cū ob extremā hanc defensionis proprię necessitatē cessat malitia actus homicidij, e x quo nulla fit iniuria proximo, qui nocentissimus propter aggressionis causam occiditur ab eo, qui iure defensionis potuit e ū occidere, aliter propriam mortem, & iniuriam non euasurus. Non erit idem, si quis innocentem occiderit, cum non posset alioqui mortem effugere, scilicet ad vescendum corpus innocentis, ne fame periret occisor. Nam hæc extrema necessitas non tollit malitiam actus homicidij, cum adhuc vtcunque vrgeat fames, innocens alter est, qui occiditur. Sic denique fornicatio lege naturali, & diuina prohibita eam malitiam habet, quod ex appetitu, ac sensualitate aduersus rationem quis carnale commercium habeat cum ea fœmina, quæ vxor non est. Siquidem lege naturali coitus tantum coniugalis licet hominibus, & sic animalibus ratione prædictis, iuxta *l. 1. §. ius naturale. ff. de iustit. & iure. capit. ius naturale. 1. & finctio.* quorum interpretationem explicuimus in Epitome *ad 4. decret. part. 2. princ. nu. 6.* Expendamus igitur, an fornicationis malitia tollatur ex circumstantia necessitatis extremæ, imminenti fame, vel mortis periculo, à quo nisi quis fornicetur euadere nequit, & profecto patet non tolli tunc malitiam huius actus, quia propter hanc circumstantiam non efficitur vxor ea quæ non est, nec coitus efficitur coniugalis, & ideo minime licet ob extremam necessitatem fornicari, cum & si Deus possit peculiari ratione fœminam aliquam vero in coniugium tradere, & ea ratione permittere coitum cum fœmina, quæ ex contractu humano vxor non erat: Attamen Deus ipse nunquam dispensat, nec dispensare potest, quod secluſa ratione coniugij, & absque luxuria lege quis fornicetur, siquidem manente malitia actus, non potest Deus eundem actum permittere: quemadmodum manifeste deducitur, à diuo Thom. 12. *quæst. 100. articul.* 8. Ex quo palam deducitur, nec Deum ipsum posse super diuinis præceptis decalogi dispensare: si proprie & vere, quid sit dispensatio, intelligamus. tradit hoc ipsum latius Domin. Sot. *lib. 2. de iustit. & iur. quæst. 3. artic. 8.* 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, & secundum propriam eorum malitiam illiciti, possint aliqua ex causa, ob aliquam circumstantiæ rationem esse liciti, & absque peccati culpa fieri, & licere, quod potissimum ad mores pertinet.

§. SECVNDVS.

SVMMARIA.

1 *Meretrix petere potest apud iudicem exteriorem, mercedē sibi promissam ob fornicationem. Et ibi intellectus l. 4. §. sed quod meretrici. ff. de condit. ob turp. caus.*
2 *Donatio fieri potest concubinæ præterquam à milite, & clerico.*
3 *Nihil refert quantum ad donationem, nec quo ad pretium fornicationis, sitne 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 text. in l. 4. in princ. ff. de cond. ob turp. caus. & ibidem de pactis turpibus, & iis, quæ contra bones mores fiunt.*
7 *Datum causa maleficij, & turpitudinis: an sit necessario restituendum danti, qui in eadem turpitudine versatur: an pauperibus: vel an possit retineri ab accipiente?*
8 *Intellectus ad text. in c. veniens. de simonia.*

PRoxime actum est de fornicatione, an ea licita sit ob extremam famis necessitatem: idcirco Tertio loco à prima, quā constituimus, regula, colligitur, sitne restituendum quod ex fornicatione, ac meretricio acquisitum fuit: & an ea exceptio sit iniusta, siue in iniuriā proximi, siue quia lege prohibita? Cui quæstioni præmittendum est, [1] an meretrix apud iudicem exteriorem petere possit, sequuta copula, mercedem ob eam sibi promissam?

Et quod agere non possit fœmina ad pecuniam ob fornicationem promissam, probatur primo ex *l. 3. & 4. in princ. ff. de condic. ob turpi caus.* 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. Secundo. *Conditio Turpis* vitiat contractum, & vitiatur: promissumque ob agendum maleficium peti non potest. *l. mercalem. C. de condict. ob turp caus. l. iurisgentium. §. si ob maleficium. ff. depact. l. si plagy. l. generaliter. ff. de verborum obligatio.* ergo cum promissum meretrici detur propter maleficium: nec promissio tenet, nec ex ea agere meretrix poterit. Tertio, nemo est *Dominus membrorum* suorum, præsertim ad vsum illicitum. *l. liber homo. ff. ad l. Aquil. capit. contingit. de sentent. excommun.* meretrix igitur, quæ sui corporis domina non est, nulla ratione mercedem pacisci valet ob vsum venereum, vsum, inquam, proprij corporis illicitum. Quibus tandem pars ista probari poterit: quam veram esse censet, gloss. *in d. l. 4. §. sed quod meretrici. & in l. 2. Cod. de condict. ob turp. causam. & in l. affectionis. ff. de donati.* Imol. *ibi*, Angel. Baib, Paul. & Iaso. *in d. §. quod meretrici.* Zasius *in l. generaliter. supernis citata.* Fortun. *in dict. §. si ob maleficium.* Verum contraria sententia rationibus, & authoritatibus probatur. Nam & Iurisconsultus *in dict. §. sed quod meretrici.* expressim scribit, meretricem turpiter agere; non tamen turpiter data, & promissa accipere. Vnde licet 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 cum ex parte accipientis turpitudo in ipsa acceptione minime datur, non tantum locus non est repetitioni,

sed & locus datur actioni: vt differat Iurisconsulti responsum *in d. §. sed quod meretrici.* à responso *l. 3. & 4. in princ.*] Denique, vtcunq; lector velit de huius sententiæ veritate sentire & iudicare, nam & id liberum per me vnicuiq; sit. Scio enim me errare potuisse, & posse: cogor tamen lectorem admonere me nusquam in hac disputatione sensisse, aut dixisse legem iustam facere operā meretricis, cum meretricis opera iniusta à me passim & plane censeatur: quod & alibi tractauimus. Sed mercedis meretricię pactionē iustam esse apertissime scripsi. Legi siquidem apud doctissimū virum, me scripsisse operam meretricis à lege fieri vel censeri iustam, quod non potuissem scribere, nisi immemor Iurisconsulti, cuius verba expressim paulo ante retuleram.]

Deinde quamuis fornicatio praua sit, & iure diuino vetita, ipsa tamen meretrix domina est sui corporis, & materia vendibilis est, nec ipsa venditio actus venerei illicita censetur: & licet actus venereus ex seipso malus sit, eius tamen venditio non est prohibita, nec illicita ratione materię. 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 promissę, cum ea fit post actum venereum, mala non est: sed actus iustitiæ à nullo vitio imperatus, quia materia vendibilis in hanc dationem adducitur, sicuti explicat eleganter Caiet. 22. *quæst.* 32. *art.* 7. Rursus ex hoc, vt magis vrgeat argumentatio, adsumo propositionem hanc, videlicet in hac pactione, quæ cum meretrice fit, materiam adductam in conuentionem, & pretij commutationem, vendibilem esse. quod probatur præter authoritatem Caietani, ex ipsius Iurisconsulti loco, vbi fatetur in hac specie meretricem licite mercedem accipere, & acquisitionē ipsam licitam esse, immunem quidem à turpitudine. idem fatetur Thom. *in dicta q.* 32. *art.* 7. sed si materia vendibilis nō foret, profecto dubio procul meretrix ipsa turpiter acciperet: cum ipse actus venditionis ex propria natura esset illicitus, ac necessario sequeretur, donationem & receptionē procedentes ab ipsa venditione secundum propriam naturam illicita, itidē illicitas esse, & turpes: vt in Simonia, & in cōuentione, quæ cum aliquo fit, vt iniquā sententiam ferat. quod satis constat ex diuo Thoma *in d. art.* 7. & Iurisconsulto *in d. l.* 3. latiusque à nobis in sequentibus explicabitur. At si materia vendibilis est, non video qua ratione conuentio ista, quantum ad commutationē pertinet. ex seipsa turpis sit, nec ex parte dantis, nec ex parte recipientis, siquidē qui dat, vel promittit pretium ob eam rem quæ vendi potest, legem sequitur commotatiuæ iustitiæ, recipiens eodē pacto eandem legem seruat, ac iuste recipit mercedem, & pretiū rei, quam vendere potuit. igitur pactio hęc seruanda est, & promittens cogendus erit promissam mercedem soluere. Non obstat Iurisconsulti responsio, qua asseuerat, dantem turpiter agere. Nam actus ipse venereus vtriusq; maris & fœminæ turpitudinē habet, atque ita pactio ipsa contingens inter virum & meretricē ratione huius actus, & quatenus ex appetitu, & libidine fit, etiam turpis est, non tantum ex parte viri, sed ex parte meretricis, sed quatenus datio & receptio mercedis, eiusque 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 vero quia meretrix mercedē & pretium recipit eius laboris, & vsus, qui vendibilis est: & tamen nihilominus dantis, vel promittētis 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, & precium vsus corporei ad actum fornicationis. quo fit, vt nec ipsa datio turpis sit, quatenus eam tendit ad stipendiū, & 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 d. §. sed & quod meretrici.*

Secundo eadem sententia, qua asseritur, promissionem factam meretrici seruandam esse, etiam apud iudicem exteriorem, & promittentem cogendum fore ad promissi solutionem, probatur *Genes. c.* 38. quo in loco Iudas mercedem promissam Thamar, quæ habitum meretricium assumpserat ob fornicationē, eidem soluit, & misit post ipsum actum venereum: profecto non alia ratione, quam quod teneretur mercedem promissam meretrici soluere. [Illud enim medacium perniciosum futurum esset, & haberet annexam iniuriā, si Iudas promissum non reddidisset, quod D. Thom. notauit *in 4. sent. d. distinct.* 33. *q.* 1. *art.* 2. *ad* 1. Nec oportet excusare Iudam & Thamar à peccato fornicationis, rei enim fuerunt illius criminis, iuxta eiusdem Thom. opinionē *in ead quæst. articul.* 3. *& in tractat. de maleficio. q.* 38. *art.* 1. *ad* 6. *& 2. 2. q.* 154. *art.* 2. *ad* 3. *& ibi Caiet.*]

Tertio, eadē opinio satis apud Iurisconsultum probatur *in l. affectionis. ff. de donat.* qui censet, donationem posse fieri meretrici, & ei factam validam esse, non tantum quo ad exceptionem, sed & quo ad actionem, secundum *magistrum* Doctor. interpretationem contra glossē. vbi ad idē opt. tex. in l. donationes in concubinam, *in princ. ff. eod. tit.* & id constat argumento ab speciali: nam si minor & miles non potest donare meretrici secundum notata *in dicta leg. affectionis.* ob specialem quandam rationem, qui minor non sit, nec miles donare meretrici poterit. *l. miles ita. §. 1. ff. de milit. testam.* vbi itidem probatur eum, qui miles non sit, non tantum donare posse meretrici & concubinę, sed etiam legare in testamento, & eam hæredem instituere, quod Antonius Butri. *consil.* 14. & eleganter Iaso. *consil.* 37. *lib.* 3. adnotarunt, tradunt hac de re Bart. Doct. *in dict. l. affectionis.* Rom. *cons.* 43. Anch. *cons.* 247. Capicius *in decisio. Neapolit.* 102. qui & de concubina clerici loquuntur examinantes, quando ei donari à clerico possit. quibus adde *l.* 12. *cum sequent. titul.* 3. *lib.* 1. *ordinat.* & Ioann. Lup. *in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §.* 39. Nam & Raphael Cum. *in dict. l. miles ita. §.* 1. Bald. *cons.* 437. *lib.* 5. & Iaf. *in d. cons.* 37. *col.* 2. *lib.* 3. existimant, etiam pagano minime licere, donationem facere mulieri, cum qua habet adulterium, incestusve commercium, fit tandem ex his, vt constitutissimum sit, mercedem meretrici ob fornicationem promissam, modo absit dolus & fraus, eidem soluendam esse, promittentemq; à iudice compellendum fore ad eius solutionem, quam opin. tenet Cyn. & Salic. *in l. 2. C. de cōd. ob turp. caus.* Bart. & Alex. *in d. §. sed & quod meretrici.* idem Bartol. *in dict. l. affectionis.* Alex. *in d. l. generaliter.* Abb. *in c. quia plerique. nu.* 14. *de immun. eccles.* Ripa *in l. si plagij ff. de verb. ob l. col. pen.* Ioan. Lup. *in d. rub. §.* 40. Sal. *in l. ea quæ. C. de don. ante nupt.* Bar. & Aret. *in d. l. generaliter.* quo in loco Iaf. & Zaf. *nu.* 29. testantur hanc opin. communem esse. Nec oberunt ea, quæ ad probationem prioris sententiæ adducta fuēre: siquidem *leg.* 3. & 4. tunc obtinet, quando datio & receptio vtrimque est illicita, & reprobata: at in hac specie acceptio licita est, imo & ipsa datio, quatenus procedit à lege iustitiæ: & à promissione dati in mercedem eius operis, quod pretium habere potest: iuxta ea quæ modo adnotauimus. Item Iurisconsulti responsum *in dict. §. fi. ob maleficium.* ita intelligendum est, vt procedat in maleficio, quod lege exteriori punitur, quantum ad ipsum recipientem actionem, si quidem ratione eius actus, qui iure humano punitur, nemo potest iure quidquam pacisci, nec stipulari. *l. mercatem. C. de condictio. ob turpem caus.* qua ratione, etiam si ex propria natura materia vendibilis sit, quia lex ipsa humana actum ipsum punit, propter quē pactio sit: vere dici non poterit, eadem lege humana pactionem istā validam esse, qua quidquam promissum fuerit ob maleficium committendum. Sic sane cum lege humana actus puniatur, nullo pacto potest valida censeri pactio, quæ tendit vt pretiū constituatur ob actionem illius actus, qui lege ipsa puniatur: 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 iudicē puniri debet, vel pro ea re, quæ vendibilis nō est. text. *in d. l. 4.* Vltima ratio ex *leg. liber. homo. ff. ad l. Aquil.* non nocet huic conclusioni. Nam licet nemo dominus sit membrorum suorum, est tamen dominus vsus proprij corporis. siquidē vsum corporis locare potest propter mercedis pretium: sicuti manifestè probatur apud Iurisconsultos, qui locationē operarū passim permittunt, & probant. Quod si diceris hoc tunc obtinere, cum locatio fit ad vsum licitum, non ad illicitū, id facillime tollitur: quia vsus illicitus operatur quod

quo ipsa locatio illicita sit, item quod non sit cogendus locator conuentioni stare: nec tamen ex hoc sequitur, non locatori 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 commutationum iustitiam, & præterea oportet, quod ipse promittens habeat ius dandi & promittendi: ita quidem, vt proprio consensu possit obligari: quemadmodum tradidêre Henric. *in c. peruenit. de adult.* Ioan. Lupi *in d. rubr. §. 41.*

Ex his plane deducitur, non recte hac in quæstione conſtitui differentiam inter meretricem publicam, & fœminā, quæ occulte fornicatur: cum ratione suprascripta diligenter examinata, satis, appareat, ita esse vsum corporis ad venereum actum, vendibilem in fœmina occulte farnicatrici, sicut & in ea, quæ publice meretricium exerceat: tametsi Cynus *in l. 2.* & ibi Angel. C. *de condict. ob turpem caus. in dict. capit. quia plerique. nu. 14. & sequent.* Ioan. Lupi *in dicta Rubric. §. 41.* teneant in fœmina occulte fornicaria, quæ publica meretrix non est, quod nec ipsa petere possit mercedem promissam, & pretium fornicationis, nec si datum fuerit, illud possit retinere. imo potius restituere teneatur, etiā in animę iudicio, hanc sententiam Cyni & aliorum scribit communem esse Hadrianus *in 4. senten. in tractatu. de restitutione.* oritur alia quæstio. eam hi Doctor. probant authoritate textus *in leg. Lucius. ff. de iur. fisci.* quo probari videtur, res datas his occultis fornicarijs ad fiscum pertinere, & eas fisco adiudicandas fore. Ego equidem, vt modo adnotabam, opinor, hanc opinionem nec communem esse, nec veram: quamobrem eam in duas partes distinguam, quo facilius 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 metrix publica non est ob fornicationem, possit ab ea in iudicio animæ retineri, ita vt ad eius restitutionem minime teneatur. Quo ad primum fateor, Cyni sententiam in foro exteriori ob eius & aliorum doctissimorum virorum authoritatem, frequentissime admitti, & à plerisque iudicibus eam admittendam fore. At non video qua ratione opinio ista vera sit, cum nihil referat, fœminam esse publice, vel occulte fornicariam ad iustā ipsius venerei vsus mercedē. Nam Iurisconsulti responsum *in d. 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 quod bona sunt auferenda ab herede ea ratione, quia propter scelus commissum in morte testatoris, efficitur ipse hęres indignus, vel incapax hęreditatis iuxta distinctionem Doctor *in dict. l. Lucius.* idcirco satis est distincta Iurisconsulti species, & eius responsio ab his, quæ in præsentiarum de meretricio lucro tractantur. vnde mirum est, cur Cynus & alij *d. l. Lucius.* ad hanc quęstionem induxerint: cum hic de mercede promissa ob coitum fornicarium tractemus, qui quidē coitus minime punibilis est lege exteriori, & humana. Quod si coitus fornicarius punibilis foret apud iudicem exteriorē, tunc plane probatissimi iuris est, non posse mercedem promissam nondum solutam peti sicuti probatur *in dict. leg. meretrem. C. de cond. ob turp. caus.* & id verum est: quoties actus: cuius pretium petitur, punibilis est quoad ipsum petitorem: ne lucrum, & pretium is consequatur ex eo, vnde pœnam iure habere debet.

Secunda quæstionis pars differit, quod receptum à fœmina, quę publica meretrix non est, minime potest interiori animę iudicio retineri, sed ab ea restituendum est, quia sit ob turpem causam illiciti receptum, quemadmodum Cynus, & qui eum sequuntur, asseuerant. Quorum sententia falsa est omnino, & contraria ex prędictis manifeste deducitur. Nam si materia hac in specie vendibilis est, parum refert vendatur publice, vel secrete: nec item differt, venditio fiat ab ea, quę vendendi officium publice habet, vel ab alia: cum ex propria natura rei materia sit vendibilis, nec eius venditio ratione publici officij permittatur, sed ratione materię. Imo secundum Cyni & sequacium opinionem, sequeretur, ipsam meretricē turpius accipere pretiū pro primo actu, quam pro sequentibus, quod nemo doctus fatebitur. Sic sane aduersus priorem Cyni sententiam hanc vltimam probant, & sequuntur Manaldus *in summa, titul. de restitut. male acquisitor.* Henri. *in c. peruenit. de adult.* Flor. *2. par. tit. 2. c. 5. col. 2.* Sylvest. *in verb. restit. 2. col.* Hadrian. *in d. §. oritur alia quæstio.* idem post primam huius operis editionem video tenere ac probare Domin. Sot. *l. 4. de iust. & iur. quæst. 7. art. 1.* & probatur idem ex eo quod hęc acceptio mercedis coitus venerei, non sit rei alienæ occupatio: cum data sit pecunia ex consensu Domini absque vlla fraude, nec ipsa receptio sit illicita, nempe lege prohibita: siquidem, licet peccatum ipsum manifestam calpam habeat, quo ad vsum venereum, non tamen quoad receptionem mercedis, sicuti paulo ante traditum est. Hic fit, vt nec monacha recipiens mercedē coitus absque vllo dolo pecuniam aliquam, teneatur eam in foro animæ interiori restituere: quod expressim Henr. adnotauit. idem & fœmina, quæ maritum habet: etenim si quib ab adultero accipiat ob fornicationem, restituere id non tenetur: tametsi iniuriam faciat monacha religioni, & adultera viro.

Idem ex suprascriptis apparet, quid dicendum sit de opinione, quam hac in quæstione probare conatur Ioan. à Medina in tract. *de restitut: quæst. 20.* is etenim scribit, datum meretrici, nec licite recipi, nec posse retineri alia ex causa quam donationis liberæ, & ideo putat, datum meretrici, non posse retineri, nec recipit titulo mercedis, & pretij actus venerei.

Primum quidem opinor hoc esse contrariū eleganti Iurisconsulti responso *in d. §. sed quod meretrici.* vbi probatur, meretricem licite recipere quod datum ei fuerit ob fornicationem, non alia profecto ratione, quam quod detur in pretium, & mercedem coitus venerei. Alioqui si Iurisconsultus donationis causam in hac datione considerasset: nequaquā distinxisset datū meretrici ab his, quæ alijs ob turpē causam dari solent: cū in his donationis liberæ titulus receptionē faceret licitā ex propria natura: tametsi causa, quæ ad donandum induxerit, fuerit turpis. Non enim ex hoc ipsa donatio libera in vniuersum à lege reprobata cēsetur. sicuti & ipse Ioan. à Medina fatetur, posse datū propter homicidiū, lenocinium, vel aliud turpe crimen, aut propter iniquā iudicis sententiā retineri licite ob donationis causam. Et præterea cū hæ dationes ob causam fiant: nō potest dici eas donationes esse. quod probatur *in l. 1. de donat. & in l. vlt. ff. de condict. caus. dat.*

Secūdo, probatissimi iuris esse censeo, datū meretrici ob ipsam fornicationē, vel ratione conuentionis expressę, vel tacitæ, in pretium vsus venerei: iuste posse ab ipsa recipi, & retineri, etiā si constet, dantē non omnino libere, sed coactū vel à iudice, vel lege pactionis, dedisse. hoc enim satis deducitur ab his, quæ paulo ante tradita fuēre: modo absit fraus in ipsa acceptione, nec sit excessus aliquis in ipsa receptione: nā is arbitrio boni viri donationis titulū exigit, vt datū recipire, & retinere tute valeat. Quamobrē existimo eū, qui cū meretrice publica, vel ea fœmina, qui corporis quęstū facit, coierit absque expressa conuentione, cogēdum fore à iudice lege taciti pacti eidē fœminæ consuetā venerei vsus mercedē soluere. Quibus satis probatū est, nō esse necessariā donationis causam nec verā, nec præsumptā ad hoc, vt meretrix tute retineat, aut licite recipiat, quod ei ob meretricium datū fuerit: atq; ita hanc quæstionē definiendam esse arbitror. Nam & in specie opinionē Io. à Medina improbat Domin. Sot. *lib. 4. de iust. & iur. q. 7. art. 1.*

Hinc etiam infertur, an promissum alicui Parasito, vel Ioculatori, vt is inter ludicra & locos patiatur aliquot alapas, & verbera, sit ei necessario soluendum, & promittens soluere cogatur per iudicem? & quamuis Zasius *in d. l. generaliter. n. 31.* velit, nullam hic posse dari coactionem iudicis: ego tamen contrarium censeo quoad moderatam actus mercedem. Non inficior, parasitum ita conuenientem, & pacisscentem malefacere, & peccare quandoque mortaliter. Nam hæc ludicra & parasitorum ars licita quidem est ad hominum delectationem: modo ea exerceatur absque proximi præiudicio, & læsione honestatis, vt explicant Diuus Thomas & Caietanus *2. 2. quæstio. 168. articul. 3. & præced.* Sylvest. *in verb. ars. quæstio. 7.* tradunt Doctor. *in capit. 1. de vit. & honest. cleri. libr. 6.* tamen etsi male faciat parasitus locando vsum sui corporis ad hęc verbera: nihilominus ex hoc nulla lege exteriori punitur, nec turpiter recipit huius laboris

merce-

mercedem. Qua in re oportet viros nobiles admonere, has cum parasitis pactiones esse omnino contrarias veræ nobilitatis legibus: idcirco ab eis abstinendum fore, cum sint aliæ ludicræ artis, & parasiti muneris partes, quæ absq; vllo vitio possint magis ad risũ, & 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 Martials *lib.* 2. ad posthumum:

Os tibi præcisum, quanto non ipse Latinus,
Vilia panniculi percutit ora sono.

Cæterum prius quam quæstionem istam egrediamur, obseruandum est † ad intellectum *l.* 3. *&* 4. *ff. de condict. ob turp. caus.* distinctionem quandam prænotari posse, aliquot expositis conclusionibus. 6

Prima quidem. Apud iudicem exteriorem nemini licet agere ad mercedem, vel pretium eius operis, quod habet crimen ab eodem iudice pœna exteriori puniendum. tex. optimus *in l. mercalem. C. de condict. ob turpem caus.*

Secunda, in pari turpitudinis causa lex humana denegat actionem & repetitionem eius, quod propter aliquod scelus committendum datum fuerit. *dict. l.* 4. *in princip. leg.* 53. *tituli* 14. *p. tit.* 5.

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 rationem materiæ, quæ vendibilis non erat, vel ex eo quod conuentio fuerit iniqua, teneretur ad restitutionem: lex enim, quæ negat danti repetitionen in hac specie, nullũ ius tribuit recipienti, nec plus iuris in eum transfert, quam is ex receptione acquisierit: sicuti in simili argumẽto docet Thom. 2. 2. q. 77. *art. ad primum.* igitur quoties tractabitur de obligatione ipsius recipientis ad restituendum ea, quæ ob maleficium acceperit, apud iudicem interioris iudicij res erit ita examinanda, ac si humana lex, quæ repetitionẽ danti ob parẽ turpitudinem negauit, quidquam hac in re non statuisset. Nisi aliqua ex lege probatum sit, aut probari iusta ratione queat per denegationẽ actionis in pœnã turpitudinis, dantem priuatum esse lege humana, eo quod dedit. Nam & tunc erit diligenter examinandum, cui lex ipsa tribuendum esse censeat id, quod datum est, ipse ne recipienti, an fisco, an pauperibus, vel ecclesiæ: quod latius probabitur inferius, & in materia de simonia, & in tractatu eorum, quę ob maleficium lege exteriori punibile data sunt.

Quarta conclusio: Etiam si propter parem turpitudinis causam quoties datio & receptio est illicita, minime competat danti repetitio: tamen vbi ipsa receptio est illicita, non tantum repetitio negatur, sed & retentio ipsa iustissima est: quod constat ex ratione tex. *in d. §. sed quod meretrici.*

Ex tertia conclusione deducitur resolutio illius quęstionis, qua solet controuerti: an sit necessario facienda restitutio eorum, quę turpiter data & accepta fuerint: & cui, an ei, qui dedit, vel pauperibus? Qua in re quibusdem visum est, restitutionem faciendam esse necessario, non tamen danti, sed vel fisco, vel pauperibus, quod ea ratione probatur: quia receptio iniqua est, & à lege reprobata: idcirco non potuit datum ipsi recipienti acquiri iuxta regulam primam, quam in hac relectionis secunda parte constituimus. Idem annotari potest ex *ca. de hoc. de simonia.* vbi satis manifeste scriptum, & responsum est, acceptum ratione simoniacæ conuentionis absque periculo animæ, retineri non posse. Et ita Doct. inibi adnotarũt, atq; in vniuersum propositæ quęstioni respondent Paluda. *in* 4. *sentent. distinct.* 15. *q.* 3. *artic.* 5. *versic.* 3. *concl. gloss. pen. in reg. ista* quam interpretamur: quę quidem *sententia frequentiori Doctor, consensu recepta* est: quemadmodum fatetur Io. à Medina *de restit. q.* 2. *c.* 2. incipienti. *De eo quod.* Nam & nostrates idem permittunt, dum gl. eandem sequuntur, quibus adstipulatur tex. *in l. iurisgentium. § si ob maleficium ff. de pa. in l. generaliter. & in l. si plagij. ff. de verbor. oblig. & in § prætor. ait. ac. §. generaliter. d. leg. iurisgentium.* vbi *pacta turpia*, contra bonos mores, aut contra leges, irrita sunt, & nulla. Consequitur igitur harum conuentionum ratione nullum ius recipienti acquiri: si quidem titulus acquisitionis nullus est. *l. non dubium. C. de legibus.* Hadrianus tamen *in* 4. *sentent. tract. de restitutione. c. restat inquirere ad fin.* fatetur plane, accipientem omnino teneri ad restitutionem: sed contendit posse arbitrio eius eam fieri danti, vel pauperibus. Ioannes à Medina *de restitut. d. capit.* 2. aliter quæstionem istam definire tendit, existimans, acceptum ob maleficium, & turpem causam nõ esse necessario restituendum danti, sed pauperibus causã ipsa secuta, & sic maleficio commisso. quia qui iam dedit ob eam causam, quæ secuta est, rem donauit, eamque à se abdicauit. & ideo ei non est restituenda: causa vero non secuta censet restitutionem faciendam esse ei, qui dederit: cui voluntas dẽnationis cesset causa non secuta. addit præterea hæc in simoniæ causa datis & acceptis non esse restitutionẽ faciendam danti, præterquam in casu text. *in c. veniens, de simonia.* At Caietan. *in summa, in verbo, simonia exterior.* opinatur, temporale *datum propter simoniam*, non secuta spirituali traditione, in animæ iudicio ante iudicis sententiam restituendum esse danti: ea rationẽ quod in pœnam criminis, & iniquæ pactionis lex canonica priuat dantem ea re, quam dedit: pœna vero ante condemnationem iudicis nõ debetur, nec omnino restituenda est: iuxta resolutionem gl. *in cap. sua fraternitas. 12. q. 2.* quam rationem & Ioan. à Medina in vniuersum pro eius responsione validam esse censuit. Idem Sylueſt. post Ioan. *in summa confessorum*, fatetur, *in verbo restitutio. q.* 1. hoc tamen dimittens arbitrio accipientis: sicut & Hadrianus paulo ante citatus existimat. ipse quidem quantum attinet ad recipientem. etsi *Communis sententia* definierit, eum teneri ad restitutionem eorum, quæ ex iniquis vtrinque conuentionibus acquisierit, vel acceperit. Video tamen posse in hunc sane modum distingui. Aut etenim pactio fuit iniqua ex eo, quod materia vendibilis non sit: nempe in crimine simoniæ, cum res spiritualis, cuius venditio simoniam inducit, æstimari, aut vendi non possit: & in pactione, qua aliquid promittatur, vt iniqua sententia feratur, vel iustitia ministretur: in his casibus recipiens tenebitur omnino restituere: quippe qui nihil dederit, aut fecerit, quod ex propria natura sit pretio æstimabile. Quod si materia vendibilis sit: quia vsus corporis, & labor humanus conducitur ad delictum, & ob id cõuentio iure improbata est, & illicita ratione turpitudinis vtrinque cõmissę: fortasis accipiens poterit datum retinere in animæ iudicio in compensationem arbitrio boni viri, ac iustam mercedẽ laboris impensi, & industriæ præstitę ad maleficium, inducor etenim in hanc sententiam: primum quod licet à lege istę conuentiones reprobę sint, & censeantur: id procedit ad hunc sane 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 proprię rei transferre dominium. Deinde quamuis conuentiones istę indistincte reprobentur quo ad omnes iuris effectus: hoc in pœnam criminis commissi paciscendo fit: sed pœna non est necessario ante condemnationem restituenda. Item si verum esset quod Doctor communiter adnotarunt, sequeretur inde *artificem* aut *fabrũ* conductum ad fabricandum id, quod iure vetitum extat, & in maleficium pernicioſum fabricatur, teneri ad restitutionem eius, quod ob fabricam in mercedem laboris acceperit: sic & *miles* conductus ad bellum iniustum, quodque ipse iniquissimum esse certo scit, teneretur restituere mercedem iure conductionis sibi ob militiam prestitam: & tamẽ nec artificem, nec militem ad restitutionem in propositis speciebus ipse non damnarem, nec compellerem in animę iudicio: nec opinor cogi posse. mille profecto possent ad hæc exempla proponi. Vnde mihi non admodum placet communis Doctorum opinio, quę dubio procul obtinet, cũ accipiens nihil laboris, vel industrię impendit. Scio tamen frequentissimam omnium sententiam in contrarium probatum iri ex eo, quod cõuentiones istę iure sint reprobatæ, & nullæ censeantur: & ideo acceptio sit illicita: eaque ratione inducat obligationem restituendi: tametsi hunc rationi possit responderi, veram esse, quoties contractus ea lege reprobatur, quod nec actionem, nec retentionem pariat: tunc sc. quando reprobus est, vel ex defectu solennitatis iure requisitæ, vel ob deficientẽ legitimum cõsensum paciscentis ad perfectã rei promissę translationem, quod in præsentiarum minime contingit. Et ideo in hoc casu restitutio necessaria nõ est. Quod vero pertinet ad dantẽ, an ei sit faciẽda restitutio quoties recipiẽs restituere tenetur: id obseruandum, sitne ea lex, quę repetitionẽ negat ob parem turpitudinẽ, pœnalis: ita quidẽ vt in pœnam iniquę conuentionis expressim, vel tacite efficiat inhabilẽ eum qui dedit, ad repetendum. Nam si inhabilis efficitur in pœnam, hæc pœna nullam requirit iudicis executionẽ: atque ipso iure absque

absque vlla iudicis sententia infligitur: idcirco in animæ iudicio obtinebit plane, secundum ea, quæ nos tractauimus in epitome ad quartum librum decretal. 2. *part. c. 6. §. 8.* & ideo restitutio non erit necessario danti facienda, etiamsi causa, ob quam datio facta fuerit, secuta non sit. Etenim vbi causa secuta fuerit, non diffiteor communi omnium sententia absque dubio, licet materia vendibilis nõ sit, nec pretio æstimabilis, danti restituendum non esse. sed & si dixeris in priori specie, vbi causa dationis secuta non fuerit, legem denegantem repetitionem non procedere: aut saltem obtinere quoad simplicem denegationem actionis, non tamen ex hoc priuare in pœnam ipsum dantem iure, quod habet ad repetendum causa non secutâ: vtrumque opinor falsum esse.

Nam lex ciuilis negans repetitionem eius, quod † datum turpiter fuerit ob turpem causam, locum habet, etiam ante causam ipsam secutam, & eadem in pœna danti criminis dantem priuat iure exigendi, quod dederat. Non obstat huic resolutioni text. *in d. c. veniens. de simonia.* qui respondit datum causa simoniæ restituendum esse danti. Id enim procedit, vel quia ipse dedit bona fide monachis exigentibus id prætextu consuetudinis, ad prandium monachorum *ca. cum apostolicam. cod. tit.* 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 minime posse probari, quod datum causa simoniæ sit restituendum ei, qui dederit: ac tandem ex his, quę modo adnotauimus, palam constat, qualiter sit intelligenda Iurisconsulti responsio *in d. §. sed quod meretrici. & in eiusdem l. 4. par. 1.* Et nihilominus proximo §. adhuc ipsam quæstionem tractantes, explicabimus veram cognitionem, & interpretationem tex. *in l. 2. ff. de condict. ob turp. caus.*

§. TERTIVS.

De restitutione accepti ob id, quod ex officio fuerit debitum.

SVMMARIA.

1 *Datum iudici, vt iustam sententiam pronunciet, an possit repeti, & an is, qui dedit, perdat litem? & inibi ius & iustitiam venalia esse non debere.*
2 *Tolli an possit pro ferendo testimonio aliquid accipere?*
3 *Rei alicui inuentor, an iuste possit aliquid cupere ob eiusdem rei restitutionem?*
4 *Intellectus l. solent. ff. de prescr. verb. & l. 4. §. si tibi. ff. de cond. ob turp. caus. & eidem quatenus teneamur alterum ab iniuria defendere.*
5 *Ad restitutionem an teneatur qui potuit proximum à damno illato defendere.*
6 *Examinatur argumentatio glos. in l. 4. §. si tibi. ff. de condict. ob turpem causam.*
7 *Per metum acquisitum etiam leuem, an sit necessario restituendum metum passo.*
8 *Virginis defloratio aut corruptio quomodo per pecuniam compensanda.*
9 *Percutiens vel occidens aliquem quomodo teneatur ad damni restitutionem.*
10 *An sit restituendũ quod obtinetur ex contractu beneficio restitutionis in integrum rescindendo?*
11 *Acquisita ex contractu nullo ob defectum solennitatis legis humanæ, restituenda sunt in conscientia iudicio.*
12 *Intellectus regiarum constitutionum, quæ prohibent vxorem absq; licentia viri contrahere.*

QVarto ab eadem regula dissoluitur ea dubitatio, quæ passim discuti solet: sitne † restituendum id, quod iudex acceperit, vt iustam sententiam ferat, in pretium quidem iustissimi iudicij? & Iurisconsultus *in l. 2. ff. de condict. ob turpem causam.* ita obscure hanc quæstionem definiuit, vt ob eius incertam sententiam itidem & interpretes varie responderint. Sed si dedi, inquit Vlpianus, vt secundum me in bona causa iudex pronunciaret, est quidem relatum conditioni 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 iuste in eius causa sententiam dicat, turpiter agere, & crimen contrahere, propter quod causam ipsam, vtcunque iustissimam, perdit. Idcirco videtur nõ esse huic dandam repetitionem, siquidẽ constat eum, qui ob hanc causam dederit, puniendum fore, & litem perdere. glos. *communiter* recepta *in d. leg. 2. tex. in l. 1. C. de pœna iud. qui male iud. & in auth. vt litigantes. iurent in eund. lit. Regia l. 52. tit. 14. par. 5.* qua ratione quidam existimarunt, non esse dandam in hac specie repetitionem: quod verum est. Actionẽ danti hic denegari ad dati repetitionẽ, manifesti iuris erit, secundum ea, quę paulo ante dicta sunt *proximo §.* non esse necessario eidem restituendum quod dederit, sed vel fisco vel pauperibus. Sed & hęc non omnino conuincunt: quin contrariam sententiam probare possimus. Etenim licet qui dat iudici pecuniam, vt pro eo in bona causa sententiam pronunciet, ob hoc crimen, quod præsumptam corruptionem iudicis præ se fert, puniatur perditione causæ: non tamẽ ex hoc sequitur ei negari repetitionem eius, quod dedit: cum sit ex eius parte crimen hoc leue, & procedens à zelo iustitiæ. Præsertim quod pœna legis ciuilis statuentis hanc causæ perditionem, tunc locum obtinet, cum habens bonam causam iudicem pecuniã inducit, vt pro ea sententia dicat. Corrumpit etenim fortasse iudicem, qui secundum conscientiam & proprij iudicij dictamen contrarium alioqui foret pronunciaturus. Secus denique dici posset, vbi quis iudici pecuniam daret, vt iustitiam ministraret, litemque iuxta iustitię tramites definiret: eo sane casu non tendit pecuniæ datio in iudicis corruptionem, & ideo frequentiori iudicio, & interpretum suffragio receptum est, competere danti repetitionem, secundum Alexandrum *in d. l. 2.* quoties datum quid fuerit iudici, vt iustitiam celeriter ministret. Idem tenent *in d. l. 2.* Bulgosius, & Iason, Baldus *in c. vltim. colum. vlt. appellatio.* glos. *in c. qui recte. 11. quæst. 3.* Panormitan. *in c. cum ab omni. de vita & honest. cleric. nu. 8.* glos. singularis, & inibi Archid. *in cap. non sane. 14. quæst. 5.* quo in loco Gratianus Diuum Augustinum refert hanc opinionem satis aperte asseuerantem *in epistola. 54. ad Macedonianum.* Et quamuis Alexander, Iason, & alij *in d. l. 2.* existiment, in hoc posteriori casu cum pecunia datur, vt iudex instam sententiam celeriter ferat, causamque iure expediat, causam ipsam dantem in pœnam perdere, atque habere dati repetitionem: in priori autem casu, cum suspicio corruptionis maior est, quia pecunia datur iudici, vt pro dante, qui priora iura habet, sententiam dicat, nec competere danti repetitionem, & in pœnam causam perdi: ego tamen opinor, tunc nec danti competere dati repetitionem: cum ob dationem causam amittit, secundum leges hac in re pœnam statuentes: siquidem perditio causæ nulla alia ratione instituta est, quam quod is qui dedit iudici pecuniam, grauiter deliquerit: delictum autem propter parem turpitudinem inducit denegationem repetitionis: sicuti expressim responsum est *in l. 4. in princip. & in l. 3. ff. de cond. ob turpem causam.* vnde deducitur, minime habere dati repetitionem eum, qui dederit, vt iudex pro eo sententiam pronunciet, quamuis is bonam causam habeat: quia dantis animus tendat saltem ex præsumptione, ad corruptionem iudicis: hoc profecto Iurisconsultus respondit *in d. l. 2.* At si pecuniæ iudici detur, vt iustitiã absque mora litiganti exhibeat. tunc, ni fallor, causa nec amittitur, nec repetitio danti negatur. Tandem illud ex his certissimum esse censeo: quod datum iudici absque crimine corruptionis, vt iustitiam ministret, est danti restituendum. Idque confirmat auctoritas Augustini *in d. c. non sane.* tenent in specie Syluest. *in verbo. restitutio 2. §. 1. & restitutio 4. §. 1.* qui constituit regulam hac in controuersia certissimam, qua definitur, datum ob causam necessariam ad quam tenetur recipiens necessitate præcepti, quod ad iustitiam pertinet, est omnino restituendum: & quidem danti: nisi & is propter aliquam admistam dationi turpitudinem lege humana iure repetendi priuetur. eandem regulam adnotarunt alij, præsertim Hadrianus *in 4. sentent. tract. de restitut. c. restat inquirere.* Ioann. à Medina *de restitution. quæst. 25. col. 10.* & probatur, quia opera iustitiæ venalia non sunt, nec iustitia est materia vendibilis: idcirco datio, & acceptio sunt contrariæ rationi veræ venditionis, quæ fieri non potest de rebus istis, quibus nulla conuenit æstimatio: quod & Caietanus asseuerat *in 2. 2. quæst. 32. artic. 7.* textus *in capit. cum ab omni. de vita & honesta. clericorum.* iniquissimum enim est hoc communicationis genus. Nam & Cicero *libro. 1. de legibus*, inquit: *Iniustissimum est iustitiæ mercedem quærere.* Qui mercede bonus vir est, mercede erit malus: cum iustitia debet esse gratuita. Qui enim recte iudicat auctore Gregorio, & præmium remunerationis expectat, fraudem in Deo perpetrat: quia iustitiam, quam gratis impartiri debuit, acceptione pecuniæ vendidit. *c. qui recte. 11. q. 3.* siquidem iustus non est qui iuste agit non ob ipsam virtutem, sed ob aliam causam, vt tradit Aristoteles *libr. 6. Ethicorum capit. 12.* pulcher textus *in capit. 1. de re iudica. in 6.* quẽ poteris ornare multis, quæ hac in re traduntur à Valerio

Maxi-

Maximo, *libr. 6. cap. 5. & cap. 3.* quo in loco meminit Cambysis Persarum regis, qui atroci ac noua pœna iudicis, ne quis postea corrumpi posset, prouidit, dum iudicis cuiusdam iniqui ex corpore pellem detractam, sellæ intendit, in eaque filium eius iudicaturum considere iussit. is autem iudex dictus est Sisamnes priori Asiæ parti præfectus. eius autem filius fuit Otanes ex Herodoto in Terpsichore: sed & simile iniquorum iudicium apud Persas punitionem tradit Diodorus Siculus *lib.* 15. lex item duodecim tabularum iustissime decreuit, iudicem, qui ob rem dicendam pecuniam accepisset, capite puniendum fore: cuius meminit Gellius. *lib. 20. cap. 1.* idem fere probatur in speciali casu. *in l. lex Iulia. §. vlt. ff. ad leg. Iul. repet.* multa Ludouicus Cælius *de iustitia* tradit *lib. 12. lect. antiq. c. 46. & seq.* in hac specie Hadrian. *quodlib. 10.* Primus autem Athenis pecuniam iudicibus contulisse dicitur Anytus Anchenionis filius, cum circa Peloponesiaci belli ferme exitum proditionis Pyli causam diceret: auctore Plutarcho in Marcio Coriolano hanc præterea regulam probat elegantur Iurisconsultus *in l. vlt. ff. de cond. ob turp. caus.* qui pluribus propositis speciebus constitutissimum esse cēset repetitionem dandam fore in id quod turpiter acceptū fuerit ob ministerium eius operis, quoad accipiens lege iustitiæ, ministrare tenetur.

2 Primo, hinc deducitur, an possit testis† pro testimonio ferendo precium aliquod recipere: & sane id recipere: non potest: tenebiturque restituere quod huius ratione ei datū fuerit ipsi quidem, qui dedit. Nam ad iustitiā pertinet, quod quis verū testimoniū dicat: quoties à iudice vocatus in testem fuerit. Idque tenetur dicere omnino, etiam non requisitus, ex lege tamen charitatis ad liberandum proximū ab iniquo damno: & libere, tex. singul. *in c. nolite timere. 11. q. 3. & in c. intimauit. de testib.* vbi Abbas & Felin. Innoc. *in c. qualiter. in 1. de accusat.* Thomas & Caietanus *2. 2. qu. 70. artic. 1.* Dominic. à Soto *in relect. de secreto. membro 2. quæst. 7.* idem *libr. 5. de iustitia & iure. quæst. 7. art. 1.* Martin. Azpilcueta *inc. inter verba. 11. q. 3. coroll. 63.* à quibus apertissime probatur, quempiam ratione iustitiæ vel charitatis teneri ad ferendum testimonium, quoties id necessarium sit ad vitandum damnum iniquum alterius. Quamobrem gratis id præstari, & exhiberi debet, quia venale testimonium veritatis non est, secundum August. *in d. c. non sane.* pro labore tamen, & expensis factis in ferendo testimonio iustam mercedem potest testis exigere & recipere. *capit. Statutum. §. pro secundo testimonio. de rescript. lib. 6. l. quoniam liberi. C. de testib. §. venturus. 4. q. 3. sub c. vltim.* tradunt Alber. *in tractatu de testib. fol. 14.* & Ioan. Crot. *de test. q. 15.* sicut & iudex, qui non potest vt iustā sententiā ferat, pecuniā accipere, poterit iustissime laboris mercedem, cū salarium publicum non habet, iustè recipere. *l. 4. §. in iudicio. ff. fini. regundo. l. ex part. in princ. ff. famil. erciscund. notatur. in d. c. statutum. §. assessorem. & in cap. cum ab omni specie. de vita & honest. cleric.* sic in hac specie quod ad animæ iudicium hanc quæstionē definiendam censet Hadrian. *quodlib. 10. art. 1.* Ioann. à Medina. *de restit. q. 25. col. 10. & sequentictus*: post alios qui regulā præmissam, à qua hanc decisionem deduximus, constituerunt. idem erit in tabellionibus, aliisq; muñera, & officia publica habentibus: nam & hi licet ex officio teneantur litigātibus, & alijs ministerium iustitiæ exhibere, pro labore tamē possunt petere mercedem aliquam vel consuetudine, vel lege definitam. quicquid tamen vltra quantitatem legibus prætaxatam accederint, restituere danti tenéntur secundū Anton. & Abb. *nu. 13. in c. quia plerique. de immunit. eccles.* Hadriā. *in d. c. restat. inquirere.* Ioann. à Medina *in d. c. 25. contra Innoc. in d. c. quia plerique.* qui falso intellectu tex. *d. c. non sane.* contrarium probare, auctoritate Augustini, tentauit.

Secundo hinc deducitur, an† ob restitutionem rei alienæ
3 inuentæ possit eius inuentor mercedem, aut præmium ex pacto vel alias accipere. Hostien. quidem *in copit. dudum. el. 2. de elect.* existimat, posse aliquid iustè recipi, & retineri ab eo qui rem alienam inuenit ob eius restitutionem. Sed ab Hostiensi discedit ibi Panorm. *num. 28.* non immerito: etiam tenetur quis rem alienam inuentam domino restituere lege iustitiæ. *c. si quid inueniſti. 14. q. 5.* igitur gratis id facere debet, secundum regulam paulo ante à me propositam. idemprobatur *in l. falsus. §. qui alienum. ff. de furt.* vbi Iurisconsultus scribit, eum, qui rem alienam inuenerit, non probe petere inuentionis præmia. Quid ergo, inquit, si quę Græci dicunt βραβεῖα petat? nec hic videtur furtum facere, etsi non probe petat aliquid. ita sane legit dictionem Græcam Holoander. at Budæus ibidem, & *in tit. de offic. præf. pœrvleg.* legendum esse censet, quæ vox idem significat, nempe inuētionis præmia: Hispani dicimus *Hallazges.* vnde Bartol. *in d. §. qui alienum.* scribit, propter restitutionē rei alienæ: quę inuenta fuerit, nihil iustę peti posse, nec accipi, pro labore tamen impenso in eā requirenda, & inuenienda iuste mercedem aliquam recipi, & retineri. idem adnotarunt Alber. & Iason *in l. 4. §. si tibi indicium dedero. ff. de condict. ob turp. caus. col. 2.* Felin. *in c. dilecti. nu. 7. de accusat.* & Chassanæ. *in consued. Burgūd. rubr. 1. §. 3. nu. 1.* tametsi apud me certissimum sit, posse recipi iuste, & retineri, quod fuerit datum ob rei inuentę restitutionem: modo saltem coniecturis quibusdam appareat dominū id libere dedisse, & sponte.

Verum aduersus suprascriptam regulam sunt duo Iurisconsultorum responsa *in d. l. 4. §. si tibi indicium d. dero.* & *in l. solent. ff. de præscript. verbor.* quibus constat, nec repeti posse quod datum est ob indicandum seruum fugitiuum, aut furemimo ex pactione, & conuentione posse peti, actionem quę in id exigendum dari: & tamen lege iustitiæ saltem charitatis præcepto tenetur quis furem indicare, & itidem seruum fugitiuum: quemadmodum adnotatum est Communi omnium sententia *in c. qui cum fure. de fur. & in c. dilectus. de excess. prælat. gloss. & Bart. in l. ciuile. C. de furt. & adnotatur in c. nerui. 13. distinct.* igitur non tenetur quis gratis facere id quod ratione præcepti ad iustitiam pertinentis agere tenebatur, præterea tenetur quilibet, si possit absque proprio periculo, & cōmode id valeat efficere, alterum ab iniuria defendere, non tantum iure pontificio. text. *in c. quanta.* & ibi. gl. & Doct. *de sentent. excommun. & in c. dilecto. eod. tit. in 6.* cuius & Iason meminit *in consil. 89. libr. 3.* sed & iure ciuili: quod. probatur à contrario sensu tex. *in l. culpa caret. ff. de reg. iur.* sicut adnotarunt Alber *in l. mutū. §. sed licet. ff. quod met. caus.* Decius *in c. 1. col. 3. de offic. delegat.* Fortun. *in l. vt vim. ff. de iustitia & iure. ad finem.* Ioannes Igneus *in l. §. serui appellatione. nu. 125. ff. ad Syllan.* Gratus *in cons. 1. nu. 47. lib. 1.* Hadrianus. *quodlibet. 1. artic. 2. colum. 4.* etiam si communiter quo ad ius ciuile contrarium receptum sit ex *lib. 1. §. sed in eod. ff. ad Syllan gloss. in d. l. culpa caret.* sicuti constat ex Doctor. ibi, & *in d. c. 1. & in d. §. sed licet.* & Ludo. Carerio *in præl. crimin. de homicid. §. 4. num. 19. & §. 6. nu. 63.* sed prior sententia verior est: quamuis iure ciuili non sit puniendus, qui alterum ab iniuria non defenderit, cum posset commode 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 textus *in l. si pater. §. 1. ff. de donat.* vbi Iurisconsultus scribit, iustam esse in hac specie laboris mercedem. idem notat Hadrianus *dict. quodlibet. 1. artic. 2. colum. 3.* Cui accedit Ioann. à Medin. *in dict. quæst. 25. colum. 12.* huic posteriori rationi respondendum esse censeo, id procedere in laboris stipendium, & mercedem, ita tamen, vt ex mora non dati stipendij opus hoc pium, & iustum minime impediatur: cum & post præstitum auxilium, iudex cogere debeat alterum ad iustæ mercedis solutionem.

Illud vero prętermittendum non est, eum qui à† damno commode potuerat illęsum alterum seruare, & defendere, minime ex hoc teneri ad illati damni restitutionem, & si grauiter peccauerit, maximamque damni dati culpam contraxerit: nisi quis ex officio publico teneatur criminibus, & iniurijs obuiare, aut testimonium dicere: quia in testem ad iudicium iussu iudicis vocatus fuerit. priori etenim casu cōtra legem tantum charitatis fit, posteriori verum contra legem iustitię commutatiuæ, quantum prior obligatio non inducit restitutionis necessitatē, sed posterior: sicuti in specie, quam tractamus, tradidēre eleganter Thom. & Caiet. *2. quæst. 62. artic. 7.* Alex. de Hales, *3. part. quæst. 87.* Hadrian. *quodlib. 11. quæst. 1.* idem *4. sentent. tract. de restitut. quæst. 1. ad finem.* Syluest. *in verbo, restitutio. 3. quæst. 5.* Ioannes à Medina *de restitutione quæst. 9.* vbi testatur, hanc esse *communem Theologorum resolutionem*: Quam sequitur Dominic. Sotus *libr. 4. de iustit. & iur. quæst. 7. artic. 3.* vnde etiam si *in dict. capit. qui cum fure.* furti conscius, id non reuelans possessori, & domino, fur appellatur: id verum est, quo ad furti culpam: non tamen quo ad obligationem restituendi, nisi iuxta distinctionē hanc, quā modo ex Theologis exposuimus: idcirco hac in re, caute circa restitutionem respondendum erit. Cæterum prior obiectio ex *l. solent. & §. si tibi indicium dedero. Bartol. in eod. §. si tibi.* non fuit incognita: atque ideo existimat, non teneri

quem

quem ad furem indicandum: licet teneatur furtum detegere, & ostendere: vnde secundū eum furem non tenetur quis priuatæ personæ manifestare, & ob id poterit aliquid capere ob hanc manifestationē. idem fere tenent ipse Bart. *in dict. d. ciuile. Codic. de furt.* & Panorm. *in d. c. qui cum fure.* ita ben- tes, teneri quempiam indicare furtum, non furem priuato domino rei furtiuæ. Hæc tamen responsio palam imperfecta est: liquidē quoties agitur de indicando furem ad cōsequendā rem furtiuam, quę aliter domino reddi non potest, quā si fur indicetur, profecto etiā priuato ipse fur indicandus est, & eum tenetur in hoc casu sciens indicare. Præsertim quod cum tractetur in dictis Iurisconsultorū responsis de indicando seruo fugitiuo, certissimū est, inibi tunc tractari de indicando ipso furto: ergo Bartoli solutio non est sufficiens. Sic & Hadrian. *in 4. sent. in tract. de restit. c. restat. inquirere.* in specie harum legū probat, quod tenetur quis furem indicare priuato, quando res aliter eidē restitui non potest. Quamobrem fortassis aptior est solutio difficultatis, si interpretemur apud Iurisconsultos, licet receptū fuisset prēmiū iudicii ob laborem & industriam inquirendi furem, non ob ipsius furis manifestationē: quod probatur *in d. cl. 1 solent.* dū ibi Iurisconsultus appellat mercede id quod datum est causa indicandi furem. merces autem respectu laboris proprie dicitur: sicuti notissimum est. Atque ita opinor Bar. intellexisse Iurisconsultorum responsa *in d. §. qui alienum.* Idem & alii respondērūt presertim e notioribus Ioan. Ferrariens. *in §. tit. Inſtit. de rer. diuiſ.* vnde si quis sciat. quona in loco sit res furtiua, vel ipse fur, aut rem ipsam inuenerit absque labore, & expensis, non poterit quicquam recipere ob restitutionem rei furtiuę, nec ob indicandum furem vel ex eo pacto, vel alias, nisi id datum fuerit liberè, & gratuito ab ipso domino rei inuentæ.

Hinc profecto expendenda erit argumentatio quędam, qua vti Doctor. frequēter solent. valida etenim est hęc collectio: tenetur † quis gratis quid facere legis præcepti: ergo si quicquam eo iure acceperit, turpiter recipit, & restituere tenetur. ita quidem argumentatur glos. *in l. 4. §. ſi tibi indicium ff. de condict. ob turp. cauſ.* quę singularis est secundum Iaſ. ibi & Bald. *in c. ſuper eo de tranſact.* idem sensit glos. *in d. c. qui cum fure. & in c. dilectus de exceſſ. prælat.* & glos. *in d. l. ciuile.* qua ratione & hac argumentatio valet: potest quis ob aliquid agendū pecuniam accipere, secluſa libera dantis donatione, ergo non tenetur id gratis facere. Rursus non recte sequitur. tenetur quis aliquid facere ex præcepto: ergo non potest ob id agēdum pecuniam accipere. non item sequitur, ergo tenetur id gratis facere. Nam plerunq: propter laborem & industriā, iustam mercedem recipit: sicuti paulo ante adnotatum est. Sic nec valida est collectio ista: potest quis ob aliquid agendum pecuniam licite recipere: ergo non tenetur id facere ex præcepto. constat siquidem ex suprascriptis, falsam esse hanc collectionem, cum possit quis pecuniam recipere licite ob agendum id, quod ex præcepto facere tenetur. idcirco hanc argumentationē destruit glos. *in c. quanta, de ſent. excōmu.* diligenter Hadria. *quodl. b. 1. art. 3. col. 3.* tametsi glos. & Dd. *in d. c. qui cum fure. & in d. l. 4. §. ſi tibi.* argumentationes peruertant & simul confundant, eas minime intelligentes.

Deducitur etiam ex his non posse aliquid iuste recipi ob eam causam, ne maleficium fiat: imo si quid receptū fuerit, restituendum est *l. 4. in princip. & in §. vltim. ff. de cond. ob turp. cauſ. Iuris gentium. §. ſi maleficium. ff. de pactis.* quo in loco Fort. probat nec naturalē obligationē nasci ex promissione alicuius pecuniæ, ne maleficium fiat. idem notat Socin. *in rubr. ff. de verb. oū. nu. 12.* contra glos. *in d. §. ſi ob maleficium.* tametsi Dom. Sot. *lib. 4. de iuſtit. & iur. quæſt. 7. art. 1.* teneat, in hac specie non esse aliquam restitutionis obligationem in animę iudicio: etiā si detur repetitio danti.

Quinto ex prima huius relectionis regula poterit respondēri ad quæstionem, qua queri solet: † an acquisita per metum non cadentem in constantem virum, sint in animę iudicio restituenda? Et profecto propter minus liberam voluntatē dantis, & quia receptio processerit ab iniuria proximi, atque ideo turpis est, dicendum erit, recipientem tēneri ad restitutionem: quod expressim adnotarunt Sylues. *in verbo, metus, in fin.* & Hadrian. *in 4. ſentent. in tract. de reſtitutione. c. aggredior. verſic. ex quibus omnibus.* idem probatur auctoritate Hostiens. & Ioan. Andr. *in c. verum de iureiur.* qui asseuerant, esse dandam absolutionem à iuramento prestito per metū, etiam leuem: quia recipiens hoc iuramentum turpiter, & cum iniuria iurantis id receperat. *cap. debitores. de iureiur.* sic & Panorm. *in c. ad noſtram. n. 3. volum. 1. de iureiur.* existimat, danda esse absolutionem a iuramento per metum prestito, etiam si quis coactus fuerit iurare, & iuramento promittere, id ad quod tenebatur. Nam hoc iuramentum ab eo turpiter per metum, & iniuriam extorquetur, cum is iurare non teneretur. Non oberunt huic sententię leges ciuiles negantes rescissionem contractus metus causa, quoties metus leuis est, nec cadit in constante virum. quia licet leges ciuiles non dēt in hoc casu ob metum leuem repetitionem, nec rescissionem contractus: non tamen approbant eam receptionē, nec eam iustam esse censent. præsumit etenim lex contractum metu leui gestum, consensum habuisse liberū & sufficientē ad hoc vt validus is iudicetur: atq; hęc præsumptio iuris est, & de iure: nam & si constet de metu, qui tamen leuis sit, non permittit lex huius contractus rescissione ex ea quidem causa, ne passim commercia humana impediantur: & ne tot lites ad contractuū rescissiones in Republica constituantur: cum facillimū sit cuicunque petenti contractus rescissionem metum leuem probare. vnde lex non censet esse sufficientem probationē deficientis cōsensus per probationem metus leuis: nisi appareat metus cadens in virum constantem: quod deducitur ex *tit. ff. quod met. cauſa.*

Sexto hinc aperitur intellectus ad text. *in c. 1. & 2. de adult.* quibus traditum est, quonam pacto satisfaciendū sit fœminæ, quæ ab aliquo † vitiata fuerit, & corrupta: siquidem corrumpens virginem, in animę iudicio tenetur damnum illatum resarcire: atq; ideo restituere debet corruptæ in tantū, quod ad illati damni æstimationem pertinet: non autem id quod in pœnam stupri per leges exteriores reddere cogeretur, iuxta ea quæ à me tradita fuēre in epitome *ad 4. lib. decret. 2. part. cap. 6. §. 8. num. 11.* 8

Septimo ex eadem radice constat, etiam in animę iudicio cogendum fore eum, † qui alterum percusserit, aut occiderit, restituere æstimationē damni. quod per eam percussionē, aut homicidium dederit. text. *in c. 1. de iniur.* cuius intellectum in hac specie ipse adnotaui *lib. 2. variar. reſolut. c. 10. nu. 7.* 9

Octauo ab eadem regula. quæ ratione iniustæ acceptionis obligationem restituendi inducit, oritur responsio ad eam quęstionem: qua dubitatur, † an acquisitum ex contractu valido quidem ipso iure, qui tamen beneficio restitutionis in integrum rescindi poterit læsionis causa, sit necessario in animæ iudicio restituendum? Et sane quoties quis aduerterit etiam absq; dolo se læsionem intulisse alteri, tenetur quidem ad eius lęsionis reparationem, sub hac distinctione, vt ratione doli teneatur; etiam si ipse nullum cōmodum ex lęsione alterius habuerit: secluso vero dolo, tantū teneatur ad restitutionem eius, quod ipse acquisiuit, & obtinet, vel in propriam vtilitatem expendit, propter læsionem alterius. quod obtinet respectu læsionis, damni dati: at respectu ipsius rei acquisitę per contractum suprascriptū, non tenetur acquirens eam restituere donec peratur, & concedatur in integrum restitutio: quemadmodum ipse probauī & explicui *lib. 1. variar. reſolut. c. 3. num. 5.* ex Inno. *in cap. quia plerique de immunit. eccleſ.* vnde apparet, possidentem aliquam rem titulo alicuius contractus, qui potest rescindi beneficio restitutionis in integrum, bonę fidei possessorem esse, etiam intra quadriennium, modo absit fraus in ipsa conuentione: quod *in d. c. 3. num. 5.* adnotandum est. 10

Nono hinc deducitur, an res acquisita ex contractu nullo, ob deficientem iuris solennitatem, non deficiente consensu contrahentium, sit in foro animæ restituenda? Et idē proponitur in beneficio ecclesiastico acquisito ex cōsensu eorum, qui ius habent eligendi: non tamen seruata forma iuris pontificij in electione. Cui quæstioni respondet Innoc. *in c. quod ſicut. de electio.* in animæ iudicio interiori, contractum, & electionem tenere omnino, nec vllam esse in hac specie restituendi obligationem idem tenent Panorm. *in d. c. quia plerique. nu. 28. & in cap. 1. de in integrum reſtit. ad finem.* Iaſon *in l. 2. colum. 2. Codic. de fid. icommiſ. colu. 2. & in l. ſi poſt diuiſionem. Cod. de iur. & fact. ignor. 2. colum.* Anchar. *in regul. 1. de regulis iur. quæſt. 7. in princip. colum. 34.* Felinus *in cap. 1. num. 39.* & Decius *prima lect. num. 19. de conſtitut.* Tiraquel. *poſt leges connubiales. gloſſ. 2. numer. 20.* Boerius *deciſ. 1. num. 13.* deniq; omnes alii à me citati *in c. cum eſſes. de teſtam. num. 5. §. ad eam ſententiam,* qua decisum extat, testamentum minus solenne in conscientiæ foro validum esse. verum quia hæc acquisitio illicita est & iniusta ex eo, quod lege prohibita sit, & iure prohibente contingat, non

video qua ratione hæc opinio defendi queat, sicuti & in testamento minus solenni diximus *in d. cap. cum esses.* idcirco secutus eos auctores, qui censent testamentum minus solenne in foro conscientiæ, vt in iudiciali, nullum esse, opinor, rem acquisitam ex contractu, vel ex titulo nullo ob defectū solennitatis iuris humani, restituendam fore, & dimittendam in conscientiæ iudicio. Nam & in contractu, testamēto, & electione par ratio extat & ideo Doctores, qui hanc opinionem in testamento minus solenni probant, quorum mentionem feci *in d. c. cum esses nu.* 8. eandem & in contractibus, & electionibus minus solennibus probare videntur plane, si eorum rationes obseruentur.

82 Ex quo constat, † contractum factum ab vxore sine licētia mariti, qui iuxta leges regias iure ipso nullus est in foro exteriori, secundum Rodericum Zuares *in repetione l. 13. tit. de las deudas. libro fori. q.* 1. & Andr. Tiraq. *in d. glos. 2. num.* 21. *& in princip.* qui alios ad hoc in specie allegat, in iudicio animæ nullum esse, nec ex eo rem acquisitam iuste obtineri potuisse, nec retineri posse: lex etenim iusta, nec à præsumptione fraudis præcipuam & vltimam ac finalem rationem in vniuersum habens, quemadmodum in exteriori iudicio, etiam si constet nullam subesse in actu contractus, vel testamenti fraudē, seruanda est, ita & in interiori animæ iudicio; quod satis probauimus *in d. c. cum esses.* quamobrem miror Andr. Tiraq. iudicium, *qui in d. num.* 21. dum contrariam sententiam in hoc tenet, concedit hæc duo iure vera esse. Primum quod vxor in hac specie, non teneatur in foro conscientiæ contractui stare, etiam si certa sit nullam ei fraudē factam fuisse. Secundum posse eum, qui cum vxore absq; viri licentia contraxit, rem acquisitam ex contractu iuste in foro interiori habere, & retinere. eadem concedit doctissimus Dom. Sot. *lib. 4. de iust. & iur. q. 8. art. 3.* in verisimili, & generali controuersia. Hęc, ni falior, contraria sunt: cum lex eadem, quæ iustissima ratione vxori permittit à contractu dissentire, & eam ab eius obligatione liberam reddit: ipsum cum vxore contrahentem obligat ad rei acquisitæ ex eo contractu restitutionem: quia nullum iustum titulum habet is, qui cum vxore absq; viri licentia contraxit, saltem ex ea conuentione, nisi vel ex vtilitate conuentionis, vel aliunde possit præsumi legitima ratihabitio viri, vel eo mortuo vxoris, aut hæredum, ipsius quidem contractus ab initio inualidi: quod caute considerandum, & obseruandum erit.

§. QVARTVS.

De restitutione acquisiti per ludum illicitum.

SVMMARIA.

1 *Acquisita in ludo. etiam illicito, non sunt in animæ iudicio restituendæ.*
2 *Conuentio conditionalis relata in futurum fortunæ euentum valet.*
3 *Restitutio acquisitorum in ludo, quæ in humana lege statuta est, potest consuetudine tolli.*
4 *Fraus in ludo commissa, quando inducat obligationem restituendi? & inibi de ludente qui non habet ius alienandi id, quod ludo apponit.*
5 *An is, qui certo scit se potiores ludi, & chartarum partes habere. & augeat sponsionem, teneatur lucrum restituere?*
6 *Vendens iusto pretio, cum sciat decretum esse à senatu quod minoris vendendum sit, tenetur emptori ignoranti ad interesse. & Bart. in l. quæro. ff. de act. empt. decisio examinatur.*
7 *Tenetur ad restitutionem qui alterū inuoluntarium adtraxerit ad ludum.*
8 *Ludens pecunia credita an teneatur promissam pecuniam lucranti soluere in animæ iudicio.*

DEcimo huic loco conuenit ad eiusdem regulæ sententiam expendere, quanam ratione teneatur quis ad restitutionem eorum, quę ludo acquisierit? quæ quidem quæstio varijs in locis à plerisque disputata compendio quodam à me examinabitur: vnica tantum conclusione proposita & constituta: ex qua fere omnes casus, qui hac in re contingere solent, definiri valeant. sit igitur in ludi tractatu cōstitutissima conclusio. Etiam si ludus illicitus sit, † legeq; humana pœna exteriori, & lucri restitutione plerunque puniatur: ex eo tamen acquisita in animę, & conscientię iudicio non sunt necessario restituēda: modo absit fraus, legesque ludi seruentur: habeantque ludentes administrationē liberam rerum, quas in ludi conuentionem deduxēre. 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, plane legibus sęcularibus facile constabit: & itidem quibus pœnis ludētes afficiantur: præsertim *in l. 1 ff. de aleæ lusu & aleat. & in auth: alearum vsus. C. de relig. & sump. funer. c. interdixit. de cens. cessi. prælat.* vbi gl. & Panor. *nu.* 6. gl. & idem Abb. *in c. clerici. de vita & honestate cleric. gl. in pragmatica sanctione, tit. de spectacu. ver. ludibria. l. 2. tit. 10. l. 1. tit. 5. l. 1. tit. 9. in lib. 8. ordin.* passimque in iure regni pragmaticis, & alijs legib. iudices admonentur, vt diligenter lusores ipsos punire curent: cum in Republica Christiana hęc sit profecto maxima pernicies. Præcipua & vltima conclusionis pars probatur: quia *ludus alearum*, quidi est inter ludentes contractus conditionalis, quo inter eos conuenit, vt cui alea hoc vel illo modo contingerit, & euenerit, teneatur alter appositā pecuniā reddere. igitur quod ex libera conuentione quis acquisierit, non tenebitur restituere, etiam si conuentio ludi causa fiat: cum acquisitum ex pacto, vel contractu, non sit necessario restituendum. *l. 1. §. 1. cōuenerit. ff. depositi. c. 1. de pact.* qua ratione Theologi omnes vidētur, qui quęstionē hanc tractauēre. Et ne fortassis obiciat conuentionē hanc referri ad conditionē pendentē à futuro fortunę euentu, atq; ideo illicitā esse, nec vim aliquam obligationis habere. text *singularis in l. solent. cum l. sequenti ff. de alea lusu.* vbi constat, licitam esse sponsionē conditionale, si quis certet hasta vel pila, iaciendo, currendo, luctando, vel pugnando: illicitam vero, vbi fiat ea sponsio ex alijs causis, quæ virtutis certamē corporale non habent. ipse hanc probationem fortiorē reddam: † siquidē conuentio licita fieri potest sub conditione omnino pendenti à fortuna, & futuro euentu: vt si nauis ex Asia venerit: si Titius factus fuerit consul hoc anno: si Sempronius intra mensem nō moriatur. *l. si quis ita stipulatus fuerit. ff. de ver. obl. l. si pater. C. de inoffic. testam.* Nam dubius euentus à fortunā non facit contractū illicitū, text. & ibi Paul. Castr. *in l. naue Saufei. ff. locat. c. nauigant. de vsur. l. 2. Tiraq. de verb. oblig.* quo in loco ex eo responso adnotarunt Paul. & Alex. esse licitas conuentiones istas, omnino pendentes à futuro euentu fortunę: quas Hispani *Apuestas* appellant idem eleganter tradit Dec. dicens hanc *opinionē communem* esse *in cons.* 115. Non obstat tex. *in d. l. solent. cum sequenti.* Etenim Iurisconsultus inibi reprobat sponsiones, quę fiunt circa corporis certamina, nisi illę fiant causa exercendarū virium, aut virtutis corporalis instruendę: siquidem corporū certamina, quæ causa libidinis, odio, æmulatione, aut contentione fiat, iure, & ratione reprobantur. Et ideo Iurisconsultus nō improbat cæteras sponsiones, quæ secluso corporali certamine fiunt sub futuro euentu fortunæ. Quibus tandē fit, sponsiones istas, quæ inter ludētes contingunt, iure validas esse, & obligationē inducere; atq; ideo ex eis acquisita non fore necessario ex propria natura restituēda, Lex etenim humana, quę de acquisitis ex ludo restituendis tractat, nō efficit, nec definiuit hanc conuentionē nullam esse, nec prohibet dominiū à ludēte acquiri; sed in pœnā actus illiciti inducit acquisitorū restitutionē. deniq; contractus hic inter ludentes cōtingens ex propria vi & natura, non est iure naturali, diuino, vel humano illicitus; nec itē acceptio ex ludo iure prohibetur: ratione iniquę receptionis, sed quia solent plura vitia in ludi exercitio contingere, ob eius varias circūstantitas, iustissime per humanas cōstitutiones, prohibetur, & pœnis quibusdā adhuc non satis coercetur, & nihilominus lex ipsa non vetat acquisitionē dominii ratione ludi solum quidē pœnā statuit aduersus ludētes, vt ex ludo quæsita restituere cogantur sententia iudicis: quæ sane pœna in interiori animæ iudicio non producit restituendi obligationē. Extat ergo conclusio, quæ asseuerat regulariter, quæsita ex ludo in conscientię foro non esse necessario restituenda: quā assertionē tenent diuus Thom. *2. 3. q. 32. art. 7. ad secundū.* & ibi Caietan. Io. Maior. *in 4. sent. distinct. 15. q. 13.* & Paludanus *ibi q. 3. art. 5.* Hadr. *in 4. sent. tractatu. & de restit. c. quia in posteriorib.* Io. à Medina *de restitutionib. q. 22. gl. in pragmatica simil. in de spectaculis. in verbo, ludibria.* Alfonsus à Castr. *lib. 2. de potestate legis pœnalis. c. 2. corol. 3.* Dd. *communiter in c. pen. de vita & honest. cleri.* penes quos illud expeditū est, acquirentē aliquid ex ludo, non teneri ante iudicis condemnationē, id ex lege humana petenti dante repetitionē restituere, quamuis Sylvest. contrarium teneat *in verbo, ludus. q. 13.*

Imo licet consuetudine non possit alearum ludus fieri licitus, propterea quod tot mala ex eo sequantur, † potest tamen consuetudine tolli pœna restituendi ludo quęsita, quę lege humana statuta est, secundum Thom. *d. art. 7. ad secundum* Cardin & Imol. *in d. c. clerici. de vita & honest. cler.* Paris de Puteo *tract. de ludo. fol. 4.* & Io. Baptistam, *de ludo. q. 17.* quorum opinio communis, vt testantur Hadria. *in d. c. quia in posteriorius. col. 4.*

Rochus

Rochus Curt. *in c. vlt. de consuetud. fol. 15. col. 2.* etiam quo ad clericos: quicquid contrarium sentiat Card. Imol. & Rochus per textum *cap. inter dilectos. de excess. prælat.* qui tantum probat, non posse laici 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 *auth. aleatum vsus. Cod. de relig. & sumpt. fune.* quam constitutione etiam seruandã fore inter clericos *magis communiter receptum* est à gl. & Dd. *in dicto.* sicuti fatentur *in tractat. de ludo.* Stephanus Costa *fol. 7.* & Paris de Puteo *fol. 22.* Atque hæc vera sunt, licet Panorm. *in d. clericis n. 14.* existimat, non posse consuetudinem derogare obligationi restituendi ludo quæsita.

Oportet tamen † vt ludo quæsita in animæ iudicio non fiant restituenda, nullam in eo ludo fraudem fieri: cum alioqui, si quid fraudis hat, & inde lucrũ euenerit, id omnino restituendũ sit, ablq; iudicis condemnatione, in conscientiæ foro: quod fatentur Thomas & omnes, qui principalem hæc de re conclusionem admiserunt. dolus enim, & fraus nemini patrocinari debent. Sed & illud adnotandum est, fraudem non fieri in ludo, cum quis cautelis, quæ iuxta ludi leges licitæ sunt, vtatur: vt id faciat, quod natura ludi permittit: qua ratione quoties fuerit controuersum, an fraus in ludo contingent, obseruandæ sunt leges ludi, vt si quid aduersus eas arbitrio, & iudicio peritorum actum fuerit, id fraude actum fuisse iudicetur: & ideo tunc restitutio acquisitorũ erit necessaria. Quod si leges ludi non violentur, quæ tacito consensu ludentium receptæ sunt, vtcunq; eorum alter dolo, & cautelis vtatur, nihil id pertinet ad obligationem restituendi pecuniam lucro acquisitam, cum is dolus bonus sit. *l. 1. ff. de dolo.* Nam licitum est legibus ludi vti. gl. *in l. in executione. §. vlt.* & ibi Doct. *ff. de verbo. obl. gl. in l. si rem. §. vlt. ff. de præscript. verb. alia in l. si ex plagis. §. fin. ff. ad l. Aquil.* gl. & ibi Dec. *in l. iure ciuile. ff. de regiuris.* & tradit Ias. *in d. l. in executione. §. vlt.* Sic denique sunt interpretanda conclusionis verba, quæ fraudem & dolum excludunt: poteritque quispiam ex his plura dubia definire, & quæstiones dissoluere hoc in tractatu frequentissime cõtingentes.

Deinde illud exigitur, quod ludentes habeant rerum administrationem liberam, ita quidem, vt possint res proprias saltem eas, quæ aleæ periculo, & ludo apponuntur alienare: alioquin adquisitio nulla est ipso iure. & inde obligatio restituendi oritur: quemadmodum frequentissimo omnium consensu expeditũ est. Quibus addit eleganter Alfonsus à Castro *in d. cap. 2. corollar. 2.* quod si aliquis eorũ, qui ludere ex præmissa causa nõ possunt, lucratus fuerit aliquid ab eo, qui ludere potest, nec id impedimentũ habet, eum esse obligatũ ad restitutionẽ lucri, perinde vt alter illi restituere teneretur, si quid ab eo ludo acquisisset: cum natura huius conuẽtionis æqualis sit, & hãc legẽ habeat, vt vel neuter, vel vterque conuentionis iure ligaretur: idẽ probabilius esse censet Dom. Sotus *lib. 4. de iust. & iure. q. 5. art. 2.* Nam & in hoc cõtractus pacto, consensus vtriusq; considerandus est, qui deniq; is est, vt non aliter in conditionalẽ pactionẽ conueniant, quã si vtring; fuerit cõditio æqualis & esse possit: idcirco qui cum minore filio familias ludit, ita conuenisse cũ eo videtur, super appositis rebus amittẽdis, & si minor habeat parẽ cum maiore in hoc conditionẽ. ergo deficiente cõsensu maioris conuenientis cũ minore, minor ipse iniuste recipit, & acquirit ludi lucra, & aduersus conuentionis leges ea retinet: vnde tenebitur omnino ad restitutionẽ. Quod æquissimum est, tametsi digni forent, qui cum minoribus, similibusque personis ludere conueniunt, hac, & maiori pœna.

Hinc pulchra definitur dubitatio. Contigit sane quod alter ex ludẽtibus, † qui primas, & potiores partes ludi habet: quique necessario victor euasurus est, obuenit enim illi ludi sors, quę certo certius omnibus, quę alteri obuenire possunt, potior est ad victoriam: sponsionẽ augeat appositamq; pecuniam certus de illius lucro dũplam efficit: altero ob ignorantiam minime recusante sponsionẽ illam, eiusq; additionẽ, an in hac specie acquisitũ sit necessario in animę iudicio restituendum, opportune quæritur? & videbitur, ita receptum, & acquisitum restituendũ esse: † ex eleganti Bart. 6 sententia *in l. quæro. ff. de actione empt.* qui scribit, vendentẽ alteri frumentum certo præcio, & eo tempore iusto, scientem tamen occulte, & secrete à senatu decretum esse, vt minori præcio vendatur, si emptor insciis sit huius decreti, teneri emptori ad id, quod eius interfit, frumentum illo precio emisse, idem sensit gl. *in l. contra legem. ff. de legib. Roma in fine.* 382. ea ratione, quod emptor si sciret, quod venditor sciebat, nõ tanti frumentum emisset. idem & in animæ iudicio quoad restitutionem tenent Conrad *de contractib. q. 62.* & Io. à Medina *de restit. q. 35.* Nam & venditor certus de diminutione valoris rei, quam vendit, tenetur emptori ignoranti damnum illatum restituere propter malã fidem. aquib. & illa species expenditur, nam cum quis frumentũ habens, inopia Rempublicam opprimente, sciat, naues paulo post frumentũ aduecturas, quo vtilitas annonę consecutura sit, viliorique precio frumentum sit vendendũ: an teneatur is ciuibus ignorantibus hoc ipsum prænuncicare: ne tanti emant frumentum, quod ab eo venditur? cuius quæstionis disputationem Cicero tradit eleganter *lib. 3. de officiis*, fraudẽ existimans subesse huic venditioni, nisi venditor quod ipse scit emptoribus manifestum fecerit: & ideo non esse honesti ciuis officium, ita dolose conuentionem istam tractare. Igitur & in proposita ludi quæstione, eadem ratione dicendum erit, teneri ad restitutionem, qui lucrum ex ea causa habuerit.

Sed contrariam sententiam ipse veriorẽ esse censeo, potissimũ ob naturalẽ ludi legem: quę consensu vtriusq; hanc conditionem habet, vt qui meliorẽ ac potiorem ludi partẽ habuerit, is possit, etiam certus de lucro alterum ad agendã sponsionem inuitare, appositam; pecuniã augere, modo alia fraus minime lateat: atque ita in specie adnotauit Ioa. à Medina *de restit. q. 22.* pulchre Dec. *in consil. 115.* respondens idem in his pactionibus, quas Hispani *Apuestas* vocamus. Nam & is scribit, conuentionem validam esse, liciteque ex ea acquiri, etiam si alter sciat certo iam euenisse, liciteque; ex ea acquiri, etiam si alter sciat certo iam euenisse illud, de cuius euentu pactio sit.

Non obstat Bart. opinio: nam in quæstione per eum tradita scientia alterius ad decipiendum ignorantem, non esse de natura contractus: imo ei refragatur propter fraudẽ saltem re ipsa contingentem: quæ ab contractu abesse debet. At in hoc ludi tractatu natura conuentionis est, lex quę ludi hoc habet, vt sciens se certum habere lucrũ, & potiores ludi partes, possit alterum ignarum ad appositę pecuniæ augmentum prouocare. Sicuti & secundum ludi leges, qui iam scit appositam pecuniam certo perdidisse, quia habet peiorem euentum, poterit caute & simulate, sponsionẽ augere, vt cogat alterum inscium, & ignarum cedere, & eam recusare: & tandẽ ex hoc consequitur pecuniam appositã, quam si non auxisset, alter habiturus tuto esset: quamuis & hic in hac specie augens sponsionem periculum subit amittendæ pecuniæ: quam modo addit, si alter minime cedat, imo prouocationi consenserit. Sed & in quęst. Bar. quo ad conscientię iudicium scribit Thom. 2. 2. q. 77. *art. 3.* non teneri venditorem ad restitutionẽ: quamuis male fecerit, & ob id possit aliqua pœna puniri. Quia venditor merces vendit eo precio, quo iustissime æstimari poterant cõmuni hominũ iudicio. vnde nulla fit iniuria, quantũad cõmutationẽ emptori: & ideo liber est ab obligatione restituendi; quippe qui iuxtã pretium præsens rem vendiderit nec vllam culpam habeat, si non enunciet, quæ aliunde futura sunt; licet hæc denuntiatio perfectioris hominis esset, atq; virum bonum, vbiq; sanctum, honesti cultorem, non tantum ciuilem pertineat, cuiusq; muneris sit: vt docuêre Thomas *in d. art. 3.* Alex. ab. Alex. *dierum Geniali. lib. 6. c. 1.* Sic & Franc. & Balduinus Stoicã Ciceronis sententiam ex iure ciuili falsam esse *in c. 1. de æd. ædict.* constanter asseuerat.

Datur præterea obligatio restituendi in animę iudicio 7
ludo quæsita: † quoties quis alterum ad ludum cupiditate lucri inuoluntarium attraxerit: secundum Thom. 2. 2. q. 32. *art. 8.* quẽ cæteri *Communiter* sequuntur: modo hæc attractio leuis non sit: sed tanta quę inuoluntarium alterum efficiat: nempe conuicia, opprobria, preces adeo vehementes, quod his auctus non sit aliter contradicere; quemadmodũ à mente Thomæ deducitur; & fatentur Caiet. *in d. art. 7.* Canonistæ *in d. c. clerici. de vita & honesta. clerico.* Alfonsus à Castr. & alii, qui hanc materiam tractauêre, ac præter hos Alciatus hunc sensum habuit *lib. 8. pareg. ca. 16.* quamuis Hadr. non satis iuste interpretatus diui Thomę sententiã, contrariũ ab eo adnotauerit, atq; ideo infinite eius opinionem falsam esse dixerit.

Superest tamen & illud hac in re discutere: an † iure diui- 8
no, vel humano teneatur perdens in ludo aliquam pecuniam eam restituere alteri, cui promisit eã soluere tacita, vel expressa lege ludi, cum promissa pecunia tantum, non ea

appoſita luderetur? & Hadr. *in 4. sent. in d.c. quia in superiori b.* probare conatur, nō teneri hunc ad reſtitutionē, ex ea ratione, quod leges pecuniam in ludo perditam, & ludenti quæſitā iure contractus, in pœnam auferant ab eo, qui acquiſiuit, iuſq; eam repetendi concedant perdenti, vti manifeſtū eſt. Igitur qui poteſt ſolutam iam pecuniam repetere legis decreto, poterit eam nondum ſolutam iuſte retinere. Fruſtra enim quis petit, quod ſtatim reſtituturus eſt. *l. dolo. ff. doli except* Deinde ſi dixeris, has leges pœnales eſſe, nec in animę iudicio obtemere ante iudicis condemnationem, id verum eſt, quoties ad legis pœnam eſt neceſſaria iudicis executio. nā vbi pœna eius eſt naturę, aut nulla indigeat iudicis executione, tunc & in foro conſcientiæ pœnalis lex omnino ſeruanda eſt, vimq; & obligationem habet. Fit igitur, vt in hac ſpecie nulla detur reſtituendi obligatio. Rurſus contrariā ſententiam veriorem eſſe cenſent Io. à Medina *d.q.22.* & Alfonſ. à Caſtr. *in d.coro. 3.* quibus ſuffragatur quod lex concedens perdenti in ludo repetitionem, non aufert ex hoc dominium nec ius ab eo, qui iuxta leges ludi pecuniā lucratus eſt, ſed tantū in pœnam ludentiū permittit, & concedit repetitionem, & ſtatuit, quod iudex cogat eam, quiex ludo pecuniam habuit, eam perdenti reddere. ex quibus per legem ipſam non liberatur promittens à ſolutione pecunię, quam alteri ſoluere promiſit, ergo tenetur ſoluere ante iudicis condemnationē. Præterea non ſequitur, perdens poteſt ſolutam pecuniam repetere, ergo eam nondum ſolutam non tenetur ſoluere. Nam promittens cum iuramento ſoluere vſuras tenetur eas ſoluere omnino, & tamen habet is repetendi ius. *cap. debitores. de iureiur.* deinde ſi perdens poteſt iuſte non ſoluere pecuniam promiſſam, ergo alter, qui eam lucratus eſt, nullū ex ratione ludi acquiſiuit dominium in re, quā lucratus eſt, nec ius aliquod habet ad illam: quia ſi habet dominium, aut ius ad illam, inde conuincitur euidenter perdentē teneri ad ſolutionē pecunię promiſſæ, quam perdidit, quia tenetur reddere alienum. Quibus tandem fit, vt huius quęſtionis deciſio ſatis dubia videri poſſit.

Præſertim quiā reſtitutio lucri contingentis in ludo, quę in pœnam à iure indicta eſt, non ipſo iure, ſed per ſententiam, & iudicis condemnationē fieri debet: atq; ita ante hanc condemnationē minime tenetur qui lucratus eſt, reſtituere, nec poteſt qui perdidit ius ſibi dicere propria authoritate. Facit ad hæc, quod quandoq; licet humana lex actionē minime concedat ad petitionē alicuius rei, non ex hoc alterum liberat, vel abſoluit ab obligatione illā rem reſtituendi, ſicuti diuus Thom. adnotauit *in 2.2.q.77.art.1.ad primum.*

Ego ſane in hac difficili quæſtione certo ſcio, Hadriani 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 preſenti & appoſita. quod & ipſe vir doctiſſimus Alfonſus à Caſtro *in d. corol.* fatetur. Nā hac ipſa lege promiſſio facta inter ludentes nulla efficitur, & inutilis, & ideo etiam in iudicio animæ nullā habet vim, nec obligationem inducit, ſicuti nec in foro iudiciali: idq; apud me certiſſimi iuris eſt.

Sed & ſemota regia conſtitutione mihi magis applaudet Hadriani ſententia. Nam licet ſciam, nec negare poſſim, acquirentem aliquid ex ludo tutum eſſe in animæ iudicio ad eius retentionē, quia ratione conuentionis, & mutui conſenſu iure naturali vere id acquiſierit, nec lex ciuilis, quę inducit reſtitutionem in pœnam ludi prohibiti, ante iudicis condemnationē obtinet: video tamen iuſtiſſimam humanā legem non tantū lucranti negare actionē ad petendam pecuniam cauſa ludi promiſſam, ſed & concedere perdenti, pecuniæ iam lucranti traditæ, & acquiſitę repetitionem. vnde ſignum eſt profecto maximum, lege humana non ſolū non habere lucrantē ius ad petendū, ſed & competere perdenti ius ad pecuniam perditam repetendam, & inde fit, vt in pœnā ipſo iure abſq; vlla ſententia iudicis is qui lucratus eſt promiſſam pecuniam conſtituatur incapax, & inhabilis iuris petendi eam & id ius transferatur in perdentem. Quāobrē cum iſthæc pœna ipſo iure nullā requirat iudicis ſententiam, nec condemnationem, ſtatim etiam in iudicio animæ iuſte poteſt ille, quem lex ciuilis liberum reddit à ſolutione pecuniæ promiſſæ, & præterea dat ei ſi ſoluerit repetitionē, retinere pecuniam promiſſam, cum promiſſio nulla ſit, nec eam teneatur promittens ſeruare. Eandē opinionem probat regula iuris, quę dictat exceptionem, & retentionem ei competere cui, actio datur. *l. iniuitus. §. vtī damn. ff. de reg. iur. l. creditori. C. de pact. l. 1. §. his autē. ff. de superfic. leb. c. quia in superiori b. de reg. iur. in. 6.* ſed promittens ludi cauſa habet actionē ad repetendum quod dederit. vt plane fatentur qui Hadr. ſententiam improbarunt: ergo ſi nōdum, ſoluerit, habebit exemptionē, & ius retinendi rem promiſſam. Idem probatur, quia ſi perdens in ludo poteſt iuſte lege humana repetere rem ludo amiſſam: profecto poterit iuſtius eam nondū ſolutam retinere. Nam vtcunq; ſit ac dubitari poſſit, an ex eo quod lege negatur actio ad aliquid petendū, eius rei poſſeſſor iuſte eam valeat retinere quod ex variis cauſis definiri poterit: tamē quoties lex humana eadā & iuſta negat actionem ad aliquam rem petendam: & ſimul concedit eiuſdem rei repetitionem ipſi poſſeſſori, ſi eam petenti dederit: tunc proculdubio exiſtimandum eſt iuſtiſſime eam rem à poſſeſſore detineri, quia lex ipſa ei ad hanc poſſeſſionē, authoritatē approbatione quadā præſtat. Nec mihi perſuadere poſſum, quod Titius iuſte valeat centum Sempronio ſoluta petere ab eo; & idem Titius eadem centum teneatur ſalte in conſcientiæ iudicio Sempronio nondū ſoluta omnino ſoluere. etenim hic circuitus vitandus eſt: quippe qui nullā in republica vtilitatē afferat. exceptis quibuſdam caſibus qualis eſt, qui in contrarium adducitur *ex cap. debitores.* cum illiot ſit ſpeciale ratione iuramenti: quēmadmodum alibi documus. Nā ex vi ſimplicis promiſsionis abſq; iuriſiurandi religione, nemo doctus negabit in eo caſu dari repititionem poſt ſolutam pecuniam promiſſam, & fortiori ratione ius eam retinendi promittent competere. vnde argumentatio ab eo capite deducta facillime tollitur. Sic & ſpoliatus ante omnia reſtituendus eſt, licet ſit prædo, & licet poſt reſtitutionē detur ſpolianti ius repetendi res illas, quibus alterū ſpolioueret: idque fit in odium ſpoliantis. Et tamen in conſcientię iudicio ego non compellerem ſpoliantem ad reſtitutionē rerum. quę vere ipſius ſunt, & quibus alterum propria authoritate ſpoliauerit: tametſi eum dignū eſſe pœnitentia, & poena cenſeā ob id quod illicite iuris deciſionib. & conſtitutionibus refragantibus, iudicis partes aſſumpſerit: de quo aliquid tradidimus *lib. 1. vari. reſolut. c. 2. n. 15.*

Hinc tolluntur plura, quæ aduerſus Hadrian. opinionem adduci ſolent. Potiſſime illud quod de iure & dominio lucrantis in re ludo acquiſita, traditum eſt: ſiquidem qui rem aliquam in ludo acquiſiuit, dominiū, & ius in ea habet poſt eius traditionem, ratione tacitæ, vel expreſſæ conuentionis conſenſu perdentis factam: donec per ſententiam iudicis ea re priuetur. at ante traditionē profecto nullum ius habet ad illam rem: quia iure illam exigendi per legem priuatur ipſo facto abſque vlla iudicis declartione in poena delicti, quod ludendo cōmiſit. imo ius ciuile, & humanæ leges hāc priuationē inducentes expreſſim approbant perdentis retentionem: cum tandem, & ſi is tradiderit rem ludo amiſſi & perditam, concedant ei ius eam repetēdi. Quod ſecus eſt in ſpecie, quam tradit Thomas 2.2.q.77.art.1. in tractatuſ ſionis intra dimidiā contingentis. quia etſi humana lex decepto actionē negauerit, non tamen ex hoc approbat decipientis retentionem, nec eum tutum reddit, quemadmodū alibi latius explicuimus. Sed & poſt primam huius operis editionem legi Dom. Sot. qui *lib. 4. de iuſt. & iur. q. 5. art. 2.* idem quod Hadrianus reſpondit.

Cæterum ex hac diſputatione illud erit adnotandū, qui promiſſam in ludo pecuniam lucranti ſoluerit, & tradiderit ratione promiſſionis emiſſæ abſq; appoſita pecunia: poſſe poſt hanc ſolutionem iuſte lege humana eandem pecuniā repetere, quā ſoluit ex vi promiſſionis, & conuentionis ſeu altero contractæ: & fortaſſis exiſtimans ſe teneri ad eam ſolutionem etiam in animæ iudicio: cum habuerit ad hanc opinionem doctiſſimorum virorum authoritatem.

§. QVINTVS.

De Gabellis & vectigalibus ſoluendis.

1 *Vectigal quid ſit: & item ius regale quod Hiſpani dicimus Alcauala.*
2 *Lex humana aliquid prohibens, vel præcipiens cum pœna adiecta, non obligat tranſgreſſorem ad culpam mortalem, vel venialem.*
3 *Lex humana obligat tranſgreſſorem ad culpam quandoq; mortalem, quandoque venialem.*
4 *Lex pure pœnalis an ex ſe ipſa inducat obligationem ad culpam mortalem vel venialem.*

5 Hos

1. Non potest quis licite fraudare vectigal principis debitum: imo tenetur in iudicio animæ ad restitutionem. & ibidem de iure principis in vectigalibus exigendis & populo in soluendis.

VNdecimo ad huius tractatus lucidationem oportet inquirere, an teneatur ad restitutionem is, qui regē, aut eos, qui eius nomine vectigalia iuraque regia ex mercibus recipiunt, iuribus his fraudauerit, omittens per fraudē, aut simulationem 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. Primū, vectigal quod pro rebus ciuitati, aut prouinciæ inuectis, vel euectis soluitur, olim octaua pars debita erat. *l. ex prestatione. C. de vectigalibus. regia l. 5. tit. 7. par. 5.* hodie autē decima est omnium rerum pars. dicitur etiam vectigal tributū, quod reipublicæ ex fundis, & prædiis à conductoribus præstatur, *l. 1. ff. si ager vectigal. l. eum qui vectigal.* & ibi Alc. *ff. de verb. sig.* & idē Alc. *lib. 3. disputat. c. 10.* atque hinc fūdi vectigales dicuntur hi, qui Reipublicæ tributū pendere tenentur. Alterū ius, quod modo prin. apud Hispanos competit, & redditur, ad decimā prēti partem attinet, omniū quidem rerū, quæ venduntur publice, vel priuatim, siue res sint mobiles, siue immobiles: hoc tributū vulgo appellamus *Alcauala*: quidam apud exteros, gabellā dicunt: Quanquā & ea dictio magis in vniuersum accipiatur: sicuti tradit post alios Bertachinus *in tract. de gabellis. in principio.*

His denique constitutis Ang. *in Summa, in verb. pedagium. q. 6.* opinatur in conscientiæ iudicio non esse condemnandū ad restitutionē eū, qui hæc iura, & tributa principi, aut publicanis non reddiderit, quoties lex, quæ ea indixit, etsi iustaliit, pœnam tamen temporalem nō reddendi ob hāc causā imponit. Huius sententiæ ea est ratio, quod vel hic agimus de pœna legis, & hæc non debetur in conscientiæ iudicio. gl. *in c. tua fraternitas. 12. q. 2.* vel de se ipsa principali, & præcipua ligis, vi & obligatione ad soluendum hoc tributum: & hęc non obligat quemquā ad mortalem, culpam, quoties lex ipsa humana pœnam addit præcepto legis itidē humanæ: quasi satis censeat legislator transgressorē humanę legis pœna temporali puniri: nec eum velit ad mortalē culpā obligare. Hanc etenim sententiam quod humana lex aliquid præcipiens, & pœnam addens temporalem, non obliget transgressorē ad mortalem culpā: cum satis sit transgressorem ipsum se obtulisse periculo poenę, tenent, & veram esse existimant Matthę. Mathesil. *not. ab. 78. Capola cons. ciuili 13. col. 2.* Decius parū sibi cōstans. *in c. nā concupiscentiā. 2. lectione. de const.* & Lud. Gomez. *in c. 2. n. 60. de const. lib. 6.* Quorum opinio à plerisque probatur authoritate Host. & Io. And. *in c. relatū. de cler. non resid.* qui idem tenent, & eos sequuntur Iaf. *in l. 2. n. 143. C. de iure emphyt. idem in §. item si quis postulante. n. 78. Instit. de action.*

Hæc vero conclusio iure defendi non potest: præterquā quod si vera esset, fere tota humanarū legū vis periret, parumque vtilis esset legū latorū cura, & diligentia, si poena, quam ipsi legum conditores legibus ad maiorem earū vim addidēre, cas imbecilliores redderet: obiter tamen contrariā sententiam vti verissimā constituimus, & probauimus. isque breuiter agemus, quandoquidem omnium eruditissime disputationem hanc peregerit Alfonsus à Castro *lib. 1. de potest. legis pœnalis. c. 8. & sequentibus.* Sit igitur conclusio duplex. Primo certissima: Humana lex, quę iusta sit, vi humani præcepti ad culpam eius trangressores obligat, quandoque mortalem, quandoque venialem, etiā si poenā humano præcepto legis cōditor addiderit. Prima huius assertionis pars constat ex eo, quod humana potestas à diuina deriuetur. *Prouerb. c. 8.* scriptum est: *Per me reges regnant, & conditores legum iusta decernunt.* Hoc ipsum & Paulus docet ad Romanos, *4. fit. 13. Omnis,* inquit, *anima potestatibus sublimioribus subdita sit. Non est enim potestas nisi à Deo. quæ autem sunt, à Deo ordinatæ sunt. Itaque qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit. Qui autem resistunt ipsi sibi damnationē acquirunt.* Qui quidē locus manifestam reddit huius partis probationē. Sed hoc apparet *Deuter. c. 17.* qui superbierit nolens obedire sacerdotis imperio, qui eo tempore ministrat domino Deo tuo, ex decreto iudicis morietur homo ille: pœna vero mortis lege Mosaica nunquā inflicta est, nisi pro mortali culpa: sicuti Theologi frequentissimę fatentur & probant. Ergo apparet, transgressorē humanę legis ad mortalem culpam quodoque obligari. idem deducitur ex eo quod filius non obediens patri, mortalem contrahit culpam: quemadmodum eadem, qua proxime vtebamur argumentatione, colligitur ex *cap. 21. Deut.* dū inibi sancitum est, filium non obedientem patri, lapidibus occidendū fore. At non minor est potestas principis in Republica, quam patrisfamilias in priuata domo: imo tanto maior, quanto maius est bonum totius communitatis bono particulari & domestico: quod ordinatur ad bonum totius ciuitatis, & Reipublicæ, authore Aristot. *lib. 1. Polit. c. 1.* igitur legi humanæ obediendum est sub mortali quandoq; culpa. est etenim iure naturali in omni humana societate suus ordo necessarius, in omni ordine suum caput, cui reliqui subesse obedireque tenentur. tandem ne in re ab alijs admodum probata diutius immoremur, ita tenendum est, humanam legem siue Ecclesiasticam siue sæcularem, quandoque ad mortalem, quandoque ad venialem culpam obligare. quod satis ostendunt Diuus Thom. *12. q. 96. art. 4.* & ibi Caietan. Gabriel. *in 4. sentent. distinct. 16. q. 3. not. ab. 6.* Florent. *1. part. 1 tit. 18. c. 1. §. 2.* Hadria. *quodlib. 6. art. 1.* Ioan. Maior. *in 4. sent. dist. 15. q. 4. & in 3. sent. distinct. 37. q. 16.* Driedon. *de libertate Christi. lib. 1.* Alfonsus à Castro *lib. 1. de potest. legis pœnalis. cap. 4. & 5.* tradunt Abb. & inibi Fel. & Dec. *in c. 1. gl.* & Dd. *in c. quæ in Ecclesiarum deconstit.* idem Panor. *in cap. quia plerique. de immunit. Eccl. & in proœmio Rex pacificus. col. 4.* Iaf. *in l. nemo potest. ff. de legat. 1. nu. 106.* Abb. *in c. 2. de maiori. & obedien.* Secunda conclusionis pars dictat, non semper legem humanam obligari eius transgressorem ad mortalem culpam, sed quandoq; tantū ad venialem. hoc enim habet quæcunq; lex: siquidem nec lex naturalis nec diuina semper obligat transgressorem ad mortalem culpam, sicuti post alios docent Caietan. *2. 2. q. 186. art. 9. ad 2.* idē latius *li. 27. quæstionum, quæst. 21,* Hadrian. *dict. quodlib. lib. 6. art c. 2.* Alber. Pighius *lib. 4. de Eccles. Hierachia. capit. 2.* & Alfonsus à Castro *d. lib. 1. cap. 5. documento 4.* lex siquidem naturalis mendacium prohibet: non tamen mendacium est semper mortale crimen: sed passim veniale: vt docet Thomas *2. 2. quæstio. 110. artic. 3. & probatur in capit. primum. 22. quæst. 2.* Sic & lex naturalis præscribit nobis in cibo, & potu obseruare medium, ac regulam temperantiæ, quæ in eo consistit, vt tantum, & non vltra sumatur, quantum exigit necessitas, aut vtilitas corporis: cuius transgressio gula dicitur, & inter septem capitalia crimina connumeratur. Attamen non * semper gula peccatū est mortale: imo veniale crimen est: nisi excessus sit plane immodicus, vel excedentem obiiciat periculo peccati mortalis: quod omnes fatentur. Quando autem humana lex obligat illius transgressorem ad mortalē culpam: colligitur ex ipsius legislatoris intētione, & voluntate, quę ex verbis legis deduci poterit, & præterea inde præsumitur, quod finis à lege prętensus, & in quem lex dirigitur, maxime est Reipublicę vtilis. Nam hinc constat eius transgressionem esse Reipublicę perniciosam, & propterea satis consonum est, quod tunc interpretemur legislatorem voluisse transgressores mortalem contrahere culpam: sicuti adnotarunt fere omnes qui paulo ante nominatim fuere citati: & præsertim Hadrianus *quodlib. 6. art. 2.* Dec. *in cap. nam. concupiscentium. col. vlt. de consti.* Ioan. Dried. *de libert. Christ. pag. 266.* quod ex varijs causis cautissime est diffiniendum. Nec interim omittendum est transgressorem legis humanę cuiuscunque, siue inducentis culpam venialem, siue mortalem, semper mortalem contrahere culpam, si ex cōtemptu eam transgrediatur: si quidem contemptus ipse mortalem culpā semper habet secundum omnium Theologorum, & Canonistarum Resolutionem: quæ colligitur ex Thoma *2. 2. q. 186. art. 9.* Hadrian. *d. art. 2.* Altisiodoren. *lib. 2. tract. 19. & lib. 3. tract. 9.* Gerson. *lect. 5. de vita anima spirituali.* Io. And. & Dd. *in c. sacris. de his quæ vi metusue. caus. 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 legis latore pœna fuerit transgressori imposita, cui sententiæ aduersus prioris opinionis assertores subscripsêre, Domin. à S. Germiniano, & Francus: *in c. perpetua. not. 6. & in c. commissa. 2. not. de elect in 6. gl.* & idem Domini. *in c. 2. de const. lib. 6. in verb. sententiis.* Felin. & Dec. *in 1 lect. c. cupiscentiā. de const.* Sylvest. *in verb. inobedientia* Ioa. Dried. *lib. 1. de libert. Christian. art. 3.* Io. à Medina *de restit. q. 12. & q. 37. ad sextum.* omnium dubio procul diligentissime Alfonsus à Castro. *lib. 1. de potest. l. pœnalis. cap. 8. & sequentib.* Eandē opinionem probat Domin. Sot. *d. 1. de iust. & iur. q. 6. art. 5.* probatur hęc pars. Nam

humana lex potest obligare, etiamsi laica sit, eius trãsgressorem ad culpam mortalem, & simul pœnam aduersus eũ statuere, ita quidem, vt transgressor huius legis teneatur ad culpam simul & pœnam: cum pœna non sit culpę contraria, vt non possit simul cum ea stare: ergo lex humana præcipiens aliquid pœna statuta, obligat transgressorẽ ad culpã. Quod si dixeris verũ hoc esse: sed ex intentione legislatoris probari priorem sententiam: cum statuens pœnam aduersus transgressores, nolit ad culpã eos obligare: quasi non desit hac in parte potestas, sed voluntas: certe miror, nec possum ita rẽ hanc perpendere, vt existimẽ legis conditorẽ, qui pœnã addit legi ad eius maiorem vim, & executionem, velle imbicilliorem legẽ ab eo conditã ex hoc reddere, & efficere tollendo ab ea culpę obligationẽ. Præsertim quod plerunque ex pœna legi, & præcepto addita colligitur, legislatorem habuisse voluntatẽ obligandi ad mortalem culpã. etenim ex pœna excõmunicationis à lege indicta, constat eam legem ad mortalem culpã obligare: cũ alioqui nõ debeat excõmunicari quis nisi ob mortalẽ culpam *c. nemo & in certum. 11 q. 3.* sic & Scotus notauit *in 4. senten. dist. 1. q. 6.* in leg. Mosaica nusquã statutã fuisse pœnam mortis, nisi vbi ex transgressione legis culpa mortalis cõstitueretur. Et profecto iniquã ipse censerẽ humanam legẽ, quæ pœnã mortis, aut mutilationis membrorũ imponeret pro transgressione alicuius legis, quæ ob publcũ, leue tamẽ incommodam, non esset digna mortali culpa. tametsi farear, posse legislatorem humanũ aliquid prohibere graui appositã pœna, & tamen expressim insinuare se nolle obligare transgressorem ad mortalem culpam.

Ex his patet nihil referre, an ipsa lex poenalis fuerit simul statuta cũ ipsa lege morali, quæ prohibet id, cuius trãsgressio poenam legis habet: an separatim: ab eodem an ab alio legis latore. eadem enim ratio, quæ posteriorem opinionem probat, cum lex simul prohibet, & poenam statuit, probat itidem veram esse: cum ex interuallo ab eodem, vel ab alio poenalis lex statuitur cõtra legis iam latæ trangressores: & è controuerso. licet Iason. *in d. l. 2. C. de iure emphyt. n. 143.* existimauerit, priorẽ sententiam veram esse, vbi constitutio vel sit facta simul prohibens, & poenã addens trãgressioni: vel ab eo, qui præcipit, aut prohibuit, ex interuallo condita fuerit poenalis pura lex poenam adijciens priori constitutioni: quod cogitandũ dimisit Ludou. Gomez. *in d. c. 2. n. 60 de constitutio. in sexto.*

Hinc constat an verum sit quod pleriq; adnotarunt priorẽ sententiã admittentes, vbi lex poenalis esset pure poenalis, quæ nihil præciperet, aut prohiberet, sed tantum pœnam statuerit hoc vel illud facienti. Nam in hac specie legẽ istam non obligare ad mortalem, nec venialem culpã, responderunt Henr. à Gandauo *quod l. 3. q. 22. & Ioa. Driedo. in d. lib. de libert. Christ.* qui legem pure poenalem distinguunt à lege mixta: quę simul certum statuit præcipiendo, vel prohibendo: & transgressorem poena puniendum esse cẽset. Sed quia Henric. hanc responsionem non ita simpliciter proponit, sed in hunc sensum, vt lex pure poenalis ex seipsa & ex verborũ forma nõ obliget ad culpã, sed vel ex eo quod præmittat id, propter quod poenã imponit esse vel prohibitũ iã, vel præceptũ lege diuina, vel humana & deinde cõcedit, legẽ pure poenalẽ ex intentione legislatoris poenam statuentis ad culpam obligare non ex seipsa. huius conclusionis auctor est Alfonsus à Castro *lib. 1. de potestat. legis pœnal. c. 9.* post Caiet. quẽ ipse citat *2. 2. q. 187. art. 5.* eo etenim capite doctissimus ille vir, maximis rationibus probare nititur, legẽ pure poenalẽ ex seipsa, nisi alia præcesserit naturalis, diuina, vel humana lex, minime obligare ex forma verborũ & quatenus poenalis est, ad culpam. mortalẽ nec venialẽ. addit præterea nõ recte colligi à legislatore intentionem obligandi transgressorẽ ad culpã ex eo solum, quod poenã simpliciter, & pure statuerit: qua in re discedit ab Henric. Gandauensi, cum quo secundum eum conuenit Sylvest. *in verb. inobedientia.* licet Sylvest. ipse non satis percipiens quid Henric. scripserit, eum reprehenderit.

Ego sane fateor, legẽ pure poenalẽ ex ipsa verborũ forma nõ obligare ad culpã: quamuis culpã ipsam præmittat frequẽtissime lex ista, ex alia lege diuina vel humana, quemadmodũ sensêre Driedo, & Caiet. idq; eruditissime ostẽdit ac neruose Alfonsus à Castro *in dict. cap. 9.* concedo item non semper, recte, nec necessario colligi legislatoris inuentionem obligandi trangressorem ad culpã, ex eo quod legem pure 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 prohibitum est, nec præceptum, quod raro contingit, dedici posse conditoris intentionem ad obligandum eum, qui vel fecerit, vel agere omiserit id, pro quo pœnam statuit, ad mortalem, aut venialem culpam. Nam ex subiecta materia pœnalis legis quandoque constabit, legis latorem talem legem statuentem intendere, vt fiat, vel omittatur id propter quod pœnam imponit. quid enim si id quod fiat vel omittatur expedit Reipublicæ & hęc ratio manifesta sit apud ipsum legis latorem? profecto censerem ipse tunc intentionem legis latoris legem pure pœnalem statuentis, eam esse, vt id fiat, vel omittatur. Sic denique si id fieri, vel omitti non tantum est simpliciter vtile communitati, cuius legis conditor curam gerit, sed & maxime interest eius ad bonum commune id fieri, vel ommitti: quod presumitur ob gratã pœnam lege pure pœnali statutam, non admodum alienum ratione videbitur, in hac specie coniecturæ, intendisse legislatorem ad mortalem culpam obligare transgressorẽ eius, quod in hanc legem mere pœnalem prolius materia dedixit. Quamobrem iuxta hunc sensum admitti fortasse poterit quod Henric: Gandauensis & Sylvest, adnotarunt. Sic igne post huius operis primam editionem prodit in publcum opus elegans *de iust. & iur.* auctore Domini Sot. *quæstio. 1. q. 6. art. 5.* hanc posteriorem opinionem sequitur scribens, legem pure pœnalem obligare ad culpam.

Postremo ex hac disputatione apparet, non esse istam, 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. cõstat etenim fragilem omnino esse hanc rationem minimeque veram efficere hanc tam audacem, & proteruam conclusionem.

Idcirco quæstioni propositæ respondentes, hanc omnino veram conclusionem edimus. tenetur in animæ iudicio præter mortalem, quam contrahit, culpam, ad restitutionem is, qui tributum, vectigal, aliaq; regalia iura principi redderet per fraudem aut simulationem omiserit: modo hæc ipsa tributa iusta sint, nec legẽ iustę exactionis egrediantur. Huius assertionis ratio ea est, quod princeps iuste tributa, ac uectigalia exigat, modo hæc tributa tyrannidem ob excessum grauem non sapiant. Probatur hæc ipsa totius veritatis basis & fundamẽti pars potissima authoritate, ac testimonio Saluatoris, qui interrogatus, an liceret censum dari Cæsari, respondit *Matth. c. 22. Reddite ergo quæ sunt Cæsaris Cæsari, & quæ sunt Dei Deo.* quo in loco secundum Hieronymum, & Theophylactum præcipit Deus dari, ac reddi tributa Cęsari, & principibus. idem facit dum *Matth. c. 17.* iussit Petro, vt staterępro se, & ipso Petro solueret. item Paul. ad Roman. c. 12. inquit: ideo enim & tributa præstatis: ministri enim Dei sunt, in hoc ipsum fermentes. Nam multi sunt labores, quos principes pro populo tolerant: cũ eius curam gerunt, rebusq; publicis prospiciunt, ac laborant in executione iustitiæ, vtiuũ cuiq; reddatur: vt nemo alterum lædat: prouinciãq; bello, & armis tutantur, ne à finitimis gentibus opprimatur quatione iuste principes tributa & vectigalia exigunt à populo. siquidẽ dignus est mercenarius qui operatur, mercede sua ita sane diuinũ eloquiũ dictat. *Luc. c. 10.* dignus est operarius mercede sua. igitur sicut principes cauere debẽt ab iniustis exactionibus, quę potius ad luxũ, & delicias, quã ad expensas necessarias defensioni, & administrationi Reipub. iustamę laboris mercedẽ pertineant: ita & subditi abstinere debẽt a fraude, & simulatione, quibus principẽ ipsũ debitis iuribus, & tributis defraudent, cũ potius tenentur ea reddere principi, eiusq; publicanis. *reddite*, inquit Paulus, *omnib. debita: cui tributũ, tributum: cui vectigal, vectigal: cui timorem: timorem cui honorem, honorem.* Hanc igitur sententiam, quod teneatur quis in animæ iudicio principi reddere tributum, vectigal, & alia iura regalia, quę iusta sint, asserunt Panorm. & ibi Dd. *in c. innouamus: de censibus.* & pleriq; alii, quos referunt, & sequuntur, dicentes hanc opinionem communẽ esse, Bertachinus *in tract. de Gabellis. par. 9 in prin.* & Sylvest. *in verb. Gabella. 3. q. 8.* eandem sententiam defendunt Ioan. à Medina *in lib. de contract. q. 15.* & Alfonsus à Castro. *lib. 1. de potest. legis pœnalis. c. 11.* Dominic. Soto *lib. 3. de iust. & iure. q. 6. artic. 7.*

Hinc

Hinc infertur, eos, qui simulatione & fraude occultà cõ-trahunt, mercesque inuehunt in ciuitatem, vel prouinciã, aut euehunt, quo publicanos effugiant, ipsosque debitis iuribus & vectigalibus defraudent, peccare quidem mortaliter, & teneri ad integram vectigalium restitutionẽ, etiamsi vectigalia non petantur. Nam hi, qui merces inuehunt, aut euehunt, tenentur eas per viam publicam, consuetam, & regiam transmittere: easque non occultare, *l. 5. tit. 7. part. 5. l. 96. 97. & 107. inter leges de las alcaualas.*

Secundo ex his deducitur intellectus ad tex. *in l. fin. §. diui. in vlt. ff. de publicanis.* quo iuxta quorundam interpretationem probatur, transeuntem merces per locum publicum & consuetum absque vlla fraude, errore potius, merciũ professionem omittentem, teneri ad duplicẽ pœnam. Nam id obtinet in iudicio exteriori: at in animæ iudicio solum tenebitur ad vectigalis simplicis solutionem.

Sic Regia *l. 9. & 10. tit. 10. lib. 6. ordin.* statuit, transmittentẽ merces per loca publica & consueta: si ibi nullus sit portitor, nec custos, qui vectigal exigat, nulla pœna puniendum fore, etiamsi absque vectigalis solutione transierit cum mercibus: teneri tamen ad solutionem, & redditionem vectigalis.

Tertio hinc infertur interpretatio vera ad text. *in l. Regia 20. de las alcaualas.* qua constitutum est, venditorem cuiusque rei, ex qua Regij 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 quoad idem iudicium, venditor profecto peccat, & tenetur ad restitutionem decimæ ipsis publicanis.

Hoc probatur ex eo, quod vẽditor tenetur decimã pretij partem Regi, vel eius publicanis reddere, tanquã eis debitã: ergo tenetur publicanis notam facere venditionẽ. Consequens hoc manifestè patet, & colligitur. Quia vel tenetur soluere debitã pecuniã, vel saltẽ creditori ignoranti debitum, notũ id facere, vt vel creditor remittat debitũ, vel ad diem soluendi dilationem concedat, cũ interim creditore ignorante, pecunia eo inuito retineatur, siquidẽ ignorãs inuoluntarius sit. Deinde vẽditor, qui non denunciat publicanis venditionem, damnũ eis dat circa rem sibi debitam: quam publicani ob ignorantiã petere omittũt: & præterea tenetur decimam pretij partẽ iure obligationis legalis Regi soluere; vel eius nomine publicanis etiam, qui notã habuere venditionẽ. Igitur tenetur venditor etiã in iudicio interiori animę soluere pecuniam lege iustissima debitam, etiã publicano scienti & ignoranti denunciare venditionẽ factam fuisse. cum lege ad hanc denunciationem teneatur: alioqui eam omittens ex capite damni dati tenebitur ad restitutionem: præterquam quod & ipse ratione decimæ debitæ ex pretio rei venditę itidem tenebitur ad restitutionẽ. Sic etenim sunt intelligendæ leges Regię, quę de hac materia tractauerunt.

Cęterum sicubi consuetudine obtentum fuerit, quòd dicta venditionis denunciatio non sit necessario facienda publicanis: & quod hæc decima pretij, vel vectigalia eis non soluantur, donec fuerint petita, tunc fortassis in animæ iudicio non tenebitur quis ad vectigalium, nec ad decimę 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 *lib. 1. variar. resolut. cap. 19. numer. 8.*

Quod si vectigalia iniusta sint, nempe ab eo indicta, qui ius ea indicendi non habeat, vel absque vlla causa prẽter iustam laboris & regiminis mercedẽ à Principe instituta, non tenebitur quis in conscientiæ foro ea soluere: ac poterit absque vllo crimine, eiusque labe eorum solutionẽ cautelis, aliisve modis omittere. secundum Bart. *in l. vectigalia. ff. de public. & vectig.* quem alij Doctores frequentissimo omniũ consensu sequuntur.

In his verò rebus, quę à prouincia in prouinciam transmittuntur, illud obseruandum erit, quod si nullum vectigal sit pro earum transmissione institutum, nec debitũ: sed tantum pœna sit statuta aduersus transmittentes res vetitas: hæc ipsa pœna in iudicio conscientię, & interiori exigenda non est, nec necessario soluenda: quod tenuit Ioan à Medina *de restit. quæst. 15. ad finem.*

§. SEXTVS.

De restitutione rei furtiuæ peremptæ.

SVMMARIA.

1 *Fur seu violentus rei alienæ occupator, tenetur in animæ iudicio restituere rem, etiamsi ea perierit absque eius culpa: modo non foret eodem pacto apud dominum peritura.*
2 *Fur an teneatur rem extinctam iam restituere, eius æstimationis, cuius maxime fuerit à die commissi criminis.*
3 *Fur, & iniquus rei alienæ inuasor, an possint in animæ iudicio retinere expensas vtiles, & meliorationes deducere.*
4 *Fur, & iniustus possessor, qualiter in iudicio conscientiæ teneatur ad restitutionem fructuum perceptorum: & eorum, qui potuere percipi.*

DVodecimo libet ab eadem regula adnotare, iure naturali & diuino neminem teneri ex acceptione rei alienę iniuriosa, vel ratione illati damni ad aliud, quam illati damni reparationem, & eius, quod alterius vere interfit, restitutionem. Hoc etenim dictat ratio, quę inducit obligationem restituendi: sicuti in principio huius relectionis ostendimus. vnde plura in huius regulę tractatu dubia definiri poterunt.

Primo hinc constabit vera resolutio ad eam dubitationem qua controuertitur, an fur, raptor, & violentus rei alienę possessor, teneatur ad restitutionem, postquam res ablata absque eius culpa perierit? Nam gl. hic, Diuus Thomas 2. 2. *q. 29. artic. 6.* Sylvest. *in verb. furtum. §. 16.* & cæteri huius regulę interpretationem examinantes, passim asseuerãt iniquum, rei alienę occupatores teneri omnino ad restitutionem rei per iniuriam ablatæ, quoad æstimationem etiam post eius interitum absque culpa occupantis contingentem. Idem ipse censeo verum esse. Etenim & ad forum conscientiæ præter supra scriptam rationem poterunt induci, ea quæ apud iudicem exteriorem sufficiunt ad huius æstimationis condemnationem: siquidem cum hic occupator alienę rei ob crimen & malam fidem, quam ab initio habuit, semper est in mora, *l. in re furtiua. ff. de condict. furt. l. vlt. C. eo. tit.* & alibi passim. morosо autem semper imputatur rei interitus, etiã absq; eius culpa contingens, *l. nemo. §. vlt. & l. si seruum. ff. de verb. oblig. l. 1. §. rectissime. & l. meritò. ff. de vi & vi arm. & in vlt. ff. de cond. fur.* cuius meminit Bal. *in vnic. de re ind. in pr.n.* idem probatur *in l. 1. C. quod met. caus. & in l. cum res. §. vlt. 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 alterũ in illius rei peremptę æstimatione læserit: quę quidẽ res etsi perierit penes furem absq; eius culpa fortassis non ita penes dominum periisset: cũ eam ante interitum alienare potuisset, vel aliis remediis ab interitu liberare. Sed huius quęstionis cõtrouersia maior tendit in eum casum, quo certum est, dominũ rei furto ablatę, eam ante interitum, non fuisse alienaturum: & eodem modo apud ipsum rem illam peritură, sicut & apud furẽ periit, an in iudicio animę teneatur fur ad æstimationẽ? Anch. hic, quinta oppositione respõdet, furẽ in hac specie teneri ad æstimationẽ in conscientię iudicio. Tandem Ancharanus 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. gloss. *in d. §. rectissime.* Bart. communiter receptus post gloss. ibi, *in l. quod te mihi. numer. 10. ff. si cert. petat.* gloss. *in l. item si verberatum. §. vlt. ff. de rei vendicat.* gloss. communiter approbata *in d. l. nemo. §. 1. in verb. homo.* quam opinionem fatentur communemesse Alex. *in d. l. cum res. §. vlt. ff. de legat. 1.* & iuniores *in d. l. quod te mihi.* atq; Alexand. *in d. l. nemo. §. 1.* eandem sententiam & in foro animæ dicit esse iustam Ioan. à Medina, *de restit. quæst. 6.* Ego tamen contrariam veriorem esse opinor in animę iudicio: quippe qui videam ratione naturali furem, raptorem, & denique rei alienę occupatores teneri tantum domino iniuriam passo restituere damnũ, quod per acceptionẽ iniquã eis illatum fuerit. Hęc etenim est vera æqualitatis & iustitiæ ratio: ne quis ex alterius iniuria damnum in propriis rebus patiatur: quod Diuus Thomas docet 2. 2. *quæstionib. 62.* & alij Theologi restitutionis obligationem à iure naturali deducentes, idem præmittunt. quo fit, vt raptor, fur, vel violentus rei alienę occupator, ad rei æstimationem

nem minime teneatur post eius interitū, si eadem res eodē modo foret apud dominum peritura: nec eam ante interitū dominus esset venditurus. Nam & iure ciuili apud iudicem exteriorem non est omnino certa communis opinio: quē admodum constat ex disputatione huius quæstionis tradita per Franciscum à Ripa *in d.l. quod te. num.* 28. imo re perempta penes iniustum eius occupatorem, quique eam iniuria & scelere à domino habuit, eodem modo, quo penes dominū fuerit peritura, restitutionis obligationem extingui etiam quoad æstimationem, probat text. elegans *in l. item si cum exceptione. § . sed & si quis. vers. sed & si non culpa. ff. quod met. caus.* cui nō satis apte hactenus respondērunt communis sententię authores: idem probat text. *in l. si plures. § . vlt. ff. deposit.* quibus authoritatibus aduersus communem sententiam tenuerunt Martin. ex antiquioribus, & quidam alij, quos sequuntur Fulgos. Ias. *num.* 28. Dec. *nu.* 16. & Curt. iun. *num.* 33. *in d.l. quod te mihi.* Et profecto ex pluribus iuris locis, quæ pro communi sententia citantur, adducuntur etenim plures, nullū ego legi, à quo communis opinio vel aperte, vel per congruam argumentationē deduci valeat. Idcirco licet obiter etiam in foro exteriori Martini sententiam admittēs, opinor saltem in animæ iudicio eam esse veriorem: siquidem etsi per humanas leges in hoc casu adhuc debitor teneretur ad restitutionē, id potius ad pœnam criminis, quam ad damni illati compensationem pertineret. Pœna vero in conscientiæ iudicio minime debetur: sed tantum damni dati compensatio. fit igitur hanc partem nō tantum æquiorem esse, quod Ioan. à Medina fatetur, sed & iustiorem.

2 Secundo † eadem ratione constat vera interpretatio textus *in l. in re furtiua. ff. de condict. fur.* si ex causa, inquit Vlpianus, furtiua res condicatur, cuius temporis æstimatio fiat, quæritur? Placet tamen id tempus spectandum, quo res vnquā plurimi fuit: maxime cum deteriorem rem factam fur dando non liberatur: semper enim moram fur facere videtur. Ex quibus verbis adnotauit Bart. quod re perempta succedit obligatio contra furem ad æstimationem, quanti res plurimi fuerit eo tempore, quo dominus ea caruit. Enimvero iuxta leges iustitiæ commutatiuæ satis est, quod res furto ablata domino restituatur, vel ea perempta, iusta eius æstimatio: quę iustissimā efficit damni dati compensationē. Nec ad hanc pertinet æstimatio quanti ea res plurimi fuerit à die furti commissi, vbi dominus eo tempore, quo pluris valuerit, non foret eam vēditurus, nec furis culpa valor ipsius rei fuerit diminutus. quod Syluester sensit, *in verb. furtum. quæst.* 16. & esse hanc humaniorem sententiam, asserit Ioa. à Medina *in d. q.* 6. licet opinetur contrariam iustā esse. quod si res à fure ablata esset apud dominum vendibilis, ita quidem, vt eo die, quo plurimi valuit, ab eo venderetur, ea temporis huius æstimatio ad verum damnum pertinet, & ad eius satisfactionem.

3 Tertio infertur, qua † ratione seruandæ sint in animę iudicio leges humanæ, quæ de sumptibus ac meliorationibus à fure in re furto ablata factis, tractanēre. an & Iurisconsultorū responsa sint & in foro animæ admittenda? Ego quidē leges dantes furi, & cuicunque malæ fidei possessori expēsarum, & meliorationum retentionem aut repetitionē, non ambigo esse in animæ iudicio exacte custodiendas, & secundū eas à sacerdote restitutionis materiā examinandā, atque ideo mente ab eo tenendam esse distinctionem Bart. *in l. in fundo. ff. de rei vend.* per tex. *ibi. & in l. domum. C. de rei vend.* vbi Salicet. optimus tex. *in l. plane. ff. de petit. her. & in §. ex diuerso. Inst. de rerum diuis.* Regia *l.* 43. *tit.* 28. *part.* 3. Sed quæ possunt in conscientiæ iudicio dubitationē & scrupulū mouere, circa eas contingunt leges, aut interpretum responsiones, quæ furi & malæ fidei possessori expensarum, & meliorationum repetitionem & retentionem negant. In quibus, cū bonæ fidei possessoribus hoc non negetur, vel est adsumenda ratio à pręsumpta malæ fidei possessoris donatione, vel à legali pœna ob malam fidem, & iniuriosam rei alienę occupationem, statuta: vtroque vero casu in conscientię iudicio aliter est accipienda res ista: cum in eo nec locus sit pręsumptionibus, nec legali pœna saltem ante iudicis condemnationē: sed tantum in materia restitutionis agatur de damni illati reparatione, & de re aliena, vel iure non quæsita restituenda: quemadmodum superius adnotatum est. vnde erit quoad animæ iudicium examinandus textus *in l. ex argento. ff. de condict. furti.* Ex argento, inquit Paulus, surrepto pocula facta condici posse Fulcinus ait. Ergo in condictione poculorum etiam cælaturæ æstimatio fit, quæ impensa furiū facta est, quemadmodū 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 quā furto habuit. Sed hoc quoad expensas necessarias, tantum obtinet in alimentis, quæ seruo surrepto præstita tuerint, *l. 1. C. de infant. expos.* notat Salicetus *in d. l. domum. penult. col.* 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 deductionē ædificij, & materiæ, seruato illæso pristino rei statu. *l. domum. C. de rei vendic.* vbi per Salic. & *communiter* Docto. notatur *in l. si area. ff. de cond. in leb. & ex diuerso. & in d.l. in fundo.* Regia *l.* 43. *paulo ante citata.* Imo in re illud cōstat, quod re perempta tenetur is in foro iudiciali reddere æstimationem eius, & iustum valorem, quo æstimari posset, ita vt erat meliorata expensis furis: text. *in d. l. ex argento.* Sic & ob malam fidem possessor expensas voluptatis, & ornatus causa factas, non quidem vtiles, nec poterit petere, nec retinere, per deductionem materiæ, seruato etiam illæso pristino rei statu. gl. frequentissimo omnium consensu prabata, *in d.l. in fundo.* text. & inibi Salic. *in d.l. domum. d. regia. l.* 43. Hæc sanè omnia in iudicio animæ non ita vt in exteriori obtinere debent: quippe quæ minime sint necessaria ad illati damni compensationem.

Quamobrem in iudicio interiori qui alienum seruum surripuerit, in eiusque alimentis aliquid impenderit, poterit eas impensas retinere, cum de seruo restituendo tractauerit. has etenim dominus facturus esset omnino: & ideo æquissime à malæ 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 pœnā criminis & malæ fidei lex humana statuit, non posse has impensas repeti, nec retineri: pœna vero hæc licet in foro iudiciali obtineat, nō ita in animæ iudicio procedit: quod in hac specie notat Ioan. à Medina *d. q. 6. 2. par.* dum contendit, tantū esse in restitutione, damni illati compensationem obseruandam. Ergo poterit fur vtiles † expensas in conscientiæ iudicio retinere: cum ex eis res sit modo maioris æstimationis. Præsertim quod & has posse in foro iudiciali repeti, & retineri à malæ fidei possessore, censuit Martinus, cuius opinionem defendit Carol. Mol. *in consuet. Paris. tit.* 1. *§.* 1. *gloss.* 5. *num.* 87. Hinc apparet, responsum Iurisconsulti *in d.l. ex argento.* in priori eius parte, non esse recipiendum in foro interiori: cum 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 expēsis, & cura furis meliorata, nisi 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 videtur per furtū dominus ipse læsus. Postremo & illud constat, furem, vel malę fidei possessorem posse in iudicio animę deducere, per subtractionem materię ab ędificio absq; læsione ipsius rei, & eius pristini status expensas, qua in re ornatus & voluptatis causa fecerit: cum in hoc dominum rei minimè lędat, nec ei damnum inferat.

Quarto ex suprascriptis constat: quę ratio sit habenda in restituendis fructibus rei furto ablatę, siquidem de fructibus à bonę fidei possessore perceptis hic agendum non est. Igitur quoad fructus, quos malę fidei possessor reddere tenetur, obseruandum est in iudicio conscientię, quod damni dati per iniuriosam acceptionem rei alienę reparatio fiat: quemadmodum iam adnotatum est. Et profectò fructus percepti à malę fidei possessore, restituendi sunt omnino, licet eos perceperit propter eius industriam & solicitudinem deducta huius solicitudinis iusta mercede, etiamsi dominus fructus istos non percepisset. quod notat in foro exteriori Bar. *in l. ratio. §.* 1. *ff. de act. empt.* distinguens, an fructus veniant

in

in restitutionem vt fructus, an vt interesse: priori casu scribit hos fructus venire: non sic in posteriori, secundū notata in *l. videamus. §. si actionem. ff. de vsuris.* vnde ipse in animæ iudicio ab hac sententia Bart. infero, fructus istos, si ex eis malę fidei possessor effectus sit locupletior, vel eos habeat modo extantes, debere restitui domino rei, nō ratione illati damni, vel acceptionis iniquæ: sed quia domino debentur, eo quod fuerint ē re propria illius percepti: atq; ita vt fructus extantes sunt domino rei restituendi ex decisione iurisconsulti, *in l. si & me, & Titium. ff. si cert. pet.* Quod si fructus isti singulari industria possessoris percepti, iam fuerint consumpti, nec ex eis fuerit possessor malę 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 restitutionē ipsum possessorem, etiam malæ fidei.

Sic & eadem ratione in animæ iudicio tenebitur fur, vel iniustus alienę rei possessor ad fructus, etiam percipiendos, quos tamen vel attenta singulari eius industria, vel communi hominū cura & diligentia dominus percepisset: nam & ita in foro exteriori ad hos fructus tenetur possessor malæ fidei, *l. si nauis. ff. de rei vendic.* secundum Abb. *in c. graue. de restit. spoliat.* & ibi Dd. Alexand. & Ias. *in l. apud Iulianum. §. 1. ff. de legat. 1.* quam opinionem fatetur esse communem Dec. *in l. generaliter. ff. de reg. iur.* atque ita tenendum est, quidquid ipse Decius inibi ab hac opinione communiter recepta dissenserit, existimans, non esse attendendam singularem dominī industriam: sed eam, quæ omnibus conueniat. Sed *communis opinio* ex Bart. colligitur *in l. domum. C. de rei vendic.* qua ratione in conscientiæ foro idem seruandum erit: cum hæc restitutio pertineat ad damni dati satisfactionem ex eo, quod si res non fuisset iniuria & furto occupata, eius verus dominus commodum hoc ab ea percepisset: quo quidem cōmodo fraudatur ob iniustam rei propriæ occupationem, nec in fructibus percipiendis etiam apud iudicem exteriorem, attenditur singularis ipsius possessoris industria, quod notat Bart. *in d.l. domum.* & est communis opinio, teste Dec. *in d.l. generaliter.* quidquid contrarium post alios adnotauerit Matthesil. *notab. 160.* maximè Cyn. *in l. certum. 1. q. C. de rei vend.*

§. SEPTIMVS.

An ex vi iustitiæ distributiuæ ad restitutionem quis teneatur.

SVMMARIA.

1 *Iustitia distributiua à commutatiua differt.*
2 *Beneficia ecclesiastica, munera, & publica indigni conferentes, tenentur ad restitutionem illati damni, ac mortaliter peccant.*
3 *An dignior sit eligendus qui ad beneficia, & munera publica? & an iure humano electio digni omisso digniori valida sit?*
4 *Intellectus ad text. an c. 3. de iure patronat.*
5 *Patronus tenetur dignioru præsentare Episcopo ad beneficij institutionem.*
6 *Eligens dignum, omisso digniori, an teneatur ad restitutionem.*
7 *Pater 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 impedente legatum, donationem, vel hæredis institutionem?*

DEcimotertio quæritur satis congruè ad huius materię tractatum: an teneatur in animæ iudicio ad restitutionem is, qui alterum læserit, vel ex eo, quod ei digniori iuxta distributiuam iustitiam non contulerit officium, aut beneficiū, ex quibus ipse munere publico seruire valeat Reipublicæ simul, & reditum percipere ad eius alimenta, sumptusque necessarios: vel ex eo, quod impedierit, aut curauerit, ne ei beneficium, vel officium publicum à Principe detur? Huic controuersię † prænotandum est, maximum discrimen constitui inter iustitiam distributiuam, & iustitiam commutatiuam. Etenim iustitia distributiua tractat de distribuendis bonis communibus, alicuius nempe communitatis, inter eos, qui eiusdem sunt communitatis: commutatiua 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 verò respectu priuati ad priuatum: sicuti Aristoteles docet *l. b. 5. Ethic. c. 2.* & post eum eleganter Thomas 2 *2. q. 61. art. 1.* Flo. *4. part. tit. 5. c. 2. & 3.*

Est aliud obseruandum, quod † qui munera publica, & Reipub. magistratus, vel officia indigno ex crassa ignorantia, vel scienter cōtulerit, præter peccatum graue, quod per acceptionem personarum aduersus iustitiam distributiuam committit in eos, qui digni sunt: maximum damnū Reipublicæ, & his, qui ex iniqua electi administratione læduntur, palam infert: & ex ea causa tenebitur ad restitutionem illati damni: quod probatur, quia qui causam damni dat, damnum dedisse videtur, *c. vlt. de iniur.* idem constat ex *rubr. C. & ff. de magistr. conuenien. l. 1. §. nunc tractemus. ff. de tutel. & ratio. distra.* glos. *in c. 1. de sup. neglig. prælat.* adnotarunt in specie Anchar. *in clement. 1. de ætate & qualit. in fin.* Felin. *in c. si quando. de rescriptis. num. 7.* Ioan. Lupi. *in c. per vestras. notab. 3. §. 26. num. 11.* & Hadrian. *in 4. sentent. tract. de restit. cap. quia iam determinatum est. vers. secunda conclusio.* Idem notat Dominic. Sot. *lib. 4. de iust. & iur. quæst. 6. artic. 3. ad sextum.* probans, hoc in casu quoad iniuriam Reipublicę peccatū committi aduersus commutatiuam iustitiam, quod latius ipse probauerat, *lib. 4. quæst. 6. artic. 2. & 4.* Quod si dixeris, fortasse nullum damnum imminere Ecclesię, aut Reipublicę ex indigni administratione: quia indignus nullum damnum intulit, quippe qui variis ex causis commode & prouide officium gesserit: adhuc opinor mortale crimen contraxisse eum, qui indignū præposuit, *c. hi quoscunque. 1. quæst. 1.* quia præficiens indignum, Ecclesiam, Rempublicam, pupillorum bona, & patrimonium maximo exponit periculo. quo fit, vt ex sola indigni prælatione grauiter peccet, qui eum scienter eligit: cum iniustissime hoc eligendi munus, quod iuxta rectam rationē expedire tenetur, aduersus diuinam, naturalem, & humanam legem exerceat.

His demum optimè accedit ea disputatio: an † teneatur quis digniorem eligere, & præficere vel Ecclesiæ, vel publicis muneribus? Et quibusdam visum est, satis esse, quòd dignus eligatur, aut præficiatur: etenim hoc ita verum esse, dictat text. *in c. monasterium. 16. quæst. 7. & in cap. cum nobis. de elect.* quibus authoritatibus hoc asseuerant glossi. *in c. constitutis. de appell. in verb. magis. & in c. licet ergo. 8. quæst. 1.* & alia *in c. 3. de iure patronat. & in c. 2. de offic. custod.* quas Dd. vbique veras esse censet. Sed hoc in hunc sensum accipiendum est, vt collatio beneficij, electio, & muneris prælatio valida sit, nec in foro iudiciali, nec interiori animæ iudicio possit iure rescindi, non tamen ex hoc sequitur, præficientem dignum, omisso digniori, tutum esse, & immunem à peccato. Nec enim dubitandum est, electionem istam iure validam esse, adeo vt retractari nequeat: siquidem præter alios ita profitentur diuus Thomas. 2. 2. *quæst. 63. art. 2. ad tertium.* idem *quodlib. 8. art. 6. & quodlib. 6. art. 9.* Cardin. à Turre Crem. *in d. cap. licet ergo.* & ibi Prępos. Alexandrinus, Sylvest. *in verb. electio. in 1. q. 16.* Hadrian. *in d. c. quia iam determinatum est. conclus. 1.* Dominic. Sot. *lib. 3. de iust. & iur. q. 9. artic. 1. conclus. 8.* omnium latissime Lamberti. *de iure patronat. 2. lib. part. 1. q. 10. artic. 3.* eandem opinionem sequitur asseuerans cōmunem esse Dominicus *in d. cap. licet ergo.* probat text. *in d. c. constitutis.* vbi post Abb. & alios Philipp. Franc opinionem tenet. ad idem text. opt. *in cap. quia propter.* iuncto *cap. cum in cunctis. de elect. c. nisi cum pridem. §. ne pro defectu. de renunciat.* (& omnium apertissime Tridentina Synodus *sess. 24. c. 1. & c. 18.* digniorem esse elegendum asseuerat, vt à peccato sit immunis elector: non tamen statuit electionem digni omisso digniori fore rescindendam.) atque hęc est *communis opinio*, quæ tamen fallit, vbi ante electionem, quę de certis facienda est denunciatur electoribus, vt digniorem eligant: & à contraria electione, si facta fuerit, ab initio appellatio proposita fuerit. Nam in hoc casu electionē factam contra appellationem nullam esse, & reuocandam probare conantur Panormitan. & Dec. *in d. cap. constitutis.* glossi. *in pragmat. sanct. titul. de electionibus. §. ego N. in verb. vtiliorem.* & Lamberti. *in d. articul. 3.* contra Imol. & Franc. *in d. cap. constitutis.* qui & in hoc casu existimant, electionem validam esse, nec reuocari posse, etiamsi facta fuerit, omisso digniori, digno quidem electo. eorum sententiam in praxi admittendam fore censeo aduersus Panormitan. alioqui omnes electiones maximum discrimen & periculum patientur, eritque locus mille litibus, si permissum fuerit, electiones reuocari ex causa, quòd dignior electus non sit. Hoc verò permittendum non est, nec permitti Christianę Reipublicę conuenit, modò dignus eligatur.

Hinc constat intellectus † ad text. *in c. 3. de iure patronat.* vbi Bernard.

Bernard. quem Dd. sequuntur, censet, præsentatū à maiori patronorū parte, si idoneus & dignus sit, ab Episcopo instituendū esse omnino, etiamsi præsentatus à minori patronorum parte dignior sit. Idem adnotarunt Imol. & Card. *in clem. plures. 4. col. & §. fin. q. 1. de iure patronat.* Panorm. *in c. cum autem. de iure patronat.* Nec in hoc casu potest Episcopus dignior em instituere: cum is vere præsentatus non sit, sed potius alter, qui maiorē patronū partem, eiusque suffragia habuerit. quod & iuniores fatentur statim à me nuncupatim citandi. At si plures fuerint Episcopo præsentati ab vno eodemq; patrono, vel æquali patronorum suffragio, tenetur Episcopus etiam in foro iudiciali, digniorē instituere, alioqui ab eo poterit dignior appellare, &, eo appellante institutio reuocabitur, secundum Abb. *in d. c. cum autem.* Rochum Curt. *in tract. iuris patron. in verb. honorificum. q. 13.* Imol. & Card. *in d. clem. plures. 4. col. in prin.* quibus suffragatur text. *in cap. si forte. 63. distinct.* qui tamen in eo sensu accipiendus est, vt Episcopus teneatur secundum rectitudinis tramitem, digniorem Ecclesiæ præficere: alioqui male vtatur Episcopi officio. Sed si idoneū contempto digniori elegerit ad sacerdotiū, non sequitur inde, eam electionem aut institutionem reuocandam fore: qua ratione contraria sententia placuit Host. Cardin. Ioan. And. Anton. & Card. *in d. c. cum aute.* Phil. Franc. *in d. c. cōstitutus post glos. 3.* Dec. *in cons. 129. col. 1.* Cæsar Lambert. *de iure patron. 2. lib. par. 2. q. 7. art. 26. & 3. par. q. 5. art. 2.* quorū *sententia* mihi, ni fallor, *magis communis* est, atque ita Dec. *in d. consil. 129. col. 1.* expressim profitetur.

Igitur iura humana maiorem ad tranquillitatem Reipublicæ, ne tot lites super his prælationibus tractarentur, statuerunt, electionē, collationem, & institutionē sacerdotiorum validas esse, nec debere in discrimen reuocationis adduci ob eam causam, quòd dignior fuerit prætermissus electo digno. Etenim si locus esset contrariæ opinioni, & electiones istæ hac ratione possent reuocari, nulla in Ecclesiastica repub. electio fiet, quæ litibus & cōtrouersiis maximè perniciosis non vexetur. is verò, qui dignum elegerit, sive sacerdotiū, aut munus publicum contulerit, prætermisso digniori, planè peccatum committit, & perpensa qualitate mortale quidē: quippe qui teneatur digniorem præficere: sicuti communi omnium consensu extat adnotatum *in d. c. constitutis.* vbi Panormit. & Rochus *de iure patron. in verb. honorificum. q. 15.* Ludouic. Gomez. *in c. 2. de const. in 6. nu. 22.* probat tex. *in d. cap. licet ergo.* & tradidēre eleganter Thomas. *2. 2. q. 63. art. 1. & quæst. 185. art. 3. & quodlib. supra citatu.* Caiet. *in commentariis ad Thom.* Flor. *2. part. tit. 1. c. 20. §. 1.* Ioan. Maior *in 4. senten. d. distinct. 24. q. 8. & 9.* Hadrian. *in d. c. quia iam determinatum est. concluſ. 1.* Sylueſt. *d. quæst. 16.* Ioan. Lup. *in d §. 26. nu. 12.* Caiet. *in summ. verb. acceptio. & in ientaculo 12. quæst. 4.* Domin. Sot. *in d. q. 6. art. 1. concles. 9.* Cæsar Lambert. *de iure pat. d. q. 10. art. 3.* rursus Caietan. *in 2. 2. q. 62. art. 2.* Hæc opinio instruitur fortius. Nam vel hæc publica munera conferuntur, vt onera Reipublicæ, quæ priuati ad eius ministerium subire tenentur: vel, vt bona, & honores ipsius communitatis, quæ inter priuatos eidē subditos cōmunitati distribuenda sunt. Priori quidē casu peccat rector cōmunitatis, quia non seruat in ipsius tegimine illā iustitię, & rectitudinis rationē, qua vti debet erga ipsam Rempub. tenetur enim digniorē muneribus publicis præficere. text. *in d. c. licet ergo. c. vnico. vt eccles. benef. c. vii. §. imo. 1. q. 1.* D. August. super illud *Iacob. 2.* Fratres mei nolite habere in acceptionem personarum fidem Iesu Christi, inquit: Quis ferat eligi diuitem ad sedem honoris Ecclesiasticę glorię contempto paupere instructiore & sanctiore? Posteriori autem casu peccat Princeps cōmunitatis aduersus iustitiam distributiuam, iuxta quam tenetur Reipublicę honores, bona subditis distribuere, & impertiri secundum cuiuscunq; dignitatē, vt dignior digno, melior bono in his adsequendis præferatur, inquit sane Aristot. *1. lib. 5. Ethic. cap. 3.* Ius enim, quod est in distributionibus pro dignitate quadam esse oportere, omnes fatentur: dignitatem autem non esse, eandem omnes asserunt. Hactenus Aristot. quibus tandem hęc sententia satis firmis rationibus & authoritatibus probata manet.

Dignior verò in hac quidem disputatione non simpliciter dicitur ille, qui doctior sit, vel qui sanctior: sed is, qui iuxta munus, & rem, cui præficiendus est, aptior eius ministerio apparet; siquidē quandoque qui sanctus vir, virtuosus, & bonus est, ac præterea diligentior ad curam, præferendus est viro sanctiori, qui non ita diligens est; eaque ratione non ita aptus, sicuti prior administrationi eius ministeriis, cui est præficiendus. quod diuus Thomas, ac cæteri passim adnotarunt: idemque obseruandum erit circa doctrinam & eruditionem: nam frequentissime, qui doctior est, non ita conuenit muneri publico, sicuti alter, qui doctus est, & doctrinam habet satis sufficientem ad munus, quod ei confertur. quæ verò exigantur, vt quis sufficiens sit administrationi dignitatum Ecclesiasticarum, & sacerdotiorum, tradit text. & ibi Doct. *in cap. cum in cunctis. de iudi. glosſ. in c. pen. de præb.* omnium latissime Cæsar Lambert. *de iure patron. 2. lib. 1. part. 10. q.*

Ex his autem, quæ modò explicuimus, satis euidenter constat, dignum & idoneū, cui munus publicum collatum fuerit, prætermisso digniori, non tantum in foro iudiciali, sed & conscientiæ iudicio tutum esse, ac posse iustissime, & sine peccato munus id possidere: tametsi qui eum præterierit sacerdotio, peccauerit etiam mortaliter: quemadmodū censent Scotus & Richard. *in 4. d. distinct. 15.* & Ioan. Maior ibi. *q. 8. & 9.* Caiet. *in 2. 2. q. 185. art. 3.*

Secundo probatur ex præmissis, electionē factam prætermisso digniori, si dignus electus fuerit, valida esse, nec reuocari posse, etiamsi electores iuramentum de digniori eligendo præstiterint. hoc etenim iuramentum pertinet ad periurij crimen, si electores existimantes, quenda ex candidatis dignitatem postulantibus, aut qui ad eam eligi poterant, digniorem esse, eo prętermisso, alterū etiam digniorem elegerint: non tamen ob id electio nulla est, nec debet reuocari. quod expressim voluit Chosmas *in pragmat. sanct. in de electionibus. §. ego N. in verb. vtiliorem.* & inibi Philipp. Prob. *in additionib. num. 6.* Ioan. de Selua. *3. part. de beneficio. q. 27.*

Tertio planè ex prędictis deducitur, Episcopum, qui iure Pontificio tenetur clericum pręsentatum à patrono ad beneficium ecclesiasticum instituere, modò is dignus & idoneus sit: sicuti satis expressum est *sub rubrica de iure patron.* minimè peccare: nec crimen aliquod etiam quoad animæ iudicium contrahere, si dignum à patrono præsentatū institueret, prętermisso digniori, quem patronus non pręsentauerit, potuisset tamen ad institutionem Episcopo exhibere, & instituendū offerre: cum Episcopus idoneum & dignū à patrono nominatū secundum canonicas sanctiones non potuerit non instituere: ideoq; nullam contrahit culpam: ita sanè in specie adnotarunt Caiet. *in summa, in verb. beneficium ecclesiasticum.* & Ioan. Maior. *in 4. sent. d. q. 8. & 9.*

Quarto eadem ratione, qua paulò ante prænotauimus, examinandum est, quod Cæsar Lambertinus *in tract. de iure patronat. lib. 2. 1. part. quæst. 10. art. 3. num. 17.* scribit, existimans, †patronum non obligari, nec teneri ad prętentandum digniorem, sed satis esse, si dignum prętentet, vt liber sit ab omni culpa. textus optimus *in cap. monasterium. 16. quæst. 7.* qui probat, patronum posse nominare quem voluerit, modò is malus non sit, & nominato deberi ab Episcopo institutionem. Etenim hęc opinio apud me falsa est: Nam licet prętentatio patroni, quoties dignus ab eo nominatur, valeat, sitque ab Episcopo admittenda: non ex hoc sequitur, patronum non prętentantem digniorem, immunem esse a culpa peccati in animæ iudicio contrahenda: siquidem tenetur patronus, cui Pontificię constitutiones ius hoc dedere, inquirere diligenter, qui sint ad sacerdotia digniores: & eos Episcopis exhibere, vt ipsis beneficia iuris patronatus conferantur, secundū Frederic. *cons. 95.* non obstat text. *in d. c. monasterium.* Nam is eum sensum habet, vt sufficiat à patrono prætentari, & nominari dignum, prætermisso digniori, ad effectum validæ nominationis: non tamen ad excusandū à peccato ipsum patronū, qui digniorē potuit nominare, vel sat erit, dignum ab eo nominari: cum dignior non reperiatur prætermissa mediocri ac diligenti nominandi inquisitione.

Quinto hinc aperitur, quoniā modo sit intelligendum, quod Ioan. Maior *in d. q. 9. artic. 5.* asseuerat scribens, Ecclesia ab aliquo constructa, doteq; congrua eius ministris constituta, cū ea lege & conditione, vt ad Ecclesię ministerii electio, nominatio, & præsentatio fiat ex certo genere personarū, vel ex instituentis familia: semper digniorē à patrono nominandū fore, vt eū Episcopus instituat: & clausulam a primo institutore additā, tunc obseruandā esse, cum plures sint dignitate æquales: quo quidē casu locus erit gratiæ, & liberę nominationi. Nā si Ioan. Maior sensit, dignioręm eligendū esse ex genere personarū à primo institutore Eccle-

się illo-

ta specialiter nominato: eius sententia vera quidem est: atque ita patronus sub mortalis culpæ reatu inspecta materia subiecta, tenebitur digniorem ex illis Episcopo exhibēta. Hoc enim & Freder. *in d. con. 95.* probat. quod si Ioā. Maior voluit, digniorem esse à patrono Episcopo nominandū & exhibendum, etiamsi is non sit ex illis, quos primus Ecclesiæ conditor nominari, & Ecclesiæ præfici mandauerit, eius opinio admittenda non est: quod in specie adnotauit Dominic. Sot. *lib. 3. de iustit. & iur. quæst. 6. artic. 1. coclus. vlt.* potuit sane, qui Ecclesiam instituit, iuste legem hanc institutioni addere: idcirco ea seruanda erit: modo satis dignus possit ex eo personarum genere Ecclesiæ præfici.

Sexto illud non est in hac disputatione prętermittendū, cum eius causa hæc tradiderimus, an ? eligens dignū, prętermisso digniori, teneatur ad restitutionem, & damni satisfactionem ipsi quidem digniori faciendam? & quibusdā visum est in hac specie prętermisso digniori, teneri ad restitutionem eidem prætermisso faciendā. Huius sententiæ authores sunt Palud. *in 4. sent. dist. 15. q. 2. artic. 2.* & Caiet. *2. 2. q. 62. artic. 2. vers. ad confirmationem.* Probatur aliquot rationibus horum authorum opinio. Primo, tenetur Episcopus hoc sacerdotium dare Titio digniori: ergo non satisfacit huic obligationi, nisi id, vel æquivalens dederit. consequens patet: antecedens vero satis constat ex his, quę iam prænotauimus. Secundo hoc ipsum ostenditur,. Episcopus tenetur ex iustitia distributiua facere, quod commune bonum, id est, Ecclesiastica dignitas, aut beneficium sit proprium Titij digniores: quod notissimum est: ergo tenetur ad hoc vel æquale, & sic ad restitutionem. Etenim si ego teneor facere, quod equus detur Titio: nec id facia, nulla causa iusta impeditus: teneor profecto id, in quod Titiū interfit equum illum habuisse. Prętereà qui obligatur ex bonis cōmunitatis mihi dare centū, nec det, cū ea dare possit, planè infert mihi damnū in centū, & per hoc iustitia cōmutatiua violatur, siquidē suppositā distributionis lege, ex qua centū mihi debentur, qui hæc mihi cum possit, & teneatur, nō dedent, iustitiæ commutatiuæ refragatur: auctore Thom. 2. 2. *q. 62. ar. 1. ad 3.* igitur ad restitutionē tenetur ratione violatę iustitiæ commutatiuæ: sicuti omnes fatentur: deinde *patria sint, ab aliquo auferrē, quod suum est, & eidem non dare, quod ei debetur*: sed qui digniori nō dederit munus, & res cōmunitatis quæ ei debētur, negat rē debitā ei soluere: ergo tenetur ad restitutionē, ac si ab eo abstulisset, quod eius propriū erat. Eandem denique opinionem tenet idem Caiet. *in summa, in verb. accepto.* cui accedit, quod scribunt Thom. 2. 2. *quæst. 62. artic. 2. ad quartum.* & Sylu. est. *in verb. restitutio. 3. q. vlt.* qui censent quod impediens ne detur beneficium digniori, teneatur ilhad restitutionem: quo fit, vt & ad eandem teneatur, qui potuit, & tenebatur dare, & non dedit. Atque ita diuus Thomas hanc Caietani sententiā probare videtur, præsertim *in dicti. 1. ad 3.* cuius hæc sunt verba: Ad tertium dicendum, quod recompensatio, quam facit distribuens ei, cui debet minus, quam debuit, fit per comparationem rei ad rem: vt si quanto minus habuit, quam debuit, tanto plus ei detur. Et ideo iam pertinet ad iustitiam commutatiuam. Hactenus Thomas.

Verum Hadrian. *in 4. sent. in tract. de restitutione. in c. quia iam dictum natum est.* contrariam sententiam proponit, constanter alleuerans, in hac specie prælatum non teneri ad restitutionem: cuius opinio dubiō procul benignior est, & fortalis verior, ad cuius probationem, vtar duabus rationibus, quibus fere adductis, in contrarium respondetur. Enimuero si in hoc casu restitutionis obligatio constituitur, non alia contingit ratione, quā quod digniori damnum illatum fuerit in re sibi debita: sed id obtinet, quando damnū alicui fit in re propria, vel ei debita vt propria: non autē in ei debita, vt communi. Nam res debita vt communis, non est proprie, nec vere debita, præsertim cū debetur ad vtilitatē cōmunitatis, quemadmodū contingit in sacerdotiis, & pūblicis muneribus. Alio enim modo, inquit Thom. 2. 2. *q. 16. art. 1. ad quintum.* debetur alicui id, quod est commune, alio modo id, quod est propriū. Deinde Princeps aut Prælatus, conferens digno, prætermisso digniori, publicum munus quod ei debitum erat, solum peccat respectu digniores aduersus iustitiam distributiuā: quippe qui acceptor sit personarū, nō cōcedens digniori ex bonis cōmunitatis id, quod iuxta eius dignitatem, & potius quam digno debitum erat. At obligatio restituendi non procedit à iustitia distributiua: sed à commutatiua, quod diuus Thom. asserit *in 2. 2. q. 62. art. 1.* in corpore quæstionis. igitur non tenetur Reipublicę administrator, qui dignum prætulit digniori ad restitutionem, nō inficior diuum Thom. *in d. art. 1. ad quintum.* aliū sensum habere, qui Caietani opinionē minime improbet: vt sane constituat Thom. discrimen inter debitum vt commune: & debitum vt proprium: debitum priori modo non debetur iuxta quantitatem rei acceptę & occupatę, sed iuxta eam partē, quam quis perpessa eius dignitate habere debet ex communibus bonis. debitum posteriori modo solū debetur inspectare, quæ ablata fuerit ab altero, vel in quā damnum ei datum fuerit. Pro Hadriani sententia respondetur ad illud, quod de impediente tradidimus, secundum ea, quæ statim explicabuntur. Ad verba diui Thom. *in responsione ad 3.* difficilis est responsio: & tamē 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 debitū fit. idcirco locus erit obligationi restituendi, ac poterit admitti Caietani opinio. Quod etsi ipse explicat *2. 2. d. q. 62. art. 1.* At in præsentiarum non agitur de bonis communitatis distribuendis saltē principaliter, sed de magistratibus, & muneribus Reipublicæ ad eius regimen, & vtilitatē conferendis, vbi ex praua munerum collatione præcipuè Respublica lęditur, eique damnū infertur. quod nequaquā contingit, vbi digno magistratus confertur, atq; ideo obligatio restitutionis nulla in hac specie dari poteſt, vnde diui Thomę sententiā in priori casu intelligendā fore opinor, maximè quia constat inter hæc duo maximū discrimen. Priori enim casu, si apud Principem superiorē querela foret proposita inferioris distribuetis, profectò distributio reuocaretur lege iustitiæ, nō sic in posteriori casu, sicuti à nobis paulò ante traditū est. sit tandē, vt in re adeo controuersa, & dubia, potior appareat Hadriani opinio: quæ praxi conuenientior est. quam Dominic. Soto. probauit *lib. 4. de iust. & iur. quæst. 6. art. 3. ad 6.*

Septimo hāc in parte se offert excutienda quædam Ioan. Lupi sententia: is, inquam, *in repet. cap. per vestras. 3. not. §. 26. in princip.* eleganter scribit, patrem lege Regia habentem facultatem meliorandi vnum ex filiis in 3. & 5. bonorū partibus, debere digniorem ex filiis, & meliorem ad hanc meliorationem eligere, alioqui eum peccare, quia? licet Regia lex patri permittat hanc meliorationem inter filios, est tamen hæc permissio intelligenda iuxta rectitudinem rationis, secundū quam, qui ex filiis melior est, cęteris debet in hoc præferri. Idem probatur ex his, quæ modo scripsimus, existimātes & definiētes, electores, qui digniorē prętermiserint digno, etiā electo, peccare, & profectò grauiter attenta rei & negotij qualitate. Ad idem ipse Io. Lupi citat text. *in l. fœminæ. C. de secund. nupt.* quę statuit, fœminam secundo nuptā debere, quæ lucro à priori coniugio habuit, filiis eiusdem matrimonij relinquere mortis tempore, ita tamē, vt possit eadē lucra conferre cuilibet ex filiis, in quem contemplatione meritorū liberalitatis suæ iudicium mater crediderit dirigendum. Cuius equidem legis authoritate propriam instruit opinionē ipse Ioa. Lupi, quo non citato, ex *d. l. fœminæ.* idem conatur persuadere Ludou. Gomez. *in cap. 2. de const. in 6. n. 23.* eā verò non posse iure probari crediderim, quòd palā erit, si rē istā vrgenti argumētatione perstringamus. Primum etenim illud constitutissimū sit, meliorationem factā à patre filio malis moribus prædito, atque omniū filiorum indignissimo, iure regio validā esse, nec irritā censeri, nec reuocari posse. Hoc sane, ni fallor, adeo certum est vt opiner, à nemine negari potuisse, modò is filius talis sit, qui per leges capere possit, cum habeat patris voluntatem eū meliorantis lege permittente. Secundò adnotandū est in hac quæstione tractari de iniuria & iniustitia particulari patris erga filium cæteris digniorē super ipso patrimonio, & rebus patris distribuendis: quod satis manifestum est. Nunc autem aduersus Ioan. Lupi ita argumentor. Pater meliorans filiū, siue dignū, siue indignum qui tamen capere potest, digniori prætermisso, vel iniustus est, aut peccat contra iustitiam commutatiuam, aut contra distributiuā: etenim de alia hic non tractamus. nulla verò harū per patrem violatur. ergo is nullam ex hac meliorātione culpam contrahit. consequens istud patet. antecedens probatur. iustitia etenim cōmutatiua tunc infringitur, cum ab aliquo

auferē

aufertur,aut ei non redditur,quod ſuum eſt vel ei neceſſariò debetur,vt proprium & priuatũ,ac particulare bonum ex his, quæ docet Thomas *d.q.61.art.1.& 62.art.1.* poſt Ariſtotelem *lib.5. Ethicor. cap.2.* in præſentiarũ autem hęc bona, quę per melioratione pater in filium transfert, nec ſunt propria dignioris, nec ei vt propria debentur neceſſario. Nam ſi ei forent neceſſario debita, non permitteret lex alterũ ea poſſidentem ex melioratione, iuſte ipſa obtinere, quin melioratione reuocata,eadẽ ab ipſo tolleret,& digniori concederet.quod quidẽ Regia lex permittit,dum hanc melioratione nec reuocat,nec cenſet melioratũ filiũ iniquè poſſidere:imo ſtatuit,eum iuſtũ eſſe,vt vere eſt, bonorum poſſeſſorẽ:quemadmodũ omnes fatentur. Nec in animæ iudicio poſſet cogi filius melioratus hęc bona digniori fratri reſtituere:qui cogendus eſſet dubio procul,ſi melioratio facta foret aduerſus iuſtitiã commutatiua. dices tandem,hoc verũ eſſe: ſed tamen hanc melioratione contrariam eſſe iuſtitiæ diſtributiuæ, ſecundũ quã bona vnius familiæ cõmunia diſtribuenda ſunt inter eos,qui ſint eiuſde familiæ authoritate alicuius priuati, iuxta cuiuſq; dignitatem & merita,auctore diuo Thom.2.2.*q.61.art.1.ad* 3. At hęc ratio parum vrget, quandoquidem diuus Thomas de bonis alicui familiæ communibus loquitur : non de bonis,quæ propria ſunt alicuius : licet is habeat certos,& lege ſibi neceſſarios ſucceſſores.Pater ſane dominus eſt verus,& ſolus earũ rerum, quę ad eius patrimoniũ pertinent:& de his libere diſponere valet,modò legibus humanis vtatur,nihilque eis contrariũ ſtatuerit de rebus propriis agendu:ideirco aduerſus iuſtitiã diſtributiuã non peccat, ſi lege permittẽte bona propria alicui ex filijs donuerit, aut teſtamento reliquerit,digniori prætermiſſo. Nec dici pater hic poteſt acceptor perſonarũ,cũ de rebus patrimonialibus diſponat, quę quidẽ res patrimoniales non debentur quoad meliorationẽ filio dignioriideoq; vbi nulla ratio debiti ſubeſt, iuſtitię diſtributiuę locus non eſt: nam & iuſtitię ratio debiti rationẽ pręmittit.Pręter hęc & contra Ioan.Lupi ſententiã eſt optimus text.*in l.18.Taur.* [*& l.2.tit.6.lib.5.Recopilat.*] quæ permittit parentibus beneficiũ hoc meliorationis in quelibet ex filiis,aut nepotibus. Quo fit,vt liberũ eiuſdẽ parentibus ſit,indignum digno pręferre:quod adnotauit glоſſ.elegans *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. in 2. ff. ad Treb.* Nam & diuus Thom.2.2.*q.63.art.1.ad primum.* itidẽ addit in datione pertinenti ad liberalitatẽ, nullã contingere perſonarũ acceptionẽ,nec iuſtitiam aliquam infringi. Hoc verò maxime huic rei conuenit:cum in hac melioratione tertiæ & quintę partiũ bonorũ,pater in eius liberos omnino liberalis ſit. Non diffiteor ad honeſtatẽ quandam,& moralẽ obligationẽ pertinere,quod pater digniorẽ filium cęteris pręferat in remunerationẽ & præmium virtutis:atque vt cæteri filiifamilias hoc exemplo ad bene recteque viuendum inuitentur & alliciantur:hucque pertinet, quod Imperator ſcripſit *in d.l.fœmina.*cuius ratio non eſt iure authenticorum abrogata. Hęc tamen moralis obligatio non imponit tranſgreſſori culpã: ſiquidem culpæ reatus ad regalem obligationem attinet,ſecundum Thom.1.*q.71.art.vltima.*quamobrem & in foro iudiciali,quamuis hodie ſeruanda foret *l.fœminæ.* conſtitutio,nihilominus pręferre poſſet mater filium dignum digniori in diſtribuendis lucris prioris matrimonij. quod cenſeo iure veriſſimum eſſe.

Octauo ex proximè adnotatis illius quęſtionis diſputatio aliqua ex parte deducitur:an * impediens ne detur beneficiũ 8
eccleſiaſticum,aliudve publicũ munus, digniori,vel digno, teneatur ad reſtitutionẽ ? & idem erit de impediente legatum,hęredisve inſtitutionẽ. Hadrian.equidem *in 4. ſent. tract. de reſtit.c.conſequenter quæro,vtrum impedi.ens.* aſſerit,impedientem ne alteri digniori ſacerdotium aut munus publicum detur, non teneri ad reſtitutionem. idque probatur, etiamſi dolo &fraude impedierit,ex rationibus,quibus pręcedentis quęſtionis reſponſionem probauit de Epiſcopo præferente dignum digniori in collatione ſacerdotiorum : addit tamen, contrariam ſententiam eſſe tutiorem, iuxta diui Thomę diſtinctionem. Ego ſanè propter variam authorum 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.*q.62.art.2.ad* 4.& Palud.*in 4.ſent.diſt.*15.*q.*2.Syl-
ueſt.*in verb.reſtitutio. 3.quæſt.vlt.*& probatur : quia impediens iſto caſu minime violat iuſt.tiam diſtributiuam.imo curat, vt ea cuſtodiatur:atque ideo nulla eſt ratio, quæ inducat reſtituendi obligationem.

Secunda concluſio:Impediens beneficij, aut publici muneris collationem, ne ea fiat digno, vt detur, & fiat æquedigno, non tenetur ad reſtitutionem. Hæc probatur ex eo, quod nec hic iuſtitiæ diſtributiuę ius ſtringitur. vnde ſententiam iſtam tenuerunt Caiet.*d.art.2.ver.ad primum.*Palud.*in 4.ſent.d.ſt.*15.*q.*& Syluеſt.*in verb.reſtitutio.*3.*§.vlt.* Huic opinioni & ea ratio accedit , quod licite quis poſſit procurare , vt filio vel amico beneficium detur,aut aliud munus publicum,*l. §.denique ff. de aqua pluuia arcend.*eandẽ ſententiam abſque vlla diſtinctione Caiet.aſſeuerat, veram eſſe : dum diui Thomæ diſtinctionem intelligit in impediente digniorem : non de eo,qui æque digno impedimentum præſtat,quali Caietanus velit ſecundam hanc concluſionem procedere, etiamſi ex odio,vel vindicta,& malitia impedimentum præſtitum fuerit:idemque præmittunt Palud.&Syluеſt.ſiquidem ad obligationẽ reſtituendi parum momenti affert odiũ : cum animus odio affectus no ſit cauſa reſtitutionis,vt explicat elegantur Hadrian.*in d.c. conſequenter quæro, vtrum impediens.* Forſitaſſis tamẽ in ſpecie huius ſecundę concluſionis locus erit obligationi reſtituendi, ſi impedimentũ cõtigerit per vim, fraudem,aut dolum:hęc etenim reddunt conferentem publica munera inuoluntarium. vnde mutatio voluntatis ipſius conferentis in hunc ſane modum, dolo, fraude, vel vi coacta,niſi fallor,obligat mutantẽ ad reſtitutionem faciendam, etiamſi is mutationem iſtam fieri curauerit in fauorẽ æque digni : propterea quòd iniuriоſa ſit , ac per iniuriam alteri damnum intulerit.

Tertia concluſio à præcedenti colligitur; Impediens dolo.fraude,vel vi,quod beneficium detur digniori, vt id digno cõferatur, tenetur ad reſtitutionem eo modo, quo diuus Thomas diſtinguit: & ſequenti aſſertione probabitur. Imo ſi quis abſque vi, dolo, & fraude impedierit beneficij collationem digniori fieri,nempe precibus,& ſolicitudine, aduertens tamen, & ſciens, ex his digniorem impediri, tenebitur ad reſtitutionem , quia legem infringit iuſtitię diſtributiuę, & pręterea damnum alteri aduerſus commutatiuam iuſtitiam infert in re prope iam ei quęſita. quod probatur ex ratione , qua in hac quæſtione vtuntur Thomas & alij.

Quarta concluſio: Impediens ne detur beneficiũ digno, vel digniori,etiam ſine dolo, vi, fraude, precibus tantum,aduertens tamẽ id impedimentũ ab eo præſtari,vt indigno & immeritо detur,tenetur ad reſtitutionẽ ipſi digno, vel digniori faciendam.in quo omnes conueniunt. Hęc verò reſtitutionis obligatio non ſemper eſt ad æquale præciſe,ſed arbitrio boni viri,qui damnũ æſtimabit ex variis circumſtantiis diſtinguens negotium iſtud,cum non ſit æquale damnũ hic fuerit illatũ ab eo , qui impedit ſacerdotij collationem digniori,dignove fieri eo tempore, quo eadem nondũ erat facta:ac ſi impedierit collationem iam factam, eius reuocationẽ præcibus & ſolicitudine procurans, ſecundũ Thom. & Caiet.*d.q.61.art.c.2.ad* 4. Syluеſt. Hadrian. & Palud.modò citatos,ac Flor.*2.par.tit.2.c.1.§.26.*

Quinta concluſio:Impediens alteriũ à cõſecutione legati,hęreditatis,vel gratuitæ donationis : dolo,vi, vel fraude tenetur ad reſtitutionẽ arbitrio boni viri,à qua quidẽ obligatione immunis eſt,ſi abſq; vi dolo,& fraude,ei odio,vel vt ſibi conſulat,ac proſpiciat alterum ad mutationẽ voluntatis induxerit.Prior cõcluſionis pars probatur: quia impediens eo caſu damnũ per iniuriam infert alteri in re ferè iam quęſita:idcireo ex ratione iuſtitię cõmutatiuæ,tenebitur ad reſtitutionem.Poſterior pars probatur ex eo,quòd libere & licitè poteſt quis in his gratuitis propriam voluntatem mutare ante eius perfectionem: ergo poterit quis ſecluſa fraude id idem perſuadere, quamuis peccet, ſi odio hoc fecerit, aut vindicta.& licet Palud.*in d.art.*3.Caiet.*d.q.62.art.2.*ac Syluеſt.*quæſt.vlt.*tenuerint, quòd impediens quem à conſequendis his gratuitis bonis , quę ſola & libera dantis voluntate acquiruntur,non teneatur ad reſtitutionem. eorum tamen ſententiam ipſe admitterem, niſi dolo,vi,aut fraude donationem quis ad mutationem voluntatis induxerit, tametſi Syluеſt.nimis generaliter hanc concluſionem accipiat,ſentiens in his gratuitis etiam ſuggeſtionem non eſſe cauſam reſtitutionis. Nam ſi ſuggeſtio fiat abſque dolo, id verum erit,

erit, quod si dolo facta fuerit, eius opinio apud me dubia est satis. Nec his de legibus ciuilibus in tracta. prohibentium satis. Nec his de legibus ciuilibus in tracta. prohibentium liberam testandi voluntatem statutis, quidquam agitur, cū illæ præter illati damni restitutionem pœnales sint.

§. OCTAVVS.

De venatione, & captorum restitutione.

SVMMARIA.

1 Venatio an possit per principem, aut iudicem inferiorem in locis publicis prohiberi.
2 Venatores acquirunt animalia, quæ nullius propria sunt, etiamsi venatio fuerit iusta ex causa prohibita.
3 Clericus qui venatur contra Canonis prohibitionem, acquirit animalia, quæ venatus fuerit.
4 Capta per venationem à iudice prohibitam, non sunt in animæ iudicio restituenda.
5 Venator ingrediens fundum, domino prohibente: an acquirat sibi feras, quas ceperit, & num. 9.
6 Intellectus Regiæ legis 10. tit. 28. part. 3.
7 Simonia qualiter impediat acquisitionem beneficij ecclesiastici, quod simoniace collatum sit,
8 Collatio beneficij facta simoniace ignoranti, an teneat ipso iure.
9 Quid de eo, qui à Romano Pontifice habuit beneficium per simoniam cum ipsomet Papa conuentam.
10 Intellect. l. si quis quam ff. de diuers. & temp. præscript.
11 Prohibentes venationem, & venatores, tenentur restituere damnum illatum alicui agrit.
12 Pascatura, & 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 ferus. ff. de acquir. poss.

DEcimoquarto ab eadem radice procedit restitutionis obligatio, quę inquiri solet in his, quę per venationem aut piscationem à priuatis acquiruntur, præsertim in locis vbi venatio aut piscatio vetita est. Cuius quæstionis examen & illam exigit, an iustè possit venatio per Principes prohiberi? Et quibusdam visum est, non posse à Principe venationem iuste prohiberi. Qui verò huic opinioni subscripsere, ea ratione mouentur, quòd Princeps † possit ea, quę sunt iuris gentium, & naturalis, tollere. §. *sed naturalia* eiusdem. *Institut. de iure natural. gent. & ciuili* textus *in princip. 5. distin.* & *cap. vltim. distinct. 6.* Huius verò iuris naturalis & gentium propria est venandi libertas. igitur per Principem tolli nequit. Consequens manifestè patet. minor autem argumentationis pars probatur. *in l. 1. & 3. & in l. quod in littore. ff. de acquirend. rerum domin. §. ferę. Institut. de rerum diuisio. l. 1. in princip. ff. de acquirend. possess.* quibus etiam constat, in his, quæ nullius sunt, natura ipsa dominium acquiri per priorem occupationem, cuiusmodi sunt feræ, volucres, pisces, & similia his animalia. Idem probatur *in l. 16. titul. 28. Partita 3.* Etenim summus Deus omnia animalia creauit in hominum vsum, & cibum, *Genes. cap. 1.* Quod & ex Chrysippo Cicero docuit *lib. 3. de finibus.* cumque hęc animalia communia ipsa natura fecerit planè licet per eandem naturæ legem cuilibet primo capienti, ea sibi acquirere, sicuti Iurisconsulti adnotarunt, & præter hos *lib. 1. de Offic.* inquit Cicero, similisque est priuatorum possionum descriptio. Ex quo, quia suum cuiusque fit eorum, quæ naturæ fuerant communia, quod cuique obtigit, id quisque teneat. Hæc Cicero. Sic Aristoteles *lib. 1. Polit. cap. 5.* venationem inter antiquissima vitæ genera retulit. Atque ita venationem per Principes prohiberi non posse, voluerunt Hostiens. Ioan. And. Card. & Anton. *in cap. non est. de decimis.* Decius *cons. 197. & consil. 271.* Matth. Afflict. *in constit. Neapol. lib. 3. rub. 1. num. 9.* text optimus. *in cap. 1. §. nemo retia. de pace tenend. & eius violat.* idem tenent Gulielm. Benedict. *in cap. Raynutius de testament. in verb. & vxorem nomine Adelasiam. num. 868. cum sequentibus.* Andreas Tiraquellus *de nobilitate. cap. 37. nu. 140.* Thom. Grammat. *decis. 76. n. 9.* Rebuff. *in l. vnica. C. de venat. fera. lib. 11.* Stephan. Bertran. *cons. 255. lib. 1. nu. 8.* Iacobin. à Georg. *in tract. de feudis. §. & cum venationibus.* Chassan. *consuetud. Burgund. rubric. 13. §. 7.* & Ias. *consil. 119. lib. 4.* quo in loco scribit, hanc *sententiam communem esse.* & licet in contrarium possit induci text. *in d. §. nemo retia.* tamen iuxta quorundam interpretationem hanc partem probat, dum in eo, ne pax violetur, prohibita est venatio, quæ non fiat ad vrsos & apros capiendos. Nihilominus vtcunque illa constitutio accipiatur, palam significat, posse ex causis variis à Principe venationem prohiberi. sic etenim inibi adnotare videntur Martin. Lauden. & Cardin. Alexand. cæterique Doctores, idemque tenuerunt Rebuff. Stephan. Bertrand. Chassan. Thom. Grammat. Guliel. Benedict. *num. 869.* Andreas Tiraquellus, ac ferè omnes paulò antè citati, & Boër. *in consuetud. Bituricens. titul. de consuetud. prædiorum. §. 5.* qui fatentur, ex causa iusta venationem prohiberi posse, quibus adstipulatur glossa *in cap. qui venatoribus. 66. distinct.* & ibi Cardin. à Turre Crem. Caietan. *in tractat. 17. quæstionum. cap. 12.* Ioan. à Medina *de restitutione. quæst. 12.* & Dominic Sot. *lib. 4. de iustit. & iur. quæst. 6. artic. 4.* vnde plures Regiæ constitutiones ex variis causis prohibentes in locis publicis venationem, iure & rectitudine iustitiæ defenduntur. Nam & Ioan. Faber *in § flumina. Instit. de rerum diuis.* licet contendat, Principibus inferioribus non competere ius prohenbendi venationē, id tamen proprium esse Principis supremi, manifestè fatetur. Nec dubito, hāc posteriorem sententiam itidem frequentiori Doctorum calculo receptam esse, atque inde colligitur, non admodum inter se Doctores hac in re dissidere. Illud verò prætermittendum non est, eam rationem, qua contra prohibitionem venationis nostrates vtuntur, incongruam, ac fragilem esse, minimeque 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. 1. ff. de acq. rer. domin.* etiam absque corporali occupatione. quod Caietan. concedit *in d. cap. 12.* Ad hæc facit, quod sicut occupatio rerum, quæ nullius sunt priuatim, iure naturali efficit illud, quod prius commune erat propriū ipsius occupantis, *l. 1. ff. de acquir. possess.* cuius modò mentionē fecimus, ita ipsa Respublica, eiusve rector poterit; quæ communia prius erant, nulliusque in bonis habebantur, in priuatum iure dominij transferre. Iure siquidem naturali omnia fuêre ab initio communia, & tamen humana lege facta est rerum distinctio inter priuatos, post quam distinctionem non licet cuiquam occupare dictam rem, & alicui priuata lege humana addictam: sicuti eleganter tradit Conrad. *in lib. de contractib. q. 10. & seq.*

His accedit, quod humana lex vel Princeps facere potest vt dominium rei priuatæ, quæ dominum habet, absque traditione transferatur in alterum ipsius domini consensu, qui exigitur ad tollendam iniuriam, *l. vltim. C. de sacrosanct. eccles. l. raptores. C. de episcop. & cleric.* notatur *in l. traditionibus. C. de pactis.* 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 cōmunes sunt ex causa occupationem priuatis interdicere, & sic venationem ipsam prohibere. Ad rationem autem respondetur, feras, volucres, & 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 Thomā *1. 2. q. 94. art. 5.* & Cajet. *d. c. 12.* idcirco lex humana potest ea vni potius, quam alteri ex causa concedere. Ex quibus infertur, venationem iure naturali omnibus permissam, ex variis causis posse per Principes prohiberi, quemadmodum authores proximè citati fatentur, & præter eos Sylvest. *in verb. venatio.* Hęc denique collectio, seu argumentatio parum valida est: Hoc est iure naturali permissum: ergo per legem humanam prohiberi non potest. cum multa sint iure naturali licita, quæ inspecta Reipublicę vtilitate, & iuxta æquissimum communitatis regimen per legem humanam prohiberi possunt. Quod si ita argumentemur: Hoc est iure naturę prohibitum, ergo lege humana permitti non potest, valida omnino est, & firmissima probatio.

Igitur Princeps habens potestatem legis condendæ, venationem prohibere ex variis causis poterit, secundum omnes. Inferior autem à Principe iurisdictionem habens, idem agere poterit ad tempus aliquod, & ex causa iustissima, non quidem per legem, quam statuere non valet, sed per edictum. Perpetuo vero non potest Princeps, qui superiorem habet, prohibere venationem, nisi ius id per immemorialem præscriptionem legitimè acquisierit. quod sentiunt Ioannes Andr. Anton. & alij, quorum meminimus superius, atque ex Theologis Caietan. *in summa, in verb. venatio.* quæ quidem præscriptio cautè est recipienda; & seruanda in iudicio exteriori, item & in conscientię foro:

præsertim si ea initium à tyrannide habuerit. His equidem prænotatis ad quæstionis propositæ definitionem, duas constituo conclusiones, ex quibus poterit facillime hæc controuersia dissolui.

Prima conclusio: Prohibita † venatione ob venatoris vel temporis rationem, aut propter aliam causam publicam, vel priuatam, non tamen ex eo, quod animalia propria sint alicuius. acquisitum ex ea non est in conscientiæ iudicio restituendum. Hæc assertio constat, quia leges prohibentes venationem in his casibus, non prohibent nec vetant acquisitionem ipsam ferarum, sed vsum venationis, causa honestatis, vel simili: idcirco nulla oritur à venatione prohibita, obligatio restituendi. Sicuti & acquisitum 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 restituēdi acquisitūper venationē prohibitā contingere in hac specie potest, ea deducenda 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 debitū. Igitur nulla est obligatio ad restitutionem.

Primum ex hac conclusione deducitur interpretatio earum constitutionum, quæ clericis venationem interdicunt. 3 Nam quamuis suapte natura venatio † honesta sit, vtilis, tamen clericis ea est interdicta, *c. quorundam. 74. distinct. c. qui venatoribus. 86. distinct. clement. 1. §. poro. de stat. monach. l. 47. tit. 6. part. 1. cap. 1. & per totum titulum de cleric. vena.* vbi Doct. Innoc. & Abb *in cap. dudum. in secund. de electio.* Felin. *in cap. auditis. colum. penult. de præscript.* Quidquid verò captum fuerit à clericis, etiam illicitè venantibus, proprium capientium fit, nec in iudicio animæ restituendum erit. Idem adnotandum erit, quoad laicos, quibus etiam est interdicta venatio tēpore festo, ne impediantur, & retrahantur studio venandi ab officiis diuinis, gloss. & Dd. *in c. Esau. & in d. c. qui venatoribus. 86. dist.* Etenim si eo tempore quis venationem exerceat, malè quidem agit, sed non tenetur ad restitutionem eorum, quæ per venationem habuerit.

Secundo hinc apparet variarū Regiarum constitutionū intellectus. sunt enim plures leges huius regni, quę venationē certis ex causis prohibent adhuc in locis publicis, & communibus, lege namque Regia 40. *tit. vlt. lib. 8. ord.* prohibetur venatio leporum tempore niuium, tunc etiam nō licet perdices aucupari, *l. 165.* apud Madritium condita anno 1528. vtrumque veteri lege interdictum erat Tauri ab Henrico III. anno 1402. à qua deducta fuit *d. l. 40.* sic & Regia cōstitutione inter pragmaticas sanctiones vetitum est, ne quis feras venetur cum retibus, aliisve instrumentis aptis ad ferarum depopulationē, vel hominum periculum. quod potuit adnotari ex *d. §. nemo retia. & l. qui foueas. ff. ad leg. Aquil.* Platea *in l. vnica. C. de venat. ferar.* vbi Rebuff. quem sequuntur alij, præsertim Stephan. Bertrand. *in d. consil. 255 lib. 1.* & Chassan. *in consuetud. Burgund. rubr. 13. §. 7. nu. 3.* scribit, posse per Principes interdici venationem, quæ fit cum instrumento Tonę, quia eo plures extinguuntur & capiuntur ferę, atque inde sequitur animalium syluestrium & ferarū innumera extinctio, quæ Reipublicæ incommoda est. lex item 28. Pincię statuta anno 1537. prohibet, ne quis cū sclopeto venetur, cū propter tonitrua arcabusiorum fugentur & terreantur aues, & ferę. omnibus etenim his casibus si quis aduersus legis prohibitionem venetur, licet puniri per iudicem valeat, non tamen tenebitur ad restitutionem auium, & ferarum, quas aucupio, vel venatione acquisierit, aut ceperit, quod & in specie adnotauit Ioan. à Medina, *d. q. 12.*

Tertio ex hoc falsū esse opinor, quod Io. Faber, & Claudi. Cantiun. *in d. §. ferę.* Chassan. *in d. §. 7.* & Iacob. *in tract. de feudis. §. & cum venationibus.* scripsēre. asseuerantes capta † per venationē à iudice prohibitam, non effici ipsorum capientiū. Etenim in hunc sensum, vt per iudicē possint ea tolli à capientibus in pœnam criminis, plane procedit: at ex hoc nō sequitur, venatores ipsos eas feras & animalia per venationem, propria non fecisse, atque ideo in animę 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 quis eum ingrediatur ipso domino prohibente, *l. iniuriarum. §. vlt. ff. de iniur. l. Diuus. ff. de seruit. rustic. prad. §. ferę. vers. plane. Instit. de rerum diuis.* non tamē ex hoc tenebitur ad restitutionē animum, aut ferarum, venator ipse, qui domino venante fundum alienū ingressus fuerit, secundū Ang. & Paul. Castr. *in d. l. diuus.* gl. *in l. 3. ff. de acquir. rer. domin.* Bartol. *in l. 1. §. omnia. ff. eodem tit.* Dyn. *in d. l. vnica.* Felin. *in cap. omnes leges. 1. dist. col. vlt.* quorum opinio cōmunis est, vt fatentur Ang. & Cantiuncul. *in d. §. ferę.* Iacobin. *in d. §. & cum venationibus.* horum est potissima ratio, quia etsi lege humana ob iniuriam Domini vetitum sit, ne quis eius agrum eo inuito ingrediatur. non tamē ex hoc acquisitio ferarum, † quę intra eum agrum in nullius bonis sunt, est impedita, nec per hanc prohibitionem ferę ipsius agri domino applicantur, nec eius proprię efficiuntur, imo adhuc liberę manent iure naturali, vt primo occupantis fiant. Probatur hoc euidentius, nam si in hac specie ferę 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 propriā iuris naturalis dispositionem: Lex equidē humana prohibens, ne quis inuito domino agrum alienum ingrediatur ad venationem exercendam, nō impedit animalium, quæ nullius sunt, primo occupātis acquisitionem, nec ea animalia applicat domino fundi, donec & ipse dominus ea occupauerit iure naturali. idcirco venator ad restitutionem non tenetur eorū quidem animalium, quæ à domino fundi non fuēre præoccupata. Huic sententiæ in foro conscientiæ subscribit Ioan. à Medina *d. quæst. 12.* & ita iure respondendū erit, tametsi gl. *in d. §. ferę* & Alber. *in d. l. diuus.* teneant, quoad iudiciale forū in hoc casu feras captas non effici capientis, sed ipsius domini priuati fundi, quā opinionem probat textus † singularis *in l. 16. tit. 28. part. 3.* cui tamen respondet Ioa. à Medina, eā constitutionem pœnalem esse, atq; ideo in animæ iudicio minimè seruandam fore, nec obligare, donec per iudicem exteriorem quis cogatur ad restitutionē lata sententia. idē asseuerat dubius tamen Dominic. Sot. *in d. q. 6. artic. 4.* Ego sanè non puto hanc responsionem congruam, aut sufficientē fore, si admittamus, per legem Regiam impeditam esse in hoc casu ferarum acquisitionem, siquidem manifesti iuris est, posse legem humanam ex causa impedire rerum, quę in nullius bonis sunt, acquisitionē, easq; re> alteri applicare, vel communia ipsi cōmunitati dimittere, ac tunc res istas contra legem occupans, nequaquam sibi acquirit. vnde necessariò ad restitutionem obligatur. ¡Alioquin sequeretur, quod posset quis iustè retinere ea, quæ scit ad ipsum non pertinere, vel quod humana lex iusta causa non possit prohibere quarundam rerum acquisitionē, vtrumque sanè falsum est, & ipsi naturali rationi contrarium. Quod de lege pœnali dicitur, eam quidem in animæ iudicio seruandam non esse, ita, ni fallo r, accipiendum est vt pœnalis lex, quæ in pœnam criminis saxit priuationem dominij quarundā rerum, postquam illæ res iam acquisitæ priuatis fuerint, & in eorum dominium 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 eadē bona, vt per legis executorem auferantur. ea vero lex, quę vel in pœnam, vel ob aliā causam, impedit alicuius rei primam acquisitionem, eiusdemque dominij translationem in eū, qui antea nullum ius priuatim ad ea habuit, profecto in cōscientię iudicio seruanda est, nec hac lege constituta poterit priuatus eandem rem retinere, quippe qui nullū dominium. nec ius in ea habeat lege impediente eius acquisitionem, quæ quidem lex etsi pœnalis sit, nullam requirit hominis executionem, quo ad pœnam istam, cum lege ipsa fiat plena & integra executio. Huc pertinet, quod Caiet. scribit. 2. 2. *q. 62. art. 3.* existimans, pœnas censurę & irregularitatis, hisque similes, quibus negatiuè in pœnam quis efficitur indignus ipso iure, aut incapax alicuius rei, in foro animæ vim & effectum habere, qua nullum requirunt positiuam actionem iudicis, ad earum executionem. Huius ego sententiæ mentionem feci in Epitome ad quartū librum Decret. *part. 2. c. 6. §. 8. num. 16. & c. 8. §. 5. num. 8.* Quo in loco respondi, filium spurium, qui à lege humana eademque iustissima incapax ipso iure constituitur paternę hæreditatis: non posse parentis bona, etiam ex eius consensu post ipsius obitū obtinere in animę iudicio. Non alia profecto ratione, quam quod lex humana constituens. & efficiens aliquem

quem ipso iure incapacem alicuius rei, eiusque acquisitionem impediens, siue id statuerit in pœnam, siue ob aliam causam, in foro conscientiæ vim, & obligationem habeat.

Addidem tendit, quod si beneficij collatio fiat ei, qui ob pœnam, vel ob aliā causam irregularis sit, ac sacerdotiorū incapax ipso iure nempe quia illegitimus, nulla est ab initio, nec vllū ius tribuit in beneficia, imo tenetur quisbenefici dimittere, & fructus ab eo perceptos in animæ iudicio restituere, quippe qui nullo titulo nec iure beneficium acquisierit, secundum Dyn. *in reg. iur. in 6.* Innoc. *in cap. cum nostra de concess præb.* Fel. *in cap. 2. col. 3. de rescript.* Lambert. *de iure patronat. l. 2. part. 1. q. 9. art. 4.* Milis *in verb. irregularis vt homicida.* Paul. Paris. *cons. 136. n. 40. l. 4.* & Rebuf. *in tract. de pacificis poss. n. 226.* tex. opt. *in c. dudū in 1. de elect.* quidquid contrarium voluerit Franc. *in d. reg. 1.*

Sic qui beneficiū habuit per simoniā ab eo, vel ab altero sciente commissam, nullum ius ab initio in sacerdotio acquisiuit, ac titulus nullus est ipso iure, & ea ratione tenetur etiam in animę iudicio beneficium dimittere, fructusque omnes restituere, etiam iā consumptos, quod tenet diuus Thomas 2. 2. q. 100. *art. 6. ad 3.* & sequuntur cū *communiter* Theologi. probatur *in c. de simoniaco. & cap. de regularibus. de simonia. cap. ordinationes. 1. q. 1. cap. si quis episcopus. eadem causa, & q.* hac de re est apertior Romani Pontificis constitutio *in extrauag. 2. tit. de simonia.* inter communes. quæ vere tunc obtinet quoad pœnam priuationis ipso iure, & excommunicationis, cum datio spiritualis & temporalis iam præcesserit, quāuis nō sufficiat quo ad illius constitutionis poenas, simoniā commissam esse per traditionē rei spiritualis, & temporalis promissionē, sicuti adnotarunt Cassador. *decis. 5.* Ludou. Gomez. *in reg. de triennali. q. 12.* & Martin. Azpilcueta *in cap. si quando. de rescript. col. 11.* idem latius *in reper. cap. vlt. de simonia. n. 28.* Quod si quis beneficium habuerit per simoniam ab alio eo ignorante commissam, tenetur postmodum, cum hoc scierit, illud beneficiū dimittere, fructusque non consumptos bona fide reddere adhuc in conscientiæ foro, auctore diuo Thoma *d. art. 6. ad 4.* & probatur hæc sententia quoad iudiciale forum *in cap. penult. de elect. cap. nobis. & cap. ex insinuatione* notat. vbique Panormitan. sed præsertim *in cap. de simoniaco.* nec quoad hunc ignorantem admittenda est Pauli Veneti constitutio *in dict. extrauag.* valet etenim collatio ipso iure, licet sit rescindenda ratione iniquæ, & illicitæ acquisitionis, quemadmodū in dictis canonibus expressum est, quod potest quoad forensem praxim non paruam quandoque vtilitatem adducere, quod tradit Ludouic. Gomez. *in d. q. 12.*

Cæterum prędictę constitutionis Paul. Veneti *in d. extrau. 2.* vt hoc obiter adnotemus, meminēre præter Cassad Gomez. & Mart. in præcitatis locis, Feli. *in c. de cætero. col. vlt. de rescript.* idem *in cap. nostra. corol. 2. de rescript.* Rochus Curt. *de iure patronat. verb. & vtile. q. 3. 10.* Bernard. *in pract. crimin. cap. 85.* Floren. *2. part. tit. 24. cap. 65.* Syluest. *in verb. excommunicatio 7. casu 42. & in verb. simonia. q. 9.* ex quibus Syluest. & Flor. existimant, totam eā constitutionem, etiam quoad excommunicationem latā in non reuelantes crimen simoniæ, ante Paulum Venetū tribuendam Martino V. *in Concil. Constantiensi, & in extrauag. eiusdē constitutione.* De hac verò sententia dicere non possum, qui eam non legerim: at in Concilio Constatiensi *sessione 43.* prior pars extrauagantis secundæ statuta est, nempe inibi tancitum fuit, simoniacum etiam occultum ipso iure beneficio priuatum esse, ita quidem, vt nullū in eo ius ab initio acquisierit, atque ideo nec fructus facere suos, & præterea excommunicatum esse ea excommunicatione, quæ à solo Romano Pontifice tolli valeat. Posterior autē pars constitutionis Pauli Veneti inibi non continetur, quæ quidē tractat de excommunicatione lata contra non reuelantes crimen simonię, ab eaque excommunicatione non posse quēquam absolui ab alio, quam Romano Pontifice, statuit. atque hæc posterior pars secundum Syluest. obtinet contra existentes in Romana curia, qui summo Pontifici, aut illi, cui vices suas commiserit ipse, crimen simonię non reuelauerint. Quin & hanc excommunicationis poenam iam per desuetudinem quandā obolitā esse, adseuerant idem Syluest. & Flor. *in d. tit. 24. c. 66.*

Apud veteres ante eā constitutionē satis controuersum erat, an collatio beneficij per simoniā contingens, ipso iure nulla esset. ita quidem, vt ex hoc impediretur sacerdotij acquisitio, quippe quæ simoniaco ob crimen incapacei minimè conueniret. Nam Doct. *in c. per tuas in 2. de simonia.* Abb. *in cap. cum clericus de pact.* Anchar. *cons. 293.* senserunt, collationem beneficij simoniacè factam, ipso iure nullam esse. Idque alij admiserunt quo ad simoniam publicam, non tamē quoad occultam, de quibus Gomez. tractat *in d. quæst. 12.* Sed sane constitutio Concilij Constantiensis, & Pauli Veneti expressim hanc soluit ambiguitatem, cum ea statutum sit, simoniacum etiam occultum nullum ius ab initio acquirere in beneficio, quod per simoniam habuit. Idque meritissime, siquidem in pœnam criminis lege humana sit simoniacus eiusdem beneficij incapax ipso iure. Vnde non tantum in foro exteriori, sed in iudicio animæ huius beneficij, & fructuum ex eo perceptorum restitutione necessaria est ea ratione, quam aduersus Ioan. à Medina pro intellectu Regiæ legis adnotauimus. Non inficior, me in hac obiectione dissoluenda longius fortassis, quam venationis tractatui par erat, progressum fuisse, id tamen mihi condonandū est, cū propter expeditiorē, & interiorē huius disputationis cognitionē, tum ex eo, quod & nostra digressio latis conueniens sit *huius reg. peccatum.* interpretationi. Imo & eadē causa nihilominus adhuc libenter quærā, quamobrē collatio simoniace facta ignoranti valeat ipso iure, donec in pœnā criminis à iudice rescindatur, & tamē diuus Thomas in animæ iudicio censeat, hunc, qui beneficiū habuit ex simonia ab alio eo inscio cōmissa, teneri etiā ante sententiā ad restitutionē, cum pœnali legi locus non sit in foro conscientiæ ante iudicis exteriorē executionē. Huic dubitationi facillime respōdebimus, si diui Thomæ sententiā hac de re sequamur, is, inquā, *in d. art. 6. ad tertium.* hæc scribit: Ad tertium dicendum, quod hoc, quod aliquis priuetur eo, quod accepit, non solum est pœna peccati, sed etiam quandoque est effectus acquisitionis iniustæ, puta cum aliquis emit rē aliquam ab eo, qui vendere nō potest. Rursus idem Thomas scripserat in responsione ad quæstionem, in hunc sane modum: Respondeo dicendum, quod nullus potest licitè retinere id, quod contra voluntatē domini acquisiuit. puta si aliquis dispensator de rebus domini sui daret alicui contra voluntatem & ordinationem domini sui, ille, qui acciperet, licitè retinere non posset. Dominus autem, cuius Ecclesiarum Prælati sunt dispensatores, & ministri, ordinauit, vt spiritualia gratis darentur, secundū illud *Matth. 10. Gratis accepistis, gratis date:* & ideo, qui muneris interuentu spiritualia quæcunque adsequitur, ea licite retinere nō potest. Hactenus Thomas, cuius verba in specie retuli, vt ex eis valeat lector satis percipere, simoniacam sacerdotiorū collationem, & itidē aliarum dignitatum & beneficiorum concessionem nullam esse, nec ius aliquod inquisitionis tribuere ei, cui facta fuerit, non quidem in pœnam criminis, sed quia ex natura rei iure ipso naturali hæc acquisitio impediatur diuina voluntate, sine qua spiritualia vendi non possunt. Idcirco qui ea ex venditione habuerit, iure iustitiæ commutatiuæ dimittere tenetur, & restituere ipsis Ecclesiis particularibus, vel Ecclesiæ vniuersali: materia etenim vēdibilis nō est. atque ex eo, titulo emptionis acquiri nequit, vnde restitutionis obligatio merito deducitur. Inde palam consequitur, beneficium acquitum per simoniā, inscio eo, cui collatum est, commissam, etiam in foro animę dimittēdum fore, cum illud habens perceperit, & cognouerit vitiū simoniæ, quia ipsa acquisitio peccat propria natura rei, quæ in venditionem deduci nequit absque consensu diuino, qua ratione beneficium hoc acquiri non potuit, nec fuit acquisitum ei, cui collatum est. Sicuti nec res vendita alicui ignoranti venditorem eam non potuisse vendere, ei non acquiritur ab initio. Et idem probatur, quia si materia vendibilis non est, vt constat, parum refert, quod emptor bona fide emerit, aut quod quis bona fide eam habuerit, si tamen emptionis conuentio præcesserit, vt ea daretur. quod maxime est notandum.

Sed iuxta hunc sensum diui Thomæ dubiū est, quamobrem iura Pontificia in hoc casu statuerint, collationē beneficij non ipso iure irritam, 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 mentis rem alienam absque domini consensu, vel possidentis rem aliquam ex titulo nullo, tantum eum defendit, dum ipsa bona fides manet. at accedēte mala fide, statim restituere ipsam possessor tenetur, nec est expectāda

iudicis sententia, quæ videtur in hac nostra specie requiri ad rescissionem collationis. Ergo, 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 cogendum eum fore beneficium dimittere cum fructibus à die scientiæ & malæ fidei perceptis, & percipiendis, & qui eo tempore nondum fuerant consumpti, atque item ab eo die statim teneri ad dimittendum beneficium sibi collatum, secundum omnes. Quod minimè procederet, saltem quoad fructus perceptos, si titulus ab initio 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, secundū varias opiniones, quas hac de re tradidimus in epitome *in 4. decret. 2. par. c. 6. §. 8. num. 7.* vnde fructus percepti ante scientiam criminis, licet nondum consumpti, profectò si titulus ab initio validus foret, minimè essent restituendi, cum fuerint percepti eo tempore, quo quis titulum ipso iure validum, & 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 tandem iudex pronunciet eam collationem, quatenus ita facta est, reuocandam esse, & reuocari, ac declaret ab initio nullam fuisse. Sæpissimè etenim hæ declarationes apud iura Pontificia, nouæ quædam reuocationes appellantur. Hinc sanè deducitur, titulum hunc simoniacum nullum ipso iure fuisse, & ea ex causa per iudicem reuocari, non in pœnam criminis.

Quod si contendat quis, titulum hunc ab initio ipso iure validum fuisse, sed tamen in pœnā delicti reuocari debere per iudicis sententiam, tunc sane ipse possessor beneficij nullum crimen commisit, nec culpam aliqua contraxit, donec scientiam habuit simoniæ, etenim tenebatur statim id dimittere, ideoque non dimittens beneficium ita acquisitum, ratum habere videtur simoniæ crimen, eaque ratione ad fructus tenebitur, ab eo die perceptos, iuxta eam opinionem quę probat, delinquentem priuandum per sententiam aliqua re, teneri ad fructus perceptos à die commissi criminis, atque ad eorum restitutionem posse per iudicem condemnari. Et tamen diuus Thomas pronunciauit, etiam in iudicio animæ hunc teneri ad fructus perceptos ante scientiam criminis, modo hi consumpti nō sint bona fide, vnde vel hęc sententia diui Thomę falsa est, vel certe minimè conuenit opinioni, quam modò tractamus, & quæ dictat, in pœnam criminis hunc possessorem beneficij eo priuandum per sententiam iudicis fore. Mihi profectò verior videtur Thomę opinio, propter ipsius rei naturam, & rationes ab eo adductas. Et fortassis iura humana hunc habere poterunt sensum, vt collatio beneficii facta per simoniam ignoranti, fit ex propria vi, & natura nulla, quamuis statim huic ignoranti per iura humana noua fiat, & à labe simoniæ immunis collatio, ad tempus vsque scientiæ, & malę fidei, atque ad effectum, vt percipere valeat eiusdem beneficij fructus, eosque absque fraude consumere.

Et eadem diui Thomæ ratione probatur, habentem beneficiū per simoniā cū ipso Romano Pontifice conuentā, vel commissam ipso sciente, nullū ius in eo habere, nec acquirere, cū ex natura rei, lege naturali & diuina, quibus Papa derogare non potest, ipsa ac quisitio impedita sit, absque diuino consensu, nec Romanus Pontifex simoniæ labem permittere valet, nec vitium, & culpam simonię remittere, imo & ipse simoniacus est, si simoniam commiserit, nempe si spiritualia, quę iure naturali & diuino vendi non possunt, vendiderit. quod notant. Dd. *in c. 1. de simoniac.* Thomas *in 4. distinct. 25. quæstiunib. 3. articul. 3.* Sylvest. *in verb. simonia. §. 4.* Cardin. à Turre Crem. *in cap. latorem. 1. q. 1. ad tertium.* & 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 frequentissime receptum.

Et licet quibusdam visum fuerit, Romanum Pontificē simoniā non committere per pactiones istas super beneficiis factas. nam ita hoc indistincte probāt gl. & Doct. *in c. ex parte. in primo de offic. delegat.* Anton. Cardin. & Doct. *in cap. 1. de simon* Dec. *in consil. 141.* & latissimè Iocobati. *in tract. de Concilio, l. 4. artic. 5.* quorum opinionem veram esse in beneficiis simplicibus, non in curatis, cum in his simonia vetita sit iure diuino, existimant Pan. *in cap. extirpanda. §. quia vero. col. pen. de præbend. & in d. cap. ex parte. & in d. cap. 1.* Ioan. Maior. *in 4. sent. dist. 25. q. 3. col. penult.* Sylvest. *in verb. simonia q. 3.* Carol. Molin. *in Alexand. cons. 93. lib. 7.* tamen verior est ea sententia, qua definitum est, simoniam non tantum in ordinibus, sed in beneficiis etiam simplicibus iure diuino & naturali vetitam esse, siquidem simonia iure diuino prohibita est non tantum in spiritualibus, sed & inhis, quę spiritualibus annexa sunt. Thom. 2. 2. *q. 100. art. 4.* atque ita in specie latè probat Caiet. *in opuscul. de simonia. q. 1.* cui suffragatur text. *in c. ex multis. 1. q. 3.* vbi legis diuinæ prohibentis simoniam auctoritas ad omnia ecclesiastica traditur. ad idem text. *in cap. ex dil. genti. de simonia.* sic summus Pontifex etiam in simplicibus beneficiis simoniā prohibit, *in d. extrauag. 2. de simon.* præmittens, eam iure diuino damnatam esse. Eandem opinionem probat Dominic. Soto *lib. 9. de iust. & iur. q. 7. art. 1.*

Non me latet frequentiori Doctorum sententia exceptum esse, quòd collatio beneficij simoniacè facta, non ex natura ipsa conuentionis, sed in pœnam criminis nulla sit; quasi voluntas accesserit conferentis, qui beneficium ecclesiasticum dare potuit, tametsi hæc data admistā habeat iniquitatem ob prætensam æstimationem spiritualis ad temporale. vnde secundum Doct. iure, diuino pœna æternæ damnationis infligitur simoniacis, licet valeat eo iure collatio beneficij facta ratione simoniæ. Quod maxime refragatur verbis S. Thomæ, quæ & à Card. sancti Sixti referuntur, *in c. staturum. 1. q. 1. col. 1. & 3. in 2.*

Hinc etiā expendi poterit, quod à plerisque in cōtroversiā adducitur, an Papa sciens conferens alicui beneficii ob aliquod temporale, videatur cū eo dispensare circa leges iuris humani, & Pontificij? & nisi expressim dispenauerit Romanus Pontifex, non censeri tacite ex hoc eadem pœnas remittere, tenent Pan. *in c. 1. de simonia.* Hadrian. *quodlibet. 9. art. vlt. vers. ad 4.* Io. Maior. *in dist. 25. 4. 3. col. penultim.* quam in partem, dubius tamen, inclinat Caietan. 2. 2. *q. 100. art. vlt.* idem colligitur ex Io. Andr. *reg. cui licet. de reg. iur. in 6.* ex contrario remissas esse à summo Pontifice pœnas iuris canonici, si ex vera scientia beneficium alicui simoniacè contulerit, tenent Sylvest *in verb. simonia. §. 4. & 19.* Palud. *in 4. dist. 25. quæst. 4.* Felin. *in d. c. 1. de simonia. & in cap. de cætero col. vlt. de rescript.* & Cardin. à Turre Crem. *in c. latorem. 1. q. 1. num. 4.* Dominic. Soto *de iust. & iur. lib. 9. quæst. 5. art. 2. ad fin. & quæst. 8. art. 2.* quorum opinio probatur ex eo, quod Princeps sciens aliquem iure humano impeditum dignitatem habere, eam illi nihilominus conferens, videatur tacite & implicite eum capacem efficere, & cum eo dispensare, sicuti notant Bart. *in l. Barbarius. n. 12. ff. de offic. præt.* Alex. *in l. quidam consulebant.* per text. *ibi ff. de re iudic.* text. & ibi gloss. *in l. 2. C. de crim. n. sacrilegij.* Roman. *consil. 327.* Panormitan. *in cap. cum in cunctis. §. inferiora. colum. & in cap. innotuit. colum. 4. de elect.* & idem *in cap. 2. colum. 2. de sch. fra.* Felin. *cap. præterea. numer. 9. de testibus congend.* Ioan. Staphil. *de literis gratiæ & iust. fol. 83.* cui sententię & ipse potius accedam sequutus euidentem coniecturam voluntatis 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 sequimur opinionem diui Thomæ, oportet præsumere, tacita Principis voluntate, denuo iterum collationem factam esse huius sacerdotij, & eam quidem immunem, ac liberam à simoniæ vitio.

Hęc tandem eo tendunt, vt certissimum sit, legem humanam siue in pœnam, siue ob aliam causam impedientem primam alicuius rei acquisitionem, 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, quę de venatione tractat, aliam interpretationem patitur. Nam etsi ea constitutio statuerit, feras captas in fundo alieno à venatore, qui per dominum ingredi prohibitus fuerit, ad fundi dominum pertinere, non ex hoc impedit primam illarum ferarum acquisitionem, sed tantum sanxit, eas feras domino fundi restituendas in pœnam vetiti ingressus. vnde donec iudex secundum eandem legem per sententiam condemnauerit venatorem ad restitutionem, legemque ipsam exequatur, minimè in con-

in conscientiæ foro, venator tenebitur ad ferarum restitutionem.

Quinto ab eadem conclusione, quam de venatione constituimus, infertur, venatores, & capientes feras, aliaque animalia intra fundum alienum, non teneri in animæ iudicio ad restitutionem, sibique acquirere capta animalia, etiãsi 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 idē Ioan. à Medina probat *in d. quæst. 12.* cuius ea est potissima ratio, quod sicut ante prohibitionem dominij, ita & post eam dominus ipse nullum ius habet ad feras intra proprium agrum enutritas. Etenim vt ante prohibitionem illæ ferarum enutritas. Etenim vt ante prohibitionem illæ ferarum nullius erant, ita & post nullius sunt, idcirco capientis efficiuntur, nec prohibitio domini eum effectum operatur, vel postquam eo prohibente fuerunt per alium capta, in ipsius domini non capientis dominium transeant. Atque ita hanc sententiam censeo veram esse, licet Florian. *in d. l. Diuus.* Iacobi. *de fend. in cap. & cum venationibus.* Chassanæ. *in d. §. septimo. rubric. 13.* Felin. *in cap. omnes leges. vlt. colum. distinct. 1.* & Claud. Cãtiuncula *in d. §. fera.* existiment, feras à venatoribus captas in eo agro, cuius fructus consistunt, & percipiuntur ex venatione, minime cãpientium effici, nec ad eos pertinere, sed esse domino fundi restituendas, per text. *in l. item si fundi. §. aucupiorum. ff. de vsufruct.* quo probatur, reditus venationis ad vsufructuarium fundi pertinere. Nam & iure Cæsareo dubia est etiam in exteriori iudicio ea opinio ex gloss. *in d. l. d. Diuus.* cuius superius mentionem fecimus.

Sed etsi 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, quam ipsius domini prohibitio, ne quis eius agrum vel fundum ingrediatur. Non obstat text. *in d. §. aucupiorum.* dum Iurisconsultus inquit: Aucupiorum quoque & venationum reditum Cassius ait libro octauo, iure ciuili ad fructuarium pertinere, ergo & piscationum. Hactenus Iurisconsultus. Etenim ex eo loco deducuntur plura.

Primum, vsufructuarium posse venari in eo fũdo, in quo vsumfructum habet, nec posse à proprietario prohiberi, ne veneturipse vsufructuarius. Quod item probatur *in l. vsufructuarium. ff. de vsufruct.* Deinde colligitur ab auctoritate Iurisconsulti, ad ipsum vsufructuariarium pertinere, quod is permittat, vel licentiam exhibeat venandi in fũdo, cuius vsumfructum habet, eademque ratione vsufructuarius poterit prohibere, ne quis fundum ad venandum ingrediatur. Tertio inde apparet, pecuniam pacto promissam pro licentia venandi alicui concessa, ad vsufructuarium pertinere, quia cum ipse possit, & ius habeat prohibendi, ne 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 fructum, vel eas pertinere ad vsufructuarium iure dominij, cum ipse in iis, quæ nullius sunt, & iure naturali communia censentur, non plus iuris habeat, quam quiuis alius.

10 Sexto deducitur vera interpretatio[10] textus *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 quidem, vt possit prohibere alij piscationem & venationem. Idem probat text. *in l. sane si maris. §. de iniur.* quod obtinet, vel præscriptione tanti temporis, cuius initium memoriam hominum excedat, vel consuetudine legitimo consensu populi statuta, quemadmodum latè tradiderunt Bald. *in rubr. ff. de verum. diuis. colum. 1.* Angel. Aret. *in §. flumina. Instit. de verum diuis.* Francisc. Balb. *in tract. de præscript. 5. part. princip. 4. part. quæst. 6.* optimè Aymon Sauil. *in tract. de antiquit. tempor. 4. part. cap. materia ista. num. 80.* Sic & Princeps potest priuilegium priuato concedere, vt ipse solus in aliqua parte maris publici, vel agri piscari & venari possit, aliosque ne faciant prohibere, gloss. *in d. l. si quisquam. & in d. l. sane si maris. & in l. venditor. in princip.* per text. ibi. *ff. commun. præd.* vbi Iurisconsultus de Thynnariis tractat. quas Hispani dicimus Almadrauas, & sic de piscatione Thynnorum. nam & Thynnariam piscationem dixit Vlpianus. Vnde non Thynnaria dicere possumus loca in ipso maris littore, in quibus capiuntur thynni. Sed & hęc loca ita quidem parata & instructa, vt thynni & alij huiusmodi pisces capiantur, *Cetaria*, aut *Cetaria* dicuntur Latine apud Plinium *lib. 9. cap. 30. & cap. 15.* quibus in locis meminit Plinius cetariarum apud Hispanos. Sic & Horatius *lib. 2. Serm. Satyra 5.* inquit.

Plures annabunt Thynni, & cetaria crescent.

Verum quoad Principis priuilegium idem adnotauit post alios Accurs. sequutus Carol. Ruin. *cons. 28. & 29. n. 11.* Etenim licet in his speciebus quis contra prohibitionẽ venetur, aut piscetur, in iudicio animæ, nequaquam tenebitur ad restitutionem piscium, aut ferarum, quas habuerit, quod probatur ex rationibus, conclusione prænotatis, in foro autem iudiciali cogetur restituere in hac specie propter decisionẽ legis partitarum, & propter opinionem gloss. *in d. §. fera.* quibus vere decisum est, venatorem cogendum esse restituere ea, quæ venatus fuerit, prohibente illo, qui prohibere poterat.

Septimo, 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 acquisiuit, quę iura maximè sunt in iudicio animæ, & quo ad Deum examinanda, ne tyrannidem sapiant: quòd si quis aduersus hanc prohibitionem venetur, sibi acquirit feras, quas venatione habuit, nec tenetur in conscientiæ foro eas restituere. quod probatur, si rationes, & conclusionem, quas modò præmisimus, diligenter obseruemus. Et fortassis in foro iudiciali, etsi vera foret sententia gloss. *in dicto. §. fera.* quæ lege Regia partita, comprobata est, ipse illam conclusionem seruandã esse censerem, cum quis habet ius prohibendi venationem ea ratione, quòd fundus priuatus sit, non communis, vel quia ipsi soli ius venationis competit, & non alteri, eo inuito. Alioqui vbi venatio prohibetur in vniuersum, quoad loca publica, aliis ex causis, tunc satis erit, quòd iudex condemnet ad pœnam legis, vel statuti, aut edicti prohibentis, nec debet necessario ad restitutionem animalium condemnare.

Illud profectò prætermittendum non est, quod prohibẽtes venationem [11] vel in locis publicis vel priuatis, etiã propriis tenentur ad restitutionem damni vicini illati ex multitudine animalium, quę in loco prohibito ob interdictam venationem enutrita, exterius erumpunt, & messibus, ac segetibus exitium ac deuastationẽ inferunt, sicuti eleganter respondit Caiet. *in tract. 17. quæst. ca. 12.* Nec iusta est excusatio prohibentium venationem intra proprios agros, si permiserint eorundẽ animalium occisionem, quoties proprium fundum egressa in vicinorum agros diuerterint. Etenim tenentur hi, qui prohibita venatione causam dederint animalium multitudini, & deinde ex hoc vicinorum prędiorũ damno, vel illas feras includere, aut earum innumerã multitudinem extinguere, saltem diminuere, vel permittere liberam venationem, aut illatum damnum soluere, arg. text. *in l. 2. §. vlt. ff. si quadrup. paup. fecisse. dica. d. item Mela. §. item cum eo. ff. ad leg. Aquil. l. & generaliter. & l. qua vulgo. ff. de ædil. edict.* & eorum, quæ notant Roman. *sing. 704.* Innoc. Abb. & Doct. *in 6. ad audientiam. de homicid.*

Prętereа licet secundũ quorundã opinionẽ, quam modò probauimus, qui venatur in alieno fundo domino prohibẽte, non teneatur in animę iudicio ad restitutionem eorum animalium, quę per venationem habuerit, nec ad eorũ ęstimationem, tenetur tamen ad æstimationẽ damni, quod per eam venationem domino prohibenti dederit. In hac verò ęstimatione habenda est ratio animaliũ, quę nisi extraneus venatus fuisset, dominus fundi, eiusve cõductor habuisset, suaque fecisset: per apprehensionem. Item habẽda ratio est venationis, quæ in eo fundo per dominum solum exerceri solebat. Tandem hic venator, qui domino prohibente agrũ alienum ingreditur, non tenetur ad restitutionem ratione captorum animalium, sed ratione damni illati, per venationẽ ipsi domino, qui venari iure, & iustitia solitus intra proprium agrum fuerat. quod in specie visum est Ioa. à Medina *in dict. q. 12.* Imo & venatores omnino tenentur ad damnũ, quod agri domino intulêre in fructibus, & segetibus, etiãsi expressa prohibitio non fuerit præmissa, cum sufficiat tacita quoad istud damnum.

Sed proxime dictis obstat fortissime Iurisconsulti respõsum *in l. quemadmodũ. §. plane. ff. ad leg. Aquil.* Planè, inquit Vlpianus,

nus,si culpa naturarum id factum sit,lege Aquilia agendum.

12 Sed† vbi damni iniuria agitur ob retia, non piscium, qui adeo capti non sunt,fieri æstimationem, cum incertum fuerit,an caperentur. Idemque & in venatoribus & aucupibus probandum. Hactenus ipse Iurisconsultus,à quo non posse incertum piscium, aut ferarum in venationibus & piscationibus æstimari, quia plura contingere possent, ob quæ nec feræ,nec pisces caperentur, adnotarunt Paulus de Castro *in l.non vtique §.vlt.ff.de eo quod certo loco* Romanus *in singulari* 681.Præposit.*in cap.iuuenis de sponsalibus. 3. colum.* Boërius *in additionib.ad Dynum, in rubr.de regulis iur.2.colum.* & Scholiastes quidam Panormitanus *in cap.commissum.de deci.litera. E.* asseuerantes,minime deberi æstimationem,nec interesse piscationis, aut venationis ab eo, qui alterum iniuria, & inique piscari, aut venari impedierit,eiusve retia ruperit. Idem & in eo, qui piscatorem,aut venatorem,qui victum inde quærebat, percusserit, vel occiderit:nam licet alioqui operæ percussi, aut occisi præsentes & futuræ soleant æstimari, *l. ex hac.ff.si quadrup.paup. feciss.dica.* piscatoris tamen aut venatoris percussi operæ minime æstimabuntur,vt omnino incertæ facit ad hoc textus *in §.illud quæsitum.Institut.de rerum diuisio.* Sed Iurisconsulti locus *in d.§.plane.* 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 eluduntur, quam capiant. At vbi piscatio aut venatio vberrima & optima est,ac certissima,quæ fallere non solet, profectò tunc amissio captus piscium,propinquum est interesse,& probabile,vnde æstimari debet.*l.ait lex.in fine.ff.ad legem Aquiliam.cum l.sequent.* sicut eleganter explicat Carolus Molinæus *in l.vnica. C.de sententia, quæ pro eo,quod interest.num.*84.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 & locum 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 cuius libet 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 iactū retiꝰ.ff.de act.empt.* quo in loco Iurisconsultus illum approbat contractum, quo iactus retis emitur, quicunque is futurus sit.Idcirco inibi est etiam responsum, quod si piscator præmissa conuentione inita nolit remittere,emptor poterit aduersus eum agere ad æstimationem, atque æstimabitur incertum illius iactus,id est,alea illa,quæ in venditionem deducta fuit,quod & Bartolus tradit *in l.cotem.§.qui maximos.2.colum.ff.de public.* facit textus *in l.nec emptio.ff.de contrahend.empt.* Nec ex Iurisconsulto intelligas, incertam esse huius rei æstimationem, sed esse æstimandam aleam illam, & iactum retis, qui ob varium successum & dubium,incertum quid dicitur à Iurisconsulto.Hinc & illud constat in prædictæ legis exemplo, emptorem posse agere contra venditorem ad iactum retis, vel ad eius æstimationem, vt modo diximus, etiamsi maior sit æstimatio, quam pretium conuentum,nam id plerunque euenire poterit. atque eadē ratione deducitur,posse venditorem impeditum iactum retis mittere, agere aduersus impedientem, non tantum ad pretium conuentum,sed etiam ad illam æstimationem iactus retis, quem emptori soluere coactus venditor fuerit. Commemorat ad hęc Plutarchus in Solonis vita, Milesios hospites iactum retis à Cois piscatoribus emisse, eoq;tractum fuisse aureum illum, ac celebratissimum Tripodem, de quo maxima fuit inter piscatores & hospites controuersia Cui similis inter adolescētes vrbanos, & Hostiēses piscatores traditur à Suet. Tranquillo,*in lib.de claris Rhetoribus*,qui iactum retis *Bolum* appellat. * qua in significatione dictio eadem extat Latinè apud Plautum *in Rudente*,& Græcè apud Plutarchum, & Aristotelē, atque Herodotum *lib.* 1. vbi meminit oraculi cuiusdam Amphilyti Acarnanis, quo in loco fœdè labitur interpres Valla.Ex quibus tandē apparet,defendi posse opinionem Ioannis à Medina ; cuius paulo antè mentionem fecimus. Inde etiam probatur, piscatoris & venatoris percussi aut occisi operas æstimādas fore,& posse iustissimè æstimari,quidquid præcitati Docto. voluerint. Sic etiam patet error illius, qui Panormitano scholia adiecit,*in d.cap.commissum.* dum scripsit, impedientem aliquem piscari,vel retia piscatoris rumpentem, non teneri ad æstimationem eius, quod Ecclesiæ ex piscatura decimæ ratione poterat competere. Etenim falsa est hæc opinio,quia & ipsi piscatori aut venatori restituenda est æstimatio piscaturæ, arbitrio boni viri,& huius æstimationis pars decima Ecclesiæ debetur, vbi ex piscationibus & venationibus decima soluitur.

Postremo est in hac re animaduertendum ad text.*in d.§.illud quæsitum. Inst.de rer.diuis.* quo responsum est,feram† ab aliquo vulneratam,etiam lethali,secundum Theophilū, vulnere,non aliter effici vulnerantis, quam si ab eo capta fuerit,& ideo si ea vulnerata fugiens per alium capta sit, ipsius capientis fieri.probatur hoc & *in l.naturalem.§.illud.ff.de acquir.rer.domin.* notat Bart.*in l.quo minus.q.5.ff.de fluminibus.* & idem est in fera per retia & instrumenta venatoris illaqueata : nam si per alium,quam apponentem retia, fuerit capta ex ipsis laqueis,eius efficitur,non illius,qui rete posuit. Regia l.20. *tit.28.part.3.* quæ quidem constitutio addit in aliquot huius regni locis contrarium seruari, vt sit ipsius feram persequentis,aut illaqueantis venationis instrumento. quod forte lex expressim aperit & refert *l.3.tit.4.l.17.* hanc item opinionem,vt fera sit persequentis,seruari consuetudine, testatur gloss. *in d. l. naturalem. §. illud.* Qua in re oportet expendere Proculi Iurisconsulti responsum, *in l.in laqueum. ff. de acquir. rer.dom.* Nam cum in hac specie minime 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 cōclusio: Venatio† & piscatio ferarū & piscium,qui priuatim alicuius proprij sit,adeo natura rei prohibentur,vt non secus ad restitutionem venatores piscatoresque teneantur, quā si domesticum & mite alicuius animal capiant. Probatur hæc conclusio ratione iustitiæ commutatiuæ, à qua deducitur obligatio restituendi ex causa acceptionis iniquæ,quę processit in damnum & iniuriam proximi, cuius propria res capitur, & aufertur. Vnde in hoc casu potest dominus aduersus venatorem agere actione furti. *§.gallinarum. Instit. de rerum diuis.l.Pomponius scribit.§. idem Pomponius. ff. famil.erciscund.l. vsufructuarium.ff.de vsufruct.* quæ quidem Iurisconsultorū responsa hanc conclusionem & illationem præmittunt.sed & ipse aliquot ex hac assertione deducam,quo facilius percipiatur eius intellectus.

Primum hinc infertur,venatorē teneri ad restitutionem animaliū,quę quis priuatim inclusa viuariis,leporariis,piscinis,aut stagnis habebat,etiamsi ab his locis animalia hæc exire soleāt,modo habeant consuetudinē eundi, & redeūdi,cum isthæc animalia non habeant libertatē omninò eundi,loca septa,saltem possit dominus exitū impedire facillimè occlusis viuariis.Idem erit in apibus priuato alueo inclusis,& de ceruis priuatæ syluæ muro circundatę. Constatque hoc corollarium *in l.3.§.item feras.ff.de acquir.possess.& in d.§.feræ.cum sequent.& in l.21.tit.28.part.3.* Procedit tamē,quando hęc viuaria,leporaria,piscinę,& stagna facta fuerint priuata hominum opera:quod si ab ipsis animalibus naturaliter facta fuerunt,absque industria priuatorum, secus erit, ex *§.apium.Instit.de rer.diuis.*

Secundo hinc colligitur,horum animalium restitutionē faciendam esse eorum priuato domino, etiamsi capta fuerint extra locum illum,quo includuntur, modo non amiserint eundi & redeundi consuetudinem. Adhuc enim propria sunt illius, qui ea incluserit. quod expressim in conscientiæ iudicio adnotauit Ioan.à Medina *d.quæst.*12. & probatur in locis modo citatis,quamuis 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 quandoque dici,eum obligari ad damni ex hac venatione illati compensationem,iuxta ea,quę tradidimus 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:

Tertio, ex hoc manifesti iuris est, quod si quis arte, & * fraude columbas deducat ab alterius columbario,adq; proprium attrahat, tenebitur is ad columbarum restitutionē,

etiam

etiam in animę iudicio. Eritque in foro iudiciali puniẽdus, secundum ea, quę hac de re notauit Cępola *de seruit. rust. prad. c. de columbario & c. de venatione.*

Quarto, plane constat ex secunda cõclusione ratio, quare prohibeantur venatores, & alii quicunque balistis, similibusve instrumentis vti ad occidendas columbas, quæ in priuatis columbarijs nutriuntur. quod Cæpola tradit *in d. c. de columbariis.* Guido Papæ. q. 218. Regia *lex* 22. facit ad idẽ *titu.* 18. *parte.* 3. permissum tamen est quibuscunq;, vt certo quodam spacio loci à columbarijs remoti columbas occidere possint, idque spaciũ iuxta decretum supremi senatus vnius leucæ limitibus definitum est.

His vero, quæ diximus, partim refragatur textus singularis *in l. 3. §. item feras. ff. de acquirenda posse.* quo in loco Iurisconsultus respõdit, animalia inclusa† viuariis, & columbarijs priuatis, pisces in piscinã congregatos à domino fundi posse deri, non sic pisces inclusos in stagnis, nec feras in saltibus circũseptis degentes, & euagantes, nam hæc à domino fundi minime possidẽtur. Ecce igitur qualiter nõ omnino par ius sit in saltibus circũseptis, & stagnis, quod in viuariis, piscinis, & colũbarijs: atque ideo cum inter hęc ratio differẽtię, à Iurisconsulto constituatur, patet in his non esse hanc secundam conclusionem omnino constituendam. Huic autem obiectioni primum respondetur, quoad dominium non esse discrimen vllum inter stagna, & saltus, piscinas, & viuaria: modo saltus & stagna vtcunque logissimi spacii sint, manu hominum, & priuata industria fuerint circumsepta, & fabrefacta. hancque sententiam olim Salmantiçæ publicè veram esse probare conatus fui, tametsi quo ad possessionem piscium, & ferarum in particulari, distinctio Iurisconsulti mihi maxime placeat. hancque arbitror esse illius responsi veram interpretationem, quam deduxi ab Accursio ibi, quem sequuntur Angel. Imol. Alex. & Docto. *communiter.* & prę cæteris Vincent. Hercu *l. in §. Nerua filius. nu. 2. eiusdem l. 3.* sed licet quo ad possessionem 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, quod pisces stagnorum & feræ in saltibus circumseptis enutritæ, libertati naturali relictæ sint. quæ quidẽ ratio probat hos pisces, hasq; feras nondũ in vllius dominiũ trãsisse, donec per occupationẽ capiantur. oportet tamen cũ discrimen cõstitutum sit à Iurisconsulto inter viuaria, & saltus, etiam circumseptos, piscinã & stagna, diligenter perpendere harum dictionũ poprietatẽ, secundum quã Iurisconsulti responsum accipiendũ est. *Viuaria* quidẽ dicuntur loci, quib. vel aues vel pisces; vel feræ continentur ad victũ humanũ, hominũ quidem indrustria animalibus in ea loca immissis, vt nutriantur, aliaque progenerent adimensarum delicias, ex *l. vsufructuarius venari. §. Viuariis. ff. de vsufruct.* Plin. *lib. 9. cap. 54. & lib. 8. cap. 52.* dicuntur etiam viuaria apud Columellam *lib. 8. cap. 1.* loci, vbi nemoribus clausis pecudes syluestres custodiuntur. *Stagna* dicuntur, quod temporalẽ cõtinent aquam inibi stagnantem, quæ plerunque hyeme cõgitur, nec fluit, nec refluit. *l. 1. ff. vt in flum. public. nauig. hic. Piscina* vero est, in quã pisces humana industria mittuntur, vt ibidem nutriantur. Igitur quo ad dominium, & possessionem pisces piscinarum, & fere viuariorum pertinent ad dominum fundi, cui piscina, & viuaria accedunt. at pisces stagnorũ, & ferę in nemoribus circumseptis euagantes non sunt ipsius domini, nec quo ad possessionem, nec quo ad dominum, quoties saltus, vel stagna natura loci, arborũ densitate, aut rupibus circumsepta sunt. Quod si fuerint circumsepta nemora ipsa, & stagna, opera & industria hominum, tunc idẽ erit ac si pisces & feræ nihilominus relictæ sint in naturali libertate. Sed si hominum opera ita sint animalia circũsepta, vt naturalis libertas earũ ex hoc impedita sit, profectò non video qua ratione hęc ad agri dominum non pertineant. Nisi velis ad literã obseruare Iurisconsulti responsum *in d. §. item feras.* cuius hæc sunt pulchra verba: *Item feras bestias, quas viuariis inclauserimus, & pisces, quos in piscinam conieceremus, a nobis possideri. Sed eos pisces, qui in stagno sunt, aut feras, quæ in syluã circumseptã euagentur, à nobis non possideri, quoniam relictæ in libertate naturali, alioqui etiam si quis syluam emerit, videri eum omnes feras possidere, quod falsum est.* Hęc Iurisconsultus. Qui coniectionem pisçium in piscinam, & conclusionem ferarum in viuaria hominum industria, & opera facta, ne ferę vagari possint, exigit, vt earum possessio fundi domino competat, & acquisita sit.

§. NONVS.

De potestate temporali & spirituali.

SVMMARIA.

1 *Princeps superiorem minime recognoscens ius habet indicendi bellum.*
2 *Iustum bellum non tantum dicitur ex auctoritate indicentis, sed & causa.*
3 *Iustum bellum est, quod fit ad defensionem, vel vindictam, vel punitionem.*
4 *Rebellio est iniusta causa gerendi belli, & inibi traduntur aliæ iustæ belli causæ. & ibid. de repræsaliis.*
5 *Imperator, an sit totius mundi dominus, etiam quo ad protectionem? item an bellum & quibus indicere possit? & inibi quædam de ecclesiastica Hierarchia, quo in loco quæstiones latissime disputantur & nu 6.*
6 *Potestas spiritualis, in quo à temporali differat & idẽ de primatu Romano.*
7 *Summus pontifex an habeat temporalem iurisdictionem, in actu vel in habitu.*
8 *Intellectus. Bartol. in l. §. per hanc. ff. de rei vend. & dominiorum distinctio.*
9 *Reges Hispaniarum immunes, & liberi à Cæsarum imperio.*

DEcimoquinto potissimũ à principali regula procedit disputatio de restitutione rerum, quę à militibus bello capiuntur, quę necessario illam præmittit, quod sit bellum iustum, & quę ad belli iustitiam requirantur. Nec tamen hic de bello ita longe tractabimus vt videamur ex professo rem istam tractandam, & examinandã assumpsisse: sed obiter quęad iustitiã belli attinent compendio quodã expediemus. Igitur præcipue ad belli iustitiam primo necessaria est auctoritas principis, qui bellũ indicere possit. Priuatus etenim, qui superiorem habet, apud quem possit iniuriarũ agere, reique proprias ab alio captas exigere, bellum gerere nequit, præsertim quod principi, cuius imperio subditus est, iniuriam facit, si eo inuito, vel absque eius auctoritate bellum alteri indixerit. Habet autem ius indicendi bellum princeps,† qui superiorem neminem habet in eius principatu, secundum Augustinum *lib. 22. contra Faustum, c. 74. c. quid culpatur. 34. quæst. 1.* Iidorus *lib. 18. Etymologiarum, & c. 1. 23. q. 2. l. hostes. ff. de capti. & postlimin. reuers. l. hostes. ff. de verborum significat.* idem adnotarunt diuus Thomas & Caietanus 2. 2. *quæst. 40. art. 1. Innocentius in c. olim. in primo, de restitutione spoliato.* idem & post alios Panormitanus *in c. sicut. de iureiur. num. 7.* gloss. & ibi Doct. *in summa 23. quæst. 2.* Bart. *in d. l. hostes. nu. 14. ff. de capt.* & est communis opinio apud eos, qui hanc materiam tractauêre ac deducitur ex traditis per Hadrian, *in 4. sentent. tract. de restitut. c. aggredior casus specciales.* & Flor. *3. part. tit. 4. c. 1. §. 9.* Syluest. *in verb. bellum. 1. q. 1.* Caietan. *in 2. Tomo opuscul. quæst. vlt.* Maior. *in quarta senten. distinct. 15. q. 20.* Alfonsus à Castro *lib. 2. de iusta hæret. punit. cap. 14.* Cardi. à Turre cremata. *in d. c. quid culpatur.* Ioan. Andr. & Dd. *in cap. 1. de homicid. lib. 6.* Ioan. Lignianus *in tract. de bello. c. 13. gl. Bart. 2. col.* & post eum Iuniores *in l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iure.* Oldrad. *cons. 70.* Ioan. Eckius *Homilia vlr. Dominica tertia post Epiphaniam.* ex quibus frequentiori eorum sententia ad iustitiam belli † non tantum est necessaria 2 auctoritas eius, qui potest bellum indicere, sed & iusta indicendi belli causa, & prętera recta bellantium, & indicentium bellum intentio, vt sane fiat, & bellũ geratur animo propulsandi iniuriam à Reipublica, eidemque irrogatã vindicandi. Sed quia hæc vltima causa nõ pertinet ad restitutionẽ captorum in bello, cum, & si desit recta bellantiũ intentio, nihilominus capta in bello alio qui iusto, & indicto ab eo, qui indicere potuit, non ex hoc sunt restituenda. quod in specie notant Hadrian. *in d. c. aggredior.* Caietan. *d. q. 14. art. 1. ad fin. Maior. in d. q. 20. vers. istis notatis, Syluest. in verb. belli. q. 1.* & Ioan. Eckius *in dict. homilia vlt. col. 3.* liquidem restitutionis obligatio nunquã oritur à praua capientis intentione, auctore Thom. 2. 2. *q. 66. arg. 8. versic. ad primum.* alias iustas belli causas persequemur, præter eam quæ semper ad iustitiam belli publici necessaria est, auctoritas scilicet principis.

Inter alias belli causas, quę iustissimę censeri solent, illa est omnium probatissima, & ad quam fere omnes, quę tradi consueuêre referri possunt, quod bellum fiat ad defensionẽ† reipublicę, ne ea à tyranno per vim opprimatur, itẽ 3 ad defensionem proprij imperij, & prouinciarũ ad id pertinentiũ, quasi fiat ad defensionem personarum, & rerum *d. c. olim. in primo de restitut. spoliat. l. vt vim ff. de iustitia & iure. c. 2. de homicid. l. furem. ff. ad leg. Corn. de sicar. l. itaque. ff. ad legem Aquil. l. 3. tit. 8. parte. 7.* atque hanc esse iustam belli causam fatentur

Thomas & prȩcitati Doctor. qui & idem esse censent, quoties bellum geritur ad vindicandam iniuriam iniquissime illatam: quorum sententia probatur auctoritate Augustini, *lib. 5. quæst. 10. super Iosue*, iusta, inquit, bella solent definiri, quæ vlciscuntur iniurias. ad idem facit, quod scribit post Azonẽ gloss. *in l. nullus. C. de iudæ.* asseuerans, etiam priuatũ 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 gl. meminêre Fel. *in d. c. 2. de homicid.* Pan. *in c. 1. de iudic. n. 33.* Alex. & Ias. *in l. miles. §. qui iudicati. ff. de re iud.* tametsi in priuato Azo in summa eam opinionẽ intelligat verã esse, modo vindicta fiat absq; occisione, & percussione offensoris, quod quidem moderamẽ in principe, qui superiorẽ nõ habet, minime procedit. His accedit glo. *in c. ius gentium. 1. dist.* cuius ipse mentionem feci *in l. 1. variar. resol. c. 1. ad fin.* ex quibus constant duæ causę iustę ad bellum indicendum. Etenim bellũ iustũ vel est defensiuũ, vel vindicatiuum. Defensiunm vero, etiã priuatis licet absque auctoritate superioris, vel principis, cum ad defensionẽ ipsa iuris naturalis lex auctoritatem prȩstet. *d. l. vt vim.* qua ratione hęc defensionis causa maxime iustificat bellum publicum, quodque publica auctoritate fit, tametsi itidem & absqueea ex legis naturalis auctoritate posset bellũ publicũ ad defensionem geri. quod satis manifestum est.

4 Tertia proponitur belli causa, contumacia †seu rebellio inique recusantis Imperium, cum subditi aduersus principem insurgunt, nec volunt ei obedire, etsi fuerint ab illo sępe admoniti. hæc probatur, quia grauis iniuria Deo, & principi fit, si eius imperio subditi resistant. *ad Rom. c. 13.* itaq; 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, *2. Regum. cap. 20.* vnde & August. *d. lib. 22. contra Faustum, c. 74.* ait. aduersus violentiã resistentium, siue Deo, siue aliquo legitimo imperio iubente, gerenda ipsa bella suscipiuntur à bonis, cum in eo rerum humanarũ ordine inueniuntur, vbi eos vel iubere aliquid tale, vel in talibus obedire iuste ipse ordo constringit, *c. quid culpatur. 23. q. 1.* ide August. *q. 10. super Iosue lib. 6. q.* 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 *c. dominus. 23. q. 2.* Hoc ipsum constat ex Aristot. *lib. 7. Polit. c. 14. ad fin.* vbi bellum iustum esse censet, vt in seruitutem redigantur, quos seruire oportet, & vt his, qui seruitute digni sunt, legitime dominemur. Idem Aristot, dixerat *1. polit. c. 5.* ex nostris Innocen. communiter receptus *in d. cap. olim. in 1. de restitut. spoliat.* hanc esse iustam belli causam opinatur, tametsi existimet potius esse executionem iurisdictionis, & punitionem rebelliũ in hoc casu, quam bellum. & ideo captos in eo non effici seruos capientium. quod maxime est obseruandum. Nam & idem optime adnotauit Ioann. à Terra Rubea *in tract. contra rebelles. 3. par. art. 10. concl. 13.* qui hanc tertiam iustam belli causam etiam tradit ex *l. amissione. §. qui deficiunt. ff. de capi. diminu. l. si quis ingenuam. §. in ciuili. ff. de capt.*

Quarta causa huc referri poterit, cum bellum iustissime indicitur ad repetendas res, quæ per violentiam ab hoste detinentur, & hęc constat ex Augustino in prȩcitatis locis & *2. Reg. c. 2.* vbi Dauid mortuo Saule bellũ gessit contra Isboseth filium Saulis, qui occupare nitebatur regnũ Israel, quod Dominus per Samuelem Prophetam tradiderat Dauidi. Suntque passim hac de re innumera exempla, cũ apud fideles, tum apud Ethnicos, qui bella acriter gessêre ad repetendas proprias res, quas alioqui repetere absque iure belli minime potuissent. Arma, inquit apud Lucanum Cęsar, tenenti omnia dat, qui iusta negat. Vnde & hęc causa ad prȩcedentes pertinet, cum sit vindicatio iniurię ex eo illatę quod res proprię inuito domino detineantur.

Quinta etiam ex ratione iniuriæ illatę traditur iusta belli causa, cum quis alium impedit, ne per aliquam prouinciam transeat, etiam propriam impedientis, modo transitus ille innoxius futurus sit. Etenim licitum est tunc bellum impedienti mouere. Nam cum transitus innoxius, qui iure humanæ societatis debetur, negatus fuerint, iuste neganti bellum infertur.

Quam quidẽ causam probat historia sacra *Numerorũ cap. 21.* quo in loco scriptũ est, filios Israel pugnasse cõtra Seon & Og, Reges Amorrhæorũ, propterea quod illis permittere noluerunt transitũ innoxiũ in terrã sibi à Deo promissam, qua de re diuus Augustinus *lib. 4. q. c. 44. super Numeros*, inquit: Notandũ est sane quemadmodũ iusta bella gerebantur. innoxius enim trãsitus negabatur, qui iure humanæ societatis ęquissimo parere debebat. refertur à Gratiano *in c. vlt. 23. q. 2.* tradit Io. Lup. *5. parte de regno Nauarre. §. 3.* Barto. *in l. C. de Paganis.* Ias. *in l. ex hoc iure. 2. col. ff. de iust. & iure.* Albertinus *in rubr. hæret. in 6. q. 8. n. 12.* ad has fere causas plures aliæ reduc̃untur, quas prȩcitati Docto. & præsertim doctissimus Alfonsus à Castr. *in d. l. 2. c. 14.* diligenter congessêre.

Hinc deniq; obseruandũ est, quid de *Repræsaliis*, vt vulgari dictione vtar, iure respondendũ sit. Nã summus pontifex *in c. 1. de iniur. l. 6.* eas non omnino licitas esse insinuat, dum asseuerat à iure naturali, & diuino aliquantulum dissidere. priustamẽ illud præfari oportet, apud veteres, morẽ aclegẽ fuisse veruſtissimã quidẽ, qua sancitũ erat in hunc sane modũ, si quis violenta morte obierit, pro hoc gentilibus, & cognatis Androlepsię sunto, quo ad iudiciũ sceleris, pœnas; subierint: vel necis authores dederint. *Androlepsia* vero ad tres vsq;, nec eo amplius esto. huius legis meminit Demosthenes in oratione aduersus Aristocratẽ, qui sensit Androlepsiã istã lege permissam esse contra eos apud quos cędes facta fuerat. Iulius vero Pollux eã permissam fuisse scribit contra eos qui homicidam profugum susceperint, nec eum petentibus dederint, nec ad crimis poenam, nec ad vindictam, nec ipsi iuste punierint. vnde moris antiquissimi fuit, vt qui homicidium perpetrassent, si cum in extremam vrbẽ profugissent, ad poenã ex postulati nõ dederentur his ad quos facinus admissum, vltio pertinebat, vt permitteretur iniuriã passis pignorandi potestas, quam Androlepsiam Græci vocant. meminit huiusce rei Budęus in annotationibus ad *Iaut facta. §. euentus. ff. de pœnis.* quo in loco scribit, quas vulgo barbare dicimus Repręsalas, Latine dici posse *pignorationes*, quemadmodũ & eas appellat sũmus pontifex *in d. 1. de iniuriis in 6.* vel Clarigationes, vt visum est Hermolao. Ad hunc etenim modũ repræsaliæ quotidie permittuntur, vt si qua ex gente latrones, aut pyratę, vel quicunq; alij homicidia, rapinas, aliaue scelera perpetrauerint, iniuriã damnumve intulerint, nec iniuriã damnumve passi potuerint eius obtinere vindictã, aut iustitiam consequi apud eam rẽpublicã, cui scelerũ auctores subiiciuntur, & quæ eos suscęperit, tunc liceat iniuriam passis pignorationibus vti aduersus illius reipublicæ homines, cuius moris iustitia cõmuni omniũ consensu deducitur ab auctoritate Augustini *q. 10. super Iosue.* quem Gratianus retulit *in d. c. dominus. 34. q. 2. eiusdem* & nos paulo ante meminimus. is enim inquit, sic gens, vel ciuitas plectenda est, quę vendicare neglexerit, quod à suis improbe factũ est. ide Regia *l. 4. tit. 7. part. 5.* vnde pignorationes istę licitæ censentur iuxta quorundã opinionẽ, quã latè examinarunt Anchar. Dominic. Franciscus, & Iacob. de Canibus *in relectione. c. 1. de iniur. in 6.* Bar. *in tract. de repræsaliis.* Fel & Salic. *in auth. omnino. C. de act. & oblig.* Innocent. *in c. olim, de rest. spoliat.* Iacob. de Bello visu *in auht. vt non fiant pignorationes.* Syluest. *verb. repræsaliæ.* quorum rationibus late perpensis, præsertim his, quę latius cæteris Iacobus de Canibus tradit, ego censeo, non aliter repræsalias licitas fore, quam eo modo, quo bellum licitum iure naturali, & diuino, atq; humano censetur. Nam à iustitia belli ad repręsaliarum ius argumentantur fere omnes, & maxime auctoritate dicti Augustini vtũtur, vnde omnino requiritur auctoritas eius principis, qui bellum indicere potest: & præterea causa illa, quę secundum Augustinum, iustum bellum efficere solet: nemde quod illa respublica, aduersus quam indicuntur pignorationes istæ, neglexerit vindicare, quod à suis improbe factum fuerit.

Hinc ni fallor, manifestum est, quod plerique hanc quæstionem disputantes probare conantur: nempe repręsalias istas, seu *Clarigationes* non esse licitas, quo ad offensionem personarum innocentium, & qui nullam culpam damni illati contraxerunt, quasi permissum sit, alium pro culpa alterius puniri in rebus, non tamen personis: quod alibi à nobis disputatum est. etenim, cum istę pignorationes 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 siquidem natu-

natura belli dictat, cum aliter geri non possit: sic in his cla-
rigationibus publicæ & iusta indictis auctoritate, non licet
principali intentione personas innocentiũ offendere, eos
occidendo aut percutiendo, quamuis liceat bona eorum ca-
pere; permittit tamen conditio rei, quod ex accidenti occi-
dantur & percutiantur innocentes, siquidem aliter pig-
norationes legitime indictæ non possint per milites exer-
ceri, nec per eos, qui ius publicum pignorandi habent, quia
innocentes se & sua defendunt, vel ciuitas, quæ causa pig-
norationis impetitur, aliter capi non potest. hanc sane opi-
nor esse huius controuersiæ breuem resolutionem, cætera
possunt à præcitatis auctoribus longius peti.

Cæterum non est hic prætermittendum, † an Imperator
Christianorum, iure valeat bellum indicere infidelibus, ex
eo quod eidem totius orbis domino, & omnium in propha-
nis, & temporalibus principi parere recusant, obedientiam,
quam ei præstare, & exhibere tenentur, perfide negantes,
vel ex eo, quod infideles idola colant, aut contra legem na-
turæ multa scelera committant, vel religioni Christianę ad-
uersentur? cuius quæstionis examini prænotanda est vera,
ni fallor, etiam si maxime sit controuersa conclusio.

Imperator vtcunq; sit legitime electus, & per summum
pontificem confirmationis corona insignitus, nec quo ad
dominiũ, nec quo ad iurisdictionem, aut protectionę, totius
orbis dominus est, sed eius tantum partis, quæ Rom subdita
fuit imperio probatur hęc conclusio ipsius iuris humani, ac
Cęlarei responsis. primo *in l. mercatores. C. de commerc. & mercator*
dum inquit Cæsar, tam Imperio nostro quam Persarum re-
gi subiectos. quo in loco fatetur Imperator, Regem Persarũ
non esse subditum Rom. Imperatori, & habere eum sibi
subiectos homines, qui Imperio Rom. minime subiecti fo-
rent. ad idem *l. 2. C. de vet. iure enuclean. l. 1. Cod. de offi. præf. Afri. & l.*
posliminium. in prin. 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 dicun-
tur, qui nullius alterius potestati subiecti sunt: atq; ita in ea
specie populus liber is dicitur, qui subditus non est Roma-
næ ditioni. *l. non dubito. ff. de capt. & postlim. reuer.* vt hinc manife-
ste pareat error eorum, qui dicta Iurisconsultorum respon-
sa ad factum non ad ius retulere, quasi voluerint Iuriscon-
sulti libertatem illam Persarum à Romano Imperio iniu-
stissimam fuisse, & de facto potius quod de iure obtinuisse.
Nam legislatores nunquam de facto, sed de iure respondere
cõsueuerunt. *l. mora in prin. de vsur. gl. in c. consultationi de ẽpo. ord.*
nec licet profecto ita temerarie legũ verba interpretari, vt
ea ad vim, & iniuriã potius quã ad ius referatur, vnde respõ
sionę & Dd. interpretationẽ, opinor satis futilẽ, & leuẽ esse.

Secundo probatur eadem conclusio *in l. 1. C. de sum. Trinitat.*
omnibus ff. ad Trebell. l. vlt. C. de ædif. priua. quib. in locis quoties
mentio fit Imperatoriæ & Romanæ iurisdictionis, relatio
dirigitur & tendit in eos, qui sub Romano Imperio sunt,
Quasi expressim inibi concessum sit, esse in orbe innume-
ras nationes, quæ liberæ sint à Romanorum & Cæsarum
Imperio, & iurisdictione, potectioneve.

Tertio, vt alia omittam, paucis enim huius conclusionis
veritas constat, licet longe, lateq; fuerit à quibusdam dispu-
tata, multis ad hãc controuersiam 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, quã quod hæc potestas à natura ipsa, vel lege di-
uina, aut humana, vel à Christi vicario, maximoq; pontifice
tradita fuerit. nullum autem ius ex his, Cæsari, aut Imperato-
ri vniuersi orbis iurisdictionẽ tribuit, igitur Imperator
non est totius orbis dominus. Consequens satis euidenter
constat. Maior vero patet: quia principibus non potest alio
iure competere in inferiores imperium, quam aliquo ex su-
perius nominatis. Nec enim hic de populorum consensu
tractamus, cũ de eo minime appareat, nec natura ipsa pos-
sit ab vniuersi orbis populis præstari, & præterea, quia res
satis nota absque vlla probatione, quod populus liber possit
principẽ sibi eligere, & constituere, cui seipsum submittat.
minor vero probationis & collectionis pars sequẽtibus in-
struitur. Natura siquidẽ ipsa institutũ non est, quod vniuer-
sus orbis vni princi[illegible] subditus sit, quod à rei difficultate de-
ducitur. auctor est Arist. *l. 7. Politic. c. 4.* difficile esse, fieri non
posse, vt præclaris legibus regatur *nimium celebris ciuitas*. nume-
rus inquit, immensus, nec descriptione vlla, nec ordine cõ-
tineri potest. Quod si ciuitatem ciuium multitudine frę-
quentẽ existimat Aristoteles difficillime administrari pos-
se naturali ratione, multo profecto difficilius vniuersus or-
bis ab vno rectore, & principe regi poterit.

Præterea si à natura institutum foret: vniuersi orbis vnũ
esse principem, aliquando ab initio mundi ab vno principe
fuisset vniuersus orbis rectus, & administratus, quod nun-
quam contigit: id etenim quod à natura institutũ est in iu-
re, præsertim adeo frequenti, etiam si quandoque ex homi-
num malitia, & hominũ vitio infringatur, & violetur, ali-
cubi tamen & quandoque sicut lumine naturali cognitum
est, ita & eadem lege seruatum extat.

Ad idem facit insignis diui Hieronymi locus, qui solet ad
probationem contrariæ opinionis induci, ex epistola ad
Rusticũ monachum de viuendi forma. *c. in apibus. 7. q. 1.* & est
locus is *primo Epistolarum Tomo* in hæc verba: In *apibus* princeps
vnus est: & *grues* vnam sequuntur ordine literato, Imperator
vnus, iudex vnus prouinciæ. Sic etenim legitur apud
Gratianum. At apud ipsum Hieronymum ita scriptum est:
In apibus principes sunt. Grues vnam sequuntur ordine literato, &c. Nam
etsi naturæ consonũ sit, quod cuiuslibet familiæ, & cuiusli-
bet. Reipublicæ vnum caput constituatur, sitque vnus re-
ctor: non tamen ita conuenit rationi naturali, quod omniũ
familiarum, omnium ciuitatum, & rerum publicarũ vnus
sit princeps. Nec enim omniũ 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 cõtraria parte adduci. His
accedit, quod si naturali iure totius vniuersi orbis vnus es-
set princeps, huic tenerẽtur omnes lege naturæ subesse, &
obedire: nec posset quisquam ab eius imperio liber esse vl-
la temporis etiam longissimi præscriptione, nec vlla ex alia
causa, quæ ab ipso iure naturali non procederet, & quæ ipsi
iura naturalia derogaret, cum iura naturalia immutabilia
sint. Et tamen sunt in orbe principes, qui Imperatori & Cę-
sari vtcunque maximo non submittantur, imo iustissime ab
eo immunes, & liberi sunt: quod statim probabitur: ergo
iure naturali, & ab ipsa natura nõ est Imperatori concessa
totius orbis iurisdictio, nec cõueniens foret, vt eam vnus
princeps haberet ob difficillimam Reip. administrationẽ.

Ex diuino iure plura testimonia ab his, qui tenuerũt con-
trariã sententiã, citantur, quibus minime probatur ea opi-
nio, & primo, dũ *Luca 22.* scriptũ est: *Ecce duo gladij*: hic etenim
nõ significatur, quod vnus princeps, & sic Imperator sit à
Deo vniuerso orbi in tẽporalibus cõstitutus, sed quod sint
duæ potestates in orbe: vna spiritualis, altera temporalis, si-
cuti & *Genesis 1.* fecit Deus duo luminaria magna, luminare
maius, & luminare minus. Quem locũ Romanus pontifex
in c. solitæ. de maiorit. & obed. rem istã pertrectans ita interpretatur,
vt etiam Dei institutionem referat, ad duas dignitates,
ponrificalẽ quidẽ & regalem, id est, spiritualẽ potestatẽ &
temporalem, quod satis ibidẽ exponitur. Nec temporalem
potestatẽ expressit pontifex sub nomine Imperatoris, sed
regis, non quod sit æqualis potestas regia potestati Imperato-
riæ. nam Imperator dignitate regem præcellit, sed quia &
rex potest habere eandẽ temporalẽ potestatem, sicut Imper-
rator. Idem probat Romanus pontifex eleganter, dum in
eodem capite scribit, Imperatorem potestatem temporalẽ.
& præcellentem habere, ac in ea præcellere illos duntaxat,
quia ab eo suscipiunt temporalia. igitur est pontificis sum-
mi auctoritas, quæ probat, Imperatorem non esse totius, &
vniuersi orbis monarcham.

Secundo adducitur ex lege diuina locus *cap. 2. Luca*, Exiit,
inquit, edictum à Cęsare Augusto, vt describeretur vniuer-
sus orbis. à quo conantur colligere partis contrarię defen-
sores, Cæsarem Augustum lege diuina habuisse principatũ
in vniuersum orbem, sed quantum valeat isthęc collectio
ipsi viderint. Ego vero non arbitror inibi probari eorum
sententiã, quia Euangelista historiã refert, verissimam qui-
dem, & 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 exiit
in vniuerbum orbem, quemadmodũ falso argumentantur
quidam, sed in vniuersum orbem Romanum, & in eam or-
bis partem, quę Romano Imperio suberat. siquidem certis-
simum est edictũ illud in Persas, Parthos, & Indos minime
exiisse, cũ hi tunc ditionis Romanæ non forẽt. Eadẽ ratione

inter-

interpretatio constat ad *l. de precatio. ff. ad l. Rhodi. de iact. l. bene à Zenone. C. de quadrien. præscrip.* & alias mille Iurisconsultorum, & legum latorum auctoritates, si quæ sunt, quibus palam scriptum sit. Imperatorem dominum mundi esse. Nam id intelligendum est, quo ad eum mundi partem, quæ Romano Imperio subserat. Neq; enim diuus Antonius, cuius epistola à Iurisconsulto refertur *in d. l. deprecatio.* cum asseruit & professus est se esse mundi dominum, & de vniuerso orbe intellexit, quatenus is Indos, Parthos, & Persas, Tertaros, aliasq; tunc incognitas ad occidentem, & meridiem gentes, & prouincias continebat. mera quidem insania est hunc sensum Imperatoris responso aptare; qui ab eo omnino alienus est, sed de ea parte mundi intellixit, quæ eius Imperio subdita erat. sic & orbis Romanus apud Marcellinum *lib. 16.* & Spartianum, ac Lampridium dicitur ea mundi pars, quæ ad Romanam ditionem pertinet, atq; ita probari, & legendum fore apud Iurisconsultum *in l. in orbe Romano. ff. de statu. homi.* cõtendit Andr. Alciatus *lib. 2. disputtio. c. 21.* Nam & Ægesippus *lib. 2. de excidio Hierosolymitano c. 12.* de Christiana lege inquit. Nec vlla natio Romani orbis remansit, quæ cultus eius expers relinqueretur. idem *c. 9.* dixerat, cum orbem iam Romanum Iesu discipuli repleuerint, qui ibidem scribit orbem terrarũ, orbem Romanum appellari, quia fere omnes gẽtes Romanis subserant. His accedit, quod Diuus Augustinus scribit *lib. 2. de consensu Euangelist. c. 25.* asseuerans ciuitatem Romanam dici vniuersum regnum in tot ciuitatibus constitutũ. tradit alia Brissonius *lib. de verborum significatio. dictione Roma* Sic & illud Danielis *c. 2.* ad Nabuchodonosor, tu rex regum es, & Deus cœli regnum, & fortitudinem, & imperium, & gloriam dedit tibi: & omnia in quibus habitant filii hominum, & bestiæ agri, volucres quoq; cœli, dedit in manu tua, & sub ditione tua vniuersa constituit, non sunt referenda ad vniuersi orbis principatum, nec imperium, sed ad reges, principes, & prouincias, quæ Chaldæorum imperio parebãt. Nam reliquę mundi gentes, & prouinciæ minime subserant imperio Nabuchodonosor secundum Nicolai Lyrani & doctissimorum, ac catholicorum virorum interpretationẽ. Quibus mire suffragatur Hieronymus in Esaiam *c. 13.* Medorum, inquit, atq; Persarum describitur impetus, quod multis secum auxiliis cõgregatis, domino eorum exercitũ præcedente ad vastitatem veniant Babylonis, & Chaldæorum, vt disperdãt omnem terram: non quod totum orbem vastauerint: sed omnem terram Babylonis, & Chaldæorum. Idioma est enim sacræ scripturę, vt omnem terram illius significet prouincię de qua sermo est: quod quidam non intelligentes ad omnium terrarum subuersionem trahunt. hæc Hieronymus.

Tertio à iure diuino proferũtur ad constituendã 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, Luc. 20. Matth. 22. Marc. 12.* & illud: *Non haberes potest. aduersume vllam, nisi tibi datum esset desuper, Ioan. c. 19.* verum hæc duo loca præterquam, quod penitiorem sensum habent, ad quęstionem istam vniuersi orbis, eiusq; iurisdictionis Cæsari conuenientis parum vrgent. Nam dum Iesus humani generis redẽptor censum iussit reddi Cæsari, sub persona, & nomine Cæsaris quem libet iustum principem, & reipublicę rectorem intellexit, cui tributum & censum dari censuit, ac præcepit, vt rem principi debitam in mercedem, & stipendium laboris per principẽ impensi circa cõmunitatis, & reipublicæ administrationem; quemadmodũ explicat diuus Paulus ad Roma. *c. 13:* nõ tamen ex hoc Christus approbauit, istudve esse definiuit imperiũ Cæsaris, qui forsan tyrannide potius, quã iure rempublicam occupauerat sed tandem vtcunq; sit, etiã si cõstituamus Romanorum imperium iustissimum fuisse, ac Deum ob eorum egregias virtutes permisisse in mercedem temporalem imperium illud augeri, quod probare nituntur Diuus Augustinus *de ciuit. l. 5. c. 12. & 15.* Diuus Thomas *l. 3. de regim. princip.* latissime Anton. de Rosellis *in tract. de concil. fol. 96.* non inde apparet iusta fuisse Cæsarum imperia, quorum plures ita per iniuriam, & tyrannidem rempublicam sunt adepti, vt nihil vnquam iurius & iniquius excogitari poterit. Quod si & illud fateri quisquam velit, non tantũ Romanę reipublicę imperium iustissimum fuisse, sed & Cæsarum principatum non tyrannide, sed iure obtinuisse, profecto apparet, nec populũ Romanum, nec Cæsarem, vniuersi orbis imperium, & iurisdictionem habuisse: nec enim populus Romanus habuit imperium in Indos, nec in eas nationes, quæ nunc ad occidentem & meridiẽ à nostris sunt maximis laboribus, Deo duce, in Christianæ religionis cognitionẽ deductæ, quo fit, vt etiam si concedamus Iesum Christum, Romanorum, & Cęsaris imperium probasse, ac iustissimum esse definisse ea quidem probatio ad ea pertinet, quæ tunc Romanorũ principes obtinebant, non quidem ad alia, quæ nec iustis titulis, nec vlla occupatione acquisierant, alienaque à Romano principe omnino erant.

Alter autem locus *Ioan. 19.* quamuis in hunc sensum accipiendus sit, illud quidem dictat, principum potestatẽ à Deo deriuari, & ab ipsa diuina maiestate principibus concedi, *Prouerbiorum c. 8. per me Reges regnant.* & ad Roman. *cap. 13. non est potestas nisi à Deo.* non tamen inde constat, à Deo vnius principis imperio totum orbẽ subditum fuisse. Ecce igitur quam parum cõducant diuinarum scripturarũ testimonia, ad comprobationem eius opinionis, quæ asseuerat, Imperatorem totius & vniuersi orbis dominum esse, inq; vniuersum orbem Imperium & iurisdictionem habere.

Quarto ratione quadã à iure diuino in fauorẽ contrariæ conclusionis ita quidem argumẽtatur, in hunc sane modũ, iure diuino vtraq; potestas spiritualis, & tẽporalis instituta est, potestas vero spiritualis quo ad totũ, & vniuersum orbẽ lege diuina ab ipso saluatore vni tantũ cõmissa est, ergo & tẽporalis eodem iure vni principi est delegata. Hæc vero argumentatio maxime peccat, cum dispar sit vtriusq; potestatis ius, quantum ad hoc: siquidem tota & suprema potestas ecclesiastica atq; spiritualis nõ est immediate in tota republica Christiana, sed data est à Deo immediate quidam certæ personæ, nempe Petro, & eius successoribus, qui primatum obtinent in ecclesiastica republica, & quib. immediate à Christo potestas iurisdictionis data est supra totam ipsam rempublicam Christianam: quod latissime probarũt Card. à Turre Cremat. *l. 2. de ecclesia. cap. 38. 39. 40. & 54. cum sequentibus*, Caiet. *in opusculo de primat. Roman. eccles.* alijq; viri Catholici, & doctissimi, qui hac ætate de primatu Petri scripserunt præsertim Ioannes Eckius *lib. de primat. Petri.* & Albertus Pighius *lib. 3. & 4. de ecclesiast. Hierarch.* patet hoc ipsum *Ioan. vlti.* Pasce oues meas. Nam quod refertur à Gratiano *in c. in nouo. 21. distinct.* ex Anacleto *Epistola 2. ad Episcopos Italie*, Apostolos scilicet parem cum Petro à Christo honorem, & potestatem in vniuersum orbem ac cepisse, eosque Petrum sibi principem elegisse, minime his refragatur: etenim iuxta catholicorũ virorũ auctoritates, & communem omniũ traditionem Apostoli parem ab ipso domino Iesu cum Petro potestatem ordinis, & iurisdictionis acceperũt, ita quidem, vt quilibet Apostolorum æqualem cum Petro habuerit potestatẽ ab ipso Deo in totũ orbẽ, & ad omnes actus quos Petrus agere poterat. *Ioan. 20.* Accipite Spiritũ sanctũ, quorũ remiseritis peccata, remittentur eis: quorũ retinueritis, retenta erunt, & *c. 18. apud Matthæũ*: Quæcunque ligaueritis super terram, ligata erunt & in cęlis. Vnde Apostoli à Christo Iesu potestatẽ dimittendi peccata & Iurisdictionem ad discernendas iudiciarias causas acceperunt. Sed tamen eã potestatẽ habuerũt. Põrro, vt eorum capiti subordinatã, & subiectã. Petrus autẽ ab ipso Deo habuit supremã illã potestatẽ, & præcellentẽ supra omnes alios Apostolos, tanquã eorũ princeps ab eis institutione, & Iesu Christi electione lecutis immediatã, deniq; & Petri primatũ ex diuina institutione profitentibus ad eius vsum sedulo admissus, quę quidem præcellens potestas super omnes alios Apostolos nulli alteri Apostolorũ data fuit, & ideo eorum potestas in hunc sensum à Petro deriuatur, licet à Christo fuerit eis data. Sic deniq; est intelligenda Anacleti responsio, quemadmodũ præcitati Doctor. frequentiori suffragio adnotarunt. & Io. Maior. *in 4. sent. dist. 24. q. 3.* Io. Lup. *de reg. Nauar. 2. part. §. 3.* Sebast. *de benefic. 1. par. q. 4.* ex quibus apparet potestatẽ à Christo Iesu quo ad spiritualia datam fuisse Petro, vt principi, & cęteris Apostolis, immediate quidem, sed tamen subordinatam dispositioni Petri Apostolorũ principis, atq; ita aliorum Apostolorũ potestatẽ hac ex parte dici deriuatam fuisse à Petro, eoque mediatore patam à Christo Iesu. sic inquit Anacletus *c. sacrosanct. 22. distinct.* inter beatos Apostolos quędam fuit diferetio potestatis, & licet omnes essent Apostoli, Petro tamen à Domino concessum est, & ipsi inter se voluerunt idipsum, vt reliquis omnibus præesset Apostolis. Sacrosancta enim Rom. & Apostolica ecclesia, non ab Apostolis, sed ad ipso Domino & saluatore nostro primatum

obtinuit, sicut beato Petro dictum est: *Tu es Petrus, & super hanc petram ædificabo Ecclesiam meam.* Hęc ex Anacleto. idem & Nicolaus Papa in epistola ad Michaelem Imperatorem, asseuerat c. 1. 22. distinct. ad idem textus *in c. loquitur. 24. quæst. 1. & c. ita domi. 2. 19. distinct.* Nec vere dici potest, hanc potestatem spiritualem penes totam Christianam rempublicam esse immediate. Quod manifestum est ea ratione, quia cum hęc 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 testimoniis constat.

Qua in re, vt quod obiter attigimus, summatim explicemus, est omnino ac diligenter obseruandum, sic datam fuisse immediate à Christo Iesu summam potestatem Petro, vt ab ipso redęptore nostro Petri successoribus immediate eadem potestas, & idem primatus datus esse ex catholica doctrina constet. Ipsis vero Apostolis sic data fuit à Christo Iesu potestas ordinis ac iurisdictionis ipsi Petro principi subdita, vt in episcopos Apostolorum successores iurisdictionis potestas minime transmissa ex immediata Christi concessione censeatur, sed ea à summo pontifice Christi vicario deriuata ex eius concessione ipsis episcopis competat, ac tandem Romano pontifici subdita sit. Quod ex diuo Leone *in epist. 87. ad Viennenses, & cap. ita dominus. 19. d. distinct.* probatur. Eridem asseuerant S. Thomas. 2 2. q. 39. *artic. 3. & in 4. d. distinct. 17. quæst. 3. ad 3. colum. vltim. versic. ad 3. in 5. quæstiuncula.* [*& dist. 20. quæst. 4. art. 3. ad 3.*] *& dist. 19. q. 1. art. 1. & art. c. 3. & in 2. sentent. distinct. vlt. quæst. vlt. & lib. 4. contra gentes. cap. 76.* Caietan. *de potestate Papæ cap. 19.* Dominic. Soto *in 4. distinct. 20. quæst. 1. artic. 2.* diligenter Francisc. Vargas. *in tractat. de iurisdict. propos. 4.* & eius confirmationibus à quo S. Bonauent. Albertus Magnus, Ricard. & Card. à Turrecremat. eiusdem opinionis citantur auctores, à quibus illa iurisdictionis potestas, quæ à Christo Iesu Apostolis immediate data fuit, personalis esse consetur. Quod ita erit admittendum, vt plane fateamur Apostolos ipsos à Christo Iesu creatos fuisse Episcopos immediate cum iurisdictionis & ordinis potestate. Quamuis Card. a Turrecre. *lib. 2. de Eccles. cap. 32.* falso contrarium asseuerare & probare fuerit conatus, & idem repetat *cap. 54.* falsam secutus interpretationem glo. *in d. cap. in nouo.* Cui sane interpretationi refragatur diuus Cyprianus *de vnitate eccles. in dict. cap.* ita loquitur Diuus Augustinus *in quæstionibus veter. & noui Testamen. quæst. 97.* idem *in epist. 4.* His vero & hoc adiiciendum erit, summum equidem ecclesiæ pontificem, ecclesiam vniuersalem regere per episcopos ex ipsius Christi institutione, etiam quo ad iurisdictionem. Tenetur enim Christi vicarius, idemque Petri successor, vt iurisdictionis dispensator, instar tamen agentis liberi, episcopis iurisdictionis potestatem committere, ab ipso sane iustis ex causis moderundam, & omnino ei subordinatam. Quod Anaclet. Pont. probat *in epist. vlt. §. episcoporum.* idem diuus Cyprianus plane profitetur, *lib. 5. epist. 6. ad lapsos.* Quo fit, vt multo maior, ac latior potestas in dispensatione iurisdictionis ac potestatis debeatur episcopis ad ecclesiarum regimen, quam sacerdotibus, alijsve ministris inferioribus, & id ex Christi institutione. Alioqui ordo ecclesiasticus confunderetur, quod nequaquam 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 immediate instituantur cum potestate iurisdictionis, quæ ab ipso ponti fice, vt fonte, in ipsos deriuatur & emanat. Eadem sane ratione erit explicandum, quod receptum est, & admitti debet, nempe in ecclesiastica Hierarchia, quæ ad ordinē & iurisdictionem dubio procul pertinet, episcopos superiores esse presbyteris diuina institutione. Id enim sim pliciter docuēre S. Dionysius *de eccles. Hierarch. cap. 5.* & contra hæreticos Arrianos Epiphanius *hæresi 79. ex codice Latino.* S. Tho. 2 2. q. 18. 4. *artic. 6.* idem Thom. *in opusculo 19. c. 4.* Albertus Pigh. *de eccles. Hierarch. lib. 2. c. 10.* Alfons. Cast. *de hæresib. verbo, episcopus.* Dominic. Soto. *in 4. sentent. distin. 21. q. 1. art. 4. versi. nihilominus. & dist. 24. q. 2. art. 2. & lib. 10. de iusti. & iur. q. 1. ar. 4.* docte & eleganter Michael à Medina vir & religione, & erud. insignis in eo libro, quē post tertiam huius operis editionem *de sacrorum hominum continentia* scripsit *par. 1. c. 3. & sequentib.* Sensit Caietan. ad Thomam *in d. art. 6.* Etenim cum ex Christi institutione sint episcopi ab eius vicario instituendi ad regendā ecclesiā Dei iuxta cum potestate iurisdictionis ab ipso summo pōtifice deriuandæ, quam cæteri ministri: vere dicitur, episcopos diuina institutione, ac diuino iure in ecclesia esse. Hierarchia presbyteris esse superiores, non tantū quo ad ordinē, sed & quo ad iurisdictionē. Atque hęc de potestate ecclesiastica, [& episcopali, de qua etiā tractat Ruardus Taper. *pag. 137.*]

At temporalis potestas tota, & suprema penes ipsam republicam 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 Caieta. *c. 1. tract. 2. de potest. Papæ. & concili. & 2. 2. q. 1. art. 10.* rursus idem Caieta. *2 par. Apologiæ. c. 2. 9. & 10. vers. ad secundam confirmationem.* Huic autem potestati temporali, quā circa totum 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 iurisdictionē Imperatori, eo modo, quo est spiritualis cōmissa Papæ: is plane necessario fatebitur, nec vllo temporis spacio, nec consensu, & pacto eum ipso Cæsare inito, nec vllo priuilegio, aliaue causa quenquā posse eximi à iurisdictione Imperatoris: sicut nec potest eximi à iurisdictione summi pontificis: quod falsum esse, manifesti iuris est, & paulo post tradetur. Ergo satis ex prēnotatis deducitur, summā vniuersi orbis iurisdictionem & potestatē, nec iure naturali, nec diuino Imperatori datam esse. Iure autē humano palā est, non posse quęstionē istam definiri: siquidē iure humano non aliter potest dari totius orbis iurisdictio, aut potestas vni principi & sic Imperatori, quā si totius orbis Respublica in eū, vt principē, & rectorē cōsenserit. Nā, quod leges humanæ definierint, Imperatorē vniuersi orbis principē esse, etsi in hūc sensum accipiātur, vel sunt declarationes iuris naturalis, & diuini, de quibus iam satis disputatū est, nullā huic controuersiæ definitionē dedisse: cum ex eis non appareat Imperatorem totius orbis Imperium, & iurisdictionē habere. Idcirco leges humanæ sęculares possunt in hoc errare: missum enim facio ecclesię auctoritatē: nam eius nulla extat hac de re declaratio: nec id vnquam ecclesia definiuit. vel sunt, inquā, Cęsareę leges, non quidē declarationē tractantes, sed statuentes, totius & vniuersi orbis principatum, iurisdictionem, & protectionē ad Cæsarem pertinere, & tunc profecto parum hæ leges auctoritatis haberent penes eos, qui existimāt se liberos esse à Cęsarū Imperio: qua obsecro ratione poterit Hispaniarū lex statuere, quis futurus sit Gallorū rex? lex enim nullam vim habet in eos, qui legislatoris Imperio subditi non sunt. *l. de quib. ff. de leg. c. 2. de const. in 6. l. vlt. ff. de iurisd. omnium iudic.* sic denique Romanorū lex non potest æquo iure sancire, totius & vniuersi orbis Imperiū ad Cæsarem pertinere, cum ipsa Romanorū respublica non habeat iurisdictionem in totū orbē, & ideo nec habet auctoritatē ferendi leges in eas gētes, quę Imperio Rom. adhuc subditę nō sunt. Quamobrem necessariū est, aliūde quā ex lege humana probare Imperatorē totius mūdi dominū esse, & in eum Iurisdict. habere.

Vltimo, qui * probare conantur Imperatorem in totum orbem iurisdictionem, & Imperium habere, id ab auctori- 7
tate Romani pontificis deducere tentant, asseuerantes, Romanum pontificem habentem spiritualem, & temporalem iurisdictionem in vniuersum orbem, temporalem in Imperatorē transtulisse. Et ideo ex translatione Romani pontificis Cæsar habet in vniuersum orbem iurisdictionem temporalem. Quantum hæc ratio valeat, hi viderint, qui ei plurimum innituntur: ego sane ersi videam maxime controuersum esse, an Roman. pontifex habeat temporalē iurisdictionem, opinor tamen, vtcunque sit, Romanum pontificem habere iurisdictionem in eos, qui Christianā religionem fuerint professi, & ex eo sub ecclesia catholica cōtineantur: cui quidem ecclesię ab ipso Deo perfectus constituitur Romanus pontifex, quippe qui eius vicarius sit: in eos vero, qui nondum catholicam fidem per baptismum susceperē, ius habet summus pontifex prędicandi legem Euangelicam, non tamen iurisdictionem, nec spiritualem, nec temporalem, nisi ea ex parte, qua earum vsus necessarius sit, ne Christianæ religioni iniuria ab infidelib. fiat: de his etenim, qui foris sunt, nil ad nos. 1. *ad Corinth. c. 5. c. omnis*

Chri-

Christianus. 2. q. 3. c. multi. 2. q. 1. c. gaudemus. de diuor. c. 1. de homicid. in 6. traditur in c. 1. de constit. ergo summus pontifex nō potest in Imperatorem transferre aliā in vniuersum orbē temporalē iurisdictionem, quam ipse habeat. præsertim quod omnino certum non est summum pontificem temporalē iurisdictionem habere in habitu, nec actu eo modo, quo temporalis potestas à spirituali distincta est, & regibus ac principibus etiam iure diuino competit. Qua de re tractat eleganter Ioan. à Turrecremata, *lib. 2. de eccles. c. 113. cum quatuor sequentibus*, ex cuius disputatione illa constat huiusce quæstionis resolutio, vt salua semper ecclesię catholicę definitione, constituamus Romanum pontificem nec actu, nec habitu vniuersi orbis, nec in ipsos quidem Christianos tēporalem iurisdictionem habere, nisi quatenus ea necessaria sit ad spiritualis iurisdictionis, & potestatis, vtiliorem & faciliorem vsum. In hanc vero resolutionem tendunt, quę diligentissime tradit præceptor meus ornatissimus Martinus Azpilcueta *in cap. nouit. de iudic. notab. 3.* à frequentiori Doctorum opinione discedens. Hæc quidem conclusio probatur ex auctoritatibus, & rationibus, quæ ad hanc disputationem vtrinque adduci solent. vnde aliquot inferuntur.

Primum, an verum sit, quod frequenti nostratum calculo probatum est. nempe summum pontificem etiam temporalem in toto Christiano orbe iurisdictionem, & potestatem immediate à Deo sibi commissam habere, habitu quidem, cum eius vsum, & exercitium in Imperatorē transtulerit. quam sententiam tenuerunt gloss. *in cap. nouit. de iudic. & in c. cauſam quæ. in 2. qui filij sint legit.* quas vbique Doct. sequuntur, & præsertim Alex. *in capit. quoniam. 10. distinct. & in cap. cum ad verum. 95. distinct.* Oldrad. *consil. 81.* Flor. *3. part. tit. 26. ca. 4. §. 17.* Anchara. *in cap. 1. de constit. 3. col. in repet.* Ioan. Lup. *in tract. de reg.* Nauar. *2. par. §. 6.* Bar. *in l. 1. §. 1. ff. de requiren. reis.* dicēs, contrariam opinionem esse hæreticam. omnium latissime Aluarus Pelagius *lib. 1. de planctu eccles. artic. 37.* Albertus Pighius *in lib. 5. de eccles. hier. Hierarchia.* Iacobatius *in libr. 1. de consil. art. 8.* Ægidius à Bellamera *c. insolita. num. 10. de maiorit. & obedient. & in d. cap. nouit. num. 9. & sequentib.* Augustinus de Anchona. *de potest. eccles. q. 36. art. 1. & sequentibus.* ac rursus *q. 39. art. 1.* quam itidem opinionem probabilem esse apparet ex his, quę tradit Iacobus Almain. *in tracta. de potesta. eccles. & secul. part. 1.* vbi *c. 9* plura pro hac parte adducit: & esse opinionē istam communem canonistarum fatetur Decius *in d. c. nouit. de iudic.* Abb. *in c. si duob. de appellat. §. denique.* & Gastaldus *in tract. de Imperat. q. 50.* hæc etenim sententia vera est in hunc sensum, vt Papa vere habeat potestatem temporalem, etiam supra ipsum Imperatorem, quatenus ea vtilis, & necessaria sit ad ecclesiæ catholicæ regimē, & spiritualis potestatis vsum: non quidem aliter. Quamobrem hæc potestas potius erit spiritualis, quam temporalis: sic sane sunt intelligendi text. *in c. 1. de homicid. in 6. & in capit. per venerab. qui filij sint legitimi.* & alij plures; quibus probatur, summum pontificem posse quandoque exercere temporalem iurisdictionē: id etenim procedit, quoties eius vsus vtilis, & necessarius est ad quietem ecclesiæ, & spiritualem iurisdictionem: ac tunc adhuc Papa spirituali potestate vtitur. Non me latet, hunc sensum alienum esse à plerisque, qui in fauorē Romani pontificis præcitatam opinionē 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 Anto. de Rosellis *in tract. de potesta. Pap. & Imperat. in prine.* scribens, Papam nullam habere ex summi pontificatus officio iurisdictionē temporalem, nec actu, nec habitu, nec eam in Imperatorē transtulisse: sed eam penes ipsum Cæsarem esse: vt distinctam à potestate spirituali: nam & idem late tradit Almain. *in d. tract. de potest. eccles. & laica.* est etenim id intelligendum ita quidē, vt potestas tēporalis sit distincta ab spirituali penes ipsum Imperatorē, & principes sæculares, habita denique ab ipso Deo, Reipub. electione, & consensu populorū intercedētibus & meditatoribus: quæ tamen quod ad spiritualis potestatis vsum & regimē, atq; administrationē, subdita est Romano pontifici, qui & ea quandoque vti potest tunc scilicet cum Christianæ reipublicæ id fuerit conueniens: quemadmodum probatur *in d. c. nouit. & in d. c. cauſam quæ.* & aliis plerisque iuris canonici locis, quibus expressim cautum est, has iurisdictiones distinctas esse regulariter.

Tertio hinc colligitur verus sensus constitutionis, Vnā sanctā inter *extrauag. communes. tit. de maior. & obed.* qua Romanus pontifex profitetur, vtrumque gladium, vtramq; potestatem, spiritualem scilicet, & temporalē esse penes Romanum pontificem: ac Petro à Christo datā fuisse: id profecto eam interpretationem habet, vt vtraq; potestas sit in ecclesia, vterq; gladius sit datus Petro, & Romanis pontificibus in hunc finem, quod temporalis existens penes sæculares principes spirituali ministret, subseruiat, subordinetur, & subditus sit: vnde inibi inquit Papa, temporalem gladiū per principes, & reges exercendum esse pro ecclesia. Nec tamē ex hoc necessario infertur, Romanum pontificē à Deo habuisse potestatem temporalē eo modo, quo à sæculari principe exercetur: sed vere eam habuit Papa à Christo Iesu vt subditam, & subordinatam potestati spirituali: vtq; ea possit vti, quoties necessaria sit, aut vtilis spiritualis iurisdictionis exercitio.

Quarto plane inde colligitur, nimis audacter Bar. *in d. l. 1. §. 1. ff. de acquir. reis.* dixisse contrariam opinionē cōmuni seruitentiæ hæreticā esse. hoc etenim falsum est, nec enim Bar. videtur recte intellexisse quid sit hæresis, dum ita properet viros doctissimos hac nota dignos esse censuit. sic & Anton. à Rosellis *in d. tract. de potesta. Pap. & Imperator. fol. 8. §. ne profitear.* itidem errauit scribens, Hæreticū esse. asserere Romanum pontificem temporalem potestatem à Deo habuisse, & habere. eamq; Imperatori tradere. Modestius enim fecissent hi Doctores, si hæresis nomen & notam, ecclesię definitioni relinquerent. siquidē etsi opinio cōmunis falsa censeri possit, hæretica tamen dici donec ab ecclesia contrarium fuit definitum absq; temeritatis nota, minime valet. sic & Ioan. Lignianus, quem Bellamera refert *in d. c. nouit. n. 8.* existimans ab ecclesia communem sententiam probatam & definitione explicatam fuisse, censet, cōtrariam opinionē hæreticē esse. idem inibi probat ipse Ægidius à Bellamera. vterq; tamen fallitur cum Barto. Hactenus enim nihil certū in hac controuersia ecclesia catholica definiuit: propterea que disputationi locus est, absq; vlla hæreseos suspicione. quod & in hac specie tradit Martinus Azpilcueta *in d. c. nouit. 3. notab. part. 86.* sed & aduersus communem tenuerunt indistinctē gl. *in c. quoniam. 10. distinct.* Anton. à Rosellis *in dict. tract. Cardin. in d. c. nouit.* Baldus *in rubr. ff. 2. col.* Alberic. *in l. cunctos populos. nu. 19. C. de summa Trinit. & in l. bene à Zenone. nu. 16. C. de quadrien. præscript.* Almain. *in tractat. de potest. at. eccles.* Ioan. Maior. *in 4. senten. distinct. 24. quæst. 3.*

His tandem, ni fallor, probatur conclusio, qua constanter asserimus, Imperatorem non esse totius mundi dominū, etiam quo ad iurisdictionem, & protectionem. cuius sententiæ auctores fuere Cardin. a Turrecremat, *in d. c. in apibus. col. 1. & 2. Petr.* & Ioan. Eaber, *in l. 1. C. de summa Trinit. & in d. l. bene à Zenone.* Alberic. *nu. 15,* & Fulgos. *in d. l. 1.* Oldrad. *cons. 69.* Ioan. Igneus *in quæstione, an rex Franciæ recognoscat Imperatorem.* late Chassan, *in catalogo Glor. mundi. 5. parte. considerat. 28.* Alciat. *in d. l. 1.* quorum opinio verior est: eamq; post huius operis primā editionem multis rationibus probatā lege apud Dominic. Sot. *lib. 4. de iustit. & iure. quæst. 4. artic.* tametsi contrariam tenuerunt glo. *d. l. bene à Zenone & in c. per venerabilem. qui filij sint legiti. & in c. venerabilem. de elect.* & vbique Docto. cōmuniter eandem opinionem sequuntur: quorum Ioan. Igne. & Chassan. meminere. est etenim apud canonistas, & iuris ciuilis professores hęc receptissima sententia, quam etiam Bart. tenet *in l. 1. §. per hanc. ff. de rei vendic. in l. hostes. col. 2. ff. de cap. in postmm. §. in extrauaganti ad repimendam. verbo, totius orbis.* & alibi *sæpissime*: maxime idem Bar. Paul. Bal. & Salic. *in d. l. 1.* & ibi Ias. *C. de summa Trini* & Gaſſaldus *in tracta. de imperat. q. 52.* vbi ex plurib. hanc esse *communem opinionem* fatetur.

Hinc infertur, grauiter errare Bart. *in d. l. hostes. num. 7.* dum is censet hæreticum fortasis esse, asseuerare Imperatorem non esse totius mundi dominum, etenim vt paulo ante dicebam, parum aduertit Bart. quid sit hęresis, quęve sit hæretica assertio: cum etsi falsa sit conclusio, quæ dictat Imperatorem etiam quo ad protectionem non esse totius mundi dominum, quod negamus, hæretica certe non est: siquidem nec est contraria manifeste catholicæ fidei, nec definitioni sanctę matris ecclesię, quod idem fere significat.

Item & ex his deducitur intellectus eorū, quę Bart. scribit *in d. §. per hanc. & in d. verbo, totus orbis.* † quibus in locis Bart. censet, Imperatorem vere esse totius mundi dominum, & proprie quo ad verum dominum, non tantum quoad protectio-

rectionem & iurisdictionem. sunt quidem distinguenda *tria dominia*, quorum quodlibet ab altero differt. dominiū iurisdictionis: dominium locorum pertinentium ad vniuersitatem iure vniuersitatis: dominiū particulare, quod pertinet priuatis personis. dominium iurisdictionis & protectionis, personæ eam iurisdictionem habenti cohæret. sicque habēs 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 rectorē: nec repugnat dominio particulari priuatorum, qui possunt habere intra hoc dominiū vniuersale, dominiū particulare agrorū quorundā, & prædiorum, quod dominiū, & à dominio iurisdictionis, & à dominio vniuersali distinguitur: tamen comprehendit dominium, quod vniuersitas ad similitudinem priuatorū habere potest in aliquot locis & rebus, potest enim domus, aut vinea ad ciuitatem pertinere iure eodē, quo ad priuati dominium spectat, quod eleganter explicat Socin. *in l. 1. n. 27. ff. aquir. possess. idem concilio 15. expressim consilio. 95. col. 4. lib. 3.* deducitur idem a regiis constitutionibus *l. 10. titul. 29. par. 2. l. 45. & 9. titul. 28. part. 3.* His suffragatur Seneca *li. 7. de beneficiis*, scribens, omnia regem imperio possidere: singulos dominio. sic denique si Bart. intellexit, Imperatorem esse totius mundi dominum primo dominio, præmissa communi Doctorū opinione, palam est, verum dixisse: item si de dominio secūdo sensit, adhuc eius assertio vera est: quatenus Imperator rector est cōmunitatis, seu vniuersitatis: nam & hac ratione videtur, quod is habeat dominium rerum pertinentium ad vniuersitatem, vt communitatem, saltem ratione administrationis. quod si Bartol. de tertio dominio intellexit, plane eius opinio adeo falsa est, vt à nemine iure defendi valeat, atque ita ego existimo Bartolum de hoc tertio dominio minime sensisse, dum scripsit Imperatorem vere totius mundi dominum. Eandem fere dominii distinctionē tradit Paul. Cast. *cons. 56. n. 2. vol. 2.* quibus & illa sunt adiicienda, quæ nos ex Hygino adnotauimus *in regul. possessio. 2. part. §. 2. numer. 1.*

Postremo ex prænotatis apparet iustissime posse aliquot Christiani orbis principes immunes esse à suprema Imperatoris iurisdictione. Nam vt regem Gallorum prætermittamus, de quo ab aliis satis tractatum est, constat Hispaniarum reges † ab Imperatoris iurisdictione liberos, & exemptos esse, vel ex ea ratione, quod Hispanias maxima reipublicæ infelicitate ab Arabibus occupatas, ipsi Hispaniarū reges absque vllo Cæsarum auxilio, immensis laboribus, periculis, & impensis, effuso per septingentos annos proprio, & subditorū sanguine, à Christianæ religionis hostib. liberauerint, & exemerint: vnde merito à Cæsarum imperio, quo in hisce laboribus destituti fuêre, cēsentur exempti gl. *in cap. Hadrianus. 63. dist.* Oldrad. *in cons. 69.* probat text. vbi gl. *in l. & si necesse. de donat. inter virum & vxor.* tenet Io. Lup. in introductione ad repetitio. *de donationib. n. 18.* Gaspar. Lusitan. *in imperium. ff. de iurisdict. omnium iud. fol. 7.* plura ex hoc inferētes. sensit prædictam rationem Regia *lex 18. tit. 5. part. 1.* cui & alia ratio addi solet. quod ab Honorio Imperatore fuerit Hispania libera & immunis à Cæsarum imperio donata Gothis quemadmodum in hac specie tradit Ioannes Lupi. *de regno Navar. par 6. §. 4. & beneficiis vacantibus in curia. §. 8.* qui scribit Honorium Alarico Gothorum regi, Gallias, & Hispanias, quas iam pene perdiderat, pro pace optima oranti concessisse. sed & Procopius *li. 3. de bello Vandalico*, commemorat, conuenisse eum Vandalorum rege Gogidisco, vt sedes in Hispania haberet, modo cæteris habitatoribus Vandali nō nocerent, nec præscriptionis iure vti vllo vnquam tempore possent. idque contigit, si ratio temporis habeatur, anno Domini fere 412. Imo & præscriptione tempore cuius initium memoriam hominum excedit, Hispaniarum Reges hanc immunitatem acquisisse, scribit Felinus *in cap. cum non liceat, de præscriptionibus*, & est *Communis Opinio*, secundum Antonium Corset. *in tract. de excellent. regis, quæst. 10.* Balb. *de præscript. 1. parte princip. 2. part. quæst. 2.* & Aymonem *in tract. de Antiquitat. tempor. 4. par. cap. materia ista. numer. 37.* quæ deducitur Bartol. *in dict. leg. hostes. ff. de capit.* huic etiam Hispaniarum iuri, & priuilegio suffragantur plura, quæ pro rege Gallorū congessēre Io. Igneus *in dispur.* Chassan. *in considerat 28.* Caro. *libro 2. regalium Franciæ, iure 6.* pro vtroque Hispaniarum inquam & Galliarum rege præter alios Gastaldus *in tract. de Imperator. quæst. 53.*

Quod si imperator totius mundi dominus nō nec est, quo ad protectionem: manifeste fit, ab eo iuste bellum non posse indici gentilibus, & infidelibus ea ex causa, quod infideles parere & obedire recusent Cæsaris Imperio, cuius prouincias minime occupauerint, sunt igitur aliæ causæ examinandæ, quæ bellum aduersum infideles iustificent.

§. DECIMVS.

De bello aduersus infideles.

SVMMARIA.

1 *Infideles an possint à Christianis bello impeti, ex eo, quod infideles sint. Iniuriæ à proximis auertendæ causa bellum à vicinis suscipi potest, ne ipsi opprimantur à tyrannis.*
2 *Infidelitas non priuat quem iure naturali, nec diuino, dominio rerum, nec prouinciarum.*
3 *Infideles quatuor casibus possunt à Christianis bello impeti. & ibi. quod bellum duplex.*
4 *Bellum iure moueri non potest aduersus eos, qui crimina contra naturam committunt.*
5 *An idololatria sit iusta causa indicendi bellum idololatris.*
6 *Bellum an possit vtrinque iustum, & ibidem de iustum dictionis significatione.*

SOlet à plerisque iusta belli causa censeri aduersus infideles ipsa infidelitas: quasi ex eo solum quòd infideles sint, nec Christianam religionem velint profiteri, possint à † Christianis bello impeti: sic sane visum est Hostiensi, & † Panormit. *in c. quod super his. de voto*, Aluaro Palagio *de planctu ecclesiæ, lib. 1. art. 37. litera l.* Oldrad. *con. 72.* Albertino *in rub. de hæret in 6. q. 8. conclu. 1. & concl. vltim.* his plures suffragantur, primum quod ob crimen infidelitatis ab eis aufertur à Deo regnum quod obtinent, & in Christianos transfertur. iuxta illud *Matthæi. 21.* Auferetur à vobis regnum Dei, & dabitur genti facienti iustitiam. & *Ecclesiast. 10.* regnū à gente transferetur propter iniustitias. quod ad omnes iniquos & impios, secūdum August. *li. 2. contra literas Petiliani, capit. 43. & cap. si de rebus. 23. quæst. 7.* Secundo diuus Thomas. *2. 2. q. 66. articul. 8. ad 1.* dum scribit, infideles res suas iniuste possidere in quantum eas secundum leges terrenorum principum amittere iusti sunt, & ideo ab eis bona possunt per violentiam auferri publica auctoritate, non priuata. hactenus Thomas. Ergo bellum licite eis infertur. Tertio, licet infideles cogendi non sint armis, & vi Christi fidem suscipere, *cap. de Iudæis. cap. qui sincera. 45. d. sanct. cap. sicut. de Iudæ.* notat præ cæteris diuus Thomas. *2. 2. q. 10. articu. 8.* quo in loco illud *Luc. 14.* compelle intrare, nō de his, qui nusquam Christi fidem susceperunt, intellexit, sed his qui semel Christianam fidem professi ab eā diuertunt. Potest & ille locus intelligi de coactione, quæ persuasionibus fit: qua de re tractat præter alios Ioānes Arboreus *li. 1. Theosophiae. cap. 36.* tamen tenentur infideles sub mortalis culpæ reatu fidem Christi sibi prædicatam, magnisque rationibus, & argumentis propositam: & probatam suscipere, & profiteri: sicuti docet Thomas *2. 2. q. 10. art. 1.* ergo irreuerentię, & iniuriæ peccatum, fidem sibi prædicatam detractantes in Deum Iesum Christum committunt, sed ratione *auertendæ iniuriae*, à proximis possumus bellum iure gerere, ne ipsi opprimantur à tyrannis, iuxta notat. *in c. quantæ. de sentent. excom. & in cap. dilecto. eodem tit. in 6. l. culpa caret. ff. de reg. iur. l. 1. § sed in eo. ff. ad Syllan.* pulchre Ambrosius *lib. 1. de offi. c. 27. & 36. c. fortitudo. & ca. non inferenda. 22. q. 3.* notat in hac specie. Caietan. *in 2. 2. q. 40. art. 1. ver. in eodem art.* ad idem illud: *eripite pauperem, & egenum de manu peccatoris liberate*: ratione igitur fortiori bellum erit licitum ad propulsandas iniurias, & offensas, quæ diuinę maiestati per infideles non accipientes eius fidem & religionem irrogantur.

Quarto his accedit, quod diuus Gregorius *li. 1. epistolarum, 73. epistola* ad Gennandium scripsit. & *c. si non ex fide. 23. qu. 4.* mire laudans bella, quę Gennandius gesserat aduersus infideles dilatandæ causa reipublicæ, quatenus Christi nomē per subditas gentes fidei prædicatione circumquaque discurreret. quibus sane verbis probatur, licite geri bellum à Christianis aduersus infideles, eo ipso quod infideles sint, vt tandem domiti, & iugo Christianorum subditi prædicationē legis Euangelicę accipiāt, & patiātur libere exerceri.

Sed nihilominus sit hac in re conclusio, quam veriorem esse censemus, bellum aduersus infideles ex eo solum quod infideles sint, etiam auctoritate Imperatoris, vel Papę iuste

iudici non potest. Hæc probantur *in l. Christianus C. de pag. & sacrific. pag. & in cap. dispar. 23. q. 8.* vbi statutū est, bellum aduersus Sarracenos tunc iuste geri à Christianis, quoties Sarraceni Christianos *persequuntur*, & eos *ex vrbibus pellunt*. ergo ex eo solum quod Sarraceni sint, & infideles, non geretur iuste aduersus eos bellum. item hoc probatur: nam infidelitas non priuat infideles dominio, quod habent iure humano, vel habuerunt ante legem Euangelicam in prouinciis & regnis, quæ obtinēt. Nam & Danielis *c. 2.* extat hac de re præclarum testimoniū: erat etenim *Nabuchodonosor* infidelis, & nihilominus ei à Daniele dicitur: *Tu rex regum es, & deus cæli regnum, & fortitudinem, & imperium, & gloriam dedit tibi*. hoc ipsum Thomas adnotauit *2. 2. q. 10. artic. 10.* & post eum Conrad. *in tract. 4. q. 7. part. 1.* Imo in concilio Constantiensi damnatus fuit error Ioannis Hus, & VViclef asserentium, dominiū rerum ipso iure amitti propter peccatum. idem error est Armachani *in libro*, cui titulum fecit, *Defensorium pacis*. quē errorem etiam improbarunt Ioa. Maior. *in 2. sentent. distinct. 42* & Iacob. Almain. *in 4. distinct. 15. q. 2. columna 10.* ergo infideles ex eo quod infideles sunt, nec volunt Christi fidem suscipere, minime amittunt dominium rerum, nec prouinciarum, quas obtinēt, iureque humano habuerint: quo fit, vt ex hac causa bellū aduersus eos à Christianis etiam auctoritate publica indici iuste non valeat: quā cōclusionem in specie veram esse censent Innocent. & Cardinal. *in dict. c. a. quod super his* Domin. *consil. 96.* Sylvest. *in verb. infidelitas. q. 7.* Caietanus *2. 2. q. 66. artic. 8.* Florent. *3. parte, titul. 22. cap. 5. §. 8.* Diuus Thomas. *2. 2. quæst. 12. artic. 2.* & Cardinal. à Turre Cremat. *in d. c. a. d. spar. 23. q. 8.* & idem *in c. quis nos. 24. q. 4.* & Dominic. Sotus. *in 4. sent. dist. 5. qu. vnic. articul. 10.*

Non obstat primum, quia illud pertinet ad punitionem diuinę maiestatis, quæ nobis occulta est, atque ideo licet Deus possit ob scelera & crimina gentium ab eis tollere regna & principatus: nos tamen interim, dum hęc Dei voluntas nobis occulta est, non possumus infideles, & sceleratos homines, qui nostro Imperio subditi non sunt, dominio rerum priuare: cum id adhuc post infidelitatem obtineant: sicuti superius adnotauimus.

Item nec oberit diui Thomæ responsio *in d. art. 8.* quia, vt inibi eleganter explicat Caietanus 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 prouinciis, quas Christiani principes obtinent, inter fideles habitant. hi etenim infideles, dum infideles sunt, arbitrio principum Christianorum res possident: & ideo possunt eis priuari. præsertim poterunt reges Christiani edicto cauere, quod vel infideles Christianorum prouincias dimittant, & ab eis discedant, vel Christianam fidem suscipiant.

Tertium itidem non obstat. Nam etsi possimus, & quandoque teneamur iniuriam à proximo propulsare, & repellere, atq; cum lege charitatis ab iniuria defendere: quia ipse proximus alioqui non poterit se defendere, & ideo ab inimicis & tyrannis opprimetur: non idem est in iniuriis, & offensis diuinæ maiestati illatis: cum ipse Deus omnipotens facillime valeat eas iniurias auertere, propulsare, & sceleratos homines ex ea causa punire, iuxta illud: *Mihi vindictam, & ego retribuam*: vnde Thom. *in d. 12. art. 2.* inquit, ad ecclesiam non pertinere punitionem infidelitatis in illis, qui nunquā fidem Christi susceperunt. secundum illud ad Corin. *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 Sanctus Thomas probat. & de iustitia belli aduersus hæreticos eleganter Alfonsus à Castro, *l. b. 2. de iust. hæret. punit. c. 14.* & alii catholici, qui contra Lutherum scripsēre.

Quartum, quod ex Diuo Gregorio adducitur, de bello aduersus hæreticos, & Apostatas intelligendum est: quēadmodum constat ex eiusdem Gregorii *Epist. 72.* ad eundem Gennadium. & *in c. sicut. 23. q. 4.* nam illud bellum laudatum est multis de causis, & præmaxime, quod hæretici legis Euangelicæ veram & catholicam doctrinam prędicari impediebant per subditas Romano Imperio nationes. Quod apparet ex ipsis diui Gregorii epistolis, si quis velit & hanc Gregorii epistolam intelligere de bello gesto contra Infideles, qui nunquam nec fidem catholicam professi sūt, nec subditi erant Imper. Rom. poterit eā intelligere in casibus quos statim trademus, in quibus licet bellum iuste infidelibus indicere.

Primus casus est, cum infideles occupant, & detinent prouincias, quę olim ad Christianorum principum iurisdictionem pertinebant, & ipsorum Christianorum dominium habebant. etenim ad auferendas primuincias istas ab infidelibus iustissime Christiani eos bello, & armis impetūt. quod probatur *in d. cap. dispar.* vbi Card. ad Turre Crem. & idē tenet Tho. & Caiet. *in d. q. 66. art. 8.* Inno. Card. & Dd. *in d. c. quod super his. de voto.* Old. *in d. cons. 72.* Flor. *in d. §. 8.* Albert. *in d. rubr. de hæret. in 6. q. 8.*

Secundus casus, qui bellum hoc contra Infideles licitū facit, est, quando Infideles Christianos offendunt, & eos persequūtur: licet etenim tunc eos impetere bello defensiuo & prēterea bello vindicatiuo ad satisfactionem, & vindictam iniuriarum, & offensarum, quas infideles Christianis intulēre. *cap. dispar. 23. q. 8.* Thomas *2. 2. q. 10. art. 8.* & tenent omnes paulo ante citati.

Tertius itē casus ex eo cōstituitur quod infidelis subditus alicui principi, eius imperium, & leges recusat: nam in eo casu poterit Christianus princeps eum bello persequi: Thom. *in d. q. 66. art. 8.*

Quarto licitum est bellum aduersus Infideles, quoties ob fidē blasphemiis, prauisque persuasionibus impediunt, atq; itē legis Euangelicæ liberā prędicationē, etiā in eorū prouinciis: quod ipse colligo ex Tho. *2. 2. q. 10. art. 8.* & ibi Caiet. Notant Alber *in d. rubr. de hæret. in 6. q. 8.* & Albert. Pius Carpēsis contra Erasmū *c. 21. de bello.* idē sensit Tho. *2. 2. q. 10. art. 11.* & probatur, quia iniuria fit Christianis, qui habent ius prędicandi legem Euangelicam per totum orbem, si prædicare Christianā fidē impediantur. quod quidē bellum ratione propulsandæ huius iniurię iustissimum erit.

Cæterum, vt rationem iusti belli in summa habeamus, obseruandū est bellum esse vel defensiuum, vel vindicatiuum, vel punitiuū. Defensiuum autem etiam priuatis licet. *l. vt vim. ff. de iustit. & iure.* Vindicatiuum non licet alias quā publica authoritate. Punitiuum vero proprie bellum non est cum id ad executionem Iurisdictionis, & Imperii pertineat contra subditos. sic & defensiuum bellum proprie dici non poterit, saltem publicum, nisi fiat authoritate publica & eadem ab belli punitiui rationem oportet præmitti iurisdictionem indicentis bellum in eum, cui indicitur: siquidem nemo possit punire eum, qui ei subditus non sit. *l. vlt. ff. de iurisd. omn. iud. c. vlt. de const. in 6. l. 1. & totus ille tit. C. vbi de crim. agi opo.* tradit S. Tho. *2. 2. q. 67. art. 1.* qua ratione bellum aduersus infideles defensiuum, aut vindicatiuum licite geritur à principibus Christianis: punitiuum vero in eos infideles, qui Christiano Principi subditi non sint, geri iuste non potest, etiā si ipsi infideles peccauerint: punitio etenim horū peccatorum non pertinet ad eos, qui super infideles imperium non habent. Atque ita quæstio ista est definienda ex diuini & humani iuris principiis.

Verum si iusta belli causa aduersus infideles non est ipsa infidelitas, quæritur an possit bellum hoc iustificari, ex eo, quod Infideles, plura perpetrāt crimina cōtra legē naturę, & contra ipsius naturalis appetitus inclinationē? Et hāc esse iustā belli causam authoritate Imperatoris, vel Rom. Pōtificis, expressim asserunt Inno. *in d. c. quod super his.* Flor. *in 3. part. tit. 22. c. 5. §. 8.* Sylue. *in ver. Papa. q. 7.* Alb. *in d. rubr. de hær. q. 8.* Aluarus Pelagi. *de planctu eccles. lib. 1. art. 37. col. 5.* quorū sententia ex prænotatis expendenda est. Hoc etenim bellū defensiuū dici non potest. vendicatiuum autem dicetur ratione offensæ, quæ fit Diuinę Maiestati per illa sceleratissima crimina: hæc verò nō est sufficiens causa belli: quemadmodū diximus de offensa, quæ Deo fit per infidelitatē: nā cum ea maxima sit, profecto bellum eius vindictæ ratione indici non potest infidelibus, secundum Thomam & sequaces. Et tamē infideles tenentur lege naturę vnū Deū colere: nā quēadmodum & lumine naturali eius cognitionē habent, ita naturalem cultū tenentur ei exhibere: cum in hac vnius Dei veneratione lege naturę teneatur quis ad agendum id quod naturaliter cognitum erat. & ideo grauissime peccant Infideles aduersus legē naturæ non colentes vnum Deū, quem lumine naturali cognoscunt. Sic & de lege Euangelica, quæ supernaturalis est, nec lumine tamen naturali cognoscitur sine prædicanti, aut speciali Dei auxilio mouentis intellectum: sicuti viri catholici & doctissimi tradidēre ex illo ad Romanos *c. 10.* aut quomodo credent ei, quē non audie-

audierunt? quomodo autem audient sine prædicante? cum Infideles eam legem sibi prædicatam accipere recusant, graue scelus & peccatum in humani generis redemptorem committunt, quod paulo ante explicuimus: sed hac ratione bellum aduersus ipsos infideles iustum nō est. At si dixeris hoc bellum esse punitiuū, profecto id geri à Cæsare nō potest in Infideles, qui Cæsaris imperio subditi non sunt, quo ad temporalem iurisdictionem: cum sit iurisdictio necessaria ad punitionem secundū ea, quæ modo tradita sunt. Nec ité authoritate Romani Pontificis, qui in infideles iurisdictionē non habet temporalē, nec spiritualē, nisi quatenus ea necessaria est ad Christianæ reipublicæ quietem, & vtilitatē. Scribit etenim Paulus *1. ad Corinth. c. 5.* si is qui frater nominatur inter vos, est fornicator, aut maledicus, aut ebriosus, aut rapax: cū huiusmodi nec cibum sumite: quasi dicat Apostolus, secus autē si non sit frater, illum enim nō debetis punire, & subdit rationē. Quid enim mihi de his, qui foris sunt iudicare? nonne de his, qui intus sunt vos iudicatis? Hæc Paulus, ad cuius interpretationē scribit Hieronymus, Nam eos qui foris sunt, Deus iudicabit. & Thomas inquit, quod prælati acceperunt potestatem super eos tantum, qui fidei se Christianæ subdiderunt. Sic sane post huius operis secundā editionem legi Domin. Sotum *in 4. sent. dist. 5. q. vnica. art. 10.* hanc vltimam opinionem probantem.

Quid autem de Idololatria, † an ea sola sit causa iusta indicendi bellum infidelibus? & probatur eam esse iustā belli causam authoritate diuina, *c. 2. Deuteronomij.* vbi constat, ob hanc causam Deum præcepisse filiis Israel, vt gentes plurimas subuerterent, & dissiparent. quod ita præceptum est secundum Nicolaum à Lyra, ne ex templis idolorū remanētibus & illis ritibus occasio idololatriæ Iudæis daretur: tantaque Dei iniuria in populo suo vitaretur. atque ita hanc esse iustam belli causam doctissimus vir Alfonsus à Castro censet *in lib. 2. de iust. hæret. punit. c. 14.* idem adnotari & colligi potest ex Aluaro Pelagio *de planctu eccles. lib. 1. art. 37. col. 5.* quibus suffragatur Thomas *2. 2. quæst. decima, artic. vndecimo.* dicens ritus infidelium esse tollendos, & inibi dum hoc scribit, nō de ritibus Iudæorum, sed de ritibus aliorum infidelium intelligit. Hęc vero si quis pensitet diligenter, reperiet locum illum Deuteronomii esse intelligendum propter specialē, & expressam Dei iussionem. Potuit omnipotens Deus gentes illas punire, & ab eis prouincias, & bona propter eorū peccata auferre: quam diuinam punitionem imitari nō debent principes humani, qui ius puniendi non habent in alios, quā sibi subditos. Præsertim quod Deus illam prouinciam filiis Israel promiserat, & ne idolorum templa eis nocerent, iussit ea destrui & radicitus dissipari. deinde idololatria, qua gentes illæ vtebantur, non erat simplex, sed mixta cum occisione innocentum: nam & filios idolis sacrificabant: vnde ad subueniendū illis innocentibus, qui iniquissime occidebātur, quorumque sanguis clamabat à proximis auxilium petens, iuste potuit illis gentibus bellū indici: & potuisset quidem etiam authoritate humana & publica. Quod autem Diuus Thomas scribit *in d. art. 11.* intelligendum est de ritibus Infidelium habitantium inter Christianos in prouinciis ipsorum Christianorum. vel cum infidelium ritus, & idolorum templa, ac sacrificia præstant impedimentum religioni Christianæ, & eius prædicationi. fateor plane aduersus gentes idololatras iuste quidem bellū geri, si monitæ nolint abstinere ab idolorum cultu, quoties is impedimentum affert religioni Christianæ & legis Euāgelicæ prædicationi. At quod ob ipsum peccatū idololatriæ vel ad tollenda idola, quæ non sunt impedimēto legis Euāgelicę prędicationi: quia fidei catholicę prædicatione, eiusque diligenter à viris catholicis sanctitate, & moribus, ac doctrina præditis, instructione præmissa, idolorum cultus tolli poterunt: bellum licite contra idolorum cultores, gēteisq; idololatras geratur, dubium certe videri potest. Nam iustitia huius belli vel est propterea quod ipsum crimē idolatrię priuet gentes ipsas domi|nio rerum & prouinciarū: & hæc ratio falsa est: vel ideo quia liceat offensam, & iniuriam Diuinæ Maiestatis illatam hoc idolorum cultu bello vindicare: & id non sufficit aduersus eos, qui foris sunt, hoc etenim Deus puniet secundū Hieronymum *d. c. 5. ad Corinth.* Ad defensionem autem hoc bellum nō pertinet: cum tantum tractemus an ob ipsum idolorum cultum liceat indicere bellum his qui fidelibus nullam iniuriā fecēre: & ideo non agitur in hoc bello de defensione. Quod si dixeris esse bellum punitiuū: profecto id non pertinet ad eos, qui nullā in has gentes punitionis ratione iurisdictionem habēt: quæ quidem punitio iurisdictionē exigit, etiam in idololatras, quia hoc crimen minime Christianis submittit eum, qui foris sit, quod constat ex ipso diui Pauli testimonio manifeste probante non esse à nobis iudicandum eum, qui foris sit, tametsi is idolis seruiat. Hæc denique adduximus aduersus priorem sententiam, quę fortassis, ab his obiectionibus doctissimorum virorum ingenio, & iudicio facillime defensa potiores partes obtinebit. [Posteriorem tamen opinionem, quam nos defendimus, sequitur, & probat Domini. Sotus *in 4. dist. 5. q. vnic. art. 10.*

Solet hoc in tractatu examinari, an bellum † esse possit ex vtraque parte hostium iustū. Nec tamen iustum hic accipio in ea significatione, secundum quam sępissime à Tito Liuio & aliis authoribus dicitur iustum prȩlium, iusta acies, iustus miles, iustum exilium, id quod omni ex parte plenum est, omnibusque numeris perfectum. Sic iurisconsultus appellat iustam hæreditatem *in l. 3. ff. pro socio.* eam quæ legitimo, ac plenissimo iure obueniat: quod eleganter Budęus 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. & Alciat. *lib. 2. Paradox. c. vltim.* post Fulg. *in l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure*, censet, bella vtrinque posse licita esse idque multis probat contra Dd. frequētissimam sententiam. Ego sane quantum ad rei veritatem & certitudinem ipsam falsam esse censeo, quod Alciat. adnotauit, communemq; sententiam probo. Nam cum hostes contrarii sibi sint, contraria iura necesse est habeant: quorum vnum iustum sit, alterum vero iniustum. Nec enim ex duob. principibus bello pugnantibus ob aliquam prouinciā 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 plane illud mihi constat, non posse quo ad veritatem iustum bellum vtrinq; esse, opinione vero potest bellum ex vtraque hostium parte iustum esse. Nam etiam si apud alterum tantum vere existat iustitia belli, bona tamen fide alter bellum id gerere potest existimans iustissima ignorantia se iustam fouere causam. Atque in hūc sensum probari potest quod Fulgo. & Alciat. voluerit. vnde Abulensis *Iosue cap. 11.* adnotauit bellū illud, quod Iudęi gerebant aduersus Amorrhæos, & cæteras gētes ex parte Iudęorum iustū esse propter Dei volūtatē, quę eis erat manifesta: & itidem ex parte Amorrhæorum, qui iusta ignorantia ignorantes hanc diuinam iussionem se defendebant ab aggressione Iudæorum: eaque ratione existimabant se bellum iustum gerere. Hęc de iustitia belli compendio quodam prænotauimus, quo facilius intelligi valeat qua ratione capta in bello, vel efficiantur capientium, vel sint omnino in animæ iudicio restituenda: quod *seq. §.* non admodum prolixe tractabitur. solum etenim constituemus aliquot principia, ex quibus hęc res longius tradi possit.

§. VNDECIMVS.

De seruitute captiuorum in bello.

SVMMARIA.

1 *Capta in bello iusto efficiuntur capientis, & per totum. §. maxime num. 6.*
2 *Seruitus an sit inducta a iure gentium contra ipsam naturam, late numeris sequentib.*
3 *Ius naturale an possit tolli in parte, vel ex causa. & ibidem reprehenditur diuisio iuris naturalis in primarium & secundarium.*
4 *Ius gentium qua ratione à naturali iure distinguatur.*
5 *Seruitus aliqua an fuerit ab ipsa natura instituta?*
6 *Capti in bello apud Christianos non efficiuntur serui, & quid Christianis captis à Sarracenis, vel Turcis.*
7 *Res ab hostibus captæ, quæ prius per hostes fuerant bello quæsita, an sint priori domino restituenda.*
8 *Regia l pen. tit. 9. part. 5. examinatur.*

AD id vero quod attinet ad restitutionis obligationem eorum, quæ in bello capta fuerint, sit constitutissima conclusio. capta † in bello iusto efficientur capientis. *capit. ius gentium. 1. distinct. l. hostes. & l. si quid in bello. ff. de capt. l. naturalem. §. vltim. ff. de acquir. rerum domi. gl. in cap. sicut. de iniur.* notantur *in 1. in princip. ff. de acquir. possess.* vbi Ias. *num. 8.* late hanc materiam tractat. eandem conclusionem probat Aristoteles *lib. 1. Polit. c.* I

4. Thom. *l. 3. de regimine Princip. cap.* 11. Theologi passim præsertim Hadrian. *in 4. sentent. tract. de restit. §. aggredior casus speciales.* Flor. 3. *part. tit. 4. cap.* 1. Ioa. Maior. *in 4. distinct.* 15. *q.* 20. Alfonsus à Castro, *lib. 2. de iust. hæred. puni. c.* 14. Sylvest. *in verb. bellum. q.* 1. Bart. *in d. l. si quid in bello. & in l. hostes.* Mart. Laudensis *in tract. de bello. 2. col.* And. Tiraq. *de legibus connubialibus. l.* 1. *nu.* 46.

Hinc & illud obtinuit quod capti in bello serui efficiuntur capientium, si bellum iustũ sit. *d. l. naturalem, in fine, d. l. hostes §. item ea. insti. de rerum diuisio.* pulchre Aristot. *in d. c.* 4. omnino-que, inquit nonnulli iure quodã, vt putãt, freti, & adducti, lex enim quoddã ius est, seruitutẽ eam quæ iure belli introducta est, & iustam esse aiunt, & negant, quoniã fieri potest vt initium bellorum sit iniustum, & eum, qui sit indignus seruitute, nusquam quisquam seruũ esse fateatur. Hactenus Arist. atque de his plura Claudius Coteræus *l.* 2. *de iure milit. c.* 24. q uo fit, vt seruitus ista inducta † sit iure gentium, cum natura omnes sint liberi *l. manumissiones ff. de iust. & iur. §. seruitus. inst. de iure pers.* quo probatur seruitutem inductam fuisse contra naturam, secundum quam omnes liberi nascuntur. idem probat tex. *in l. 4. ff. de stat. homi.* Stophilus seruus apud Plautum in Aulularia, inquit, omnes natura parit liberos, & omnes libertati natura studẽt: qua de re & Macrobius scribit, *li.* 1. *Saturnaliorum. c.* 11. & Diuus Basilius *de Spiritu sancto c.* 20. asseuerat apud homines nullum esse natura seruum.

Quod si contra naturã iure gentiũ, est seruitus personarum inducta, profecto id iure obtinere nequit; cum iura naturalia immutabilia sint, nec iure gentium tolli possint. *§. sed naturalia quidem. instit. de iure nat. gent. & ciuili. tex. in pr. dist.* cui obiectioni Accursius respondet *in dict. l. manumissiones*, dicens ius naturale non posse in totum tolli iure gentiũ, & humano; sed quo ad aliquam eius partem tolli posse, ego libenter quęro ab Accursio, an hæc pars, quæ tollitur, sit naturale ius: & si dixerit, non esse ius naturale, dubio procul quæstiõ non est an tolli possit; siquidẽ quod non est, tolli non potest. Si vero hæc pars quæ tollitur iuris est naturalis, sicut est libertas personarum, quę modo iurẽ gentium tollitur; non dũ responsum est obiectioni, ex qua probatur, & ita verissimũ est, ius naturale tolli iure humano non posse. Præsertim quod si semel in specie fatearis aliquid esse à natura institutũ, id nullo modo negare poteris, humano iure tolli nequaquam posse; cũ superior sit ipsa lex naturalis hominũ institutis nec eis tolli possit. Quamobrẽ mihi sæpe displicuere duo quę passim circa ius naturale, & diuinũ à nostratib. tradũtur. Primũ, dum sæpissime respondent, ius naturale posse partim tolli, licet non totum. Nam vere si in ea parte ius naturale viget nullo modo defendi potest, quod eius iuris naturalis pars tolli humano iure valeat. Etenim dictat naturale ius, non esse innocentem occidendum; poteritne aliqua ex parte iure humano innocens occidi, vel in aliquo casu speciali? certe qui hoc assereret, demens prorsus esset, & rationis naturalis satis inscius. Alterũ est, quo frequenter Dd. vtuntur dicentes, ex causa posse iure humano limitari, & tolli ius naturale, vel diuinum; hoc deniq; absurdum est. siquidem vel ea causa sufficiens est. vt opinemur, & constituamus ius diuinum, vel naturale tunc minime obtinere, nec eum comprehendisse: & tunc ius naturale, vel diuinũ non tollitur ex ea causa: quia non præmittitur, nec datur, lex naturalis, nec diuina, vt ea tolli possit; sed tantum interpretatio fit legis diuinę, vel naturalis. at si ea causa nihilominus admissa, adhuc viget lex naturalis, vel diuina; & plane nisi quis toto, quod aiũt, cœlo aberret, nõ poterit inficiari, eã causam minime sufficere, vt humana authoritate naturalis tollatur; & ideo Accursii responsio congrua nõ est. Bar. aliter respondere conatur *in d. l. manumissiones.* ac potius *in l. ex hoc iure. ff. eo tit.* scribens eo duplex esse naturale; primæuum & secundęuum: & addit primum tolli per secundum, quod ius gentiũ appellatur; atque ita ius gentiũ quandoq; est contra rationẽ, & ius naturale. vnde licet libertas iuris sit naturalis, potuit tamen ius gentiũ eã tollere. eandẽ Bart. rationẽ tenuerunt etiã Ang. Paul. & Dd. *in l. si quod. ff. de cond. indeb.* Verum hęc ratio defendi non potest, nec iure valida est. id etenim quod contra rationẽ naturalẽ statutum est, non potest firmum esse, nec validum; etiam si à principe supremo statuatur, deinde hęc distinctio iuris naturalis primæui, & secundęui falsa omnino est; ius siquidem naturale vnum est, & id temporis successu nec distinguitur, nec variatur *d. §. sed naturalia quidem iura.* Nã quod semel Deus omnia animalia docuit, quodque ideo naturali lumine cognitum est, nec vllo tempore tollitur, nec distinguitur; nec variatu rieius etenim variatio refragaretur naturæ ipsi atque ideo hanc Bart. rationem vere & eleganter Fortunius improbat *in d. l. manumissiones.*

Qua ratione duplicem sensum affera ad id, quod primo constituimus, nempe omnes homines esse natura liberos & seruitutem esse contra naturam: ex quibus manifeste constabit huiusmodi dissolutio. Primũ equidem libertas in hoc sensum est iuris naturalis, & natura homines liberi nascebantur, vt eo primo statu quo sola lege naturæ humanum genus vtebatur, nondum humana crescente malitia, decurrit omnino homines omnes liberos nasci, idq; illi statui expediens fuerit. Non tamen ex hoc negatur, posse iure humano, & gentium, hominum crescente malitia statui seruitutem, vt capti in bello serui efficiãtur. Imo id conuenit reipublicę ad punitionem eorũ, qui finitimas gentes bellis iniustis persequuntur: vnde quo iure ex consensu humani generis bella introducta fuêre, eodem & captiuitates, ac seruitutes constitutæ sunt: quod Diuus Augustinus explicat *l. 19. de Ciuitate Dei. c.* 15. conditio, inquit, seruitutis iure intelligitur impositа peccatori, nomẽ itaq; istud culpa meruit, nõ natura. & deinde subdit: nullus autẽ natura in qua prius Deus hominẽ condidit, seruus est hominis, aut peccati, verũ pœnalis seruitus ea lege ordinatur, qua naturalem ordinẽ conseruari iubet, pertubari vetat: quia si contra eã legẽ nõ esset actũ, nihil esset pœnali seruituti coercendum. ideoq; Apollos seruos monet subditos esse dominis suis, & ex animo eis cum bona voluntate seruire. Hęc Augustinus citans Apollicum *ad Ephes. c.* 6. vnde propter peccatum Chanaan seruum pronunciatur à Noe patre, vt seruiat fratribus suis. *Genes. 9.* Sic & naturali iure nõ erant domina distincta in ipso quidem statu naturæ, & legis naturalis secundum quam omnia erant communia. sed postea conueniens fuit fieri dominorum distinctionem lege humana: idq; ratione naturali factũ fuisse ex eo apparet, quod vtile valde Reipublicæ sit: quod Conradus doctissime tradit *de contractib. q.* 10. *& sequitur.* Igitur iuxta hunc sensum obiectio tollitur: sicuti probant Fort. in *d. l. manumissiones.* & Ioan. Driedo. *de libert. Christiana, pag.* 29.

Secundo loco alter sensus aptari potest his authoritatibus, quibus constat hominum libertatem esse lege naturali inductam, vt tandem distinguendum 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 cõmiserit 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 autẽ 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. *qu.* 94 *art.* 5. & Præpo. *in c. ius gentium. 1. dist. n.* 9. Martinus Azpilcueta, quem post huius operis primam editionem legi, *in cita quorundam. de iud. gl. penult.* ex his duabus solutionibus, quarum posterior fere deducitur, plura colliguntur.

Primum vera interpretatio Iurisconsulti, Iustiniani, & aliorum qui vere dixerunt, omnes homines natura liberos nasci, ita etenim intelligendi sunt omnes homines eo tempore, quo sola lege naturæ viuebatur, mundusque regebatur, liberos nasci, ac natos fuisse. At hinc non sequitur, hodie omnes liberos natura nasci: cum aliis legib. præter naturales vtamur: idque maxime sit vtile Reipublicæ, ad reprimendam hominum malitiam. Nam vt auctor est Augu. *in d. c.* 15. seruitus lege humana iustissime est statuta in pœnam peccati, quod bello committitur iniusto.

Secundo hinc deducitur alter eiusdem authoritatis 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 Reipublicę. Sicuti ex prima intentione naturæ est, quod hominum vita conseruetur: & tamen legibus humanis naturali ratione statuitur ex accidenti, quod nocentes, & criminosi occidantur.

Tertio inde apparet, verũ esse quod scripsêre Diuus Tho. *in 4. sen. dist. 36. art.* 1. & Card. à Turre Crem. *in d. c. ius gentium. 4. art.* qui existimãt seruitutẽ institutã esse contra primã naturæ in-

ræ intentionē: quia natura prima intentione tendit ad perfectiora: at seruitutē esse secundū naturā iuxta eius secundā intentionē. natura etenim prima intentione intendit, vt quis sit bonus: eius vero secunda intentio est, quod si quis nō fuerit bonus, sed malus, ipsiusq; legis naturalis rationē prauis moribus contempserit, puniatur quidē. Sic seruitus secundum naturam instituta est ad puniendum peccantē. & licet iure naturæ non sit in specie hæc pœna definita, sed in genere: ius gentiū, & humanum potuit ex secunda naturæ intentione definire pœnam istam 'seruitutis hac specie.

Quarto à prænotatis patet verus sensus §. *seruitutis. inst. de iure personar.* quo probatur, seruitutem esse contra naturā, id est, contra naturalē libertatē, quę vna fuit ab initio omniū ante corruptionē generis humani, & nūc quoque esset, nisi malitia hominum aliā conditionē exigeret omnium populorum consensu, qui seruitutem ex causa induxit ad puniēdos hostes iniquos quemadmodum & præter diuū Augustinum tradit Aristoteles 1. *Politicorum c. 3. & 4. & probatur in l. naturaliter cum l. seq. ff. de acq. rer. dom.*

Quinto infertur, seruitutē esse cōtra ius naturale, non ex eo quod tollat ius naturale affirmatiuū, & positiuū, aliquid præcipiens, aut prohibēs: sed ex eo quod additur iuri naturali id, quod ipsum ius non concesserat: atque ita per additionem inducitur seruitus contra ius naturale.

Sexto hinc apparet, hanc personarū seruitutē iure gentiū inductā, non esse contra naturalē rationem: imo ex ea procedere: sicuti probatur *in d. l. manumissiones.* & apertius *in §. itē quæ ab hostibus iuncto §. singulorum. Inst. de rerum diui.* idque adnotauit Fort. *in d. l. manumissiones col. 3.* & constat ex pluribus locis Sacræ scripturæ, quib. ostenditur, dominiū seruorū iustū esse: præsertim *c. 7. ad Ephesios,* inquit Paulus, serui obedite dominis carnalibus cum timore, & tremore in simplicitate cordis vestri sicuti Christo. Et 1. *ad Timoth. c. 6.* Quicunq; sunt sub iugo serui, dominos suos omni honore dignos arbitrētur. Item 1. *Petri. c. 2.* Serui subditi estote in omni timore dominis non tantum bonis & modestis: sed etiam dyscolis. vnde dominus in seruos naturali ratione dominiū habet; sicut & in agros, & fundos, qui ad eum pertineant. vti tamē debent domini hoc iure, quod in seruos habent, benigne, non seuerè, & crudeliter. quod & monet Diuus Augustinus *l. 19. de ciuit. Dei. c. 16.* & iure ciuili statutū est *in l. vnic. C. de emen. seru. & Inst. de iure perso. & de his, qui sunt sui vel. alien. iur. §. in potestate. & §. sed & maior.* vbi Theophilus *l. 6, tit. 21. part. 4.* & Caius Iurisconsultus *lib. 1. Inst. tit. 3.*

Septimo colligitur ex his, seruum à domino fugientem mortaliter peccare, & teneri ad eum redire secundum gl. *in d. capit. ius gentium. 1. d. ff.* quam Dd. inibi approbant *Communiter,* maxime Card. à Turrecrem. *art. 4.* Fort. *in d. l. manumissiones col. 4. optimus tex. in c. si quis seruum. 17. q. 4.* Cæterum hoc in loco admonendus lector est, me quidem in hac de seruitute controuersia, ius gentium intellexisse, prout id à iure naturali distinguitur, & humanū ac positiuum est. nam & Tho. *1. 2. q. 25. art. 4. ad primum,* ius gentium de quo Iurisconsulti quandoque tradidere, inter iura humana & positiua censet quod apertissime constat. Nam si quis perpendat exempla & casus, qui per Iurisconsultos sub *tit. ff. de iust. & iur.* iuri gētiū tribuuntur, plane fatebitur ea non esse iuris naturalis, sed humani. nec procedere necessario à primis iuris naturalis principiis in vniuersum, nec frequētius: tametsi à ratione propter Reip. vtilitatē vario temporū successu deducantur & instituantur, vel instituta sint fere omniū hominū consensu. bella etenim nō sunt iuris naturalis, nec manumissiones, nec seruitutes, nec dominiorū distinctio, nec venditiones. aut locationes, quæ omnia iurisconsulti iuri gentiū tribuēda esse palā respondērūt. Ei tamē *in l. 1. §. ius naturale. ff. de iust. & iur.* ius gentiū naturale quidē dicitur: dum id nō alia ratione à naturali distinguitur quam quod illud omnib. animātibus etiā brutis cōueniat, hoc solis sit hominib cōmune. vnde deducitur hoc ius gentium hominib. & sic animātib. ratione prēditis naturale esse. Idē apparet euidētius authoritate Cai Iurisc̄sulti *in l. omnes populi. ff. de iust. & iur.* Quod vero, inquit, naturalis ratio inter omnes homines cōstituit, id apud omnes homines pereque custoditur, vocaturq; ius gentiū: quasi quo iure omnes gētes vtuntur. eadē verba repetit Iustinian. *in §. ius autē ciuile. Inst. de iure nat. gen. & ciuile.* vnde diuus Tho. 2. 2. q. 57. *artic. 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 eā instituit. Quasi velit Thomas hoc quod Iurisconsulti ius gentium appellarunt, ius esse naturale. cui certe nō conueniunt exempla iuris gentium tradita ab Isidoro *li. Ethi. 5. c. 5. & 6.* præsertim prohibitio nuptiarum inter alienigenas.

Quibus prænotatis ego cēseo ius naturale vere esse illud, quod Deus omnia animalia docuit tam bruta, quam ea, quæ ratione donauit. Hoc etenim ius lumine naturali hominib. ita cognitum est, vt & brutis instinctu quidē ipsius naturæ: qua ratione quod lumine naturali animalibus ratione prædictis notū est, id vere ius naturale dicitur: sicuti & illud quo brutis Deus per instinctum, & inclinationē propriā constituit: hoc probatur *in l. 1. §. ius naturale. ff. de iust. & iur. c. ius naturale. 1. dist.* quo fit, vt principia lumine naturali ab hominibus cognita, & conclusiones, quæ ab eisdē principiis necessario deducūtur, & quę animantibus ratione prædictis conueniūt tantū, ius quide gentium dici quodammodo valeant: ad differentiam iuris naturalis: quod simul & brutis & hominibus dātū, infusumq; est ab ipsa natura. Vtrumq; tamē vere est ius naturale: sicq; intelligendū est responsum Iurisconsulti *in d. l. 1. §. ius naturale. ad fi.* vbi ius gentium à naturali distinguitur ex eo solum, quod illud hominibus tantū, hoc vero etiā brutis cōueniat. Huc pertinet quod Tho. *in d. art. 3. q. 57.* distinguit ius gentiū, quod quidē ratione naturali hominibus tantū competit, & id quidē naturale esse assueuerat, nō secundum absolutam sui considerationē, sed secundum quid, id est, vt est conueniens & vtile humano conuictui, à iure naturali, quod omnibus animantibus commune est, & naturale dicitur absolute iuxta sui ipsius considerationē: vt maris, & fœminæ coniunctio: filiorum educatio, & his similia. Quo in loco diuus Thomas de iure naturali, & gentiū hanc doctrinam optime tradidit. Quamuis & hæc Thomæ sententia, eiusq; distinctio aliū sensum habere possit, vt ipse quidē distinguat ius naturale, quatenus omnibus animantibus etiā brutis commune est, & complectitur etiā prima iuris naturalis principia, continentia iustū naturale ex sui natura adæquatū, & commensuratū alteri à iure gentiū, quod cōtinet iustum naturale, non iuxtà absolutam sui rationē, sed secundum vtilitatem, quæ ex eo deducitur, vt alteri cōueniens. Sensitq; Thomas ad hoc ius gentiū pertinere, seruitutes, bella dominiorum distinctionem. hanc eandem differentiā constituit Card. à Turrecremata *in d. c. ius gentium. 1. d. ff. art. 1.* Sed huic sensui refragatur quod prima principia iuris naturalis procedāt à ratione, quę incognita est brutis. Nihilominus idem Card. *in c. humanum genus. 1. dist. art. 5.* post Albertū Magnum, quinto Ethi. respondet ius naturale quo ad rationē iuris, brutis minime conuenire, sed procedere à natura speciali, quæ est ipsa ratio: sed ius naturale quantum ad actus etiā brutis cōpetere: & sic vt ipsius verbis vtar, ius naturale formaliter sumptum, id est, quo ad rationē hominibus tantū conuenit: materialiter vero, id est, quo ad actus etiam brutis cōmune est: scilicet quo ad maris & fœminę coniunctionē, filiorū educationem, & similia atq; ita interpretatur *d. l. 1.* ius naturale, vt tandē Deus ius naturale materialiter omnia animalia etiā bruta docuerit: formaliter tamē ipsos homines tantū: quibus rationis cognitio tradita est. Hic vero sensus cū eo cōuenit, quē paulo ante Iurisconsulti responsum tradidimus. Sed solum discrimē apud nos est quanā ratione sit intelligēda Thomę responsio *in d. art. 3.* & profecto aptior est vltimus hic sensus: si cōsideremus ipsum ius naturale quatenus absolute adsumitur: posse quidē adsumi formaliter, sicut & materialiter, ita quidē, vt formale ius naturale quo ad rationē, & vt cōtinet prima principia, absolute iustū contineat secundū sui considerationem, rationēque, nō iuxta alterius vtilitatem, nec vt alteri cōueniens sit. sic deniq; procedere illud, ratione viuendum est, nemini est malū faciendū, & similia, quę quidem iuris naturalis sunt, secundū propriam sui rationem: quia continēt iustum, & alteri commensuratū secundū absolutā sui rationē: non iuxta vtilitatē, quæ ex his continget. Vnde ius naturale auctore Thoma, à iure gentiū distinguitur, quod procedit à naturali ratione non absoluta, sed quæ alterius vtilitatē vel quod conueniens sit respiciat. ex quibus manifestū fit, quamobrē ius gentiū à Iurisconsultis ius naturale quandoq; dicatur: & quandoq; à iure ipso naturali distinguatur. Deinde patet ex his, primia principia, & quę ex eis necessario deducūtur: nō esse proprie iuris gentiū, sed naturalis: prout à Diuo Thoma hęc iura *d. art. 3.* distinguūtur, in-

de consequitur, religionem erga Deum, & parentum honorē esse iuris naturalis: non iuris gentium: secundū Thomę distinctionem: quamuis à Iuris consultis hæc exempla tradantur, & aptentur iuri gentium *in d. l. 1. ad finem, & in l. seq.* quæ quidem Iuris consulti responsio poterit defendi, si ius gentiū interpretemur naturale ipsis tantū hominibus conueniens, de quo superius actū est. Vere tamē negare nō possumus vtcunq; sit exempla Iuris consultorum, & Isidori, nō omnia cōuenire iuri gentiū, quod maxime obseruādū est.

Quamuis equidem iuxta præmissam adnotationem ius gentium ad humana iura pertineat, non proprie ad naturalia: attamē ob id quod ex diuo Tho. explicuimus, & quia ius gentium deriuatur à iure naturali, communiq; omniū gentium consensu constitutum est, conclusionib. quibusdam non multū remotis à primis iuris naturalis principiis, naturale dici quodammodo homini potest: etiā si à naturali iure præsertim ab ea lege, quæ cōmunis est omnibus animantibus, differat & distinguatur secundum Thomam *1. 2. q. 95. art 4. ad primum.* His libenter addiderim quod post primā huius operis editionem legi apud Domi. Sot. *lib. 1. de iust. & iure. q. 1. art. 3.* nēpe hoc discrimen esse inter ius naturale & ius gentium, quod ea quæ inferuntur ex absoluta rerum natura & consequentia necessaria, pertinēt ad ius naturale: illa vero, quæ non ex absoluta consideratione, sed modo exposito in ordine ad certū finem & sub certis circumstantiis, sint de iure gētium quā sententiā & nos paulo ante probauimus.

Octauo principaliter ex præmissis infertur, an sit aliqua seruitus, quæ vere iuris naturalis, & à natura ipsa instituta? Et sane cōstat esse à natura ipsa quosdā seruos. Nam secundū Aristotelē *1. Polit. c. 3. & 4.* minus sapiētes, minus perfecti: natura ipsa seruti sunt & sapiētioribus subditi, vt ab eis regātur. Etenim hominū genus Deus sic cōdedit, vt essent in scientiis, & virtutibus superiores aliis. Plato itē *in dialog. 3. de leg.* cuius & Io. Trobęus *sermone 42.* mentionē fecit, scribit primā dignitatis rectā rationē esse, vt genitores vbiq, natis imperent: Secundā, vt ignobilib. generosi: Tertiā, vt iunioribus seniores: Quartā, vt domini seruis: Quintā, vt potentiorib. imbecilliores seruiant: Sextā quidē & omniū maximā esse, quia secundū naturā ignorantes sequi iubentur: prudētes autem ducere, ac dominari. Hęc Plato, cui & Arist. accedit *Polic. c. 14.* asseuerans, esse natura ipsa se ruitutē iuuenis ad senē. diuus Aug. *super Genesin*, est etiā inquit ordo naturalis in hominib. vt seruiant fœminæ viris, & filii parentibus, quia & illic hęc iustitia est, vt infirmior ratio seruiat fortiori. Hæc igitur in dominationibus, & seruitutib. clara iustitia est, vt qui excellūt ratione, excellāt dominatione. Cicer. *5. Paradoxo.* proponit, prudentes esse liberos, stultos autem & insipiētes seruos esse. quod & diuus Ambros. probat super epistolā Pauli ad Colos. explicuit optime diuus Basilius de spiritu Sancto. *c. 20.* notant ex nostris Domi. & Præp. *in d. c. ius gentium. n. 9.* & ibi Card. à Turrecrem. *art. 4.* Imo. *in proœmio Gregor. col. 2.* & Cæpol. *de seruit. 2. col.* And. Tiraq. *de legib. connubia. l. 1. n. 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 cōtra libertatem naturalem ita subiectus est, vt tanquā res quælibet quæ sua est à domino abalienari possit *l. 4. & 5. ff. de stat. homi.* At seruitus, quam diximus natura ipsa constitui, non pertinet ad coactionē, nec necessitatem, nec dominium: sed ad honorem & reuerentiā, seniorib. à iunioribus, generosis ab ignobilibus: parentibus à filiis: marito ab vxore debitā: vel ad vtilitatē ipsius seruientis, qualis est illa quę imprudentis ad prudentē: minus sapientis ad sapientē dicitur. Qua de re Io. Driedo. *de lib. Christi lib. 1. pag. 8.* in hunc modum scribit, secundum ordinē conditionis naturę omnes in Adam à Deo conditi sunt æqualiter liberi ab omni malo, ab omni seruitutis incōmodo. māsissent quoq; sub illo statu omnes homines pares secundū paritatē libertatis à culpa, & miseria: sed non pares secundū paritatē in talentis naturę, in perfectione iustitiæ, scientiæ, & prudētiæ. Siquidē alii magis, alii minus extitissent sapientes & prudētes: fuisset quoq; dominiū quodā vnius super alios, nō pro suo ipsius cōmodo dominātis in illos tanquā in seruos, nec vt prouidētis & consulētis illorū miseriis, & imbecillitati: sed vt cōsulentis & dirigētis illos ad ampliorē sapientiā, disciplinā, iustitiam & prouidentiā, æq, vtentis voluntariis obsequiis illorū obedientium non solum absque omnis laboris molestia, sed cum gaudio cordisq; lętitia. quemadmodum & iusti præsides nunc imperat, nō cupiditate dominādi, sed officio cōsulendi. & hoc naturalis ordo præscribit. Sic quoq; Deus hominū genus condidit. vt essent alii in scientia & virtutib. superiores aliis à coacta, & vili subiectione, à veroque dominio omnes fuissent equaliter liberi. Hactenus Dried. cuius verba referre libuit, quia breuiter & cōpendio quodā retulit diui Thomæ erditissima responsa *par. 1. q. 96. art. 3. & 4.* Sic & Arist. *lib. 7. Polit. 14.* sensim insinuat totā hāc seruitutē naturalē ad vtilitatē pertinere eorū, qui minus prudētes sint vt à prudentioribus regātur, & instruantur perfectiori prudētia, Sciētia. Tho. *in c. 2. 2. q. 57. art. 53. ad 2.* inquit, quod hunc hominē esse seruū absolute considerandū magis, quā aliū, nō habeat rationē naturalem, sed solū secundū aliquā vtilitatē consequentē, inquantū vtile est huic quod regatur à sapiētiori. illi quod iuuetur, vt dicitur *in 1. Poli.* & ideo seruitus pertinēs ad ius gentiū est naturalis secūdo modo: sed nō primo modo. Hactenus Thom. qui hanc seruitutē minus prudentis, ad sapientiorū, institutā esse tradit ad vtilitatē ipsius imprudentis, nō ad eius vilē subiectionē. & quamuis, ipse hanc seruitutē ad ius gentium referat, ex eodem tamen Tho. *in d. q. 95. art. 3. & 4.* satis palā constat, hanc seruitutem minus prudentis ad prudentiorē, minus sapientis ad sapientiorē, iuuenis ad senē, vxoris ad virum, filiorum ad parētes, quæ ad honorē, & reuerentiā vel instructionem seruientiū pertinet, institutam esse à natura: & statui innocentię conuenisse. Quo fit, eam minime pertinere ad vilē seruitutis conditionem, quæ postea iure gentiū, stabilita est: cum eam subiectionē, & dominium contineat, vtile quidem ipsi dominanti, & molestum ac miserabile seruienti: igitur seruitus à natura ipsa ordinata, quæ & in ipso innocentię statu obtineret, & obtinuit, non miscenda huic miserabili seruituti, quæ iure gentiū ob bella, & captiuitates inducta fuit: quod & Card. à Turrecremat *in dict. articul. 4.* explicat vnde plane intelligenda sunt & distinguenda quę Plato *in d. dialog. 3. de legib.* vt luti ex iure naturæ immiscuit.

Illud hoc in tractatu prætermittendū nō est, quod Christiani capti † in bello, etiā iustissimo, à Christianis, non efficiuntur serui capientium. Et ideo nec opus est hoc in casu l. Cornel. nec Postliminii fictione propter charitatē, quę in Christo omnibus eius religionem professis communis est ficuti expressim adnotarunt Bar. *in l. hostes. ff. de capt.* Abb. *in cut. in 3. de iureiu. col. 4.* & inibi Ægidius à Bellamer. *n. 20.* Salic. *in l. ab hostib. col. 2. C. de captiuis.* Io. de terra Rubea *contra rebelles. quā. 3. art. 10.* Regia. *l. 1. tit. 21. par. 4.* sed apud nos capti bello seruātur, prēstitaque pecunia in redemptionis præmiū, quā Græci λύτρον appellant, veniam recedendi impetrant facillime, sensere tamen Alci. *in l. hostes. ff. de verb. sing.* & Claudius Cantiuncula *in §. item ea quæ. host. Inst. de rer. diuis.* prædictā communem sententiam inter Christianos obtinere, sicuti Bart. & qui eum sequuntur probarunt. ac secus esse in Chaistianis captis in bello à Sarracenis, vel Turcis, qui vere hostes sunt. Nihi quidem Christiani dum ab hostibus captiui detinentur, eius conditionis sunt, cuius iuxta ius ciuile capti ab hostib. Rom. Reip. censebantur. & ideo opus esse fictionibus legis Cornelię & postliminii: quod est maxime notandū. Nā & Ioannes de terra Rubea idem voluit, dū scribit, Sarracenos hostes esse & cū his bellū geri vere, vt olim Romani aduersus hostes gerebant. Ego sane video maximam esse discriminis causam inter bella Romanorū, & ea, quæ Christiani aduersus Infideles, qui nos vndiq; impetūt, gerimus. Quorū quidē infideliū aggressiones, non possunt aliqua ex parte esse licitæ: nec itidē defensiones: cū prouincias Christiani nominis tyrannice, & perfide, ac crudeliter occupauerint. Quamobrē nisi aliud lege humana statutum in specie sit, opinor erga Christianos captos à Turcis, vel Sarracenis nō esse seruādas leges Romanorum, quę de captiuis apud hostes loquuntur, nec esse necessarias fictiones legis Cornelię & postlimii: quātuis in his quæ possent in fauorē cedere captiuorū, æquissimū sit, imo omni ex parte iustū, ealdē leges seruari. Nec enim reip. Christianę cōuenit præter ipsam captiuitatis afflictionē, damnū aliud, aut detrimentū Christianis apud Sarracenos, aut Turcas, captiuis irrogari. Ex his etiā apud me dubia est, & falsa quidē opinio Anch. *in hac regul. col. 13. ver. quæro.* A ret. *in l. qui à latronib. 3. col. ff. de testā.* dū asseuerant, Christiano apud Sarracenos captiuo non licere ab eis fugere, nisi cogatur ad infidelitatem. etenim ego censeo iuste posse captiuum Christianum indistincte fugere. licet non cogatur ad infidelitatem, cum tyrannice, & iniu-

iniustissimo bello captus fuerit. Imo & si captus esset apud hostes iustissimo bello, liceret ei ad suos redire, ac fugere hostium limites transgrediēdo: vt ipse notaui *l. 1. var. Resol. c. 2. num. 10.* & hęc quidem de seruis iure belli dicta sint, deque his, qui ab hostibus capti seruitutem seruiunt iure gentiū, procedente à ratione ipsa naturali.

Res autem captę in bello iusto, si immobiles sint, Principi, & Regi bellum indicenti acquiruntur: nec efficiuntur militis aut Ducis capientis. *l. si captiuus. §. 1. ff. de capti.* gloss. *in l. diuus. ff. de iure fisci.* Bar. *in l. si quid in bello. ff. de capti.* Alex. & Iaſ. post alios *in d. l. 1. ff. de acq. poſſeſſ. in prin. nu. 10.* & Marti Laudenſis *in tract. de bello. §. 4.* quorum opinio communis est. Et probatur *in l. 19. tit. 26. par. 2.* res vero mobiles capientium efficiuntur: sicuti iam non semel adnotatum extat. debent tamen tradi Ducī exercitus, vt is ea diuidat inter milites iuxta cuiuslibet dignitatem, & merita, *c. ius militare. 1. dist. l. si quis pro redemptione. C. de donat. gl. in c. dicat aliquis. 23. q. 5.* Bartol. & Docto. modo hac in re citati. Regia *l. 1. 17. & 19. tit. 26. part. 2.* quo quidem iure Regio quinta pars eorū, quę bello capta fuerint, Regi debetur. *l. 4. tit. 26. par. 2. l. vlt. tit. 1. lib. 6. ordi.* quandoque dimidia, *l. 19.* quandoque tertia pars. *l. 20. d. tit. 26. par. 2.* denique in hoc erūt semper diligenter obseruandę leges, & consuetudines legitime indictæ, secundū quas vel principū decreta, firmaque & iusta Ducum edicta res bello captæ sunt diuidendæ. [De his etiam multa tradit Claudius Cotaræus *lib. 2. de iure militari. 24.* quę vero dicantur & sint res mobiles, tractat late Tiraq. *lib. 1. de retract. §. 1. gl. 7. & maxime consil. 87.*]

7 Quid vero dicendum sit de reb. captis ab hostibus quæ tamen habuerunt dominium verum priusquam hostes eū spoliauerint: an sint restituendę priori domino, vel efficiantur eorū, qui modo eas res abstulēre à manu hostiū? Et profecto, quoties nō virtute bellica, sed cōmercio, dato redemptionis pretio res aliena fuerit ab hostibus redēpta, dominus prior eam petere poterit, soluto pretio redemptionis, & ei necessario restituenda est, *l. ab hostib. in 2. C. de capti. libello. §. si quis seruum. ff. eod. tit.* quod si res virtute bellica ab hostibus sit capta, & immobilis sit, priori domino est restituēda, tex. insignis *in l. captiuus. §. expulsis hostib. ff. de capt. d. Pomponius. ff. de acq. rer. domin.* notat optime Francis. à Ripa *in d. l. 1. ff. de acqu. poſſ. n. 5.* sed si res sit mobilis, quibusdam visum est, eam non adquiri capienti: sed restituēdam esse priori domino, tex. satis elegās *in d. l. ab hoſt. b. C. de capt. §. ſerui autem* cuius authoritate respondent Io. Andr. *in Speculo, Rubri. de raptorib.* Alex. *in d. l.* idem Alexan. *in l. id quod apud hoſtes. ff. de lega. 1.* Pyrrhus *poſt conſuetudines Aurelianenſes, capit. incipienti, in l. apud hoſtes.*

Contrarium aliis videtur verius: nempe rem mobilem captam ab hostibus, non esse restituendam priori domino, authoritate Iurisconsulti *in l. si quid bello. ff. de capti.* si quid, inquit Labeo, bello captū, in præda est, nec postliminio redit. Paulus, imo si in bello captus pace ficta demū fugit, diende renouato bello capitur: postliminio redit ad eū, à quo prior bello captus erat: si modo non conuenerit in pace, vt capti redderentur. hæc Iurisconsultus, vbi Bart. hāc opinionem ex eo loco deducit, iuxta distinctionem ipsius legis. Quidam tamen distinguendum esse censent ita sane, vt prior sententia obtineat, vbi res ab hostibus captæ recuperantur statim priusquam hostes eas deferāt tute intra præsidia: quasi in ea specie nondum fuerint factæ res istæ hostiū eas capientium: & ideo cum ab hostibus auferunt, sub dominio prioris sunt: eaq; ratione debēt ei restitui, arg. tex. *in l. 3. §. cum igitur. ff. de vi & vi armat. & l. vlt. C. vnde vi.* Quod si ex interuallo res captæ ab hostibus, fuerint ab eisdē denuo ablatę, tūc fit vera posterior sententia, secundū Ang. & Salycet. *ad. l. 1. in d. l. ab hoſt.* Iaſ. *in d. l. 1. n. 11. & ſeq.* eund. Ang. *in diſputatione incipienti, Renouata guerra. 1. dubio.* & Mart. Laudensem *de bello. §. 7.* cui distinctioni suffragatur insignis *conſtitutio. pen. tit. 9. par. 5.* Hanc tamen distinctionē Iaſ. *in d. l. d quod hoſtes.* improbare conatur: & Fran. a Rip. *in d. l. 1. n. 5.* veram esse censet in militib. non habentibus à re publica stipendiū: quasi in militibus habentibus à republica stipendia seruanda sit prima Io. And. opinio per *l. ab hoſt. par. vlt. C. de capt.* & hęc quidē procedunt, nisi in rebus, quę ius postliminii obtinēt, de quibus agit *l. 2. ff. de capt.* nām hę res etiam ex interuallo ab hostibus receptæ: priori domino restituūtur ex his patet huius quæstionis difficultas, quę nondū certam definitionem habet.

Ipse denique video iure ciuili Romanorū statutū esse, vt capta à latronibus, & piratis, quos non esse iustos hostes veteres censebant, minime efficerentur capientium, *l. hoſtes. & l. latrones. & l. poſtliminium. §. à piratis. ff. de capti. l. qui à latronibus. ff. de teſta.* quo fit, vt si res, quæ per latrones captæ fuerunt, à nostris militibus recipiantur, latronibus fugatis, vel deiectis, priori domino iure Romanorum restituendę sint: cum nusquam eas prior dominus amiserit. *d. l. latrones.* & est euidens huius rei argumentum: quia nusquam hæres hostium capientum propriæ effectæ fuerint.

Hinc mirū est, cur Regia Partitarū constitutio distinctionē præmissam probauerit in his rebus, quæ nō ab hostibus, sed à piratis auferūtur: cū in ea specie iure Rom. ea distinctio fieri nō posset. Deinde illud cōstat iure Romanorū ex iure fere omniū gentiū, vt hi cū hostibus æquo marte certarēt, ex aliisq; rationibus, ac fortasse quod viri prudētissimi, etiā si existimauerint ab eis semper iusta moueri bella, & cū hostibus geri, cēsebant ex variis causis opinione saltē, & bona fide ab iis, quos vere hostes iudicabant, sibi bella indici, & ab eis indicta geri, statutū esse, vt homines & res à Romanis per hostes bello captæ hostiū efficerentur: vere & statim earum rerū dominiū à priorib. dominis ad hostes transiret, quemadmodū & idem erat in rebus, & personis per eosdem Romanos captis ab hostibus. Quod satis manifestū erit, si diligenter responsa Iurisconsultorū de captiuis examinemus. Imo & Romani hoc ipsum ius captiuitatis, & postlimii obseruare constituerūt cum his, qui nec latrones, nec piratæ, nec hostes publici essent, modo cum eis nullam amicitiam, nullum hospitii ius contraxissent: qua de re est tex. elegās *in l. 5. §. in pace. ff. de capt.* in pace, inquit Pomponius, quōque postliminium datum est. Nam si cum gente aliqua nec amicitiā, nec fœdus amicitiæ causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt, quod autem ex nostro ad eos peruenit, illorum fit: & liber homo noster ab eis captus, sit seruus eorū. Idemq; est si ab illis ad nos aliquid peruenit. Hoc quoq; igitur casu postliminiū datū est, hæc Iurisconsul.

At hę leges apud Christiani orbis Principes probatę quidem sunt, & stabilitæ, quo ad res bello iniusto captas, nec possumus qui Christianā religionem profitemur inficiari, quin res bello captæ per hostem inique, & tyrannice bellū indicentem, minime à veris dominis, qui eas iure possidebant, ad hostes iure transferantur: nec lege diuina nec humana in hostium verum dominium transierunt. Omnium 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 iniuste indictum esse & mala fide geri, ad eorum dominium pertinere.

Nihilominus tamen mihi iure Romanorum magis probatur Angeli distinctio in hunc sane sensum, vt res à Romanis virtute bellica quæsitæ, etsi ab hostibus iterum captę fuerint, rursusq; à Romanis militibus e potestate hostium etiam ex interuallo ablatę sint, priori domino sint omnino restituendæ iuxta *l. si quid bello. ff. de capti.* atque ea ratione non temere prædicta *l. ab hoſtib.* in seruis, qui virtute bellica quęsiti sunt, loquitur, eleganter adiiciens horum, quæ bellico labore quęsita sunt, militem Romanum defensorem esse, non dominum.

Nec ad has Romanorū leges quidquam refert Francisci Ripensis distinctio: cum hę decisiones de militibus tractēt stipendio publico militantibus. In his etenim militibus, qui non habent publica stipendia, vel non tenentur ex publico stipendio eos defendere, à quibus hostes res acceperūt, opinor adhuc locum esse Angeli distinctioni, & Iurisconsulti responso *in d. l. si quid in bello.* quod si non hostes, sed latrones aut piratæ in hac specie res habuerint, & ab his fuerint virtute bellica per milites non habentes stipendia publica ablatæ, tunc fortassis cum res hostiū, aut capientium factæ nō sint, priori domino erunt restituendæ, modo his militibus iustam soluerit laboris & expensarum mercedem.

Postremo, vt legem Partitarum examinemus, quæ non tantum de hostibus, sed & de piratis, & latronibus publicis, quibuscum nō est, nec esse potest bellum illud, quod veteres Romani iustum, & publicum esse censebant, adnotandum erit potuisse constitutionem istam statuere, ne quod res illę factę fuerint piratarum, postquam hi in turo eas habuerint: sed quod demum captæ virtute bellica è potestate piratarum, fiant capientium ob exercendos militum animos ad piratarum seu hostium publicorum punitionem, &

persecutionem. Et licet Regia Partitarum lex admittere debeat iuris Cæsarei interpretationem de rebus, quæ ius habent postliminii, iuxta *l. si quid bello. & leg. 2. ff. de capt.* & fortassis non procedat in militibus habentibus publica stipendia ad defensionem prouinciæ, & prouincialium: tamen lege belli quę probanda quidem erit, si qua est, poterit ea constitutio indistincte seruari absque vlla iuris Romani & ciuilis interpretatione. Quamobrem in his controuersiis definiendis oportet viros rei militaris peritos, quique satis legis, & iura belli cognouerint, semper consulere: atque ita erit hic tractatus de reb. bello acquisitis in foro exteriori, & interiori expendendus. qua de re aliqua tractat præter alios Thomas Grammaticus *in dicisionib. Neapolitan. quæst. 71*, Hęc quidem longius, possent ac diligentiis maturiusque tractari: nos tamen vt tractatui de restitutione eorum, quæ inique quæsita fuêre seruiremus, hæc lectori breuiter exposuimus.

§. DVODECIMVS.

De consilii, auxilii, ac fauoris ad perpetrandum delictum, obligatione.

SVMMARIA.

1 *Consilium, vel auxilium quando ad restitutionem obliget in conscientia 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 ceteri teneantur huic pro æquis portionibus satisfacere.*

HActenus visum est, qua ratione teneatur quis ad restitutionem iure acceptionis iniquæ: cuius tamen acceptionis iniquæ causa solet non tantum tribui ipsi accipienti, sed & aliis, qui ei consilium, auxilium, vel fauorem dedêre, vt inique acciperet rem alienam, damnumve alteri intulerit. de his opportune quęritur, an teneantur ad restitutionē? sit igitur conclusio hac in re satis iuribus, & rationibus probata. Tenetur † ad restitutionem non tantum is, qui inique accepit, damnumve alteri intulerit, sed & is qui consilio, ope, auxilio, vel receptatione dedit acceptationi causam efficientem, quæ ipsam iniustam acceptionem efficiat. Hanc sententiam eleganter tractat Diuus Thomas 2. 2. *qu. 52. articul* 7. quem Theologi passim sequuntur, præsertim Caietan. inibi. Floren. 2. *par. titul. 2. c. 2. §. 4.* Hadrian. *in 4. sentent. tractat. de pœnitent. & restitutione. c. 2. dubitatur.* Ioa Maior *in 4. distinct. 15. quæstio. 26.* Sylvest. *in verb. restitutio. 3. §. 6.* Ioa. à Medina *de restitu. quæst. 7. & 8.* & probatur ea ratione, quod qui causam damni dat, dānum dedisse videtur, *capt. vlt. de iniur. c. suscepimus. & c. de catero. de homicid. l. nihil interest. ff. de ficar.* vbi Bart. & Docto. quod alibi sępissime 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 alicui non facturo consilium dederit, *c. nuper. de senten. excommun.* vbi glos. text. *in l. 1. §. persuadere. ff. de seruo corrupt. c. sicut dignum. §. qui vero. de homicid.* & gloss. inibi. cui similis *in §. ope. Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* quam dixit solennem esse Iason. *in §. actiones. num. 3. de action.* tradunt Bart. *in l. sæpe. ff. de verbor signific.* Panorm. & ibi late Deci. *in c. 1. de offic. delegat.* idem Dec. *inl. consilij. ff. de regu. iur.* Francus *in reg. nullus. de reg. iur. in. 6.* Felin. *in d. §. qui vero.* pulcher tex. *in l. non solum. §. si mandato. verbo, Attulcimus. ff. de iniur.* Igitur si quis alioqui non facturo consulat, vel iniquam rei alienæ acceptionem, vel dationem damni, ad restitutionem tenebitur. Qua in re quo ad restitutionem potissimum est obseruandum, an consilium mouerit, vel induxerit alterum ad delictum. [Et hæc quidem atque alia nos tradidimus *in clem. si furiosus. 2. part. §. 2.*].

Hoc item probatur ex alia iuris Pontif. & Cęsarei interpretum traditione: quę dictat, dantem auxilium vel opem delicto & delinquenti, puniendum fore eadem pœna, qua ipse delinquens, quando ope vel auxilio causam dedit homicidio propinquam, & cooperatus est in delicto. quod colligitur ex *l. vnica. C. de raptu virgin. & in c. felicis. vbi gloss. in verb. simplici fauore. de pœnis. in 6.* text. *in l. item Mela. §. si alius. ff. ad legem Aquiliam. l. 10. titul. 8. part. 7.* glos. *in l. nihil interest. ff. de ficar.* text. *in d. cap. sicut dignum. §. qui vero. & §. illi etiam.* vbi Fel. & Socin. *cons. 188. vol. 3. col. 4.* Abb. & Dec. *in d. c. 1. de offic. deleg.* Hippol. *in l. si in rixa. ff. de ficar. nu. 34.* Salyc. *in d. l. vnica. fol vlti.* tradit Paris. *in cons. 152. & 114. numero. 20. libr. quarto.* Nec temere in hac conclusione causam efficientem requiro ad restitutionem. consilii scilicet quod moueat, vel auxilium quod cooperetur iniquæ acceptioni, sed vt effugerem Paludani sententiam, qui *in 4. sent. dist. 15. q. 11. col. 4.* existimat, fore necessariā ad restitutionis obligationem, † causam, sine qua non contingeret acceptio iniqua: quasi velit non esse restitutioni obnoxiū, qui dederit causam acceptioni iustæ, quę nihilominus eo non dante causam cōtingeret omnino. cui & quidā alii accessere, quos tamen huius opinionis auctores minime nominuerim, quippe qui videam eos. D. Thomę resolutionē probare, quæ recte, & sincere intellecta ne quaquam iuuat Paludani sententiam: sicuti eruditissime ostendit Caietan. *ad art. 7.* & constat apertissime: nam si quis damnum alteri dederit. tenetur dubio procul ad restitutionem & reparationem damni dati, etiam si eo non dante damnū illud nihilominus, alii dedissent. quod Caieta. expressim probat idemque sensêre Thomas & alii paulo ante nominatim citati. Quid enim refert, quod me non occidēte Titium, alter interet eum occisurus, si ipse eum non occiderim? profecto parum. siquidem alter, qui Titium foret occisurus, si illū occidisset, puniendus esset: atque ita ego eodem modo puniendus ero. atque ita video hanc nostram sententiam probari à Domin. Sot. *lib. 4. de iust. & iur. q. 7. art. 3.*

Hinc patet, quo sensu sit accipiēda in hac quæstione causa, sine qua non contingeret acceptio iniqua: ea etenim est intelligenda quando causa mouet ad agendum actū, & in eo quidem agit ita, vt ipsa sola sit causa actus nullo alio accedente. vnde consulens rapinam alias non rapturo tenetur quidem in solidū, etiam si eo non consulente, non deesset, qui idem ei consuluissent, ac tandem rapina contingeret: cum satis sit, eam rapinam contigisse causa consilij dati: quę causa mouit ad rapinam, & sic egit in eo rapiore actu, vt sufficiens causa rapinæ per cooperationem.

Secundo ex his erit adnotandū, quod plures dantes causam damno, aut exceptioni iniquę: quę 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 cōsulentibus rapinam alioqui non rapturo, quorum quilibet consilio mouisset raptorem ad delictum rapinę, quod quotidie potest euenire in plerisque etiam ciuilibus negotiis.

Tertio constat, pluribus concurrentibus simul in actione damni vni eorum consilio, teneri quemlibet insolidū: licet vno eorū non tenente, nihilominus damnū datum fuisset. Quod in pluribus militibus contingit, quorum quilibet tenetur insolidum ad restitutionē eorū, quę in bello iniusto capta fuerint, etiam si vno eorum non eunte in prælio, foret per alios damnum illatū, ita sane Caiet. explicat. idemque Hadri. & Medina verum esse censent, quibus suffragatur gloss. *in l. si in rixa. ff. de ficar. ad finem.*

Illud tamen prætermittendum non est, quod si res ipsa furto, rapinave ablata, † ad eius restitutionem ex pluribus, tenetur quilibet insolidum, si penes vnum, ille tenebitur insolidum in foro conscientiæ & iudiciali: non tantum ratione iniquæ acceptionis: sed & ratione rei alienę per eum possessæ. *l. si plures. ff. de vi & vi arma. l. 3. §. hæc. ff. commod.* notat Barto. *Communiter* receptus *in l. 4. §. Cato. 2. ff. de verb. oblig.* Et tamen in hac specie in vtroque foro quilibet sociorū insolidū tenebitur rem furto, aut rapina occupatam restituere, *lib. vulgaris. §. duo. ff. de furtis.* & expressim quo ad forum, & animæ iudicium, hoc ipsum respondent Hadrian. *in d. c. 2. §. idem dubitatur.* Florent. *in d. §. quarto & 2. par. tit. 1. c. 12. §. 12.* Maior *in d. quæst. 26.* & Ioan. à Medina *q. 8. de restitu.* quorum opinio communis est secundum Sylvestr. *in verb. restitutio. 3. q. 6.* vno tamen horum restituente insolidum, cęteri à restitutione facienda damnum passo liberantur, authore Thom. 2. 2. *q. 62. artic. 7.* quod & in foro iudiciali adeo certum est, vt nulla indigeat probatione. Quid si vnus ex plurib. ad damni restitutionem insolidum obligatis † restituerit rem integram, & an cæteri eidem teneantur satisfacere? & si quid restituit, rem ipsam ablatam insolidū acceperit, nihil tenentur socii criminis eidem reddere. Si vero ad alium ex sociis res ipsa insolidū peruenit, is tenebitur omnino restituenti reddere totū quod restituit. At reliqui socii rapinę, & delicti actores æque principales tenebūtur pro portione damni dati sibi competenti ad restitutionē faciendā ipsi, qui iam restituit, etiam si ad eos nihil peruenit.

venit: sicuti deducitur ex Thoma *d. art. 7.* atque explicat late Ioan. à Medina *in d. q. 7.* idem docet Caieta. *d. q. 62. art. 6.* ex quibus & illud constat, quod si ex pluribus vnus si principalis, qui alios non alioqui facturos induxit, hic tenebitur in animæ iudicio restituenti totū quod restituit ex his, quę ad eum non peruenere, omnino reddere. Addit tamē Caietan eo casu, quo plures vno omnium consilio damnū dederint, tunc vno eorum restituente, cæteros pro portione eidem teneri ad restitutionem, vbi omnium consensus, & congregatio causam efficientem dederit damno, ad damnum ve induxerit: cum alioqui quilibet ex eis non foret id facturus absque aliis aggressurus. At si plures in datione dāni concurrerint absque eo, quod vnus ab aliis causam mouentem habuerit, etiam si communi consilio, aut simul vt socii facinus fuerint aggressi, licet teneatur quilibet insolidum damnum passo ad restitutionem, nō tamen tenebitur nec pro portione ad restitutionem, vni ex sociis, qui solidū damnum reddit, saltem de rigore: quamuis æquum sit omnes pro equis partibus damnum socio restituenti resarcire. ego tamen hanc Caietani æquitatem ad rigorem referendam esse censeo: & ideo existimo idem ex rigore agendū. 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 committerent, tunc non tenetur quilibet insolidū in conscientiæ iudicio: licet in foro iudiciali fortassis aliud obtineat, propter pœnā criminis: & ideo ea pœnalis lex in animæ foro minime est admittenda: at que ita est intelligendum, quod paulo ante adnotauimus, *versic. 3 constat.* id etenim quod inibi probauimus obtinet, cum ex pluribus simul conuenientibus quilibet est causa totius damni: tametsi alioqui eis non conuenientibus ab aliis damnum datum esset: sicuti docet & intelligit Ioan. à Medina *d. q. 7.* cauendū tamen est, nam oportet rem istam ita exacte accipere, vt semper in iudicio intenori condemnetur consulens, vel auxilium præstans, vel socius in id damnum, vel damni partem, cuius vere causa fuerit efficiens, vel mouens efficientem. *argum. c. vlt. de iniur.* Sic denique ad Caietani quæstionem, quoties ex pluribus in conscientiæ iudicio vere tenetur quilibet restituere rem acceptam damnum passo, vel eius partem, si vnus pro aliis soluerit, eidem est ab aliis, quos solutione liberauit, faciendā pro æqua portione restitutio. Obiicitur tamen his, quæ diximus, quod humana lex videtur actionem insolidum semel soluenti negare ad repetendum à sociis, & participibus criminis partem aliquam eius, quod soluit: imo & ad repetendum ab eo, qui princeps fuerit criminis, quique alios minime facturos ad id induxit: hæc autem denegatio fit in criminis pœnam: & ideo ambiguum est, an in foro animæ idem quod in exteriori quantum ad hanc denegationē sit dicendum. hoc vero examinauimus superius, §. 2. *numero septimo & octauo.*

Quarto principaliter infertur, quod consulens rapturo alioqui centum, vt & alia centum rapiat, non tenebitur restituere ducenta: sed centum tantum, secundū Hadrianum *in dicta. secundo dubitatur.* sed etsi rapturo alioqui centum cōsulat quis, vel ducenta rapiat, adhuc ad centum solū, non ad ducenta tenebitur. quemadmodum Ioan. à Medina contra Hadrianum adnotauit.

Quinto deducitur ex his, falsam esse distinctionem Panormitani, qui post Innocent. *in c. sicut dignum. de homicid. nu. 15.* scribit, consulentem teneri ad restitutionem totius damni: at præstantem auxilium, teneri tantum ad damni partē, quę eius auxilio processerit. Est etenim hæc differentia omnino falsa: siquidem vel consulens, vel auxiliū præstans absque vllo discrimine tenetur ad damnum, cui consilio vel auxilio, causam dederit. Vnde si consilium fuerit causa totius damni, consulens tenebitur ad totum damnum: si partis, ad partem. sic & auxilium præstans tenebitur ad totius damni satisfactionem, si causam auxilio dederit, toti damno: si vero parti, tantum tenebitur ad damni partem. quod perpendit Ioan. à Medina *d. quæst. 7.* tametsi Syluester *in verbo, restitutio. 3. §. 6.* parum diligenter hanc differentiam examinauerit.

Hactenus de secunda relectionis parte: à qua tertiam breuiter attingemus, quo perfectior sit restitutionis tractatus.

TERTIA RELECTIONIS PARS.

De restitutione possessorum bona fide.

SVMMARIA.

1 *Tenetur quis ad restitutionem rationē rei per eum possessæ, quæ aliena est, licet iniqua non acceperit. Et quid de fructibus bona fide possessoris perceptis?*
2 *Furtiua rei emptor male fide tenetur ad restitutionem eius, si extet: & ea perempta ad æstimationem, etiam si res sit de his, quæ functionem cum suo genere recipiunt.*
3 *Furtiua rei emptor bona fide, tenetur ad eius extantis restitutionem, ea vero alienata, ad id, in quo factus sit locupletior. & inibi de pratij & æstimationis restitutione.*
4 *Dubitans rem furtiuam esse, an possit licita eam emere.*
5 *Furtiua rei emptor eo tamen animo, vt eam domino restituat, an possit pretium à domino repetere.*

IN hac deniq; vltima huius relectionis parte, secunda regula est exponenda, quę licet à prima plerunque in eius exemplis deducatur: tamen quia ratione distinctam habet, speciale locū exigere videtur. sit ergo regula satis iure probata, tenetur quis ad restitutionem ratione rei, quæ aliena est. Nam si quis rē alienam possideat, tenetur eam domino restituere ex eo solum, quod aliena sit, quamuis nulla præcesserit iniqua acceptio. & tandē si rei alienæ possessor seruierit, eam alienam esse: ex eo quidem iam efficitur malæ fidei possessor. *l. qui bona fide. & in l. bona fidei. ff. de acq. rer. dom.* & ideo iam tenetur hic possessor restituere ratione acceptionis iniquæ, quæ ab eo deducitur, quod cum ratione rei tenetur rem alienam restituere, & non restituit, inique detinet, & illicite rem accepisse videtur. 1

Sed tamen ex regula quæritur, an is, qui ratione rei tenetur restituere, idem teneatur ad fructuum restitutionē? cui quæstioni ita respondendum esse censeo, vt possessor bonę fidei non aliter teneatur in animę iudicio ad fructuum restitutionem, quam in foro exteriori per humanas leges tenetur. Hæ siquidem leges, quas de fructibus restituendis tractauero, quo ad bonæ fidei possessorem, iustissimæ sunt: eaque ratione & in animæ foro erunt omnino seruandæ: quod sentiunt Caiet. *2. 2. q. 62. art. 6.* Syluest. *in verb. restitutio. q. 7.* Ioann. Maior. *in 4. sentent. distinct. 15. quæst. 26. ad fin.* Qui autem fructus à bonæ fidei possessore sint restituendi, passim plerisque in locis traditum est: & nos scripsimus *lib. 1. variar. Resolutio. cap. 3. numer. 6. cum sequentib.* post Panormitan. *in c. grauis. de restit. spoliat.*

Secundo quęritur de eo, qui rem furto ablatam à fure, vel ab alio habuit, an teneatur eam in iudicio animæ domino reddere, etiā nō petenti, nec soluenti pretium, quod pro ea furti, vel alteri datum fuerit? qua de re sit prima conclusio.

Qui certo sciens rem furtiuam esse, eā emerit, aliove titulo habuerit, tenetur ad eius restitutionem, ea quidem exstante: ea vero perempta ad eius iustam æstimationem. hoc probatur *in l. eos. C. de furtis. in l. seruus. ff. de condi. in d. a. qui cum fure. de furt.* vbi Doctor. optimus text. *in l. 6. tit. 13. lib. 4. Fori.* late Ioan. Lup. *in rubri. de donation. §. 65. numer. 53.* ratione autem constat hæc conclusio, quia is malam fidem habet, ac particeps est furti, ac sic acceptionis iniquę: sicuti in præcitatis locis expressim constat: notatque Diuus Thomas *2. 2. quæst. 62. articul. 7.* Cæterum Ioan. à Medina *de restit. quæst. 10.* fere ad finem, hanc opinionem veram esse censet in his rebus, quę vsu non consumuntur, nec recipiunt functionem cum genere suo. Nam in his, quæ vsu consumuntur, ac functionē 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 restitutionē, quasi recipiens scienter à fure rem furto ablatā quocunque titulo, si ea res sit de his, quæ vsu consumuntur & recipiunt functionem cum genere suo, nec per hoc fur maneat impotens ad solutionem, nō teneatur ad restitutionem: quia non recipit à fure rē alienam: cū in ipsum accipientē fiat eius rei translatio dominii. quo fit vt hic nec teneatur ratione rei, quod aliena sit, nec ratione acceptionis iniquę: quia hęc acceptio iniusta nō est, nisi quatenus damnum infert priori domino quo ad restitutionem & satisfactionē. ego sane scio à Iurisconsulto *in l. 2. §. 1. ff. si cert. petat.* vbi mutui donationē expendit, scriptū esse, res quasdā eam conditionem & legem habere, quod functionē recipiant. 2

Quæ

Quæ quidem sententia verie ab interpretibus intelligitur: sed tamen res dicuntur recipere functionē in genere suo per solutionēm magis quam in specie, quę propter naturæ vel artis similitudinem recipiunt promiscuum vsum, ita, vt vna possit vice alterius fungi, sicuti frumentum cum frumento, vinum cum vino, oleum cum oleo, & his similia, vel plane res dicuntur *functionē recipere*, cum suo genere, quæ formalem & substantialem habent equipollentiam, ita quidem, vt vna res fungatur vice alterius vniformiter, & substantialiter: sic quod non eadem res certa & individua specie reddenda necessario sit: sed eadem res, & certa secundū veram, & realem substantiam genere, & qualitate solui possit, quemadmodū post alios explicat Carolus Molinęus *de contractibus, numer.* 17. Hinc vero non sequitur verum esse quod Ioann. à Medina scripsit: imo ea opinio falsa omnino est. Quia hic recipiens pecuniam (sit etenim de ea exemplum) furto ablata, tenetur ratione rei, quæ aliena est, quocunque tēpore sciat eam furto ablatam fuisse, ad eius restitutionem. Nam etsi fur pecuniam accipienti tradiderit ea quidem traditione, & consumptione furis, non transfertur pecuniæ dominium in accipientem: nec à priori dominio discedit. text. insignis, quem ita omniū consensus interpretatur *in l. rogasti. §. vltim. ff. si cert. pet.* quo in loco apertissimi iuris est, in his rebus, quæ functionem recipiunt, *Consumptionem* transferre dominium earum, cum facta fuerit bona fide: alioqui si mala fide facta sit, posse rem apud quemcunque extantem à domino vindicari: item, & contra dolo consumētem dominus agit actione ad exhibendum, quæ dominium agentis præmittit, & realis est. Sic denique Bartol. & Docto. Iurisconsulti responsum interpretantur. idem probatur *l. nam & si fur. ff. eod.* vbi constat, tunc demum pecuniam furto ablatā effici recipientis à fure, cum eam is bona fide consūpserit. 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 restitutionē: imo tenebitur plane pecuniā illam extantem domino restituere, & ea consumpta mala fide, ad eius restitutionem: quanto fortius tenebitur is, qui ab initio sciens pecuniam furto ablatam fuisse, eā receperit? Sed & ratione iniuę acceptionis, & hic tenebitur: quippe qui 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 cōmittere, etiam si eam furto nō habuerit. cui decisioni maxime locus est, vbi qui cōtrectat, scit rem illam furto, aut rapina habitam fuisse. quo fit, vt nō admodum vera sit Io. à Medina hac in re sententia. cui obstat text. satis singularis *in d. l. rogasti. §. vlt.* Atque inde sequitur præmissæ cōclusionis extensio, quæ eam recipiendā esse dicitat, non tantū in rebus, quæ vsu non consumuntur, nec cum suo genere functionem recipiunt, sed & in his, quę ad mutui rationē pertinēt, & functionē cū suo genere recipiūt.

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.*

3 Secunda conclusio: Qui rem furto ablatam, † bona fide quocunque titulo habuerit, tenetur quidem 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 necessariam consumentis: teneri eundem ad restitutionem eius pecuniæ, quam ex proprio patrimonio in eum vsum consumpsisset verosimiliter: nam in ea quantitate factus locupletior: quod Caietan. expressim respondet *in 2 2. q. 62. artic. 6.*

Secundo 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 reddendum. *l. in ciuilem. C. de furt. l. si mancipium. C. de rei vendic. l. si. debitor. ff. quæ in fraudem creditor.* idem & in conscientię foro seruandum erit eadem ratione: sicuti in specie adnotarunt Caiet. ex Thom. *in d. art. 6.* Io. Maior *in 4. sent. dist. 15. q. 26. ad fin.* Syluest. *in verb. restitutio. 3. qu. 7.* Ioan. à Medina *de contract. quæst. 10.*

Tertio patet emptorem rei furtiuę, etiam si bona fide emerit, cum sciuerit rem alienam esse, non posse furi venditori eam restituere, vt ab eo pretiū consequatur, si probabilis sit coniectura, quod fur eandem rem domino minime restituit. quod Ioan. à Medina probat *d. q. 10.* licet Alex. de Hales, cui subscripsere Ang. *in verb. restitutio. 1. n. 1.* & Syluest. *in verb. restitutio. 3. q. 6.* contrarium responderit. cuius quidem opinio admitti poterit cum verisimilis sit coniectura, quod fur rem domino restituet, vel emptor eum ad id agendum induxerit, aut tandem modum adhibeat, quo tute res vero domino reddatur.

Quarto hinc procedit, quod emptor rei furtiuæ, re quidē per eum alienata eo tempore, quo bonam fidem habuit, nō tenebitur ad rei æstimationem, sed tantum ad id, quod à re ipsa ad eum peruenerit, ita, vt factus sit locupletior. *l. nam & hoc naturale. ff. de condict. indebi. l. si me & Titium. ff. si cert. petat.* vnde si rem ipsam alienauerit pro eodem pretio quod ipse furi dederat, in nihilum tenebitur; pretium enim istud furtiuum non est, *l. qui vas in fine. ff. de furt.* quod si eam rem pluris quam emerit, vendiderit, tenebitur ad restitutionem partis eius quę 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 Caiet, Syluest. Maior, & Medina in præcitatis locis.

Quid autem de eo, qui dubitat rem sibi donationis vel venditionis titulo oblatā, † furtiuā esse, an poterit is iure ei acciperе? & quidē non semper qui dubitat rē ab eo possessam alienā esse, tenetur statim restituere, quia & si dubium sit rē illā propriā esse, vel alienā: certus tamen est, nec dubitat se non esse obligatū ad restitutionē eiusdē rei: atque ideo non habet dubiū practicū, licet habeat dubiū speculatiuum, quod alibi tractabitur. † poterit denique qui dubitat rē furtiuā esse, eam accipere titulo emptionis, aut donationis: modo habeat animum restituendi eam vero domino, quoties eam esse alienam compertum fuerit. itaque rē hanc ratione huius dubii bona fide quęsitā, & præmissa diligenti inquisitione, an furtiua sit: poteritis alteri vendere, aut donare, modo emptorem & donatorem admoneat huius dubii, quod ipse habeat: alioqui si non admonuerit, tenebitur ad damnum, quod ex hac emptione, aut donatione emptori vel donatori venerit: cum fraude videatur vitium rei tacuisse. Hęc Ioan. à Medina *d. q. 10.* ad exemplum eorū, 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 nō sit dubius, an licite possit eam emere, absque peccati culpa. Nam si de hoc dubitaret ageret profecto contra dubium practicum, & sic contra conscientiam: atque ideo peccati culpam dubio procul contraheret.

Cæterū si quis certo sciens rē furtiuam esse, † eam emerit dato modico pretio, eo quidē animo, vt rē ita acquisitā vero dominio restituat: qui alioqui eam habere non posset aut saltē probali cōiectura minime eam assecuturus foret: quasi re domini vtiliter gesta, pretium petere poterit à domino, cui res ipsa restituenda est, nō tantū in foro interiori sed & exteriori, secundum Host. *tit. de pœnit. vers. qu d de predam ementib.* Ang. *in verb. rest. 1. n. 5.* Io. Maior *in 4. sent. dist. 15. q. 26. ad fin.* Syluest. *in verb. restiti 3. q. 7.* Ancha *in huius regulæ commentario. eol. 13.* Cępola *cautel. 10.* & Ioan. Lup. *in rubric. de donat. §. 65. nu. 57.* optimus tex. quem Gratianus Diuo Ambrosio tribuit, *in c. rapinam. 14. quæst. 5.* Rapinam, inquit, emere non licet, nisi ea intentione, vt cui est ablata, restituatur: ex quo patet licere, aut laudandum esse, quod quis rem furtiuam à fure emat, vt ea domino restituatur. cum alioqui fortassis fur eum re longe fugeret, nec dominus eam habere posset. re igitur vtiliter gesta, iniquum erit quod emptor pretium amittat domino rem ipsam euincente. Bal. vero, & Paul. Castrens. *in l. 1. ff. de negot. gest.* in ea sunt sententia, vt opinentur. ementem rem furtiuam, vt eam domino restituat, non peccare: sed tamen non habere eum actionem negotiorum gestorū ad pretiū contra dominū, nisi dominus ratam habuerit emptionē. quia negotiū istud pertinet ad dominum, nō re ipsa, nec ipso gestu, sed tantū ratihabitione. Mihi pro-

facto non displicet hæc sententia, præsertim quod in foro iudiciali difficillime probabitur hic animus emptoris: & tamen admitterem, in vtroque foro priorem Hostiens. opinionem, si de hoc animo constaret, & emptio cederet in dominivtilitatem, ex eo quod pretiũ datum fuisset modicum, esset que probabilis coniectura, quod dominus rem illam nusquã habuisset, nisi emptor eam à fure emisset. His etenim consideratis etiam iudex in foro exteriori dominũ ad pretium condemnabit: siquidem negari nõ possit, emptionem istam factam fuisse in eius vtilitatem: & ideo negotium re ipsa ad illud pertinet: ac tenetur negotiorum gestorum actione pretium emptori reddere, iuxta Hostiens. opinionem, quæ *magis Communis* est.

§. PRIMVS.

De inuenti restitutione.

SVMMARIA.

1 *Restitutio rei inuentæ fieri debet: alioqui vel rapina, vel furtũ committitur.*
2 *Restitutio rei inuentæ domino fieri debet, vel pauperibus, si dominus facta diligenti inquisitione adhuc incertus sit.*
3 *Res incerta an sint pauperibus restituenda, & an possit per Principem summum debitor, ab earum restitutione liberari?*
4 *De peregrini intestati bonis, & ad quem iure pertineant, inibi intellectus authen. omnes peregrini C. communia de success. & num. præcedenti.*
5 *Examinatur institia Regiarum constitutionum, quæ de rebus inuentis tractauerunt, & naufragiorum bonis.*

HVic secundæ regulæ oportune congruit quæstio de rebus inuentis: qua quidem ratione debeant restitui. Est etenim celebratissimus Diui Augustini locus, *serm. 19. de verbis apostol.* apud Gratianum item 14. q. 15. *c. si quid inueniſti.* quo manifeste assertum est, eum qui aliquid inuenerit, † nec tamen restituerit, rapinam commisisse. ea namque authoritate probatur, rem inuentam esse sub peccati mortalis culpa restituendã: & quod grauius est, rapinæ crimẽ cõtrahere, qui rem inuentam 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, §. 1. *n.* 2. vbi rapuisti, exposui, mus, id est, illicite accepisti, ea vero illicita acceptio rapina non est, licet sit tapinæ similis. quod probat tex. *in c. multi.* 14. q. 5. quem Gratianus tribuere videtur D. Hieronymo super Leuiticum: cum sit potius Origenis *homil. 4. ad ca. 6. Leuit.* Nam & qui rem inuentam detinet, nec domino reddit, furtum committit, *l. falsus. §. qui alienum. ff. de furtis.* quod verũ est, vbi inuentor rem illam acceperit animo lucrandi sibi: vel quando sciens alienam esse, eam retinet, vel negat, aut ea vtitur *l. inficiendo. ff. de furt.* tradit Ias. *in l. rem quæ nobis. colum. 3. ff. de acquir. poss.* & Chassan. *in consuet. Burgund. rubr. 1. §. 3. colu. 2.* sed & præter hæc potissimum obseruandum est, tunc rem inuentam restituendam fore, cum ea res eius conditionis sit, quę verisimiliter antea fuerit alicuius: quod si res inuenta sit talis, quæ ex probabili coniectura antea nullius fuerit, adquiritur inuenienti, nec est alteri restituenda. §. *item lapilli. Inſtit. de rer. diuiſ.* Thomas docet, & inibi Caieta. *d. art. 5.* Flor. 2. *par. dit. 1. c. 15. §. 2.* igitur ex his apparet, rem inuentam restituendam omnino esse, nec posse ab eo, qui eam inuenit, iuste retineri. Verũ si contingat, præmissa diligenti inquisitione minime compertum esse, quis sit rei inuentæ dominus, tunc † restituenda erit res pauperibus *c. non sane. 14. q. 5.* & in hac specie adnotarunt Thom. 2. 2. *q. 62. artic. 5 ad 3.* ac post eum Canonistę, quorum *Opinio Communis* est secundũ Syluestrum *in verbo, inuentum*, cui suffragatur tex. singularis *in authen. omnes peregrini. C. communia de succeſſ.* & ei consimilis Reg. *constitutio pen. tit. 1. part. 6.* quibus statutum est, quod *bona peregrini* morientis absque testamento per Episcopum in pias distribuantur causas, si hæres legitimus non appareat, vnde consequitur, rem inuentam quæ verisimili coniectura fuerit alicuius, nec tamen is certus sit, vt ea restitutio fiat pauperibus, vel in pias causas distribuendam esse: nõ me latet viros alioqui diuini, & humani iuris peritissimos aduersus hanc vulgo receptam opinionem, quandoque disputasse, & denique existimasse, iure communi seclusis prouinciarum & regnorum legibus & consuetudinibus, posse rem inuentã iuste retineri ab inuẽtore, qui præuia diligẽti inquisitione, non potuit scire, quis sit rei inuentæ dominus. horum opinioni postrocinatur, quod si quando pauperibus restitutio facienda est, id non iure naturali, nec diuino, sed humano tantum extat statutum: quemadmodum ratione satis sufficienti probauimus, *in 2. huius relectionis part. num. 6.* ius vero humanum, quod induxit restitutionem faciendam esse pauperibus, locum obtinet in his, quę illicite adquisita sunt: sicuti constat ex *c. cum in. de vſur. & locis similib.* igitur in hoc casu, quem tractamus, iure humano hactenus non est præcepta restitutio: siquidem rei alienę inuentor diligenter inquirẽs quis sit eiusdem rei dominus, non agit quid illicitum, si eã 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 ditineri ab inuentore animo sincero, vt eam domino restituat, vtque diligentissime eum inquirat. non obstat text. *in dict. authen. omnes peregrini.* Nã in eo casu tractatur de bonis à certo eorũ domino relictis intestato decedenti: cuius nullus hęres apparet: ideo nimirũ quod restitutio fiat pauperibus, vel in pias causas bona distribuantur, vel vtilitatẽ ipsius defuncti. at in præsenti casu agimus de bonis alicuius, quem nescimus vel viuum, vel mortuũ esse, vel an habeat certos hęredes. Mihi sane cõmunis sententia placet, quam gloss. *in hac regul. & in c. cum tu. de vſur.* & vbique Dd. sequuntur. Nec ad eius defensionem considero ipsorũ pauperũ fauorem: nam hic minime sufficeret: sed animaduertendum esse censeo, quod vbi compertũ sit, aliquã rem non esse possidentis, quia eam illicite acquisiuit, vel quia eã inuenit: & præterea eam rem dominũ, licet incertũ habere, faciẽda est diligẽs inquisitio ad inquirendũ, & sciendũ, quis sit eius dominus, cui sit facienda restitutio: quod si ea præmissa is nõ appareat, tunc iuris naturalis ratio dictat, rẽ istã non acquiri possidenti: imo potius expendendã esse in vtilitatem 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 præfauore, naturali quadam ratione idem dicẽdum esset: quod ipse deduco à verbis D. Thomæ *in d. art. 5. ad tertium.* & hanc esse veram rationẽ exiitimo *auth. omnes peregrin.* siquidẽ inibi agitur de rebus, quę certum dominum habuerunt, & quidẽ nunc habeant, nempe hæredes ipsius defuncti: tametsi ignotum sit, qui sint hi hęredes, ad quos res ab ipso defuncto relictę pertineant, vnde nulla mihi videtur congrua discriminis ratio inter hunc casum, & eum, quem modo de rebus inuentis tractamus: sic tandem opinor veram esse cõmunem sententiam. Nec diffiteor hanc rationem minime conuenire illis constitutionibus, quibus statutum est, illicite acquisita simul, & illicite data, quę & à dãte, & ab adquirente ob criminis detestationem auferentur. at existimo per eas cõstitutiones in pauperem, & pietatis fauorem statutum esse, quod ea bona pauperibus distribuantur: vel in simílem piam causam: potuêre enim humanę leges punire dantem, & accipientem: pœnã ipsam pauperib. vel piis causis erogandam, ac distribuendam fore, simul statuere.

Quamobrẽ obiter hic quęritur de potestate legis humanę circa hęc incerta. Et profecto in his incertis, † quę iure humano pauperibus aut operibus piis distribui iubentur: ex ea causa quod nec dãti sint restituẽda, nec accipiẽs ea possit rẽtinere, ob vtriusq; turpitudinẽ. mihi apertissimi iuris esse videtur, Principẽ summũ, cuius legis authoritate hęc pauperibus distribuẽda sunt: quę prius, seclusa humana lege, pauperibus non erant debita, posse res istas in aliũ, piũ, vel publicũ vsum expendere licite ex causa iusta vel lege generaliter lata, vel speciali dispensatione. Nam Princeps is, qui veluti Reipublicę rector, & administrator, hęc pauperibus dari lege iussit, poterit & ab eisdem auferre, in aliamq; publicam, aut vtilem Reipublicę causam expendere. Et hęc sit sufficiens huius conclusionis ratio. Hinc plane deducitur in his quidem rebus incertis, quę hanc legem, & conditionem habent, posse eundem principem ex causa, per compositionem factam cum debitoribus, eos eximere ab obligatione restituendi pauperibus res incertas: cũ hic nihil fiat contra legẽ diuinã, nec naturalẽ: sed tantũ cõtra legẽ humanã, cui Princeps derogare potest. in aliis vero rebus incertis, quę dominũ iustissimũ habẽt, nec ab eo relictę sunt, nec lege humana ex eius dominio ablatę. sed tamẽ quia is dominus ignotus est, nec ei restitutio fieri potest, ratio naturalis dictat, eas res expẽdẽdas fore in ipsius domini

vtili-

vtilitatem: nempe vel pauperibus, vel piis locis erogandas fore, ob spiritualem ignoti domini salutem, secundu Thomam *d. articul. 5. ad tertium.* tunc sane opinor à summo Principe posse libere cõmutari causã, in quam res istę sint expendendę: modo ea commutatio adhuc fiat in domini ignoti vtilitatem, aut iuxta ipsius voluntatem, ratione quidẽ æquæ præsumptam: non alias. Quid enim obsecro differt, si dominus alicuius rei sit ignotus, an absens, ita vt ad eum propria res deferri non valeat commode? nihil profecto: cum etsi dominus ignotus sit, tamen manifestum est, rem ipsum dominum habere, cui ob incertitudinem restitui nõ potest. at res domini absentis eo casu, quo ei restitui non potest, nec verisimiliter speratur huius restitutionis tempus oportunum, non potest, etiam authoritate Principis, in aliã causam expendi, quam quæ vel sit vtilis absenti, vel conformis eius præsumptae voluntati: sic igitur idem erit in re, quæ dominũ habet, quamuis ignotum, & incertũ. quod videtur conueniens menti Thomæ & Caietani *in dict. responsion. ad 3.* ad hunc, ni fallor, modum est intelligenda sententia eorũ, qui censent Romanum Pontificem liberam habere potestatem per compositiones, quas vocant, liberandi debitores ab obligatione restituendi res incertas: id est, quarum domini sunt incerti: quam opinionem defendit Ioan. à Medina *de restitut. quæstio. 3. causa 11.*

Non tamen inficior aliam esse rationem habendã circa intellectum *authent. omnes peregrini.* Nam mortuo rerum domino † ab intestato, cum is non exposuerit propriam vo- 4 luntatem ad hoc, vt res post eius mortem distribuerentur, manet penes leges humanas libera disponendi facultas: & sicut humana lex potuit cognatos proximiores ad hæreditatem intestati vocare: ita potest vxorem eiusdem, aut principem, aut pauperes, aliam ve pietatis causam: quod nemo doctus negabit. siquidẽ hæc successio intestatorũ, iuris ciuilis libero arbitrio relicta est. & ideo poterit princeps ad bona intestati peregrini post eius mortẽ, vocare fiscũ ipsum, vel principem. Imo 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 quę defunctus in ea prouincia adquisierit, & ea Regi deferre: quod apud Gallos ita statutum est: sicuti testantur Gul. Benedict. *c. Raynutius. in verb. & vxorem nomine Adelasiam. nu. 1042. de testament.* Boër. *an consuetud. Bituricens. rubr. de testam. §. vltim.* & Rebuff. *in proœm. ad leges Regias. gloss. 5. num. 82.*

Ex prænotatis examinandę sunt, quo ad animę iudicium, Regiæ constitutiones, † quę de reb. inuentis tractauerunt. 5 Hęc bona vulgo appellantur *mostrenca.* Hispano sermone, Græco vero dicũtur ἀδέσποτα, auctore Strabone *lib. 17.* vbi de Ægypto agens scribit, hæc bona ad fiscum publicum, & Cęsaris deferri. cuius meminit & Budaeus *lib. 3. de Asse.* Est etenim apud nos Regia *l. 1. titu. 12. lib. 6. 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, quae incertum dominum habent: qui tandem rem illam recipiens, quolibet mense, ipso die nundinarum, in loco vbi fuit inuenta, publice dominum requirat per praeconem, vsque ad annum & duos menses: vt si hoc tempore dominus rei certus sit, remque ipsam petierit, eidem restituatur, alioqui eam vt propriã obtineat, qui eam cepit, dominiumq; eius acquirat is, vel Princeps, vel Dux, Marchio, aut Comes, cui ius sit hanc rem acquirendi, propter domini incertitudinem. idem senserat *l. 2. titu. 13. l. 4. fori,* estque similis fere consuetudo apud Burgũdos, vti refert & explicat Chassan. *rubr. 1. §. 1. & seq.* item & apud Aurelianenses *titul. de fugitiuis & errantib.* vt statuitur, aut potius consuetudine inductum extat, quod dominus rei inuentę, possit rem propriam petere etiam post dicta præconia, & menses supradictos. modo nondum sit sententia iudicis lata, quæ ratione legis, vel consuetudinis rem inuentiam Principis, Ducis, Comitis, aut alterius dominio addixerit. Harum ferme cõsuetudinum memenit Ioannes Faber. *§. examen Instit. de rerum diuisio.* Sic licet iure Cæsareo statutum sit res, & bona eorũ, qui *Naufragium* patiuntur, à nemine occupari posse, nisi eo animo, vt dominis restituantur, nõ obstante quacunque cõsuetudine, quæ contrarium fieri permittat, *aut nauigia. C. de furtis.* tamẽ apud Gallos dominus prouincæ & territorii, ea bona vti *aberramtia.* & dominũ incertũ habentia, occupat, & sibi acquirit, secundum Gulielm. Benedictum *in dict. cap. Raynutius. in verb. & vxorem nomine Adelasiam. num. 953. de testamen.* verum quod ad hanc consuetudinem attinet, ego ingenue fateor me prorsus iuxta æquitatis & iustitiæ rectitudinem, nõ percipere qua ratione possit ea cõsuetudo 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 iudiciis seruari permiserit, vnde Petrus Rebuffus *in proœmio ad leges Regias. gloss. 5. numer. 74.* scribit, non esse in conscientiæ foro tutos dominos hæc bona occupantes, plusquam timendum esse Deum, vt vere à Catholicis plus tremendus est ad præceptorum diuinorum obseruationem, quam 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 quidem, vt vere dominus effectus sit rei inuentæ, nec teneatur priori domino eam reddere, si is postmodum petierit? Et quidem lex humana potest à priuatis rerum dominia tollere variis ex causis, vel in pœnas commissi, vel ad ipsius Reipublicæ vtilitatem, vel ratione legitimæ vsucapionis, aut quia res à dominis habentur pro derelictis, & ex ea causa potest lex earum dominio libere alteri dare. Sed in hisce rebus inuentis nulla harum rationum constitui potest ad priuationem dominii: igitur non satis æque legib. definitum est, quod hæc bona alicui adiudicentur domino inuito, nec expendantur in eius vtilitatem, aut in eam causam, quæ eius præsumpto consensu conueniat: sicuti modo ex Diuo Thoma extitit adnotatũ consequens patet: antecedens vero probatur, quia crimen hic nullum contingit, nec à domino rerũ commissum est. Reipublicæ item vtilitas non pertinet magis ad has res inuentas: quam ad eas, quæ certum dominũ habent. Nec sufficit vtilitas Reipublicæ ad priuationem priuati domini, nisi & eius æstimatio priuata reddatur, *l. venditor. §. si conster. f. commu. prædior.* de quo & nos egimus *lib. 3. variar. Resolut. c. 14.* vsucapionis autem ius dubio procul æquissimum est, ne dominia rerum incerta sint. *l. 1. ff. de vsucap.* tamen exigit ex rectitudine iustitiæ, quod vsucapiens bonam fidem habeat, & existimet rem ad eum pertinere: hæc autem existimatio in hac specie omnino deficit: vnde sufficiens non est vsucapionis causa. Postremo autem quod de derelictis diximus, facillimę refellitur, cum nihil hic minus congruat, etenim dominus rei inuentę si possit eam repetere, & habere, maximo cum gaudio eam sibi potius vindicaret, quam pro derelicta relinqueret. atque ita præsumendum est, nisi res sit adeo modici valoris, vt derelictę rei præsumptio vsucapi possit. Sic denique video iustius esse, quod hę res inuentę, & quæ certum dominum prius habuerunt, modo vero incertum habent in vtilitatem domini, aut in eam causam, quæ eius sit verisimilis consensui, expendantur, quam quod alicuius dominio adiudicentur, domino priori inuito: sicuti Diuus Thomas sensit *in art. dict. 5. ad 3.* Quod si velimus adhuc ex rectitudine iustitię leges Regias defendere: quę fortassis defendi in animę iudicio possunt, modo prius domino rem inuentam repetenti ius reddatur, fiatq; etiam post præconia, & sententiam iudicis rei restitutio: est illud potissimum obseruandum, ne vlla fraus fiat per iudicem, aut per eum, cui lege vel cõsuetudine, vel Principis priuilegio, harum rerum custodia tradita, aut delegata est. Nam & de iustitia harum legum dubitauit Chassa. *in consuet. Burgund. §. 1. sub rubri. 1.*

§. SECVNDVS.

De iure thesauri inuenti.

SVMMARIA.

1 *Thesaurus quis proprie, aut vere dicatur.*
2 *Thesaurus ad quem pertineat, breui quadam distinctione traditur.*
3 *Thesaurus in loco religioso vel sacro inuentus, cuius sit: & ibi conciliantur duo iura ciuilia contraria responsa.*
4 *Regia constitutio de thesauris defenditur, etiam quo ad animæ iudicium.*

SVpereſt nunc de thesauris agere, an & pecunia ex thesauro habita sit necessario restituenda, & cui, & an efficiatur inuenientis? est etenim thesaurus pecunia ab ignoto domi-

dominus supra hominum memoriam reposita. *l. nunquam nouis. §. thesaurus. ff. de acquir. rer. dom.* thesaurus, inquit Paulus, est quædam vetus dispositio pecuniæ, cuius non extat memoria: vt iam dominum non habeat: sic etenim fit eius, qui inuenit, quod non alterius sit. Alioqui si quis aliquid, vel luci causa, vel metus, vel custodię condiderit sub terra: non est thesaurus, cuius etiam furtum fit. hæc IC. ideoque hæc pecunia dicitur thesaurus, quasi proposita sit εἰς ἀθρόον, id est, in futurum: sicuti deducit Alciat. *lib. 4. de verbor. signif. & lib. 7. parerg. c. 1.* atque auctore Iurisconsulto, hęc pecunia quocunque in loco sit, in nullius bonis est, & ideo capientis, & inuenientis efficitur, naturali quadam ratione, quę ea, qui in nullius bonis sunt, vt aues, & ferę, capientis fiunt. *§. fera. Inst. de rer. diuis.*

His vero de dictionis cognitione prępmissis, circa thesauri acquisitionem, sit hęc receptissima, simul & probatissima distinctio, vt thesaurus magica inuentus arte, in proprio etiam fundo, sit Cęsaris & fisci. *l. vnic. C. de thesauris. lib. 10. l. nec non. C. de malefic. & Mat.* 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. text. ita communiter intellectus *in §. thesaurus. Instit. de rer. diuis.* idque Hadrianus Imperator naturalem rationem sequutus statuit, auctore Spartiano in Hadriano Cæsare. quod & Iustinia. refert *in d. §. thesauros.* eandę distinctionem sequuntur glos. Faber, Ang. & Doct. *in d. §. thesauros.* & inibi è iunioribus Claudius Cantiuncula, Ferrarius, & Eguinarius Baro. optimus textus, & ibi Doct. *in l. 3. §. si in locis. ff. de iure fisci. l. si is qui. §. vlt. ff. de acquir. rer. domin.* regia *l. 44. tit. 28. par. 3.* tradunt idem diuus Thomas 2. 2. *quæst. 69. artic. 5.* Floren. 2. *part. tit. 1. cap. 15. §. 2.* Sylvest. *in verbo, inuentum.* glos. & Cardin. à Turre Cremata *in c. si quid inueniſti. 14. quæst. 5.* & Chassan. *in consuet. Burgund. rubr. 1. §. 1. num. 7. & seq.* à quibus variæ hac de re quæstiones traduntur. Potissimum tamen hoc in tractatu dubium est, quonam modo consiliari valeant duo iuris ciuilis responsa: quæ de thesauro inuento in loco religioso, contraria plane responderint. siquidem *in l. 3. §. si in locis. ff. de iure fisci.* Callistratus scribit, thesaurum inuentum in loco religioso, pro parte dimidia fisco cedere: at Iustinianus *in dict. §. thesauros.* respondit thesaurum inuentum † in loco religioso, fortuito tamen, totum inuentoris esse: idque tribuit Hadriano Cæsari: licet Spartianus hoc subticuerit. Idę quod respondit Callistratus, probatur *in lib. feudorum, in c. 1. quæ sint regalia.* cęterum Accurs. *in d. §. si in locis. & in §. thesauros.* hanc antinomiam dissoluere conatus, intelligit Iustiniani decisionem secundum naturalem æquitatę, ex qua ea, quæ in nullius bonis sunt, capientis efficiuntur: Callistrati vero sententiam secundum rigorem iuris procedere censet, quę hoc in casu prævalere debeat æquitati. [Etenim quoties naturalis æquitas & ciuilis pugnant, potior ciuilis debet esse. *l. bona fides. ff. de positi.*] Ego hanc conciliationem minime probo, quippe qui non esse verisimile censeam Iustinianum in iuris illis Institutionibus, quas edidit, vt iuuenes iuris principia acciperent, falsam vel iure ciuili iam derogatam sententiam tradidisse: quamobrem Accursius *in d. §. si in locis.* intellexit textum ibi, quando thesaurus fuit inuentus, data opera, *§. thesaurus vero.* vbi inuentio thesauri fortuito contigerit. Et profecto ita verum est, quod Iustiniani locus de thesauro fortuito inuento tractat: sed quod Callistrati responsio sit intelligenda de thesauro data opera inuento, falsum est, præterquam quod hęc interpretatio maximam diuinationem habeat. Etenim *in d. §. si in locis.* æqualis decisio ponitur in thesauro inuento in loco sacro, religioso, in prędio publico, in prędio Cęsaris patrimoniali, vel fisci: & ideo in omnibus his eadem esse debet determinatio. Et tamen constat thesaurum inuentum in prædio Cęsaris patrimoniali, vt fisci, data opera: non pro parte dimidia tantum, sed in totum Cęsaris, 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 hinc esse censeo, non posse Iurisconsulti responsum *in d. §. 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 antinomię ita constituitur, vt Iustiniani sententia obtineat in thesauro inuento in loco sacro, aut religioso, proprio tamen ipsius inuentoris. licet etenim cuique locum religiosum propria authoritate facere inferendo mortui corpus. *§. religiosum. Instit. de rer. diui. l. cum in diuersis. ff. de relig. & sumpt. funer.* sacrum autem priuata authoritate fieri nō potest, sed necessaria est authoritas publica. *§. sacra. Instit. de rer. diui.* eademque authoritate publica licebit priuato illum locum obtinere. Sic denique ob id, quod locus ille sacer vel religiosus paulo ante priuatus fuerat ipsius inuentoris, ab ipsoque possidetur, thesaurus mihi inuentus in totum ei cedit. text. tamen *in d. §. si in locis.* procedit in loco sacro aut religioso, qui inuentoris non est, nec antea fuerat, nec ab eo detinetur, atq; ita Claudius Cantiuncula *in dict. §. thesauros,* hanc difficultatem explicat. [Et post eam Robert. Aurelianensis, *lib. 1. receptarum. c. 5.* eandem obseruationem probat.] cui quidem accedendum non est, quia eius interpretatio diuinationē 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 quo ad alia, in priuatorum dominio esse videntur. sicuti *in dict. §. 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 Callistratus acceperit. quo fit, vt satis nodosa sit hęc iuris ciuilis antinomia. Fortassis illud potius, ac congruentius est, quod Iustinianus Cęsar à responso Callistrati Iurisconsulti discesserit authoritate legis ab Hadriano late: atque ideo sententia Iurisconsulti *d. §. si in locis* sublatam esse, & correctam à Iustiniano *in d. §. thesauros.* secundum quem thesaurus inuentus in loco sacro vel religioso ipsi inuentori quæritur: nec eius aliqua pars fisco, aut Reipublicæ debetur. quasi hæc loca in nullius bonis sint, & iure publico censeantur: quam interpretationem sensit veram esse Angel. Aret *in d. §. thesauros.* & probat inibi Eguinarius Baro. [Nam & Iacobus Cuiacius diligenter *lib. 10 obseruationum. c. 37.* quod quidem opus, post huius tertiam editionem publicum fecit, obseruat, in thesaurorum quæstionibus indifferentes fuisse Imperatorum sententias: idque probat ex Zonara, Lampridio, Cedreno, & aliis.] His accedit opinio Cyni & Bal. *in l. item lapilli. ff. de rerum diuis.* & Chassan. *in d. §. 1. 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, nullius; in bonis esse censentur, totus fiet inuenientis. Non obstat quod de prędio fiscali, publico vel Cęsaris scriptum est *in d. §. thesauros. & in d. §. si in locis.* quia id intelligendū non est de locis, quę in nullius bonis sunt, vt platea, via publica: sed de locis, quę ipsius Reipublicę, Cęsaris, fisci, aut ciuitatis ita propria sunt, vt est fundus Titij, nec sunt omnibus communia: in his etenim dimidia pars thesauri aut fisco, aut Cæsari, aut ciuitati iure dominij debetur: quem sensum probat regia *Partitarū l. 44. tit. 24. part. 3.* 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 *d. §. si in locis.* quo decisum extat thesaurum inuentum in loco religioso, aut pro parte dimidia pertinere ad fiscum, & deinde ab eo, quod de thesauro inuento in loco publico idem *ibi, & in d. §. thesauros.* statutum est. sed nos de loco religioso Iustiniani sententiam elegimus: de locis autem publicis respondimus, id intelligendum esse in locis publicis, quę Reipublicę sunt iure dominij specialis, non de locis quę publica & communia sunt nullius dominio speciali subdita. [Quid si apud Iustinianum *in d. §. thesauros.* ita quis legendū esse contendat, idem Hadrianus statuit, si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu inuenerit, ac si quis in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuito inuenerit, dimidium domino soli concessit, & dimidium inuentori, facile intelliget, idem *in dict. §. thesauros.* probari, quod à Iurisconsulto *in d. §. vlt.* probatū fuerat: quod nuper Guliel. Fornerius *lib. 2. selectar. c. 26.* adnotauit. Sed & eius obseruationis ratio, nō facile cuiuis probabitur, cū à vulgata lectione necessario sit discedendū: quam ramē & Theophilus sequitur, & ipsius orationis ordo probat apertissimè: vnde cautè nouæ lectiones sunt obseruandę, & eum iudicio admittendæ animo ni fallor frequentissime improbandæ.]

Sed apud nos, qui loca religiosa & sacra alia significatione accepimus & interpretamur, opinor thesaurum in loco religioso aut sacro inuentũ, pro ea parte ad ecclesiam eiusque prælatum pertinere, pro quo ad priuatum, qui dominus illius loci fuisset, omnino ex legibus deferendus esset, si locus ille non religiosus, sed priuati domini foret: sicuti adnotarunt Angel. *in d. §. thesauros.* Ang. & Syluest. *in verb. inuentum. §. 4.* contra gl. *in c. si qui inuenisti. 14. q. 5.* quæ etiam hodie in locis religiosis seruandam esse censet Iustiniani decisionem.

Postremo illud est obseruandum *lege regia 7. tit. 12. libro. 6. ordina.* statutum esse, quod thesauri quocunque in loco inuenti fuerint, regi acquirantur, data quinta eorum parte ipsi inuentori. Et licet in vulgatis codicibus quartæ † partis fiat mentio, in antiquis tamen exemplaribus manuscriptis, quinta tantum pars inuenienti defertur. Sed etsi ea constitutio, vt quidam opinantur, possit iuxta veterem Partitarum legem intelligi, sitque ita intelligenda, vt non de omnibus thesauris quocunque locorum inuentis: sed de ijs tantum, quæ iure alioqui ad regem pertinent, accipienda sit: tamen fere totius orbis consuetudine inductum est, quod thesaurus ad reges, & ad fiscum pertineat: quod præter alios testatur palud. *in 4. sentent. distinct. 15. q. 3. art. 5.* Florent. *2. par. titul. 1. cap. 15. §. 2.* Hanc tamen & consuetudinem damnat Syluest. *in verb. inuentum. §. 6.* dicens, eam esse contra naturalẽ æquitatem, quæ dictat: ea quę in nullius bonis sunt, primo occupantis fieri. vnde asseuerat, hanc consuetudinem, legesque humanas illi similes in animæ iudicio nõ obligare. Sed eius sententia falsa est: nam præter alia, profecto si hæc consuetudo in conscientię iudicio non ligat, nec in exteriori ligabit: siquidem eadem ratio, quæ eam iniquam esse probat in foro animæ, dictat itidem iniustam esse in foro exteriori. Sed consuetudinem istam probandam esse, iusteque induci posse censet Caiet. *in d. q. 66. art. 5.* Palud. item & Florenti. eiusdem opinionis esse videntur, dum eam referunt, minime improbantes. Ratio autem, qua eam iniquam esse opinatur Syluest. 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 Reipubl. commissa est, quin possint ea, quæ in nullius bonis sunt, alicuius priuato domino applicare, postquam applicationem, qui ea occupauerit, non occupat quæ nullius sunt, sed quę iure humano dominum habent: quod Conrad. tradit *in tract. de contract. par. 1. quæst. 8. & 9. ac potissimo* 10. qua ratione thesaurus priusquam inueniatur, poterit per leges humanas alicui applicari, vel in solidum, vel quo ad partem: sicque applicatus dari debet his, quibus lex humana iussit, & statuit dandum esse. Præterea contra Syluest. vrget ratio satis firma. Nam si ratione naturali thesaurus sit primo occupantis, quia in nullius bonis est, & pro derelicto habetur: eademque ratione censuit Syluest. iniquam esse legem, quæ thesaurum ad fiscum pertinere statuerit in totum: eodem profecto 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 partẽ si quidem is in nullius bonis sit, & ideo primo occupantis fiat, & tamen nemo vnquam damnauit leges, quæ sanxère dimidiam thesauri partem dandam esse domino agri: imo eas probauerunt, & vt iustas admiserunt D. Thom. *d. q. 7. 6. art. 5.* cæterique Theologi, qui hac de re hactenus tractauẽre. 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 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 ad onera Reipubl. sustinenda, soluendum, ac reddendum esse statuere.

Hactenus de vltima relectionis parte. cętera, quę possent huic contractui conuenire, diximus *3. variar. resolut. lib. 3.* dum de contractibus vsurarijs tractauimus: & de rebus acquisitis per vsucapionem traditimus, in regula Possessor malæ fidei, &c. relectionem iam olim à nobis in publicum emissam.

RELECTIONIS FINIS.

DIDA-

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, IN GRANATENSI PRÆTORIO REGII CONSILIARII, IN CLEMENTINÆ, SI FVRIOSVS, COMMENTARIOS PROOEMIVM.

QVanta fuerit apud veteres, qui miserè sunt falso deorum cultu obcæcati, religionis cura: longa oratione exponere necesse non est: cum id testatissimum faciant tot ad sacrificia instituti publici magistratus, tot munera eisdem indicta, tot ad ea obeunda maximo cum examine selecti viri, quibus & sacerdotij sacrosancti titulus, ac pontificia veneranda dignitas non secus adscripta fuêre, quam si de vero Deo colendo ageretur: vt vel hinc facillimum sit, apud quoscunque tanti fuisse religionem, & sacerdotium expendere, quod præcipui publici muneris fuerit, sacrarum rerum curam gerere. Nam & religioni summum imperium cessisse, auctor est Valerius Maximus, qui libro 1. commemorat, Posthumiam Consulem, eundemque Flaminem Martialem à Metello Pontifice maximo prohibitum, ne cæremoniis Martis desertis in Africam ad bellum gerendum proficisceretur. Quin & Reges ipsi sacris initiati, diuinam simul & humanam curam gerebant: quasi principibus prima debeat esse religionis cura. Sic & lege lata Romulus sanxit, ex ipsa patriciorum nobilitate creandos fore, qui Romæ sacris operarentur, auctore Dionysio libro 2. magnam equidem sacrorum curam gessisse Romulus videtur, quippe qui existimauerit præcipue suam ciuitatem his contineri. Etenim Cicero lib. 3. de natura Deorum scribit, Romulum auspiciis, Numam sacris constitutis fundamenta iecisse Romanæ ciuitatis. Plato libro de Regno: Apud Ægyptios, inquit, non licet Regem absq; sacerdotio imperare. Quinimo si ex alio genere quispiam vi regnum vsurpet, cogitur post regni adsumptionem sacris initiari, vt Rex denique sit, & sacerdos. Hoc in loco apud Platonem lector comperiet maximam apud Ethnicos sacerdotum fuisse dignitatem, quæ magnanimitate, intelligentia, & claritate abundat propter eorum, quæ tractat, magnificentiam. Sacerdotum item meminit Aristoteles in 6. Politicorum libro, cap. vlt, & itidem lib. 7. cap. 9. hos esse in qualibet Republica constituendos, ex veteri probant instituto: nec tamen quosuis homines, sed eos, qui ad honorem dijs exhibendum idonei esse censeantur. Apud Athenienses prima erat auctoritate sacrorum nomine Βασιλεὺς, id est, Rex, qui cum ludorum curatoribus Cereri & Baccho sacra fieri pro moris vsu curaret: cui sane munus hoc demandatum erat, vt præesset sacris Eleusinis, Lenæis, & his, quæ ad lampada fiebant. Romani Athenienses imitati post constitutum à Numa maximum Pontificem, exactis regibus, & Regem sacrificulum instituerunt Pontifici maximo subditum, vt is publica obiret sacra, quæ per ipsos reges moris fuerat facilitari: auctore Liuio libro 2. primæ Decadis. Gentibus igitur sic suum sacerdotiũ venerati sunt, vt Reges & Imperatores sceptra deserent, & sacerdotio fungerentur. In lege veteri sacerdotiũ solis Aaron filijs concessum esse manifestum est. Et hi quidem sacerdotes oleo, sicuti Reges vngebantur: capitulo vnico, in principio, & paragra. 1. de sacra vnctione. Cyprianus in libro de vnctione Chrismatis: Hoc oleo, inquit, antiquitus sacrabrantur sacerdotes & reges, & ipsi altarium lapides delibuti spiritualem intelligi volebant mysteriis inesse pinguedinem. hæc Cyprianus. Nec tamen hoc in loco multa de veteris legis sacerdotio tractabimus: cum id ad iam translatum in aliud multo excellentius sit, quo in lege Euangelica vtimur. Quod si apud Gentiles idolorum cultores, & in illa vmbratica figura veteri, maxima in veneratione fuêre sacrorum ministri & sacerdotes: longe maior ratio est, apud Christianæ legis professores, eam dignitatem multis nominibus pluris quam vsquam fuerit, æstimandam fore: Siquidem ea non ad taurorum hostias, hircorum & vitulorum sacrificia, sed ad pretiosissimi corporis & sanguinis Domini nostri Iesu Christi hostiam & sacrificium pertineat & instituta sit. Quam excellentiam sancti & Catholici viri respicientes, nostri sacerdotij dignitatem multis præ illo veteri efferunt encomiis. Nam & diuus Chrysostomus sex hac de re scriptis dialogis tam discrete, tantaque orationis vbertate dignitatem istam extollit, vt vel hac in parte aureo facundus ore videri possit. His præclara Gregorij Nazianzeni carmina sunt omnino adijcienda, dum is inquit:

O sacrificia mittentes incruenta sacerdotes:
O animarum custodes glorioſi,
O magni figmentum Dei vestris in manibus ferentes.

Merito quidem sacri canones non omnes passim ad dignitatem hanc, nec ad eius ministerium, nec ad alios & subseruientes ordines absque delectu admisere: imo ab eisdem institutum est, non solum ab hoc ordine repellendos esse, qui moribus iacturam aliquam fecerint, sed & eos, qui eorum culpa, etiam per pœnitentiam remissa, vel sine culpa labem aliquam corporis, aut animi contraxerint, notariue aliquo defectu possint: qua ratione ab initio Catholicæ Ecclesiæ ad exemplum veteris legis actum est in ipsis Apostolicis sanctionibus, de iure irregularitatis initio, quod est ad amussim obseruandum, quoties tractabitur de ordinibus Ecclesiasticis conferendis, aut semel iam collatis exequendis. Quam equidem materiam scio plerosque ex veteribus & iunioribus diligenter tractauisse: nos tamen, vt operam nostram hac in parte publicæ vtilitati præstaremus, eandem repetere decreuimus, sicuti & olim Salmanticæ fecimus ordinaria lectione, Constitutionem, si furiosus. de homicid. eiusque intellectum examinantes. In tres vero partes tractatum istum diuidere libuit, quo distinctior sit cuiusque quæstionis locus. Prima enim parte de irregularitate generaliter agemus, aliquot eius species explicantes. Secundo irregularitatem ex homicidio voluntario, vel causali inductam ita exponemus, vt deinde Tertia huius operis parte idem prosequuti multa de homicidio necessario tradentes, constitutionem hanc Clementis Quinti sub hoc titulo, De homicidio, interpretemur! Illud profecto sedulo præstabimus, quod post tot veterum & iuniorum commentarios quacunque in quæstione minime sit hic noster labor ea ex causa reiiciendus, quia sinuosis argumentationum cumulis, variisque ac sæpissime inutilibus rationibus decisionem ipsam prosequatur.

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, REGII CONSILIARII, IN CLEMENTIS QVINTI CONSTITVTIONEM: SI FVRIOSVS, RVBRICA DE HOMICIDIO, RELECTIO.

PRIMAE PARTIS INITIVM.

De Irregularitate.

SVMMARIA.

1 Irregularitatis definitio, & vnde sic dicta fuerit.
2 Irregularitas iure tantum humano Pontificio statuta est.
3 Intellectus capitis qui de sentent. excommun. 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 Bonoptic atus irregularis est, & quid de confirmationis sacramento.
9 Expositus, an sit promouendus ad sacros ordines,
10 Penitentia solennis efficit quem irregularem.

IRregularitas (hac enim dictione sæpissime vsuri sumus) varie à nostris definitur: frequentior tamen eius definitio hunc in modum exponitur: Irregularitas † est canonicum impedimentum ex facto seu defectu prouenies, quo quis prohibetur ad Ecclesiasticos ordines promoueri, & eiusdem ministrare. Hanc definitionem ex multis adnotauimus: præ cæteris ex Specul. *tit. de legato. §. iuxta.* Archidiac. Ioan. Andr. Doctor. *in c. 1. de re iud. in 6.* Hostien. *in c. 2. de cleric. excommun.* Gonsalo à Villadiego *de irregul. in princ.* Syluest. *in ver. irregularitas.* Nicolao Plouio *in tract. de irregular. in princ.* Alberto Trotio *de vero & perfecto cleric. lib. 2. cap. 20.* Multa quidem sunt iure canonico inducta impedimenta, quę ad irregularitatem non pertinent: quia minime impediunt ordinis ecclesiastici susceptionē, nec eius iam susceptī executionem. atque ideo loco generis in hac definitione, canonicum impedimentū traditur, cætera vero ad differentiam spectant: quæ apertissime constabit ex his, quæ longius sunt omnino pertractanda. Est tamen text. optimus *in cap. significasti. in 1. de homicid.* irregularitas siquidem impedit quem à susceptione ordinis ecclesiastici: & quandoque à iam susceptī vsu, sicuti euidentius deinde apparebit. Quamobrem posset ita definiri: Irregularitas vitium est, cuius causa iure humano Pontificio prohibetur quis ordinem Ecclesiasticum susciperē, & in susceptō ministrare. Nec tamen hinc sequitur, irregularitatem semper pœnam esse proprie: etenim cum propria pœna culpā præmittat, secundum Augustin. *lib. 1. retract. cap. 9.* Gersonem *lectione 1. de vita spirituali anima*, Thom. 1. 2. *quæst. 87. artic. 1. l. sanctimon. Cod. de pœnis. cap. 2. de constitut. cap. quæsuit. de his, quæ fiunt à maiori parte capit.* constat plane, sæpissime irregularitatem pœnam proprie non esse, nec dici posse: quia frequentissime contingit absque ipsius irregularis culpa, quod ex hac in relectione explicandis erit notissimum. Dicitur autem irregularitas ex eo, quod regulare illud dicatur, quod secundū regulam fit. *l. regulariter. ff. de petit hæredit.* Regula vero 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. *cap. 1. de re iudic. cap. de sentent. excommun. in 6.* sicut regularis dicetur, qui secundum regulam in sortem ministrorum spiritualiū fuerit adsumptus. diuus Augustinus *l. 3. de ciuitate Dei. cap. 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: & in ea specie quosdam ab eo ordine prohibuit, *1. ad Timoth. cap. 3.* & qui ex prohibitis admittebantur, dicebantur sacris initiari contra regulam, *cap. 44. distinct. ex cap. 2. Concilij Nicæni.* idem Gratianus probat *in c. vnum orariū. 25. distin.* Sic & Domin. Nanus in sua Polyanthea, irregularitatem Græce dici existimat. ἀκανονισίαν. Nam κανὼν *Regulam* Latine significat, *l. 2. ff. de legib.* gloss. *in rub. de reg. iur. in 6.* Isidor. *lib. 6. Etymolog. cap. 16.* Canon, inquit Græce, Latine *Regula* nuncupatur, *cap. 1. 3. distinct.* vnde canonici olim primum hi nuncupati sunt, qui in communi vitam agentes, intra domum publicam, aut Ecclesiam colligium ecclesiasticum diuini cultus gratia constituebant, communem habentes mensam, regulamque diui Augustini exactissime seruantes. Hic etenim vsus adhuc in aliquod ecclesijs sedem habentibus Episcopalem obtinet: in alijs vero Ecclesijs communem vitam omittentes, nomen simplex canonicorum retinent: atque ideo iure Pontificio, vt ab his priores distinguantur, dicuntur illi canonici regulares. *c. quod Dei timorem. c. in singulis. §. hoc ipsum. de statu monach.* & canonicorum regularium. Quo rationis discrimine minime perpenso Ludouic. Viues in adnotationibus ad diuum August. *in d. c. 15.* canonicos regulares nominis ambitiosi accusare videtur: quasi bis hoc vocari gaudeant nomine, nē non semel putentur regulares: cum idem canonici, & regulares significent: & tamen ac nota omnino liberi existimandi sunt: quia ius ipsum Pontificiū nomina hæc distincte induxerit. Canonicas fœminas apud diuum Chrysost. legimus in eo sermone, quo scribit & docet, non decere canonicas, id est, regulares, vt cum viris cohabitent.

Ex hac ipsa definitione constat, irregularitatem † iure ‡ tantum humano Pontificio statutam esse. Quod expressim adnotarunt Innocent. *col. 3.* Anton. *nu. 19.* & ibi Doctor. *in c. nisi cum pridem. de renunc.* Idem Innocent. *in c. ad audientiam de homicid.* vbi Docto. quorum *Opinionem Communem* esse fatentur eam sequuti Syluester *in verb. irregularitas, in fine:* Gonsalus à Vielladiego *de irregular. in princip.* eandem sequuntur Imol. & Doctor. *in hac clement. si furiosus.* Florent. *tertia. part. tit. 28. capit. 2. §. 6.* Palud. *in 4. sentent. distinct. 25. quæstio. 3. ad fin.* cui opinioni non oberunt plura, quæ in contrarium ex veteri testamento, & canonibus Apostolorum, atque ex eorum epistolis adduci poterant: siquidem Apostorum canones, & decreta, iuris humani sunt. Vetus vero lex per Christianam & Euangelicam legem fuit abrogata, qua ratione hoc sit constitutissimum, irregularitatē non esse iure diuino, sed humano institutam. idem probare in specie cuiuslibet irregularitatis diligenter conabimur: & probat Spec. *tit. de leg. §. iuxta.* quidquid ex aduerso disputet Marian. Soc. *in d. c. ad audientiam. q. 3. princ.*

Hinc & illud apertissimi iuris est, irregularitatem nullo in casu esse constituendam. nisi in iure Pontificio id fuerit expressum, textus celebris *in c. is qui. de sentent. excommun. in 6.* quem Doctor. ibi maxime cōmendarunt, præsertim † Francus, dicens eum *singularem* esse. idem Francus *in cap. dilectis. colu. 4. de appellat.* Bertrach *in tract. de Episcop. cap. vlt. num. 8.* Nam cum hoc vitium sit iure tantum humano Pontificio inductum: consequitur manifeste, nusquam id contingere nisi expressim sit eodem iure definitum.

Nihilominus aduersus illationem istam solet obiici responsio text. *in d. c. audientiam. de homicid.* vbi constat, in dubio an quis sit irregularis, iudicādum esse, ac censendum, quod irregularis sit: quia hoc sit iudicium tutius. text. ad idem optimus *in c. significasti. in 1.* & apertior *in c. significasti. in 2. vers. quod si discerni. eo tit.* igitur non ita certum est, non esse quem censēdum irregularem nisi casus is satis fuerit iure Pontificio decisus. Sed huic obiectioni Ioan. Andr. Card. Abb. Anania, & Soc. *numer. 46. in d. cap. ad audientiam.* respondere conantur,

distinguentes inter forum interius conscientiæ, & exterius iudiciale, vt in priori casu hoc in dubio teneatur quis à diuinis abstinere, & seipsum censere irregularem, *cap.illud. de clerie.excom.ministrant.* in posteriori vt iudex non possit ipsum irregularem per sententiam pronuntiare, nec definire. Sic etenim tex. *in d.c.ad audientiam.* & similes procedunt in conscientiæ iudicio, non in foro iudiciali. Hæc vero differẽtia nequaquam est admittenda: cum & decisio text. *in d.c.is qui.* in animæ & conscientiæ foro itidem obtineat. Et præterea quod responsum est *in d. c. ad audientiam. cum similib.* ad forum exterius & iudiciale pertinet: sicuti deducitur ex ipsis constitutionibus. Sed & Innoc. *in d. c. ad audientiam.* indistincte asseuerat, in dubio non esse quem censendum irregularẽ, quia iure humano est irregularitas inducta. quæ quidem ratio ita militat in foro conscientiæ, vt in iudiciali, imo fortius obtinet apud interiorem animæ iudicem, quamobrem communem differentiam eleganter improbat Martin. Azpil. *in c.si quis autem. de pœnit. distinct. 7. num.* 35. idcirco ipse aliter opinor posse intelligi text. *in d. c. is qui. & in d. c. ad audientiam.* Nam vbi sit dubium, an in aliqua specie sit inducta irregularitas iure Pontificio, tunc respondendum erit, non esse irregularitatem constituendam in eo casu, nisi expressum id fuerit iure Canonico. At vbi simus certi, iure irregularitatem induci certo in casu: & tamen ambiguum sit, an Sẽpronius irregularis sit ex illius causæ ratione, & an id vitiũ propter eam causam contraxerit, vt plane non de iure, sed de facto dubitemus, tutior erit in vtroque foro eligẽda via, eritque Sempronius irregularis cẽsendus & iudicandus ad hunc effectum, quod absque dispensatione minime diuinũ officium exequatur. hanc autem interpretationem deduci posse censeo à præcitatis responsis, nempe ex *d. c. ad audientiam. c. significasti. in 1. & c. significasti. in 2. de homic.* imo quoties ea contigerint, quę *in d. decretalib.* traduntur, erunt omnino seruandæ earum decisiones adhuc in iudiciali & exteriori foro: siue forum sit exterius simplex iudicio cepto per accusationem aut denunciationem, quod est vere contentiosum: siue mixtum exteriori absque accusatore & denunciatore: licet Felin. *in d. c. ad audientiam.* velit eam constitutionem: & similes in hoc vltimo tantum seruandas fore. Idcirco præfata Romanorum Pontificum responsa erunt ad vnguem memoriæ commendanda: ne quis falsa eorum interpretatione deceptus, ab optimis institutis temere discedat.

Rursus ab eadem definitione constat, qualiter accipiendum sit, quod plerunque in Apostolicis indulgentiarum literis continetur: scilicet, posse † priuilegiorum ratione
4 sacerdotem ad sacramentalem electum confessionem absoluere pœnitentem ab irregularitate mentali, & super ea dispensare. Ego plane fateor, me non satis percipere, quæ sit hæc mentis irregularitas aut deniq; mentalis. Scio equidem, nõ posse irregularitatem mente tantum contrahi absque actu exteriori: quod non semel in hac relectione probauimus: præsertim ea ratione quod lex humana, adhuc Pontificia, qualis est quæ irregularitatem induxit, minime afficiat actum pure interiorem mentis: quemadmodum ostendimus *in reg. peccatum. de reg. iur. in 6. 2. Relect. part. nu. 7.* Igitur qui mente homicida sit, quique animo deliberato alicuius occisionem conceperit, non erit irregularis censendus: cum lex Pontificia irregularitatem ex homicidio statuens non comprehendat actum homicidij, mentis equidem interiorem, sed exteriorem. Fit ergo non posse commode, aut proprie dari mentis, aut mentalem irregularitatem. Et inde consequitur, verba priuilegiorum, quæ de mentis irregularitate tractauẽre, accipienda esse de illa irregularitate, quæ licet 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
5 censetur irregularis, ita vt non possit ad sacros promoueri ordines, nec promotus in eisdem ministrare. Nam & *Leuit. cap. 21.* dixit Dominus ad Moysen: *Omnis qui habuerit maculam de semine Aaron Sacerdotis, non accedat offerre hostias Domino, nec panes Deo suo.* Et paulo ante dixerat: *Loquere ad Aaron: Homo de semine tuo per familias suas qui habuerit maculam, non offeret Deo suo, nec accedet ad ministerium eius: si cæcus fuerit, si claudus, 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 Leuit. Apud ethnos idem obseruabitur: siquidem authore Plin. *in 7. naturhistor. c. 28.* Sergius in prętura à sacris arcebatur, quod debilis esset. Senec. *lib. 4. Declamationum, declam. 2.* itidem præmittit apud Gentiles eam legem obtinuisse. Sacerdos integer sit, quasi dicens vbique gentium esse visum fuerit, quod sacerdotes, sacrorumque ministri corpore sint integri, nullam maculam habentes, quique nulla possint corporis labe 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: vt testatur Dionys. *lib. 2. Roma. antiq.* idẽ & apud Persas vsu receptum fuisse tradit Alex. ab Alex. *lib. 6. dier. genia. cap. 14.* hac vero in re duas regulas constituendas esse censeo.

Prior regula corporis vitiũ impedit, quẽ sacris ordinibus donari, cũ id vel impedimentũ præstet ordinis executioni, vel insignẽ inducat deformitatẽ. tex. *in d. c. 21. Leuit.* Cuius reiẽ egregie morali quadã interpretatione prosequutus diuus Gregor. *c. 11. 1. part. Pastoralis. c. hinc. etenim. 49. dist.* probatur & isthæc regul: *in c. 2. & toto tit. de corpor. vitiatis. cap. 1.* & ibi Pan. *de cler. ægrot.* not. præter alios Albert. Trotius *de vero. & perfecto clerico l. 2. c. 16.* Host. *in sum. tit. de corpore vitia.* Richar. *in 4. sent. dist. 25. q. 5. art. 5.* & Palud. *ibi. q. 3. ad fin.* Gonsal. à Valladiego *in trac. de irregular. c. de corpore. vitiat.* Idem constat ex Innoc. Card. & Doct. *in c. 1. & 2. de corpore vitiat.* Henric. *in c. Thomas. eo tit.* Regia *25. t. 1. 6. par. 1.* qnę vero sit deformitas insignis, arbitrio Episcopi relinquitur: *c. 2.* & ibi Ant. Card. & *alij de corp. vitiat.* quod receptissimum est apud omnes, qui quæstionem istam tractauere. Est ad hanc regulam opt. tex. *in c. si euangelica. 55. dist.* aliquod tamen ad eius apertiorem intellectum exponam. Primum etenim hęc regula vera est, quo ad ordines suscipiendos: quia quoad iuceptos tantú inducitur irregularitas in illo actu ordinis, qui vel ob insignem deformitatem, vel defectum impeditur vitio corporis. quod colligitur ex tex. & ibi Abb. *in d. c. 2. de cleric. ægrot.* notant. Maria. Soc. *in tract. ad audientiã. n. 21.* Gonsal. à Villadiegio. *in d. tract. de irregular. de corpore vitia.* qua ratione qui patitur vitium corporis celebrationem impediens, nempe in his digitis, qui ad consecrationem & eleuationẽ Hostiæ sunt maximè necessarij, solũ abstinebit à celebratione Missarum, non autem à diaconatus vel subdiaconatus ministerio. item & is, qui ob deformitatem insignem ab altari arcendus est, non impeditur absolutionis sacramentum ministrare: qua in re video fere omnes conuenire in præcitatis locis.

Secundò illud est notandũ, quod si contingat aliquẽ inutilem esse membrò, quod non constituat eum irregularẽ eius defectu, minime tenetur illud membrũ abscisum, nec eius partẽ secũ deferre: id enim necessariũ non est, nec quidquam prodesset, si ex illius membri abscissione contigisset irregularitas. gl. *in c. eunuchus. 55. dist.* Pan. *in c. 2.* Henric. *in c. vlt. de corpore vitiat.* Gonsal. à Villadiego *in d. cap. de corpore vitiat.* Alber. Trotius *in d. c. 16. n. 8.*

Posterior erit regula: Si quis membrum sibi culpa pro-
6 pria absciderit, irregularis est, etiam † si ea abscissio nec impediat ministerium ordinis, nec insignem deformitatem inducat. hæc conclusio ad eos præcipue pertinet, qui propria voluntate pudenda vltro sibi execuerunt. *c. pœnitentes. 95. d. c. si quis. abscideritet cap. qui partem. cap dist. nõ.* ex canonibus Apost. *c. 22. c. maritum. 33. d. c. vlt. 87. distin.* Est autem deductum, quod *in d. cap. maritum.* Gratian. refert. ex August. *in lib. de dogmatib. eccles. c. 72. c. ex parte & cap. significauit de corpor. vitiat.* Reg. *l. 25. tit. 6. part. 1.* item & hi sub hac regula continentur, qui ab alijs passi sunt abscissionem istam, culpa tamen sua, ex eo nempé, quod ob adulterium adulteræ maritus vleiscens grauem iniuriam, virilia eis amputauerit: secundum Ioan. Andr. & Hosti. *in d. c. ex parte.* Gonsal. à Villadiego *in d. t. de corpore vitiat. colum. 2.* Anno etenim 1537. prope Princiam filius viduæ cuiusdam, & duo mariti in tres sacerdotes iniuerunt de inimicis membris se vindicantes: quod & nos audiuimus, & acta super his confecta vidisse testis est integerrimus Ioan. Bernard. Præsul Calagurienſis *in præt. criminali. cap. 79.* sed & regulam istam omnes hi Doctor. probant, & veram esse censent, qui ad priorẽ fuêre citati: nec dubium est, eam communi omnium consensu receptam esse. Attamen Host. Card. & Anton. *in d. c. vlt.* quos sequitur Gonsal. *in d. c. de corpore vitiat.* censent eam esse intelligendam quoties culpę ipsius sacris ordinibus donandi notoria est:

quasi

quasi aliud dicendum sit vbi culpa eius in abscissione alicuius membri non sit notoria, vt tunc possit ad ordines promoueri, & in susceptis ministrare: quam sententiam & *Opinionem Communem* esse fatetur Gonsa. *in d. c. de corpore vitiat* de ea sane dubius: nec ipse eam admitterem, nisi saltem Episcopi dispensatio accesserit, vbi contigerit totius membri abscissio: nam si partem membri quis sibi amputauerit, tunc locus erit opinioni Host. qui plane hac in specie loquitur: sicuti constat ex eodem, & Ant. Card. & Ægid. à Bellamer. *in d. c. vlt. eodem.* Ægid. *in c. ex parte in 1. eod. tit. col. vlt.* Quod si quis non sua sponte, sed vel à medicis, casu, aut per vim & insidias hostium, vel puer in cunabulis sectus fuerit, & virilia, aliudve membrum amiserit, promoueri poterit, & promotus iam, cum is casus acciderit, in ordinibus susceptis ministrare. *c. ex parte 1. c. significauit. c. ex parte 2. de corpore vitiat. c. eunuchus.* 55. *d. c.* 21. ex canonibus Apostolorum. *c. si. quis pro agritudine. cap. si quis in infirmitate. c. lator.* 55. *dist.* & licet Gratianus Martino Papæ tribuat text. *in d. c. si quis pro agritudine.* iam nos non semel admonuimus eam inscriptionem, & similes falsas esse, cum referendæ sint ad Martin. Bracharensem Episcopū ex Synodis Oriental. est & ad hoc ipsum text. ex concilio Nicæno *c. 1. in c. si quis á medicis* 55. *dist.*

Quod autem aduersus posteriorē istam regulam obiecit glo. *in d. c. si quis abscinderit.* de Origine, qui authore Eusebio *lib. 5. Eccles. histor. cap. 6.* cum docendi officio apud Alexandriam præesset, sibi virilia execuerit: existimans secundum historiam & literam esse intelligendum Dominicum verbum *Matth. cap. 19.* quia sunt eunuchi, qui seipsos castrauerunt propter regnum Dei: parum oberit huic opinioni, quam modo probauimus multis equidem rationibus. Potissimum, quod nulla ex causa, etiam castitatis, licuit vsquam, nec licet, etiam religionis ergo, sibiipsi quemquam manus injicere violentas ad occisionem, aut membri mutilationem, quemadmodum nos probauimus *lib. 1. variarum resolutionum, cap. 2. num. 8. & lib. 2. cap. 1. num. 11. cap. si non licet. 23. q. 5.* omnium latissime Andr. Tiraq. *in tract. de nobilitate. c. 31. nu. 475 & num. 520.* est ad hanc rem pulchra Aristotelis sententia *libr. 3. Ethicor. capit. 7.* Mortem, inquit, sibi conscisscere ob fugiendam paupertatem vel mœrorem, aliudve huius generis, non fortis est hominis, sed potius timidi. hoc ipsum & iurisconsulti reprehendunt *in l. qui rei. §. sic autem distinguendum ff. de bonis eorum, qui sibi mortem consciuerunt. l. si quis filio. §. eius qui. ff. de inoffic. testam.* quibus satis compertum est, illicitum esse sibi quemquam manus iniicere violentas: nec id fieri posse absque culpa, & plerumq; mortali, licet fiat prætextu religionis: cum sit grauis, & supina ignorantia, quod quis existimet se per eos actus obsequium præstare Deo, cuius leges, & præcepta manifeste transgreditur. Secundo in specie probatur, hanc abscissionem grauissimum esse crimen, ex eo quod & leges ciuiles homicidij pœna censeant puniendū esse eum, qui alteri virilia amputauerit. *l. 3. §. qui hominem. & l. 4. §. idem iuris. de sicar. l. 1. & 2. C. de eunuchis. l. 13. titul. 8. part. 7.* eademque pœna afficitur qui se castrandum præbuerit, aut consensum huic abscissioni præstiterit. *d. l. 4. ad fin.* Igitur non potuit, nec potest actus is adeo reprobus licere, etiā castitatis, aut religionis causa. Tertio vlterius idem euidentius fit ex canonibus Apostolorū. *capit. 22. capit. si quis abscinderit.* 55. *distinct.* Quo in loco qui sibi virilia abscinderit appellatur suuipsius homicida, saltem vel ea ratione, quia maximum mortis periculum immineat, quod & Iustinian. asseuerat constitutione *Nouel. 142. titul. de his, qui eunuchos faciunt.* qua ratione fit, vt non possit actus iste religionis causa licitus esse. Quarto, hoc ipsum apparet, quia minime pertinet ad veram & propriam castitatem quod quis sibi abscinderit virilia: imo id est, etsi ea causa fiat, improbandum, authoritate Concilij Arelatensis secundi, *cap. 7. & c. hi qui se carnali.* 55. *distinct.* quo in loco vt ignaui, & nescientes carnis tentationi resistere, reprehenduntur hi, qui seipsos abscinderint. Quinto veritas Euangelica eum sensum habet, vt plane potius hęc abscissiō vitio quam virtuti tribuatur. Est etenim locus ille intelligendus in hunc sensum, quod hi dicantur seipsos castrare propter regnum cœlorum, qui pio proposito ab vxore ducenda se continuerint: ita quidē eunuchi, quos Euangelium laudat, non sunt hi, qui natura spadones sunt, nec ab hominibus execti, nec illi qui amputato corporis membro seipsos execuerint. Nam hi plerūque eo proposito sunt vt, coniuges, si possent, haberēt: sed vere illi censentur, qui seipsos castrarunt propter regnum cœlorum deuicto affectu rei vxorię, quasi illi, qui à coniugio abstinuerint, vt deuitent præsentem necessitatem molestiarum coniugalium, in regno cælorum non sint amplius quidquam cęteris habituri: sicuti eleganter Euangelij locum explicarunt D. August. *lib. vnico, de sancta virginitate. c. 23. & 24.* & Basilius Magnus *in lib. vnic. de virginitate*, qui cęteris longius huius Euangelici verbi interpretationē exponit. eius aliquot hic subijciam verba: *Sunt enim eunuchi*, inquit, *qui ex vtero matris sic nati sunt, qui naturæ prærogatiua, eo quod ad coitum irritat, execti nuptias contemnunt.* Et sunt eunuchi, qui eunuchi facti sunt ab hominibus per doctrinam & obseruationem virginitatem exercere persuasi: quemadmodum sane & virgo, quę à patre seruatur: de quo dictum est: Qui vero decreuit in corde suo; vt seruet virginitatem suam, bene facit. Et sunt eunuchi, qui seipsos castrauerunt propter regnum cœlorum: qui etiam præstantiores alijs existunt, propterea quod nec ex natura viaticum & occasionem ad temperantiam habentes, nec ab hominibus seruati, ac detenti, ipsi seipsos propter regnum cœlorum ad virginitatē exercent, nuptias quidem, & vitam propter has contemnentes: in totum vero de regno cum gladiatorio sudore pendentes. nam qui ex vtero matris eunuchus est, natura castus existens, nullum proprium opus in virginitatis pulchritudine ostendere potest, naturę, veluti dixi, prærogatiua, & non affectu erga virginitatem nuptias auersatus: quemadmodū sane, & qui ab hominibus eunuchus factus est, obseruatione virginitatem exercere coactus, non proprium recte factum ipsam virginitatis integritatem ostendit, sed eorum, qui ipsum custodiunt ac seruant: qui vero seipsum castrauit, præcipuum opus per continentiam, & ad omnia exercitationem, virginitatis pulchritudinem facies, proprijs, & non alienis virtutibus ob regnum se iactat. Hęc Basilius, qui paulo inferius Euangelicam castrationem mysticam esse asseuerans scribit: Qui vero non intellexerunt hoc, vt sunt eunuchi, qui seipsos castrauerunt propter regnum cœlorum, absurde seipsos mutilarunt ipso facto petulantiam suam eminus accusantes. qui enim carnalis amoris instrumentum, vt ne dum præsens est operetur, abiecerunt, manifestos seipsos faciunt, quod gliscunt quidem ad coitum: verum cum seipsos exarmarunt, non quod velint, sed quod non possint, virginitatem agunt. At diuina lex nō actionem, sed cognitionem iudicat. Hęc diui Basilij verba manifeste ostendunt, nec lege naturali, nec diuina vnquam licuisse quemquam seipsum mutilare, etiam castitatis causa. Idcirco vlterius deducitur, iustissime sacris canonibus institutum esse, vt is à sacris repellatur ordinib. Hæc ipsa virilium abscissio à seipso illata turpis apud Gentiles censebatur: siquidem author est Valer. Max. *lib. 6. cap. 7.* Mamercum Æmylium consulem, Genutium quendam hæreditatis possessionem ex testamento petentem à tribunali abiecisse, eique bonorum possessionem secundum tabulas petitam negasse, quod ipse Genutius, vt esset Gallus Matris magnæ, amputatis sui ipsius sponte genitalibus corporis partibus, neque virorum nec mulierum numero haberi deberet. Olim tamen aliquot eunuchi strenue pro Republ. operam impendentes, magnis & insignib. dignitatib. ornati fuēre. Narses enim Iustiniani dux spado fuit, & is Gothos Italia expulit. Eutherius item, teste Ammi. Marcel. *l. 16.* cubiculo Constantij Cęsaris prępositus inter alios spadones, vt rosa inter vepres, maximi exempli fuit. & est aliorū mentio apud Andr. Alciat. *in l. spadonum. ff. de verbor. signific.* cui adde *l. qui cum vno. in princip. ff. de re milit. l. Pomponius. & l. seq. ff. de edil. edict. l. 2. ff. de adopt.* Constantinum Harmenop. *lib. 2. epitom. tit. 8.* eundem Alciat. *lib. 7. Parerg. cap. 32.* Ludouic. Cœlium *lib. 2. lect. antiq. cap. 37.* Anton. August. *lib. 3. emendatio. cap. 5.* penes quos multa de eunuchis lector comperies. ex quibus illud erit satis, quod iuxta canonicas sanctiones qui seipsum castrauerit, irregularis est, nec poterit promoueri, nec promotus ad sacros ordines ministrare.

Sed & olim Moyses *Deuteron. cap. 23.* iussit, vt eunuchus, & cui sunt execta virilia, non ingrederetur Ecclesiam, quasi hic, vt interpretatur Clemens Alexand. in hortatorio ad gentes, moribus impius censeretur, diuina virtute, & genitali priuatus. His adde & quæ Philon Hebręus hac de re *in lib. de migratione Abraham.* scribit. tradit vero Socrates Eccles. histo. author, *lib. 4. capit. 23.* Ammonium monachum in Episcopum electum, vt id munus recusaret, corporis deformitate, dexteram sibi auriculam abscidisse: cumque Euagrius vir sanctitate, & doctrina insignis à Theophylo

Alexandriæ Episcopo electus in Episcopum, nullā sui corporis partem abscindens itidē Episcopatum effugisset, ac ioco Ammonio exprobaret voluntariam auriculæ abscisionem: quasi crimini apud Deum foret obnoxius: Ammonium ei respondisse commemorat, tu verò Euagri ignoras, te pœnam apud Deum daturum, quod linguam tibi abscideris propter tui amorem, gratia tibi data minime vsurus. Hæc Socrates, & ex eo Cassiodor. *lib.8. tripartita.c.1.*

7 Super hac vero irregularitate impetranda † est regulariter dispensatio ab ipso Roman. Pontific. non ab alio: secundum Innocen. *in cap. significauit. de corp. vitiat.* Cuius opinio communis est, vt inibi asserit Card. & Gonsal. à Villadieg. *de irregular. cap. vlt.* licet contrarium sentiat gloss. *in d. cap. significauit.* eiusdem capitis authoritate: quæ minime obstat. est etenim intelligenda ea decisio de dispensatione Episcopi authoritate Apostolica præstita, ac sibi delegata: vt Panor. & alii communiter inibi tradidêre. quo fit vt ea sit iuris regula, inferiorem prelatum non posse dispensare sūper hoc corporis vitio, nec super irregularitate contracta à corpore vitiatis. Imo scribit Ioan. Staphil. *de lit. grat. & iusti. 2. part. fol. 193.* non consueuisse Roma. Pontif. dispensare circa vitium corporis, & eius irregularitatem, quoties deformitas tanta est, quæ scandalum maximū generet apud Christianam plebem: quod est semper considerandum in huiusmodi dispensationibus.

8 Secundā constituitur irregularitas ex eo, † quod quis bis, vel ter sacrum baptisma susceperit. Catholica siquidem ecclesia non semel definiuit sacramentum Baptismi non esse repetendum, nec iterandum: quemadmodum D. Augustin. docet *in lib. de vnico Baptism. & aduers. Donatist.* Concilium item Carthag. *1.c.1.* vbi Gratus Episcopus Carthaginensis asserit rebaptizationem illicitam esse: omnesque Episcopi in eod. Concilio itidem decreuerunt, satis esse alienam à syncera fide, & Catholica disciplina rebaptizari. tradit & Alfons. à Cast. *lib. 2. de hæresib. c. de baptismo. 5. hæresi.* S. Thom. eleganter *in 3. part. q. 66. artic. 9.* idem alij Doct. Theologi, *in 4 sentent. dist. 6.* Ioan. Faber & Catholici viri, qui nostra ætate aduersus Anabaptistas Germanos scripsere, hæresim eorum magnis authoritatibus improbantes. Paul. sane *ad Ephes. capit. 4.* inquit, vna fides, vnum baptisma. Rursus *ad. Hebr. capit. 6.* contra quosdā rebaptizari volentes ait, rursus crucifigentes sibimetipsis filium Dei. Sic maximis pœnis iure Pontificio, & Cæsareo puniuntur qui rebaptizant, & rebaptizantur. *cap. 2. de apostat. cap. ostenditur de consec. distinct. 4. cap. miramur. § his authoritatib. 24. quæstio. 1. l. 2. & 3. ne sanctum baptisma reit.* in specie autem constitutum est, quod rebaptizati minime admittantur ad sacros ordines. *cap. qui bis. & cap. seq. de consec. distinct. 4. cap. confirmandum est 50. distinct.* ex Concil. Cartha. *5. cap. 11.* quibus authoritatibus hoc satis receptum est, saltem in eo, qui scienter fuerit rebaptizatus: quasi ob scientiam istam puniri iuste debeat hac irregularitatis pœna, & alijs: & idem erit in eo, qui ministrauerit hoc baptismi sacramentum, sciens iterum illud repetens. *dict. cap. 2. de apostat. dict. l. 1. & 2. C. de sanct. baptis. reite.* His accedit *canon* 47. ex Concil. Lug. apud Burchar. *lib. 4. decret. c. 56* Episcopus inquit, aut presbyter si eum, qui secundum veritatem habuerit baptisma, denuo baptizauerit, aut si pollutum ab impijs, & non recte 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 profecto constat euidenter *in dict. c. qui bis.* eum irregularem esse, qui etiam insçius & ignorans fuerit rebaptizatus. Sic sane ex pœnitentiali Theodori Iuo Carnotensis *lib. 1. decret.* retulit, & ab eo Gratianus deduxit text. *in d. c. qui bis.* quo in loco Card. à Turre Crem. *numer. 7.* probat, rebaptizantem, aut baptizatum ex ignorantia iusta, quæ inuincibilis sit, non esse irregularem. idem tenet Scotus *in 4. sentent. distinct. 6.* ne pœnam istā constituamus absque aliqua ipsius rebaptizantis, aut rebaptizati culpa. Et vere hæc opinio probabilior est, authoritate text. *in dict. cap. 2. de apostat.* quamuis irregularitas sæpissime contrahatur absque culpa sicuti iure manifestum est. Conueniunt omnes in hoc, quod baptizans iam baptizatum ex ignorantia iusta, non fit irregularis. de eo vero, qui rebaptizatur etiam iusta ignorantia, eum esse irregularem tenent Palud. *in 4. sentent. distinct. 9. q. 4. conclus. 2.* & Florent. *part. 3. titul. 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 d. cap. qui bis.* Ea enim responsio nec est Rom. Pont. nec concilij generalis, nec adhuc prouincialis, nec alicuius, qui habuerit authoritatem legis condendæ. Nam etsi Theodor. 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 responsum, 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, nec sufficiendus 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 Florent. *part. 3. tit. 28. c. 6. §. 3.* Tandem Albert. Trotius *de vero & perfecti. lib. 2. c. 9.* post Archid. *in d. c. quibus.* existimat tutius esse, quod rebaptizatus iusta ignorantia obtineat, & impetret ab Episcopo dispensationem. Henr. vero *in d. c. 2. de apost.* magis probat priorem opinionem, quam ex Scoto retulimus. Facit ad hæc optimus text. *in c. eos. de consec. dist. 4.* ex Fœlice Papa III. iuncta gloss. vbi probatur, eos irregulares esse, qui sua sponte aut metu conditionali, non præciso fuerint rebaptizati. Ergo qui ignorantia probabili, & iusta fuerit rebaptizatus, irregularis non erit: quod sensit Huguitio *in dictum. de consec. dist. 5.*

Sed & illud quæritur, quid dicendum sit de *Confirmatione sacramento?* & Alber. Trotius pariter de hoc, vt de baptismo, respondit in hac specie irregularitatis. idem tenet Archid. *in c. 1. 68. dist.* & Richar. *in 4. sent. dist. 7. q. pen.* Scotus tamen ibi *q. 5.* tenet contrariam sententiam, defendens non esse irregularem eum, qui bis confirmationis sacramentum etiam scienter susceperit aut contulerit. quia expressum iure Pontif. id non est: & irregularitas non datur, nisi in casibus iure Pontificio expressis. *cap. si qui. de sent. excom. in 6.* eandem Scoti opinionem sequuntur Palud. ibi. *q. 2, colum. 1.* Florent. *3 par. tit. 14. c. 14. §. 4.* Card. à Turre Cremat. *in c. dictum. de consecr. dist. 5. ad fin.* Alfons. à Cast. *lib. 1. de potest. legis pœna. c. 7. documento 3. verb. ex ratione.* Nam cum nusquam inueniatur in iure Canonico pœna irregularitatis expressim statuta pro iteratione confirmationis, sicuti pro iteratione baptismi, inde euidenter colligitur, nullam talem pœnam incurri per confirmationis iterationem. Sed & priorem sententiam sequuntur. gloss. *in d. c. dictum.* & Io. Maior. *in d. 7. dist. ad fin.* qui censet, eam omnino probari *in d. c. dictum.* cuius ex Concilio Tarraconensi *cap. 6.* manifesta est decisio prohibens confirmationis sacramentum iterari, vt & baptismi pœnam iterantibus adijciens. Vnde cum ibidem pariter baptisma & confirmatio prohibeantur iterari, deducitur iuxta quorundam sententiam, irregularem esse bis confirmatum, quemadmodum & irregularis est bis rebaptizatus. Huic inductioni respondetur, non esse satis sufficientem argumentationem istam ad constituendam irregularitatis pœnam cum ea necessario requirat expressam iuris Pontificij constitutionem. Nec mirum est, quod confirmatio, sicut baptismus, prohibeatur iterari: & tamen non eadem pœna inflicta sit iteranti confirmationem, quæ iteranti baptimatis sacramentum: certum equidem est, fuisse olim, vt paulo ante commemorauimus, quorundam hominum hæreses, qui docebant baptismum ob diuersas causas iterandum esse: & item esse hoc nostro tempore Anabaptistarum dogma, quo tradidêre, paruulos semel baptizatos, iterum fore rebaptizandos, cum ad vsum rationis accesserint. Quæ quidem notanda sunt, licet Flor. *part. 3. tit. 28. c. 6. §. 3.* non tantum in baptismo & confirmatione, sed in sacramento ordinis priorem sententiam probauerit.

Tertio à quibusdam dubitatur, possitne ad ordines † sacros, aut ad minores promoueri is expositus, cuius parentes adeo latent, vt plane omnino sit incertum, an fuerit ex legitimis conceptus nuptijs. de quo dubius est Anch. *in. 1. de infantib. expos.* Ratio vero huius debitationis est: quia in dubio non præsumitur quis legitimus, nec natus ex legitimo matrimonio. tex. & ibi Angel. *in l. liberorum. ff. de his qui not. infamia.* Ias. *in l. nec professio. C. de testament.* Alciat. *in reg. 3. de præsumptum.* 12. nos itidem † notauimus in Epitome *ad 4. lib. Decretal. secunda. part. c. 8. §. tertio* illigitimus autem non potest sacris ordinibus insigniri: quod satis manifestum est atque

atque ideo constat, expositum, qui non præsumitur legitimus, non posse ad ordines promoueri. hoc ipsum comprobatur ex his, quæ in eadem Epitome tradita sunt. *part. 2. cap. 1. num. 5.* contrarium tamen, imo quod expositus possit donari ordinibus ecclesiasticis absque vlla dispensatione, tenent Anan. *in d. c. 1. de infantibus exposit. num. 11.* Felin. *in c. cum dilectus. de iudicijs. in fin.* & Bermondus Cocueronius *in commentat. ad tit. de concubi. in verb. qui etiam filios. num. 90 colum. 393.* & Gabriel Paleottus *in tract. de filijs nothis. cap. 63. num. 3.* qui scribit, hanc *Opinionem Communiter receptam esse*, qui ad huius conclusionis probationem aliquot adducunt authoritates, quæ minime conuincunt eam veram esse. Præsertim opinio prior magis adstruitur, cum hic coniecturis sit agendum, quod non solent filij legitimi, & nati ex legitimo matrimonio exponi: sed potius hi, qui nascuntur ex furtiuis, & fornicationis congressibus. Quomobrem ipse consulerem, expositos minime promouendos esse ad Ecclesiasticos ordines absque dispensatione saltem Episcopi. Quod si promoti fuerint, non eos prohiberem ordinum vsu, propter authoritatem Ananiæ & Felini.

Quarto est considerandum, à canonibus institutam fuisse irregularitatem † quandam ex pœnitentia solenni, cuius equidem ritum & distinctionem à publica explicuimus *lib. 2 Variar. resolut. cap. 10. num. 3.* is enim qui solennem egerit pœnitentiam irregularis est, & ideo minime ordinibus ecclesiasticis donare potest, nec ordinatus ministrare. *Iap. 68. Concil. 4. Carthaginens. cap. ex pœnitentibus. cap. in capite. cap. si quis post. cap. canones. cap. pœnitentes. 50. distinct.* notant S. Thom. *in 4. senten. distinct. 14. quæst. 1. artic. 5.* & ibi Palud. *quæst. 6.* Florent. *part. 3. tit. 14. cap. 17. §. vlt.* Ioan. *in sum. confes. lib. 3. tit. 15.* à quibus plures huius irregularitatis rationes traduntur: quarum etiam post alios meminit Alber. Trotius, *de vero & perfect. cler. lib. 2. c. 14.* Harum ea est potissima, quam Hormisda Papa in epistola ad Episcopos Hispaniæ exponit, & Gratian. retulit *in cap. non negamus. 61. distinct.* inquit enim: Sed nec de pœnitentibus quidem quisquam 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 paulo ante iacentem 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 etiam ab Episcopo infligi: cuiusque reatus causa: quemadmodum in precitatis canonibus constat, maxime *in d. cap. in capite. & c. confirmandum. cap. illud. cap. alienum. 50. distinct.* sub qua in hanc rem oportet expendere text. *in cap. placuit.*

§. PRIMVS.

De suspensione ab officio.

SVMMARIA.

1 *Suspensus ab officio, per quem actum irregularis efficiatur, si in eo ministrauerit.*
2 *Suspensio facit ministrantem irregularem, quando à iure vel ab homine sit propter delictum quo ad se, & quo ad alios in foro exteriori.*
3 *Suspensio ob corporis vitium, etiam si celebret, non est irregularis.*
4 *Suspensus ex eo, quod ante legitimam etatem promotus fuerit, non est irregularis, etsi in officio ministret.*
5 *Publicus peccator, an sit irregularis, si celebret. & quid de notorio conscientiæ.*
6 *Sodomita an sit irregularis, si ante dispensationem celebrauerit.*
7 *Simoniæ crimen, an efficiat quem ipso iure suspensum, ita vt celebrans sit irregularis.*

QVinto loco ea est tractanda irregularitas, quæ à suspensione deducitur. Iuris sane Pontificij regula illud palã probat, quod suspensus † ab officio, si eius ministerium exequatur, aut in eo ministret, est irregularis. *c. 1. de re iudic. cap. 1. de sentent. excom. in 6.* quibus in locis adeo manifeste probatur hæc conclusio, vt nulla indigeat vlterius probatione. imo potius oporteat ipsam explicare aliquot propositis, quæ necessaria sunt ad eius intellectum: multa enim requiruntur, vt suspensus ab officio, in eodem ministrans irregularis efficiatur. Primum equidem exigitur, quod sit suspensus ab aliquo actu ordinis ecclesiastici, quem habet, sicuti constat *in c. ii qui de sentent. excommun. in 6.* ibi, *celebrat. & in c. ii cui. eod. tit.* ibi, *in suo officio.* atque ita specie notant. Innoc. *in d. c. 1. de senten. excom. lib. 6.* & alij plures, quorum nos mentionem fecimus *in c. alma mater. de senten. excom. part. 2. §. 2. num. 3.* is igitur qui aliquem actum ordinis ecclesiastici, à quo fuerit suspensus, egerit, irregularis est, nec ab alio quam Roma. Pontifi. poterit dispensationem obtinere. vnde multa in specie possunt adnotari.

Primum hinc constat, nec laicum, nec fœminam esse irregularem ex alicuius ecclesiastici officij actione, tametsi suspensio ab officio præmittatur. Fœmina enim capax non est ordinis ecclesiastici: laicus vero eodem omnino caret: & ideo vere non potest in hoc casu constitui irregularitas: quemadmodum ex prænotata conclusione deducitur.

Secundum colligitur ab eadem regula, quod Episcopus à Pontificialibus suspensus, licet cum eis celebret, non erit irregularis. Quia Pontificialia non pertinent ad substantiã alicuius ordinis Ecclesiastici. sic sane fere omnes fatentur, qui præmissam regulam admiserunt.

Tertio inde apparet, suspensum à collatione sacramẽtorum, non esse irregularem, si ea contulerit ea forma & solennitate, quibus laicus potuisset conferre: nempe si baptizaret aliquem secundum ritum, quo laici quandoque solẽt, & possunt baptizare: secundum Innocent. *in d. c. 1. de sentent. excom. in 6.* quasi secus sit eo casu, quo clericus suspensus à collatione sacramentorum, solenniter eo modo quo presbyteri solent baptizare, sacramentum baptismi contulerit: quod Henric. *in capit. vltim. de cleric. excomm. minist. ad fin.* & Nicolaus Plouius *de irregul. reg. 48.* adnotarunt.

Quarto ex præscripta reg. 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: ideirco irregularitas minime contrahitur. Quod communi omnium sententia definitum extat.

Quinto deducitur vera ratio decisionis expressæ *in cap. si celebrat. de cler. excom. mini.* cuius parte prima responsum est: excõmunicatum minori excommunicatione, irregularẽ non esse, quamuis celebret missarum solennia, & sit suspensus à perceptione sacramentorum. Nam hæc passiua perceptio sacramentorum non pertinet ad aliquem ordinem ecclesiasticum: secundum Abb. *col. 1.* & Henric. *5. in d. cap. si celebrat.* Non enim diffiteor presbyterum minori excommunicatione affectum dum is suspensus est à perceptione sacramentorum, suspensum itidem esse à celebratione missarũ: cum is actus non possit fieri absque perceptione sacramentorum: atque ideoque grauiter peccat excommunicatus minori excommunicatione, si celebret: irregularis tamen non est: quia isthæc suspensio generalis est à perceptione sacramentorum: quatenus ea cõmunis est clericis & laicis. Non erit idẽ in eo, cui est interdictus Ecclesiæ ingressus: siquidem huic est interdictus actus pertinens ad ordinẽ Ecclesiasticũ, intra Ecclesiã tamen exercendus: qua ratione irregularis hic censetur, si intra ecclesiã celebrauerit aliaue officia diuina peregerit. *c. is cui. de sent. excom. in 6.* tametsi Inno. *in d. c. eod. ti.* asseuerauerit, in hoc casu nullam constitui irregularitatem, quod falsum est.

Secundo & illud est obseruandum; Quod vt suspensus efficiatur irregularis, per actionem, à qua suspenduntur, † non est satis sufficiens suspensio, quæ à solo Deo sit propter peccatum mortale. *cap. vlt. de vita & honest. cleric.* quia hæc suspensio fit quo ad ipsum suspensum: nec item sufficit suspensio, quæ fit à sacerdote confessario in animæ iudicio: quod Inno. tenet *in d. cap. si celebrat.* & Gonsal. à Villadieg. *de irregul. col. 8.* sed est necessarium, quod suspensio fuerit à iure vel ab homine iudice in exteriori foro propter delictũ quo ad se, & quo ad alios inflicta: sicuti idem Innoc. Io. Andr. & omnes expressim tenent *in d. cap. celebrat.* vbi Panor. prę cæteris, & Deci. *consil. 141. ad fin.* hæc autem conclusio apparebit euidentius ex his, quæ statim ab ea deducemus.

Primum probatur ex hoc suspensum ab officio, & actu ordinis ecclesiastici, etiam à iure † propter corporis vitium non ob crimen, minime effici irregularem, si celebret missarum solennia, nec contrahere nouam irregularitatem ob actionem istam: sed tantum eam, qua ob vitium corporis fuerat affectus: quod plurimum refert. notant in specie Panorm. *in d. cap. si celebrat.* & Gonsalus à Villadiego *de irregularit. cap. de suspensione. col. 2.* quo in loco idem scribit de eo,

qui

qui suspensus est ex eo, quod cum esset illegitime natus, ordines susceperit. Et hoc ipsum ipse deducit ab ea opinione, quam communiter post Innoc. probant Doct. *in d.c.si celebrat.* Igitur licet corpore vitiati, nec illegitimi nequaquam possint sacris ordinibus insigniri: tamen si nihilominus ad eos promoti ministrauerint in eisdem, nouam nō contrahunt irregularitatem. Idem notat Domin. *in c. apostolica. distinctione quinquagesima sexta*, & est *Communis Opinio* secundum Rauennā in Alphabeto Aureo, *folio centesimo octuagesimo sexto, columna secunda.*

Secundo hinc definiri poterit quæstio illa, qua solet disputari, an sacris ordinibus ante legitimam ætatem insignitus, irregularis efficiatur in eisdem ordinibus ministrans, eorumque vsum exercens? Cui quidem quæstioni præmittendum est, quod nemo potest sacros suscipere ordines ante legitimam ætatem iure Pontificio definitam, præsertim
4 *in Clem. generalem. de ætat. & qualit.* vbi gloss. *in verbo, obseruantiam.* asserit, promotum † ad sacros ordines ante legitimam ætatem, non posse ordines eosdem exercere, donec ætas legitima accesserit: qua quidem accedente, cessat impedimentum: & ideo poterit hic in ordinibus susceptis ministrare. Quod probatur *in c. vel non est compos. de tempor. ordina.* notat Ioa. de Imol. *in d. Clem. venerabilem num. 8.* Henric. *in c. consultationi. col. 4. de tempor. ordinat.* Archid. & Præpos. *in c. placuit. 77. distin.* & est communis opinio *in d.c. vel non est compos.* Nec tamen ordinatus ante legitimam ætatem est ipso iure suspensus, sed suspendendus: text. optimus *in d. cap. vel non est compos.* quem ita intellexerunt Archidiac. Cardinal. à Turre Cremata. & Præpos. *in d. cap. placuit.* Henric. *in d. cap. consultationi. colum. 4.* Albert. Trotius *de vero & perfect. cleric. lib. 2. cap. 17.* Florent. *part. 3. tit. 14. cap. 16. §. 15.* quorum opinio communis est, vt asserunt Card. *in d. cap. vel non est compos, ad finem.* Præpos. *in d. cap. placuit.* & Gonsalus à Villadiego *de irregularit. cap. 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 apertius, celebrantem ante legitimam ætatem, aut in ordinibus sacris ministrantem, non esse irregularem, cum hoc in casu minime contingat suspensio iuris, nec hominis. Quod si quis defendere maluerit, ante legitimam ætatem suspensum esse quem ipso iure: tunc adhuc iure probabilius est, celebrantem non esse irregularem. Quia hæc suspensio non ob crimen, sed ob defectum statuta est à iure. Sic sane tenuerunt Paulus & Cardin. *quæst. 5. & 6. in d. Clement. generalem.* Albertus Trotius *in d. cap. 17.* Cardin. *in d. cap. si celebrat.* Dominic. *in cap. eos. de tempor. ordin. in 6.* Gonsalus à Villadiego *in d. tract. de irregularit. cap. de suspensione. colum, 2.* & est *Communis Opinio*, vt asserit Florent. *part. 3. tit. 28. cap. 1. §. 1. colum. 2.* quam & ipse sequitur *eadem part. 3. tit. 14. capit. 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 dimissoriis, vel extra tempora ipso iure suspensum esse: &, si in eisdem ordinibus ministrauerit, irregularem: cum quo solus Papa dispensare valeat. Huius constitutionis meminēre Gonsalus *in d. cap. de suspensione. colum. 3.* Sylvest. *in verb. irregularitas. §. 10. regul. cancella. Clementis Septimi 22.* Ioan. Bernard. *in practica criminal. cap. 22.* & eam transcribit Petrus Rebuffus *in tractat. de beneficiis. part. 2. titul. de clericis ad sacros ordines male promotis. gloss. 4.* quamobrem cauere debent, qui ante legitimam ætatem, aut extra tempora iure statuta fuerint sacris ordinibus donati, ne in eisdem absque dispensatione ministrent. Is vero qui bona fide celebraret, putans id sibi licere, fortassis non foret censendus irregularis: sicuti optime tradit egregius vir Martinus. Azpilcueta *in repetit. capit. accepta. de restitut. spoliat. oppos. 8. num. 34.* hoc ipsum intelligens quo ad forum interius, & exterius, modo id factum fuerit probabili ignorantia: atque ita ipse præcitatam extrauagantem constitutionem interpretatur ex his quæ in simili voluerunt gloss. *in cap. solet. de sentent. excom. in 6. gloss. penult.* & Card. *in Clem. 1. de priuileg. q. 38.*

Tertio ab eadem ratione deducitur, non esse irregularem, publicum, aut manifestum peccatorem, † etiam si ante
5 pœnitentiam publice in sacris ordinibus ministrauerit. Is enim est suspensus quo ad se, non quo ad alios: quod notant præter alios Henric. *colum. 6.* & Cardinal. *colum. 2. in dict. cap. si celebrat. de cleric. excommun. ministr.* Socinus *in cap. ad audientiam. de homicid. num. 23.* qui & ibi probat primam huius quæstionis illationem, sic etenim est intelligendus text. *in cap. vlt. de tempor. ordin.* sunt tamen qui ab hac tertia illatione excipiant notorium concubinarium, ita eo vitio oppressum, vt nulla valeat excusatione ipsum crimen celare: quasi hic sit ipso iure ante pœnitentiam suspensus quo ad se, & quo alios, text. *in cap. si qui sum. 85. dist. & cap. prater. 32. distinct.* Eaque ratione si ante pœnitentiam hic celebrauerit missarum solennia, nouam contrahit irregularitatem à solo Papa delebilem. Huius sententiæ auctores sunt Panormitanus *in cap. vestra, colum. 4. de cohabitatione clericorum & mulierum.* Chosmas *in Pragmatica sanctione, titul. de concubinariis in verbo, inhabiles.* Aluarus Pelagius *de planctu Ecclesiæ, folio. 27. colum. 4.* & Sylvester *in summa, in verbo, concubinarius. §. 4.* Gonsalus à Villadiego, *de irregularitate, capit. de suspens. colum. 3.* Abulensis Episcopus *in tractat. de concubinariis clericis, conclus. 7.* & Petrus Rebuffus *in concord. titul. de publicis concubinariis. in prolog.* Guido Papæ *quæstionib. 558.* Florentinus *in 3. part. titul. 27. cap. 3.* Ioannes Bernard. Diaz. de Luco, Episcopus Callagurritanus *in practica criminali canonica, cap. 73.* Paludanus *in 4. sentent. distinct. 27. quæstionib. 4. colum. 2.* Hostiensis *in dict. capit. si celebrat.* & Bermondus *in tractat. de concubinariis. pag. 270.* qui asseuerat, hanc *Opinionem Communem* esse. Quibus suffragatur textus *in capitul. vltim. de cohabitione 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 d. cap. prater. §. prohibentur.* qua probatur, clericum notoriæ concubinarium suspensum esse, & censeri ipso iure quo ad se, & quo ad alios. Vnde & irregularis erit. Nam & Hostiensis *in cap. tanta. 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. Idem tenet Archidiac. *in cap. 1. de re iudic. lib. 6.* Idem notat Henric. *in d. cap. si celebrat. colum. penultim.* Ionan. *in Summa confess. lib. 3. titul. 29. quæstio. 5.* contrariam equidem opinionem iure veriorem esse censent Innocent. & Ioan. Andr. *in d. cap. si celebrat.* Cardin. *in capit. vestra. & cap. quæsitum. de cohabit. clericorum & mulierum.* Speculat. *titul. de dispensatione. §. iuxta propositionis. num. 20.* Ioan. de Imol. *in cap. 1. colum. 4. de iudic.* Nicolaus Plotius *de irregularitate. regul. 41.* Archid. *in cap. prater §. ad hæc vero. 32. distinct.* Martinus Azpilcueta *in cap. si quando. de rescriptis. colum. 53.* Qui tamen fatetur præcedentem, ac priorem sententiam communem esse. Sed & opinio Innocentij ex eo quibusdam placet, quod irregularitas minime 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, & quoad alios: suspensum autem irregularem esse, si suspensionis tempore celebrauerit. *cap. 1. de re iudic. in 6. & cap. 1. de sentent. excommun. eodem libro.* tunc hæc respondetur, hoc verum esse de suspensione, quæ directe à iure indicta est propter delictum & eius pœnam, non de ea, quæ ratione cuiusdam honestatis ab ipso canone potius ob decorē, quam in pœnam directam criminis, & ipsis delinquentis: sicuti paulo ante diximus de corpore vitiatis, & illegitimis. Ego quidem, etsi videam priorem opinionem pluribus placuisse: nam & eam tenent Anan. *colum. 1.* & Felin. *2. in capit. cum dilectus. de accusat.* & Anton. *numer. 32. in cap. 1. de iudic.* atque eam fore intelligendam, vbi publicus concubinarius diuinis se immiscuerit eo tempore, quo publice in eodem versatur vitio, non alias: quemadmodum intellexēre Calde. *in d. cap. si celebrat.* & Præpos. *in d. cap. prater. §. ad hoc. nu. 15. 32. distinct.* idemque à plerisque eiusdem assertionis auctoribus deducitur. quidquid alij senserint, adhuc censeo duram esse nimis hanc communem conclusionem nec auderem secundum eam iudicare quemquam irregularem esse: tametsi consulerem, vt absolutio aut dispensatio impetraretur à Romano Pontifice. Illud tamen fateor, dispensum ab homine, vel à iure in pœnam directam & propriam: etiam ad tempus certum, vel donec pœniteat, irregularem esse, si tempore suspensionis diuinis rebus operā dederit: quod visum est Innocentio, Ioan. Andr. Hostiens. Henric. *colum. 4. & aliis in dict. l. si celebrat.* Specular. *in d. §. circa propositionis. numer. 21. versic. crassa autem.* ac Socin. *in dict. capit. ad audientiam. de homicid. numer. 25.* quorum Opinio, ni fallor, magis Communis est licet quidam contrarium probare conentur.

Sunt

Sunt vero & aliquot crimina, quorum authores iure Pontificio etiam peracta pœnitentia, etiam occulti, suspensi sunt ab executione officij & ordinis ecclesiastici, in quibus plane seruanda est regula tex. *in cap. 1. de re iudic. & capit. 1. de sentent. excommun. in 6.* de his enim traditur *in cap. vltim. de tempor. ordin. & in cap. nisi cum pridem. de renunciat.*

6 Solet denique controuerti de sodomita † nefandi criminis reo, an is si tipso iure suspensus ab ordinis ecclesiastici executione, adeo vt interim in eodē ordine ministrans sit irregularis: iuxta *cap. 1. de re iudic. in 6.* & profecto receptū est, sodomitam adhuc occultum, etiam peracta pœnitentia suspensum esse ab executione ordinis, & ideo interim celebrantem irregularem esse, ea quidem irregularitate, quæ à solo Papa delebilis sit: quemadmodum Anto. & alij notarunt ex *cap. nisi cum pridem. §. 1. de renunc. & in cap. vlt. de temp. ord.* in specie Bellenzinus *in apostil. ad Panor. in cleric. de excess. prælat.* Specul. *in d. §. iuxta propositionis. n.* 17. Host. & Ioa. Andr. *in d. cap. nisi cum pridem. §. 1.* Archid. & Præp. *in cap. de his. in 2. dist.* 50. Marian. Socin. *in d. c. ad audientiam. nu.* 27. quam *Opinionem* asseuerans *communem* esse defendit Cęsar Lamberti. *in tract. de iure patron. 1. part. 2. lib. q. 9. art. 18. n. 4.* & licet Aret. *in cap. cum non ab homine. de iudic. num.* 90. contrarium probare conetur, nec possit omnino ex iuris rigore defendi communis sententiam: cum nullus sit iuris Pontificij locus, qui hanc irregularitatem induxerit, attamen propter tanti criminis grauitatem tuenda opinio, quę tot doctissimorum virorum authoritatem habet, Nam & eam sequitur Bertachin. *in tract. de episcop. 1. part. 2. lib.* 3 o. 4. idcirco Rebuff. *in tract. de pacific. poss. num.* 208. censet, sodomitam non posse eligi ad ecclesiasticū beneficiū, nec validam esse collationem beneficij eidem factam: quod & Lambert. *in d. art.* 18. latius probare conatus est, quibus multa patrocinantur, quæ de huius nefandi criminis grauitate traduntur, præsertim à S. Thom. 2. 2. q. 154. *art. 11. c. vsu. c. adulterij. 32. q. 7. l. cum vir nubit in fœminam, viros parituram: quid cupiatur? C. de adult. cap. infames. 3. q. 7. l. 1. §. remouet. ff. de postul. auth. vt non luxurientur contra naturam. collat. 6. §. 2. Institut. de pub. iud. cap. in Archiepiscopatu. de raptoribus. cap. vt clericorum. de vita & honest. cler. l. 2. tit. 21. part. 7. l. 2. tit. 9. lib. 4. Fori.* pragmatica regum Catholicorum Ferdinandi & Elysabeth. *l.* 85. Lamber. *multa vide in d. art:* 18. & Matth. Afflict. *in constit. Neapol. lib. 3. rubr. 42.* nos. 10. nos item aliquot adduximus in Epitome *ad 4. decret. 2. part. c. 7. §* 5. *n.* 6. Paul. Paris. *cons.* 103. *lib.* 4. Lucas de Penna *in l. 3. col. 3. C. de exactor. & except. lib. 12.* tex. opti. *in d. c. clerici. de excess. prælat.* ad hęc & Valer. Max. *l. 6. cap. 1. de pudicitia*, quædam veterum exempla commemorat de huius sceleris punitione. Maxime laudat C. Marij Imperatoris disciplinam: cuius & Quintilianus meminit in declamatione, cui titulum fecit, Miles Marianus: & Plutar. in Mario, alia itidē refert Aymarus Rufallius *lib. 3. histor. iuris ciuilis. cap. de lege Scatinia.* quæ lata fuit in huius sceleris reos: cuius meminit & Tertull. *in lib. de monogamia.* Huius criminis authorem non facere testamentum, etiam ante accusationem & condemnationem probare conantur Anastasius Platus inter consil. in Barb. *consil. vlt. lib. 1.* Guliel. Benedict. *in c. Raynutius. de testam. ver. mortuo itaque testatore. in 1. num.* 134. Deci. *in l. 1. C. de secun. nup. n.* 8. Ac Specul. *tit. de instrumen. edit. §. compendiose. vers.* 13. asseuerat, sodomitam huius criminis damnatum testari non posse: quasi velit, hūc ante damnationem testari non posse, sed prior opinio ex eo probatur, quod sodomita sit ipso iure infamis. *d. l. cum vir. vbi gl. l. 1. §. remouet. & ibi gl. ff. de postul. c. infames. 3. q. 6.* infamis autem ipso iure testari prohibetur. *l. is cuius. §. vlt. ff. de testam.* & præterea huius criminis author ipso iure dominio bonorum priuatur: quod gl. notat *in cap. cum secundum leges de haret. in 6. in verb. naturæ. contrarias.* quæ confirmatur authoritate Regię pragmaticæ sanctionis. *in d. l.* 85. qui vere omnium bonorum præsentium, & futurorum dominio ipso iure priuatus est, testari minime potest: vt explicat Bald. *in auth. incestū nup.* quibus tandem rationibus persuaderi poterit ea sententia, quæ dictat, sodomitam etiam ante condemnationem, testari non posse. Sed & de poena ignis extat ante Iulianum elegans constitutio, *lib. 9. codicis Theodos. tit. 7.* in hunc modum, *Imperatores Valenti. Theodos. & Arcad. A. A. A. Orontio vicario vrbis Rom.* Omnes, quibus flagitij vsus est, virile corpus muliebriter constitutum, alieni sexus damnare patientia: nihil enim discretum videtur habere cum fœminis. huiusmodi scelus spectante populo flammæ vindices exurabunt. PP. in foro Traiani octauo Idus August. Valentiniano A. IIII. & Neotherio Con. SS.

De illo autem, qui simoniæ crimen commiserit † itidem 7
dubitatur, an sit ipso iure ab officio suspensus ea suspensione, quæ ipsum efficiat irregularem, si diuinis se immiscuerit, & vbi simonia fuerit in ordine commissa quo ad ipsum, & quo ad alios, ipse simoniacus est suspensus ab ordine per simoniam suscepto, & ab alijs ordinibus. tex *in c. præter. §. verum. 32. dist. c. reperiuntur. q. 1. c. eos.* 81 *dist.* Innoc. & Dd. *in c. tanta.* Abb. *in cap. per tuas, in 2. num. 5. & c. de simonia.* tex. *in c. si quis.* & ibi Panor. *de simon* Sylvest. *verb. suspensio. q.* 7. Host. *in Summa, tit. de simonia. §. qua pœna.* quoniam *Opinio communis* est: nec poterit iure negari: quia in præcitatis locis probatur, atque ideo irregularis erit simoniacus, qui eo tempore nondum sublata suspensione in ordinibus ministrauerit, etiam post pœnitentiam. Quod 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 Innocent. *in dict. capit. tanta.* & Panorm. *in c. accusatam. 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 irregularit. c. de simoniaco.* & plerisque alijs, quorum opinio licet dubia olim potuerit esse, hodie tamen constat per *extrauag. constitutionem.* Paul. Vene. *de simonia.* qua inflicta est ipso iure excommunicatio aduersus simoniacum in beneficio acquirendo. cuius constitutionis ipse memini *in reg. peccatum. 2. par. §. 8. num. 7. de reg. iur. in 6.* fit igitur, vt simoniacus in acquirendo beneficio, cum excommunicatus sit ipso iure irregularis omnino si, sit in ordinibus ante absolutionem ministrauerit: eaque irregularitas à solo Papa delebilis est. *c. 1. de re iudic. & cap. 1. de sentent. excommun. in 6.* sic etenim sunt intelligenda quæ hoc in dubio solent per Doctor. adduci ad quæstionis decisionem. Nec mirum hoc cuiquam videri debet: cum istud crimen grauissimum sit, & in Christiana Republica pernicioſum valde.

§. SECVNDVS.

De bigamis & Neophytis.

SVMMARIA.

1 *Bigamia quid sit, & vnde originem hæc irregularitas deduxerit.*
2 *Bigamus quis dicatur, & quot modis vitium hoc contrahatur.*
3 *Bigamus non est qui à seipso vitiatam vxorem duxerit.*
4 *Romanus Pontifex potest cum bigamo dispensare, non episcopus.*
5 *Baptismus an tollat irregularitatem ex bigamia vel homicidio ante 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.*

EST & inter alias irregularitates non postremus bigamię locus, cum & ea vetustissimis decretis & institutis iure Pontificio fuerit statuta. Ea vero sic definitur: Bigamia † est 1
irregularitas ex defectu sacramenti procedens: quemadmodum Hostien. *in Summa* definiuit, quem alij sequuti sunt, præsertim Ioannes Montaigna *in tractat. de irregularit. Bigamia, in princ.* & probatur multis, quæ statim tradentur. Sacramenti autem, cuius hic defectus consideratur, notissima est significatio: siquidem id matrimonium est, de quo nos olim Salmanticæ epitomen in 4. Decretalium concinnauimus: eiusque 2. *part. c.* 1. ad finem explicuimus, quid matrimonij sacramentum significet perfecta eius significatione. Hæc sane irregularitas originem ducit à veteris testamenti legibus. Leuit. enim *cap.* 12. scriptum est de sacerdote: scortum & vile prostibulum non ducet vxorem, nec eam, quæ repudiata est à marito. Apud Ethnicos, authore Aulo Gellio, *lib. Noctium Atticar. capit.* 15. flamen si vxorem amisit, Flaminio decedebat, eo quo dnon poterat secundum vxorem accipere. Septimius item Tertullian. *in lib. de exhortatione ad castitatem*, inquit: monogamia apud Ethnicos in summo honore est, vt & virginibus legitime nubētibus vniuira pronuba adhibeatur, etsi auspicij initium est itidem in quibusdam solennibus, & auspicijs, vt prior sit vniuiræ locus. certe Flaminia non nisi vniuira est. quæ Flaminia lex est. Nam duo ipsi Pontifici maximo iterare matrimonia non licet, quod monogamię gloria est. hæc Tertullianus, quidem repetit *in lib. 1. ad vxorem, & in lib.*

lib. de monogamia, ad fin. & in lib. de præscriptionibus aduersus hæreticos. idem & D. Hieronym. *in epist. ad Gerontiam de monogamia*, ita scribit : flamen vnius vxoris ad sacerdotium admittitur: Flaminia quoque vnius mariti eligitur vxor ad tauri Ægiptij sacra. semel maritus adsumitur, hæc Hieronymus. cuius ex nouioribus meminit Ludou. Cœlius *lib. lectio. antiquar. 15. cap. 22.* primus autem bigamus Lamech videtur fuisse, *Genes. cap. 4.* quo in loco id adnotauit Nicolaus à Lyra. hoc ipsum testatur Tertulianus *in lib. de exhortatione ad castitatem.* Pausanias itidem commemorat, Gorgophonem Persei filiã omnium primam mortuo priore coniuge Oebalo nupsisse, atque initium dedisse secundis nuptiis. sed & post legẽ Euangelicam statim bigamia ab Apostolis instituta fuit, quod sacris ordinibus, & officijs esset impedimento. Nã *ad Timoth.* Paul. *cap. 3.* inquit, oportet enim Episcopum irreprehensibilem esse : vnius vxoris virum. Idem & in canonibus Apostolorum probatur, *capit. 17.* multis autem modis bigamia contrahitur: quorum mentionẽ hic subijciemus, exponentes quid in eorum quolibet considerandum sit, de quibus & Regia lex tractat, *l. 13. tit. 8. par. 7.*

Primo is est vere bigamus, † qui secundas contraxit [2] nuptias: cæteri autem improprie, & ad similitudinẽ quandam bigami censentur. gloss. communiter recepta *in c. 2. de bigamis. probatur. in c. 1. & in c. debitum. de bigam. c. vnius. acutius. c. deinde. 26. distinct.* atque idem erit siue quis duas vxores legitimas diuersis temporibus habuerit: siue illegitimam earũ alteram eodem tempore. *c. nuper. de biga.* quo in loco communis omnium sententia hoc ipsum asserit: est tamen necessarium ad contrahendum hoc bigamię vitium in vniuersum, quod carnalis commistio intercedat. text. opt. *in d. c. nuper.* gl. Communis *in c. vnico. de cler. coniug. in 6.* & Doct. *in 3. sent. distinct. 27.*

Secundo bigamus item censetur qui viduam in vxorem adhuc primam acceperit, & cognouerit carnali commistione. tex. *in c. si quis viduam. 50. dist.* ex synodis orientialibus, quas Martinus Bracharensis Episcopus compilauit tempore Honorij Papæ primi, easque Lucensi Episcopo nuncupauit: earum enim *cap. 26.* continetur quod à Gratiano *in c. si quis viduam.* exponitur. Idem tradit & respondet Innoc. Papa I. *in epist. 2.* ad Victritium Rothomagensem Episcopũ. *c. 5. c. si quis viduam. in 1. dist. 34.* cuius pars prior deducitur ex *d. c. 5.* posterior autem ex *c. 6. eiusdem epist.* est & ad hoc canon decimus octauus Apostolorum. à quo Granatianus adiumpsit *c. si quis viduam. in 2. dist. 34.* vbi idem traditur de eo qui fœminam ab alio repudiatã vxorẽ duxerit, quod & Hieronymus probat ad Fabiolam de veste sacerdotali. *ea. vidua. dist. 34.* Nec refert quo ad irregularitatem ex bigamia contrahendã, quod matrimonium sit iurẽ validũ, vel nullũ. satis equidẽ est ipse coniugalis affectus, quemadmodum probatur *in c. vlt. & in c. nuper. de bigamis.* ex quibus Doct. *ibi, & in dist. 27. 4. sentent.* ita plane frequentissimo omnium consensu adnotarunt, idem probatur ex *cano. 19. Apostol.* si eius ratio consideretur. Illud tamen exigitur, quod hæc vidua, aut repudiata cognita fuerit à priori viro, secundum communem sententiã eorum, quos modo citaui, & statim in hoc tractatu quo ad bigamię vitiũ citabo. vnde infertur verus intellectus ad text. *in cap. quotquot. 27. q. 1. ex synodo Anchiritana. cap. 18.* ex quo notauit Specul. *titul. de dispensatione. §. iuxta. verficul. contrahitur.* bigamũ esse clericum vel monachum, qui cum virgine matrimonium impediente sacro ordine, aut professione nullũ contraxerit. Etenim, licet hic vt bigamus puniatur, minime tamen bigamus est nec verus, nec fictus, aut interpretatiuus. text. opt. *in cap. sane. in 2. de cleric. coniug.* qua ratione quãuis solus Papa dispenset circa bigamiæ irregularitatem: tamen in hac specie Episcopus dispensabit, etiam quoad maiores ordines suscipiendos. not. Syluest: *in verb. bigamus. §. 7.* & sensit Montaigna *in tractat. bigamis. q. 4.* idem docet Panorm. *in cap. 1. & 2. ne cleric. vel vouent.* & tamen cum dispensatio necessaria sit: vt probatur *in d. cap. 1.* visum fuit quibusdam, hunc bigamum esse saltem quadam similitudine. quod explicat Palud. *in 4. sent. dist. 16. q. 4. col. 4.*

Tertio is bigamus est, qui etiam vnicam vxorem habuerit, corruptam tamen : non viginem. *cap. debitum.* vbi Card. & Dd. *de biga. c. 1. de clericis coniug. in 6. c. curandum. x. si quis de laicis. 34. distinct.* quod adeo verum est, vt idem vitium locum habeat si quis inscius, & ignorans corruptam vxorem duxerit : sicuti probatur *in dict. c. curandum.* & est communis opinio, quam sequuntur Card. *in clem. cum ex eo. col. 1. de sent. excom.* & Henr. *in c. 1. col. 3. de bigam.* text. *in c. quilin aliqua. 51. dist.* idem erit si quis matrimonium, quod nullum est, cum fœmina corrupta contraxerit: adhuc enim bigamus censetur. text. *in d. cap. vlt. 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 Host. Ioan. And. Anch. Ant. Imol. *in c. sane. de cleric. coniug.* quorum opinio profecto falsa est. Nec enim hæc fœmina diuisit carnem suam in plures, cum ab vno tantum fuerit cognita. *c. debitum.* idcirco virginem dicitur accepisse in vxorem, qui à seipso corruptam, & stupro vitiatam vxorem duxit: siquidem per matrimonium subsequens, præcedens vitium omnino purgatur. *c. tanta. qui filij sint legit.* atque ita in hac quæst. opinionem istam tenent gl. *in c. quala. 30. q. 5. & in c. sane. in 1. de cleric. coniug. & c. vnico, de cleric. coniug. in 6.* gloss. & communis *in d. c. debitum.* Abb. *in d. c. sane.* Anton. & Anchar. *sibi contrary. in d. c. tanta.* Ioan. And. Domi. & Franc. *in d. c. vnico.* S. Thomas *in 4. sentent. distinct. 27. q. 3.* Floren. *part. 3. tit. 28. cap. 3.* Syluest. *in verb. bigamus. in princip.* Angel. *q. 5.* Capella Tholos. 290. & 254. & vtrobique Aufrer. Archid. *in c. nomo dist. 32.* vbi Domin. fatetur, hanc *Opinionem esse Communem* : idem asseuerant Card. *in d. c. sane.* Henr. *in c. 1. de biga. col. 4.* Imol. *in d. cap. sane.* Gonsal. à Villadieg. *in tract. de irregular. q. de bigamia.* Io. Montaig. *in tract. de bigamia. q. 6.* & Albert. Trot. *lib. 2. de vero & pers. cler. c. 9. num. 3.* Ioan. *in summa confes. lib. 3. tit. 3. q. 5.* paobaturque veritas hũius sententiæ ex his, quæ statim explicabimus ad rationem huius irregularitatis.

Quarto, bigamiæ vitium contrahitur ab eo qui etsi vnicam, & virginem vxorem habuerit, eam tamen post adulterium ab ea commissum carnali coniunctione cognouerit, etiam adulterij ignorans. *cap. si cuius vxorem. 34. dist. & cap. seq.* notant Abb. Ana. & Dd. *in cap. 3. de adult.* quorum *Opinio communis* est, & obtinet etiam si ex præcepto ecclesiæ adulteram vxorem inuitus cognouerit. Hostiens. *in summa. de bigamis. §. 8.* Thom Palud. & alij *in 4. sent. dist. 27. q. 4.* Florent. *in d. c. 3.* gloss. *in d. c. si cuius vxorem.* & ibi Dd. Capella Tholos. 255. Aufrer. *in clem. 1. de offic. ord. reg. 1. fallen. 8.* horum opinio tutior est secundum Henric. *in d. c. 1. de biga. col. 4.* & magis communis, vt asserunt Albert. Trotius *in d. c. 11. num. 2.* & Syluest. *in verb. bigamia. q. 1.* licet contrariam tenuerit Innoc. *in c. inquisitioni. de sent. excom.* & quidam alij, quorum sententiam vltimo loco retulit Ioan. *in Summa confes. lib. 3. tit. 3. c. 9.* imo & irregularis est qui adulteram post pœnitentiam sibi reconciliatam cognouerit. Anan. *in c. 3. de adult.* Fel. *in c. ius gentale. col. 6. de fi. 1.* idem sentit. Anch. *cons. 124.* & sentiunt omnes, qui proximam opinionem probarunt.

Huius vero irregularitatis plures traduntur rationes, præsertim à gl. *in summa. 26. dist.* etenim licet matrimonium contractum cum corrupta verum sit sacramentum, repræsentans per mutuum consensum coniunctionem Christi & animæ iustæ: non est tamen quo ad signi ficationem omino perfectum sacramentum : siquidem minime significat coniunctionem Christi cum vnica & immaculata sponsa ecclesia. *cap. acutius. 26. dist. c. debitum. de bigamis.* vnde bigamus cum patiatur defectum quo ad significationem in sacramento matrimonij, prohibetur item sacramento ordinis deinde pati non debet defectum in sacramento qui sacramenta ministraturus est. quibus & alij rationibus iure Pontificio hęc fuit irregularitas instituta : quas equidem rationes tradidêre Thom. & reliqui Theologi *in 3. sent. dist. 27. loll. in summa. confes. d. tit. 3. q. 2.* Hosti. & alij Canonistæ paulo ante nominatim citati.

Hinc deducitur & illud dubium, quo quæri solet, quæ sit ratio cur vxor corrupta efficiat maritum bigamum : non sic debetur bigamia ex ipsius mariti corruptione, ita quidem, vt licet ipse vir non sit virginitati laurea tempore matrimonij præditus, non ex hoc efficiatur irregularis, si virginem vxorem acceperit. & gloss. *in d. cap. debitum. de bigamis.* tres vel quator rationes exponit, quas improbat eleganter S. Thomas *in 3. sentent. distin. 27. q. 3.* scribens eam esse veram rationem : quia actus contrahendi, & contrahentis matrimonium non cadit super seipsum, sed super alterum coniugem : atque ideo vitium corruptionis nullum efficit defectum quo ad corruptum, sed quoad alterum. eandem rationem sequuntur Ant. *in d. c. debitum. nu. 9.* Henr. *in c. de bigamis. col 4.* & Syluest. *in verb. bigamus. q. 5.* quę quidem ratio communi omnium consensu probata videtur.

Pater

Patet deinde ex prænotatis, manifestam esse quorundã hæreticorum calumniam, qui Pauli Apostoli verba ita acceperunt, vt dicerent ex Pauli testimonio eum esse bigamum, & rebellẽ, qui eodem tẽpore duas vxores haberet: non autẽ eum, qui successiuo tempore secundam vxorem legitime 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 controuers.* 15. *vers. impudens vero calumnia.*

Ex his etiam consequitur, Romanum Pontificem † posse dispẽsare, vt bigamus in susceptis ministret, & ad superiores ordines accedat: cum hoc vitium, aut impedimentum à iure humano Pontificio inductum fuerit: tametsi originem habeat hæc institutio à lege Diuina veteri, & à gentium ritu. Quam sententiã plane omnium consensus admittit: præsertim. Sanct. Tho. *in 4. sent. dist.* 27. *q.* 3. & inibi alij D. Florent. 3. *part. tit.* 18. *c.* 3. gloss. & Canonistæ *in c. super ea. de bigamis.* imò esse *Opinionem communem* fatetur Ioan. Montaigna *in tract. de bigamia. q.* 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: cum lege sit data & constituta: non autem absoluta: siquidem in humano principe potestas absoluta tyrannidi potius, quam legitimæ potestati tribuenda est. quod nos alioqui adnotauimus *lib.* 3. *variarum resolut. ca.* 6. & Qua ratione mihi non placet hac in cõtrouersia, quod quidam adnotauerunt, maxime Henric. *in c.* 1. *de bigamis. col.* 5. & Ioan. Staphil. *de liter. grat. & iustit. col. vltim.* asserentes, posse summum Pontificem cum bigamo dispensare ex potestate absoluta: non autem ex potestate ordinaria. Nam vt modo explicuimus, poterit Papa hac vti dispensatione potestate ordinaria. Non enim est de necessitate præcisa diuino, quo ad sacramentum ordinis, vt sacramentum sit characteremque imprimat, quod ordines susceperus bigamus non sit. Is etenim bigamus etsi non sit ad ordines promouendus, si promotus fuerit, characterem recipit, & ordinis sacramentum. *c. quicunque. in* 2. *dist.* 50. *& c pœnitens.* notant, omnes, præsertim Hostiens. *in summa tit. de bigamis. §. vlt.* Anton. *in 2. debicum. de bigam.* Albertus Trotius *in dict. c.* 11. *nu.* 6. quorum opinio communis est Theologorum & Canonistarum: quã & Ioan. Arboræus probat *lib.* 2. *Theosophiæ. cap.* 16. solus autem Romanus Pontifex dispensat super hac irregularitate secundum Innocent. & *Communem in d. c. super eo.* quibus ea ratio suffragatur, quod bigamiæ irregularitas ab Apostolis, & à veteribus vniuersalis Ecclesiæ conciliis inducta fuit: & in his non est dispensatio expressim permissa: atque ideo Episcopus minime poterit dispensare iuxta communẽ resolutionem traditam *in c. at si clerici. §. vltim. de iudic.* & maximis rationibus cõprobatam ab eruditissimo prudentia & moribus admodum illustri D. Didaco ab Alaua, Episcopo Abulẽsi, curiæ Granatensis præside integerrimo *in l.* 1. *de concil. c.* 2. *nu.* 2. sane non posse Episcopum dispensare in hac specie & irregularitate asserunt omnes paulo ante citati, quorum opinionem communem esse fatetur Præpos. *in d. doctor.* 50. *dist.* eandem tenent Angel. *in verb. bigamus.* Gonsalus à Villadiego *de irregul. q. vltim.* Ioan. Montaigna *in d. tract. de bigam. qu.* 7. qui & hanc esse *Communem* asseuerat. sed Card. à Turre Cremat. *in d. cap. doctor.* post Tho. *in d. quæst.* 3. & Syluest. *in verb. bigamus. quæst.* 7. probare conantur, posse Episcopum dispensare cum bigamo in minoribus ordinibus. Quę quidem opinio poterit admitti, quoties maxima subsit dispensandi causa: quemadmodum Ludouic. Goniez. opinatur *in tract. arenium. num.* 20. aut sane vbi qui bigamiam contraxit, eo tẽpore merus erat laicus: hæc etenim irregularitas quo ad minores ordines tolli poterit episcopi dispensatione, secundum Henric. *in cap.* 1. *de bigam. in fin.* Quasi eo authore sit secus dicendum in eo, qui post clericatum bigamiæ vitiũ contraxerit, vt cum hoc nec in minoribus possit episcopus dispensare: hic enim ex hoc amisit omnino clerici & ecclesiastici ordinis priuilegium ipso iure *cap. vnico. de bigam. in* 6. ideo non potest idem ex episcopi dispensatione recipere. Non inficior hanc opinionem Henrici probabilem esse: eam tamen dubiam nimis esse censeo: illud certo sciens, etiam summum Pontificem maxima cum difficultate in hoc bigamiæ vitio dispensare. Quod & post alios Ioã. Staphil. fatetur *in d. tract. de lit. grat. & iust. ad fin.*

Verum in hoc de bigamia tractatu est considerandum, homicidium † cõmissum ante baptismũ minime efficere quem irregularem, *cap. si quis viduam. distinct.* 59. idque omnes fatentur. At bigamia contracta ante baptismum, dubiam efficit disputationem, an ex ea detur irregularitas: aut semel data per baptismum tollatur. Nam diuus Hieronymus in epistola ad Oceanum in ea est sententia, vt existimet, bigamiam ante baptismum contingentem minime irregularem quem constituere. Huius opinionem Gratianus retulit, *in cap.* 1. *distinct.* 26. eandem tuetur rursus idem Hieronymus super epistolam ad Titum, *cap.* 1. *gloss. ord.* & Nicol. Lyranus 1. *ad Timoth. cap.* 3. hoc ipsum probat text. *in cap.* 1. 33. *distinct.* ex canonibus Apostolorum *cap.* 17. & defendunt Io. Maior *in 4. sentent. distinct.* 27. *quæst.* 6. *versic. dubitatur.* & Iacob. Almain *distinct.* 25. *quæst.* 1. & Henric, à Gandauo ab eodẽ, & aliis citatus. Huius opinionis ea est ratio, quod bigamiæ irregularitas iure humano Pontificio statuta sit: & hoc non 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 intellexerit. idcirco de irregularitate à baptizato contracta Apostolus tractat, non de ea quæ infideli ante baptismum aptari nequit: & præterea constat per baptismum omnia peccata, etiam moralia & actualia tolli, ac dimitti. *cap. gaudemus. de diuor. cap. deinde.* 26. *distinct.* notat S. Thom. 3. *part. quæst.* 68. *artic.* 3. *& 4. art.* 6. ergo & irregularitas etsi contracta fuerit, cum sapissimè absque labe & crimine cõtingat, per baptismum tollitur. in contrariam sententiam itum est à diuo Augustino, qui *in libro de bono coniugali. cap.* 18. opinatur, irregularem esse eum, qui ante baptismum vnam vxorem habuerit, & ea mortua, aliam post baptismum acceperit. Idem Gratianus refert *in cap. acutius.* 26. *distinct.* quo in loco ad eandem opinionẽ citat Innocentium primum in epistola ad Ruffum & Eusebium Macedoniæ episcopos. *cap. deinde. & in cap. penult.* diuum Ambrosium, qui *libr.* 1. *de offic. cap. vltim.* eandem sententiam probat, quam S. Thom. & alij sequuntur *in 4. sentent. distinct.* 27. *quæst.* 3. Canonistæ *in d. cap. gaudemus.* Ioan. Arboreus *lib.* 2. *Theosophiæ cap.* 16. & Iacob, Almain. *in 4. sentent. distinct.* 33. *quæst.* 2 rursus est & ad hoc text. *in cap. acutius.* 29. *qu.* 3. (multa tradit Claudius Spencæus *libr.* 2. *de continentia. cap.* 3. *& sequent.*) ex diuo August. *in d. cap.* 18. *libr. de bono coniugali.* cuius *Sententia recepta* est omnium fere consensu, aduersus Hieronym. cuius rationibus sic respondendum est. duabus equidẽ prioribus in hunc modum, quod licet 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 præstant. Cuius rei exemplum sit in corpore vitiatis: maxime quia in specie, quam Hieronym. tractat, bigamia contracta fuit post baptismum: cum iam baptizatus secundas contraxerit nuptias. sic sane diuus Paulus *de baptizatis* agit: hi enim qui nondum Christi fidem susceperunt, non promouentur ad ordines sacros: & tamen baptisatus potest bigamus esse ob matrimonia contracta ante baptismum. postremæ autem rationi ex eo satisfaciendum est, quod per baptismum tolluntur peccata omnia vi sacramenti, & interiori confessione, saltem Deo facta cum peccatorum pœnitentia, quo ad culpam, & satisfactionem offensæ diuinæ: secũdum Thom. *in d. quæst.* 68. *art.* 3. & 4. non tamen quo ad forũ exterius, nec quo ad iudicialem punitionem: quemadmodum ipse tradidi *in lib.* 2. *variar. resolut. cap.* 10. *numer.* 4. nec item tolluntur per baptismum defectus sacramenti, quos ipse infidelis patiebatur: nempe in contractu coniugali, cuius causa carnem suam in plures diuiserit. Nam & apud infideles matrimonium est legitimum consensu quidem: imo & id dici poterit sacramentum habitu, licet non actu: cum absque fide sacramentum ratum contingere non possit, *ca. quanto. & d. cap. gaudemus. de diuort.* quorum intellectum & nos explicuimus in Epitome *ad 4. decret.* 2. *part. ca.* 1. *§. vnico. num.* 4. Nec opinioni August. obstat. text. *in d. c. si quis viduam. & cap.* 1. 33. *distinct.* siquidem inibi probatur, bigamiam post baptismum contingentem efficere quem irregularem. non tamen negatur, quod idẽ nõ sit. si ante baptismũ ea cõtigerit, quamuis huic solutioni satis refragatur Zonaras scholiis *c.* 17. Quibus tandem fit, opinionẽ August. magis receptam esse, & Innoc. Papæ authoritate probatam fuisse.

Supereſt tamen adhuc ſcrupulus quidam, qui male iuris vtriuſque Doct. torquet. Horum etenim quidam cenſet, irregularitatem ex homicidio ante baptiſmum procedentem, tunc per baptiſmum tolli, cum homicidiū acciderit cum peccato: quaſi in hac ſpecie irregularitas tollatur, vt conſequens peccato, quod tollitur per baptiſmū: ſecus autem dicendum ſit, vbi homicidium contigerit abſque peccato, vt in iudice: eo ſiquidem caſu irregularitas non tollitur per baptiſmum, quemadmodum probāt gloſſ. *in d. c. ſi quis viduam. 50 diſt.* vbi Archid. Domin. & Præpoſ. gloſſ. Archid. & Præpoſ. poſt alios *in d. c. deinde. 26. diſtin.* Hoſt. Ioan, And. Ant. & Anch. *in d. c. gaudemus.* Gōſal. à Villadieg. *de irreg. c. vlt.* regia. *l. 17. tit. 6. part. 1.* contrariā ſententiam defendere conantur Cald. Abb. Card. & Præp. *in d. ca. gaudemus.* Inno. *in c. presbyterum. de homic.* Henr. *in d. ca. gaudemus.* Palu. *in 4. ſen. diſt. 4. q 1.* Io. Maior. *diſt. 27. q. 6.* & Iac. Alm. *diſt. 25. q. 1. & diſt. 33 q. 2.* Hoſt. *in ſum. in tit. de homic. §. qua pœna. verſic. & hoc.* Sylueſt. *in verb. irregularitas. q. 28.* quorum opinio verior eſt, & eā ratione habet, quod irregularitas procedens ab homicidio ſolū oritur ex horrore illo, quo afficitur is qui iniuſte, aut inique alium occiderit. hic vero 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 minime per baptiſmi lacrā ſectū ſuppletur. Quemadmodum poſterior ſententia magis applaudet: quam fatetur communem eſſe Sylueſt. *in d. q. 28.*

6 Ingreſſus autem religionis † eam irregularitatem tollit, quæ non procedit à culpa, vel actu ipſius monachi: nempe natalium defectū: non tamen ea, quæ ab actu proprio deducitur: ſecundum gl. *in c. 2. de apoſtat.* quæ probari videtur authoritate tex. *in auth. de ſanctiſ. epiſc. §. nullam. & cap. vlt. 19. q. 3.* quibus cōſtat ingratitudinis cauſam, quo ad exhæredationem filiorum tolli per ingreſſum religionis. Qua de re nos aliquot nouiter adnotamus *in c. Raynutius. de teſt. in prin. nu. 20.* Quidquid tamen ſit de ingratorum filiorum iure, & cauſis quo ad præſentem quæſt. illud potius obtinet, quod quæcunque irregularitas minime tollatur per religionis profeſſionem, niſi in caſibus iure expreſſim ſtatutis, tametſi religionis fauore facilior fit diſpēſatio. quod notat Abb. & Ant. *in d. c. 2.* Gōſal. *in d. q. vlt.* & Sylueſt. *in d. q. 28.* tradit Soc. *in c. ad audientiam. col. vlt. de homicid.*

De Neophytis potiſſime controuertitur, an hi ſint ad ſacros ordines, & altaris miniſterium admittendi. De clinicis etenim Euſeb. ſcribit. *lib. 6. Hiſt. eccleſ. ca. 23.* olim non licuiſſe clericum fieri, eum qui in neceſſitate conſtitutus, morboque grauatus in lecto baptizatus fuiſſet: qui vulgo *Clinicus* dicebatur. id vero ea ex cauſa prohibitum fuit, vt idem Euſebius ſenſit, quod nondum reliqua, quæ baptiſmum ſubſequi ſolent, eſſent in hoc ſolenniter adimpleta, nec clinicus hic foret chriſmatis ſignaculo conſummatus. extat vero de his clinicis elegans diui Cypriani epiſto-

7 la, quæ ſeptima eſt *lib. 4.* Neophytum † autem appello nouiter in Chriſtiana religione plantatum: qui equidem multis authoritatibus excluditur ab huius ſacramenti ordinis ſuſceptione. Nam & Paul. Apoſt. *1, ad Timoth. c. 3.* inquit. non Neophytum, ne forte elatus in ſuperbiam in iudicium incidat, & in laqueum diaboli, hoc eſt in arrogantiam, quæ eſt diaboli ruina: ſecundum Gratianum *in ſum. diſt. 48.* Huc pertinet quod ſcripſit Inno. Papa primus *epiſt. 10. ad Aureliū.* Miſerum eſt, inquit, eum fieri magiſtrum, qui necdum didicit eſſe diſcipulus. Nicena item ſynodus *canon. 2.* in ſpecie vetuit, Neophytum ad Epiſcopatum vel presbyterium admitti. *c. quoniam. 48. diſt.* Item diuus Grego. *lib. 7. epiſt. 111. ad Siagrium epiſcopum. c. vlt. 2. ad. diſt.* inquit. Sicut Neophytus dicebatur, qui in initio ſanctæ fidei erat eruditione plantatus, ſic modo Neophytus habendus eſt, qui repente in religionis habitu plantatus ad ambiendos ſacros ordines irrepſerit. idem Gregor. *lib. epiſt. 23.* ad Fortun. Neapolit. Epiſc. ſcribit, neminem ad religionem conuerſum ante biennium debere tonſurari. *c. monaſt. 19. q. 3.* ſed & de Neophytis concilium Aralatenſe ſecundum, ſub Sylueſtro Papa primo celebratū ſtatuit, eos nō eſſe ad diaconatus, vel ſacerdotij officium ordinandos, quod in eiuſdem ſynodi *canon. 1.* continetur. Idem prohibuit concilium Laodicenſe, celebratum ſub Liberio Papa *c. 3.* apud Laodiceam, Phrygiæ vrbē, prouinciale, quidem, ſed cōprobatū in ſexta ſynodo generali. Siritius Papa huius nominis primus hoc ipſum prohibet *in epiſt. 3.* ad vniuerſos orthodoxos, docēs, vt Neophyti ſacerdotes nō fiant. ſic & in Neocæſarienſi cōcil. 12. ſtatutū eſt quod in ægritudine baptizatus ad ſacerdotiū nō admittatur: nulla quidē alia ex cauſa, quā quod nōdum ſit ſatis in fide cōfirmatus. *cap. 157. diſt.* cuius inter eius ſingularia meminit Ludo. Rom. *ſing. 416.* & eſt opt. tex. *in ca. ſi officio. 59. diſt.* ex Vrban. Papa, qui reſpōdit, officia eccleſiaſt. gradatim dāda eſſe inſtructis iā admodum in Chriſtianæ religionis documentis, quēadmodū & ſæcularia. Officia vero & munera publica reipublicæ ſæcularis nō eſſe dāda Neophytis, probat tex. iuxta intellectum gl. inibi *in c. conſtit. 17. q. 4. ex concil. Tolet. 4. c. 63,* de Iudæis etenim id ſcripſit Greg. Nonus *in cap. pen. de Iudæis* idē ſtatutum fuerat *in c. cum ſit. eod. tit. c. nulla. 54. diſt.* ex concil. Tolet. 3. c. 14. quod & *in d. c. conſti.* expreſſim traditur: quo in loco idē adiicitur de his, qui ex Iudæis ſunt, vt hi apud Chriſtianos officia publica minime obtineant. Hoſt. gloſ. intellexit eſſe neophytos: quem ſenſum ſecuti ſunt Roman. *in ſing. 972.* Ial. *in rubr. ff. de iuſtit. & iure. col. 1.* qua de re late diſputat Montal. *in l. 2. tit 3. lib. 4. Fori.* contendens non eſſe Toletan. concil. intelligendum de his, qui ex gēte Iudæorum Chriſti fidem ſuſceperint. quos admitti ad officia ſecularia nō eſt vetitum: ſed de ipſiſmet Iudæis, & his, qui ſunt ſub eorum familiā. hi etenim nō ſunt apud Chriſtianos ad munera publica eligendi, ne Chriſtianis præſint: regia *l. 3. tit. 24. par. 7. l. 4. tit. 3 lib. 8. ord. tex. elegans in l. vlt. C. de Iud.* quæ procedit non tantum iure ordinario ſed & de legationis ratione, vt nec ex commiſſione tanquam delegatus alterius poſſit Iudæus apud Chriſtianos officia publica exercere; ſicut docet Iacob. de Nigris *in rub. de offic. eius cui eſt mand. iuriſd. col. 6.* cōtra Martin. Lauden. ibi. [Idē adiecta graui pœna olim erat lege Gothorū ſancitū. *lib. 12. fori iudi. ti. 3. l. 17.*] Priuatā vero dignitatem poterit Iudæus obtinere, nempe primogeniū familiæ, vt probat Andr. Tiraqu. *de primogenitis. q. 66. nu. 40. & ſeq.* Nec oberit text. *in l. 3. §. vlt. ff. de decurionib.* ex quo conſtat. Iudæos poſſe eſſe decuriones. Nam vel lex illa eſt correcta, vel tractat de Chriſtianis, quod paulo poſt examinabitur, aut tandem obtinuit in municipio, quod Iudeos incolas, vel gentiles habet, non de eo, quod Chriſtianorū legem obſeruat, & eorū iuriſdictioni, ac regimini ſubditur, & Chriſti fidē ſuſcepit. Sed quæritur an Iudæus poſſit eſſe Chriſtiani tutor? & Fulgoſ. ac Marti. Lauden. *ſin rubr. ff. de iuſtit. & iure.* tenent id fieri poſſe. text. opt. *in l. ſpadonem. §. iā autem. ff. de excuſat. tuto.* iā autem Iudæi quoque non Iudæorū tutores erunt, quemadmodum cætera munera ſubeunt. Namque eos conſtitutiones ſolutos eſſe volunt ſolis illis rebus, per quas ſuperſtitio eorum polluiuideatur. hactenus Modeſtinus ex Latina Antonij Auguſtini traductione. Et, tamen verius eſt, quod Iudæus tutor Chriſtiani eſſe non poſſit, ne prauis moribus pupillum, & Iudaicis ſuperſtitionibus erudiat, atque ita, licet variis rationibus, tenet Bart. & Iaſon *in rub. ff. de iuſt. & iure.* Roman. *in l. pactum. C. de collat. nu. 11.* Anania *in rubr. de Iudæis nu. 7.* Angel. Aretin. *in §. præterea. col. 25. de except.* Felin. *in c. cum ſit. col. 1. de Iudæis.* Socin. *conſ. 70. lib. 1. col. vltim.* & Bertach. *de gabellis. 3. part. quæſt. 8.* qui, & Iaſon *in rubric. ff. de iuſtitia & iure.* intellexēre *dict. leg. 3. §. vltim.* ſecundū primū & vltimū intellectū, quos paulo anteipſe tradidi. Nō me latet hac in cōtrouerſia plura poſſe tradi, quæ de Neophytis diſcernēdis à veteribus, ſeu veteranis Chriſti militibus paſſim obuia ſunt: nos tamen aliquot proponemus concluſiones ad quorundam canonum intellectū.

Prima concluſio: Neophytus is proprie dicitur qui ex Iudaica lege aut Mahometica, vel Ethnica nuper legem Chriſti profeſſus fuerit, non is, qui ipſa natiuitate iam Chriſti nomen acceperit, genus tamen à Iudæorum gente deducens, hoc probatur ab ipſius dictionis propria ſignificatione, & eſt communis omnium, quos in hoc tractatu ipſe legerim, obſeruatio: ita etenim omnes iuris vtriuſque Doctores dictionem iſtam acceperunt, vel ipſius Pauli teſtimonio, qui non appellat Neophytum eum, qui è gente Iudæorum, iam olim, iam diu legem Chriſti fuerit profeſſus: alioqui & ipſe Paulus Neophytus diceretur, eodemq; nomine reliqui Apoſtoli cenſeri recte poſſent.

Secunda concluſio: Neophytus nō 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-

Ioan. *in sum. conf. lib. 3. tit. 14.* & Canonistę in dictis locis pauloante pre me nominatim adductis. fuit vero olim, & nunc est maxime vtilis hęc prohibitio multis sane de causis, quæ eam iustissimam efficiunt.

Tertia conclusio: Neophytus quacunque ex lege Christianam legem professus, tunc demum poterit ad sacros ordines, & ecclesiastica beneficia promoueri, cum Episcopo visum fuerit, eum iam moribus, & Christiani disciplina satis instructum esse: ita quidem, vt iam veteranus Christi miles censeri iuste possit. text. optim. *in c. 1. distinct. 75.* ex quo Roman. id notauit *in sing. 416.* Felin *in c. cum sit. de Iude. Dec. colum. 3. in cap. eam te. de rescript.* vbi est text. secundum hanc conclusionem intelligendus. Nam ibidem Felin. & Ripa: *num. 31.* fatentur, posse ad ordines & ecclesiastica beneficia admitti eum, qui non nuper, sed iam diu relicta gentilium, aut Iudæorũ lege, Christianam & Euangelicam fuerit professus. Sic denique multi fuêre olim ad ordines sacros, & ecclesiasticas dignitates admissi, qui è Iudaica, vel gentilium lege fidem Christi susceperint, & tamen ob vitæ, & morũ probitatem, atque ideo quia iam diu Catholicæ religionis instituti fuerant edocti, nomen Neophytorum amiserãt. Is siquidem Neophytus non est, qui iam diu Christianam religionẽ profitetur. vnde non est, nisi fallor, hæc irregularitas quæ ad Neophytos pertinet, alij omnino similis, cum non sit expectanda Romani Pontificis dispensatio, sed tantum 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 caute discernendum erit.

Quarta conclusio: Neophytus † paulo ante Christianam religionem sacro baptismate professus, non est nec ad secularia officia eligendus. hanc assertionem probat concilium Toleta. *in d. cap. constitui. 17. quæst. 4.* & ibi gloss. & Archid. post eos Annania & Felin. *in c. cum sit. colu. 1. de Iude.* Iaf. *in rub. ff. de iust. & iure. colum. 1.* Roman. *in sing. 572.* quibus & ea ratio admodum accedit, quod indecorum sit, Veteranis Christi militibus munere publico præfici cũ eo, qui paulo ante Christianã religionem, vel idolorũ cultu, aut Iudaicis cęremoniis, & superstitionibus infectabatur. Potissime hæc ipsa conclusio est admittenda, ne in superbiam Neophytus elatus in præcipitium ruat, & diabolica suggestione peior fiat, atque à noua, & vera religione, quæ humilitatem docet, prorsus abstineat. quinimo & ipse Felin. *in d. cap. cum sit. & in cap. Iudæi* asseuerat, hũc Neophytum non esse testem idoneum, nec ad testimonium admittendum contra Christianum. citat ad hoc tex. *in c. non potest. 2. quæst. 7.* ex cõcilio Tolerano *4. c. 62.* ibi id minime probatur. Concilium etenim de eò tractat, qui cum Iudæus esset, Christianus effectus fuit, & tandem post in legem Christi est prævaricatus: non autem de eo Neophyto, qui nouã religionẽ Catholicæ contrariã obseruat. vnde mihi non omnino placet hæc Felina sententia: licet eam sequatur Frãcisã Ripa *in d. c. eam te. n. 30.* libenterq; admonitos esse velim iudices. vt in hac opinione ad praxim recipiẽda cautissime proprio, ac discreti viri arbitrio vtãtur. [Nam & inter Gothorum leges, quas in Hipania tulerunt extant *in lib. Tori 12. titul. 2.* duæ leges, nona & decima, vtraque hac de re: sed posterior opinioni Felini potissimum suffragatur, nisi ex eius proœmio, & 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 Christianę, nulla lege prohibetur ad secularia officia eligi & admitti: imo regia constitutione expressim admittitur. text. celebris *id l. 6. tit. 24. part. 7.* cuius meminit late hãc cõclusionem probans Montaluus *in d. l. 2. titul. 3. lib. 4. Fori.* hoc idem notant Felin. & Ripa *in cap. eam te num. 31.* Felin. *in d. c. fin. de Iud.* & licet Regia lex indistincte admittendos esse censeat ad publica munera eos, qui relicta Iudæorum aut Mauorũ lege Christo nomen dederũt: ipse tamen cẽseo eam legem esse intelligendã secundũ hãc quintam conclusionẽ, in hoc qui iam diu legem Christi veteranus profitetur. alioqui indecorũ est, quod apud Christianos præficiantur is in muneribus publicis, qui nuper falsam religionem mordicus, & animo contumaci obseruauerat.

Sexta cõclusio: Satis iure cõmuni constat, nec à beneficijs ecclesiasticis, nec à dignitatibus, nec à sacris ordinibus nec ab officijs publicis, & secularibus prohiberi eũ, qui è tempore natiuitatis, ab ipsa quidem infantiæ ætate Christianus est, tametsi patrem, auũ, aut proauũ Iudæum vel Saracenum habuerit. Hic etenim dubio procul Neophytus nõ est dicendus, secundũ propriam huius dictionis significationẽ: licet vulgo apud Hispanos appelletur *Conuersus*, aut Marranus. Hinc sane apparet qualiter sit intelligendũ, quod scripsit Ioan. Staphil. *de litteris gratiæ, & iust. col. vlt.* ita enim inquit: cum Neophytis, qui vulgo dicuntur Marani, dispensatur ad omnes, & beneficia: dummodo ipsi semper vixerint vt Catholici. Nam dispensatio ista necessaria nõ est in his, de quibus tractat hęc sexta cõclusio, vt ipse opinor. Ipsi vero Iudæi, quod paulo ante notauimus, apud Christianos magistratus, & publica munera nequeunt obtinere, præsertim ea quæ in infamibus cõmitti non possunt. Nam Bart. per text. *in d. vlt. C. de post.* Aanan. *in rub. de Iudæis. col. 2.* Ias *in rubr. ff. de iust. & iur. col. 1.* & And. Tiraq. *in tract. de nobili. c. 29. n. 12.* existimant. Iudæum non posse aduocatũ esse, cum infames hoc officiũ minime valeant exercere. *l. 1. §. ait prætor. in 2. de post. c. infames. 3. quæst. 7.* sic & diuus Augustin. *l. vno adnotationũ in Iob. c. 30.* appellat Iudæorũ gentem ignobilem propter Christi occisionem. Quintilianus item hoc ipsum testatur *l. 3. c. 9.* Est, inquit, & conditoribus vrbiũ infame, cõtraxisse aliquam perniciosa cæteris gentem: qualis est primus Iudaicæ superstitionis author. His equidem verbis Quintilianus, etsi impie incusauerit Mosen, & eius leges, quæ ad Christi vsque passionẽ sanctissimæ fuerunt, gentem tamen Iudæorũ infamẽ apud Romanos fuisse insinuat. Obiter enim illud est animaduertendũ, Iudaicam superstitionem apud Quintilianũ intelligendam esse Iudæorum legem quæ *Superstitio Iudaica* appellatur *in l. quoniam multi. C. de hæret. c. Iudæi. 28. quæst. 1. c. augustiis 26. cap. quæst. 5. lib. 3. §. vlt. ff. de decurionibus.* & licet Alciat. *l. 3. distinctio. 8. & l. 10. C.* locũ Quintiliani intellexerit, vt Christianam religionem à Quintiliano appellari Iudaicam contendat: minime congruit ea interpretatio ipsi Quintiliano, qui de Christo Iesu nequaquam egerit: cum is nullam terrenam vrbẽ condiderit. Quod aduersus Alciat. adnotarũt Anton. August. *de excusat. tutor. pag. 367.* & Aemilius Ferretus in præfatione ad Cornelium Tacitum. Nec inficior quandoque ab ethnicis Christianam religionem dictam fuisse superstitionem Iudaicam. Quod satis constat ex Arriano *de dictis Epicteti, c. 9.* Non tamen ita dicta est à Quintiliano, nec ab Vlpiano, *in d. l. 3. vlt.* vt constat ex *l. spadones. §. iam autem & Iudæi. ff. de excusat. tut.* quo in loco relatio fit ad Vlpiani responsum *in d. §. vlt* licet Accurs. id non satis perceperit. vnde cõmunis est Bart. & omnium consensus. *d. l. 3. §. vlt.* abrogatam esse per *l. vlt. C. de Iudæis.*

Hæc vero sint satis pro prima huius operis parte, quæ hactenus de irregularitate in genere, & de quibusdã eius speciebus tractauerit: atq; ideo secunda subsequitur pars.

SECVNDAE RELECTIONIS Partis initium.

De delictis & conatibus.

SVMMARIA.

1 *Homicidium quid sit. & de homicidio voluntario.*
2 *Voluntate distingui delicta, qualiter sit aliter intelligendum, & inibi de maleficiis & peculis amatorijs.*
3 *Maleficia, quo in sensu, fine, & proposito distinguantur.*
4 *Delictum, ex quo fuerit secuta 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 in atrocioribus sit puniendus.*
7 *Intellectus ad l. quisquis. C. ad leg. Iul. maiest.*
8 *Intellectus ad l. unicam C. de rap. virginũ. & inibi de raptu monacharum.*
9 *Intellectus ad cap. 1. de homicid. in 6. vbi de Assassinis tractatur.*
10 *Interpretatio text. in l. is qui cum telo. C. de sicar.*
11 *Veneni præparatio, aut ipsius propinatio animo occidendi contingens. an sit puniendа, morte non secuta.*
12 *Parricidij crimen & pœna expenditur latissime: & lex Pompeia de parricidijs explicatur.*

TAndem hic locus exigit, vt latius eam explicemus irregularitatem, quæ ab homicidio procedit: siquidem hac in praxi sæpissime contingit. Duas vero partes habet; Prior de homicidio voluntario, posterior de causali tractabit. Nã de necessario agimus in specie statim tertia huius tractatus parte: vtriusque sane examen requi-

ret, quod generice aliqua de homicidio præmittamus. Est igitur homicidium, corporis peremptio, authore Augustino. *lib. 19. contra Faustum. c. 23. c. homicid. de pœni. dist.* 1. corpus autem hic humanum intelligo, & animatum, cum alioqui peremptio non conueniat corpori inanimato, & de hominis occisione tractetur. Idem Augustinus *lib. 1. de libero arbit. ca. si homicid.* 23. *q.* 5. scribit, homicidium esse hominis occisionem. Homo autem constat ex anima rationali, & carne, aut corpore: idcirco percutiens hominem mortuũ, aut corpori inanimato caput abscindens, non potest accusari homicidij. notat Bald. per tex. ibi *in l. 1. nu. 19. C. qui accus. non poss.* idem *in l. sororẽ. C. de his quib. vt indig.* & *in l. ex hoc iure. nu.* 10. *ff. de iust.* & *iur.* atq; eadem ratione cõstat, nõ esse irregularem qui corpori mortui, & vita functi membrũ abscinderit, animo illum hominẽ occidendi, si eũ viuum cõperisset: quod notat Archid. *in c. periculose. de pœni. dist.* 1. idẽ *in c. vlt.* 15. *q.* 1. Doct. *in c. si aliquis. de homic.* & Fel. *in c. sicut dignũ. eo tit. col.* 4. Anan. *in c. sicut ex literarũ. de homic. col. vlt.* Hippol. *in l. vlt. n.* 38 *ff. de q.* Alb. Trot. *de vero & perfecto cler. lib.* 2. *c.* 29. *nu.* Lud. Carre. *in pract. crim. ti. de homicid. §.* 1. *nu.* 31. & 32. qui tradit hunc puniendũ esse de iniuria mortuo illata, iuxta illius iustã æstimationẽ & æquissimã pœnã, argumento deducto ex *l. qui sepulchra. C. de sepul. viol. l.* 2. *§. aduersus. ff. eo tit. not.* Matt. de Afflict. *const. Neap. in lib.* 3. *rubr.* 56. præter ea quæ de sepulchro violato traduntur iure regio *in l.* 1 2. *tit.* 9. *par.* 7. *l.* 3. *tit.* 13. *par.* 1. *l.* 3. *tit.* 18. *lib.* 4. *Fori.*

Voluntarium homicidium est, quod dolo malo animo occidendi committitur, *l.* 1. *in princ. & l. diuus. ff. de sicariis. l. in lege Cornel. ff. eo. tit. c.* 1. *§. si quis hominẽ. de pace tenen. ca. sicut dignum. de homicid.* docet Ang. *in tract. de malef. §. scienter, & dolose.* ex hoc autem voluntario homicidio dubio procul contrahitur irregularitas: modo animum occidendi sequatur actus occisionis. Nã & irregularitas actum exteriorem requirit: tex. elegãs *in c. vlt. q.* 15. & probatur ea ratione, quã superius exposuimus, *in huius operis. part.* 1. *nu.* 4. Hoc vero in loco voluntarium intelligo non solum, cum occidens explicite tendit ad occisionem, & occidere vult: sed & quoties eius voluntas tẽdit in eum actũ, ex quo per se, ac immediate mors sequitur, non per accidens: siquidem voluntas peccantis, & agentis malum fertur in id quod fit, & in omne illud, quod per se, non per accidens sequitur ex illo. Cuius assertionis sit exemplum in eo, qui Sempronium percusserit prauo animo, volens ei iniuriã irrogare, eiusque faciem cicatrice signare, non occidere: nec tamen potuit manum ita temperare, quin grauiter percusserit: ex eaq; percussione mors fuit secuta, profecto hic erit homicida voluntarius: voluntas enim percutientis fertur in percussionem, & in omne id, quod immediate, & per accidens ex eo fuerit sequutum, & sic in homicidium ex percussione per se, & immediate sequutum. Id manifeste sensit. S. Tho. 1. 2. *qu.* 20. *ar.* 5. qui docet, peccata aggrauari ex euẽtibus qui postea succedunt, nõ solum quãdo illi sunt præcogitati: sed etiã, quando præter intentionem, successerunt, si illi euentus per se, & necessario sequuntur ex priori opere, aut saltem vt in pluribus ita illa eueniunt. probat hoc ipsum text. *in c. vlt. de homicid. in 6. & l. quoniam multa. C. ad leg. Iul. de vi. l.* 1. *§. ex incendio. ff. de incen. ruina. & naufrag.* notat Caiet. *in* 2. 2. *q.* 64. *ar.* 8. sed quia multa lector passim cõperiet, quæ huic nostræ propositioni videantur aduersari: præsertim quod voluntate, & proposito delicta distinguuntur. *c. cum volũtate. de sentẽ. excom.* oportet rem istam longius repetere aliquot prænotando, quæ dubitationem istam radicitus explicent.

Primum enim illud constitutissimum sit, delictum, aut peccatum committi non posse absq; voluntate, malitia enim cuiusq; actus praui à volũtate procedit, quæ præcipua est in omni peccato: cum prima causa peccati sit in voluntate, quæ imperat omnes actus humanos: peccatum autem nihil aliud est, quam actus humanus malus: quemadmodũ probatur *in c.* 1. 15. *q.* 1. ex Augu. *lib. 1. retract.* 15. qui asseuerat, peccatum non posse esse, nisi voluntarium. idem docet Arist. 3. *Ethic. c.* 1. S. Tho. *in* 1. 2. *q.* 71. 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 c. alma mater.* 2. *par. §.* 10. *nu.* 7.

Secundo ex proxime dictis constat, maleficia, crimina & delicta voluntate distingui in hunc equidem sensum: vt voluntarium constituat delictum: inuoluntarium autẽ ab eo excuset, & liberet, cũ propter inuolũtariũ malitia cesset: ea vero ex voluntate procedat. igitur voluntas distinguit delictum à non delicto, & peccatũ à non peccato discernit. *c. cũ volũtate. de sen. excom. l. qui iniurie. ff. de furtis. l. verũ in prin. ff. eod. tit. l. quod reipublicæ. ff. de iniur.* sunt & ad hæc plures authoritates, quibus passim hoc ipsum confirmatur. delictum siquidem, aut peccatum nequaquam potest accidere, nec cõstitui absque malitia illud committentis: quæ quidem malitia minime datur ex inuoluntario.

Tertio considerandũ est, voluntatem ferri quandoq; in actum homicidij directe, & per se: quandoq; indirecte & per accidens. Directe quidem fertur voluntas in homicidium, quãdo quis animum habet occidendi: & hæc est perfecta, propriaque homicidij malitia. *l.* 1. *C. de sicar. l.* 1. *§. diuus. ff. eod. tit.* Indirecte autẽ, & per accidens fertur voluntas in homicidiũ, quoties fertur in id, ex quo immediate, & per se, nõ per accidens homicidiũ sequitur. Nã in id, quod per accidẽs sequitur, nullo modo fertur voluntas, nec directe, nec indirecte: erit sane huius assertionis exemplum, quod S. Tho. exponit *in* 1. 2. *q.* 76. *art.* 4. dicens, quod causa peccati non est directe voluntaria, sed indirecte, & per accidens, quando quis vult bibere vinum immoderate, fertur quidem tunc voluntas directe in potum immoderatum: indirecte autẽ, & per accidens in ebrietatẽ, quæ fuit secuta directe, & immediate ex potione immoderata. Hæc dens. Tho. Cui adiiciam libenter Palu. *in 4. sent. distin. 32. qu.* 1. *art.* 3. *col.* 5. & Panor. *in c. quia diuersitatem de consecr. præb. nu.* 3. *iuncta. quæ in verb. suspens. & nu.* 11. ex quibus ipse colligo, vt voluntatem huius bibentis vinum immoderate minime ferri nec directe, nec per accidens in id, quod ex ebrietate fuerit per accidens secutum præter spem. Dicitur autem magis, vel minus indirecta voluntas in homicidium: quoties actus per se volitus, aut voluntate comprehensus, magis vel minus tendit ad ipsius homicidij periculum: sicut deducitur ex diuo Tho. 2. 2. *q.* 64. *art.* 7. *ad.* 2. & ibi Caie. præsertim in responsione *ad* 3. *& in vers. confirmatur authoritate Augustini.* idẽ apparet ex eodem Tho. 1. 2. *q.* 20. *ar.* 5. cuius paulo ante mentionem fecimus. Huic vero propositioni & alia conueniunt, quæ tradentur *in* 3. *huius oper. parte, q. de ebrio:* & in illationibus statim examinandis.

Interim tamen in hac cõtrouersia expendere conabor duo Iurisconsultorum responsa, quæ mihi videntur pari fere ratione proposita, difficillima censeri. Extat enim apud Vlpian. *in l.* 3. *ff. ad l. Corne. de sicar.* hoc cuiusdã Senatus cõsulti testimonium. Sed ex Senatusconsulto relegari iussi fuerit ea, quæ nõ quidẽ malo animo, sed malo exẽplo Medicamentum ad conceptionẽ dedit, ex quo ea, quæ acceperat, decesserit. Paulus vero *in l. si quis aliquid. §. qui abortionis. ff. de pœnis.* ita inquit. *Qui abortionis, aut amatoribus poculum dant, etsi dolo non faciunt, tamen quia mali exempli res est, humiliores in metallum damnantur, honestiores in insulã, amissa parte bonorũ relegantur, quod si eo mulier, aut homo perierit, summo supplicio afficiuntur.* Hæc Iurisconsultus. Vnde cum in vtroque responso probetur dolum abesse, & excludi: proponatur tamen res mali exempli: mirum fortasse videbitur, cur morte secuta in vnò casu delinquens relegatione, in altero vltimo supplicio puniatur. His accedit, quo Aristot. *in libris de moribus*, quæ *magna Moralia* vocantur, narrat, cum fœmina poculum amatorium dederat amatori, & eum interemerat illa potione, in iudicium que Areopagi vocata esset, elapsam illam fuisse seueritatẽ iudicum, nulla alia de causa, nisi quod planum factum esset, ipsam eo maleficio ex consulto & dolo non vsam. Dederat enim phyltrum amoris causa, quamuis fine suo excidisset. Vnde intelligi poterat, non esse id sponte factum: nec enim obesse voluit, sed prodesse. Hyllus etiam frumenti Herculem patri apud Sophoclem in Trachinis aperte rem exponit, dicens Deianiram, cum putasset corpori ipsius iniecturam quod conciliandi amorem vim haberet, reuocandique abalienatum ipsius animum, peccasse errore quodam, nõ voluntate. Cicero itẽ *in lib.* 3. *de natura Deorũ.* Nec enim, inquit, malũ Herculi Deianira voluit, cũ ei tunicã sanguine Centauri tinctam dedit. Sed ad Iurisconsultorum responsa regressus illud asseuerare cõstanter non verebor. ideo apud Paulum vltimo supplicio delictũ puniri, quod ille actus ex propria vi, ac natura maxime tẽdat in periculu mortis aut grauissimę lesionis: siquidẽ abortio ipsa ob corporis dissolutionẽ valde periculosa est: poculaque amatoria in hoc propinantur, vt iudicium amatoris perturbent, mutent, & euertant, quo fit, vt licet dolus absit, nec is actus animo occidẽ-

occidendi, & ideo per se, & directe non possit dici homicidium voluntarium: indirecte tamen, & per accidens dicatur ea occisio volutaria magis: qui actus per se volitus, aut voluntate comprehensus magis tendat ad ipsius homicidij periculum. Vlpianus vero eum casum exposuit, in quo poculum datur ad cõceptionem, quod non est ita periculosum, quippe quod confici soleat ex his, quæ vires corporis augent, hominesque, & fœminas natura debiles, medicamine ipso fortioris ad generationẽ reddit, qua ratione non ita tendit in hic voluntate comprehensus actus periculum mortis, vt tendit ille, quo abortionis, vel amoris causa pocula ministrantur.

Quarto proxime adnotandum erit, tunc vere dolũ homicidio voluntario perfectum adesse, quoties voluntas occidentis directe, & per se in actum homicidij fertur: & sic habet homicida occidendi animum. *d. leg. 1. §. diuus. in lege Cornel. ff. de sicariis.*

Quinto illud est omnino animaduertendum, quod ad punitionem ordinariã homicidij, præcipue attenditur verus animus occidendi, perfectus in quam dolus, & tandem voluntas directa in ipsum homicidij actũ, in ipsamq; hominis occisionem: ita quidẽ, vt quoties homicidium volũtarium sit, voluntate tamen indirecta, & per accidens cõtingenti, tunc pœna ordinaria remittatur, in aliamq; commutetur: quasi minuatur peccatũ pro ratione indirectę voluntatis, & ob imperfectionẽ voluntarij. Nam authore S. Tho. 1, 2. q. 76. *art.* 4. voluntas per accidens tendens in peccatum minuit culpã peccati. Idem probat text. celebris *in d. l. in lege Cornelia.* cuius mentionem agemus inferius ad apertiorem huius quæstionis resolutionem, & deinde ad intellectum *ca. vltima, de homicid. in 6.*

Sexto hoc in loco non incongrue proponitur, † peccata & maleficia quo ad exteriorem actum, saltem materialiter, vt ita loquar, minime distingui ex proposito fine: quẽadmodum docet S. Tho. 1. 2. q. 18. *art.* 6. cuius hæc sunt verba: Aliqui actus dicuntur humani, in quantum sunt volũtarij, sicut supra dictum est. in actu autem voluntario inuenitur duplex actus: scilicet actus interior voluntatis, & actus exterior: & vterque horum actuum habet suum obiectum, finis autem proprie est obiectum interioris actus voluntarij: 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 agendũ sicut instrumentis. Neq; actus exteriores habẽt rationem mortalitatis, nisi in quãtum sunt volũtarij, & ideo actus humani species formaliter cõsideratur secundũ finem, materialiter autem secũdũ obiectũ exterioris actus. Vnde Philosophus dicit *in* 5. *Ethicor.* quod ille, qui furatur, vt cõmittat adulteriũ, est per se loquendo magis adulter, quam fur. Hactenus diuus Tho. qui *& in eadem* 1. 2. q. 70. 2. *ar.* 2 ascribit, peccata distingui, & differre secundũ obiecta: & idem esse distingui secundum obiecta, & secundũ finem. quia omnis actus quatenus à volũtate procedit, formalem habet speciem à fine, & sic ab eius obiecto. hic autem finis semper est ad rationem boni existentis, vt apparentis: siquidem malũ est præter voluntatem, & volũtas quo ad finem semper habet rationem boni, quemadmodum idem Tho explicat 1. 2. q. 8. *ar.* 1. ex Dionys. *ca. de diuinis nominibus.* & & Aristot. 2. *physicorum.* actus autem voluntarius semper cõsideratur ad distinctionem peccatorum: & sit hæc distinctio proprie per se secundum eundem Tho. 1. 2. q. 72. *art.* 1. interior vero actus semper distinguitur secundum finem: exterior autem materialiter secundum obiectum, in quo exercetur, idcirco maleficia ex proposito fine non sunt distinguenda, nec incõmode distinguuntur. idem vlterius constat, si actuum humanorum distinctionem exposuerimus, ex Aristot. 2. *Ethicorum, c.* 7. Diuo Augustino *lib. contra mẽdacium. c.* 7. S. Tho 1. 2. q. 18. maxime *art.* 8. *c. venerabilibus. §. penul. de sent. excommun. in* 6. sunt enim actus quidam ex propria natura adeo mali, quod non possunt aliqua ex ea causa licere, nec ex aliqua circumstantia esse boni: vt adulterium, incestus, stuprum. & in his actibus plane constat, verum esse, quod ex fine non possint licite censeri, nec iustificari. sicuti obiter notaui in Epitome *ad* 4. *decret. part.* 2. *c.* 3. §. 4. *nu.* 5. & *in reg. peccatum. par.* 2. §. 1. *nu.* 5. sunt & quidam actus suapte natura mali, qui tamen aliqua ex causa licere possunt, & permittuntur: vt homicidium: quod licet ex se malũ sit, permittitur tamen ad defensionem. in hac actuum specie dictat iuris diuini & humani ratio, quod in dubio delictum, & prauum agentis animum præsumamus, donec veritas constet. *cap.* 1. *de præsumptionibus.* Alij actus sunt ex propria eorum natura boni, qui etsi possint contingere mali ob aliquem malum finem, & ob prauam circumstantiam: attamen in dubio præsumendus est bonus agentis animus. Sũt denique & alij actus indifferentes, qui possunt esse mali, vel boni ex fine, & propter circumstantiam aliquam: vt risus, deambulatio, & his similes. in his equidem obseruandum est, quod erit in dubio adsumenda in meliorem partem, & sic in bonum interpretatio. *l. merito. ff. pro socio. cap. esto misericordes. de regul. iur. l. vltim. titul.* 10. p*ar.* 5. de quo late tractauerunt è iunioribus Hippolyt. *in rubric. ff. de fideiuss. num.* 46. Franciscus Niconitius *in repetit. rubric. ff. de noui operis nunciat.* Andreas Alciat. *in tractat. de præsumptio. regul.* 3. *præsumt.* 1. Abbas, Anania, & Felin. *in capit. cum dilecti. de accusation.* per text. ibi. qua ratione Bartol. eleganter scribit *in l. quoties. §.* 2. *ff. de hared. institut.* quod si probetur, aliter dictum à contrahentibus: vel testibus, quam scriptum fuerit à tabellione, præsumendum erit, id errore potius quam dolo scriptum fuisse. Quam sententiam probarunt Andr. Alciat. *de præsumt. regul.* 3. *præsumpt.* 13. *num.* 10. & Hippolyt. *in d. rubric. de fideiuss. num.* 66. Ego vero perpensa hominum malitia, & præsertim his cõsideratis, quæ frequenter solent à rebellionibus dolo & fraude committi: non facile admitterem hanc opinionem, nisi apud me probatissima foret ipsius tabellionis rectitudo. Igitur actus exteriores boni per se, aut indifferẽtes omnes sunt præsumendi boni, nisi ex inordinata voluntate, aut malo fine mali iudicentur: imò simpliciter hi actus boni dicuntur: moraliter autem boni, vel mali ex recta, vel inordinata voluntate, ex bono vel malo fine praui, aut boni censendi sunt: actus vero ex sua natura mali, & sic peccata, non possunt esse boni, nec distingui ex fine, aut bona intentione: secundum magistrum sententiarum *in* 2. *distin.* 40. post Augustinum super Psalmum 31. *& in homilia* 7. *lib.* 50. *homiliarum. c. forte,* 14. *q.* 5. quo fit, vt delicta voluntate distinguantur. id est, ex ratione voluntarij, & inuoluntarij vt paulo ante ostendimus, proposito autem, & fine minime distinguantur, nisi qua ex parte finis refertur per rationem propriam ad actum voluntatis: & ideo quia finis refertur ad actum voluntatis interiorem, cuius obiectũ est: actus autem exterior habet pro obiecto id, in quo ipse omnino exercetur, & voluntas fertur in obiectum peccati, secundum quod ipsum peccatum distinguitur: ideo idem est id, quod peccata distinguantur secundum obiecta, & secũdum fines: authore Thoma *in d. quæst.* 72. *art.* 1. *ad primam.* Ergo proposita maleficia distinguuntur quatenus propositũ ad voluntatis actum spectat: & sic idem est voluntate, & proposito distingui delicta, *d. cap. cum voluntate. l. qui iniuriæ. ff. de furtis. cum similibus paulo ante citatis.* in quo late Hippolyt. *in l.* 1. *§. diuus ad fin. ff. de sicariis. & in singulari* 176. post alios, quos ipse refert.

Hinc sane poterit expẽdi quæstio elegãs, qua solet controuerti, an delinquens † puniendus sit, si sequatur ex delicto publica vtilitas. Etenim ex crimine per se nihil bonũ sequi potest: per accidẽs autẽ poterit bonũ aliquod ex malo procedere & deduci. sic sane fur surripiens alteri proprias res, & eas sibi rapiens inter aliena supellectilia literas proditionis reipublicę inuenit, quo factũ est, vt detecta proditione salua fuerit respublica: vtrũ hic sit furti puniẽdus, in declamationibus Seneca disputauit. *lib.* 10. *declamat. q. vlti.* nec Anchar. ausus est definire *in c. canon. statuta. de consti. fol.* 19. *col.* 3. est tamen hęc dubitatio ita definienda, vt si quis alienas res surripuerit animo furãdi, & voluntate in furtũ directa, & sic in rem illicitã, peccet peccato furti in cuius obiectum voluntas huius furãtis fertur, & omnino puniendus sit. licet ex accidenti proditionis literas inter furtiuas res inueniens, maximũ reipublicæ periculum detecta proditione impedierit, & vtiauerit. probat text. *in cap. relegantes.* 23. *q.* 5. cuius meminit ad hanc fere quæstionem Panor. *in c. nouit. de iudic. num.* 29. quod si quis res alienas surripuerit non vt eas furto sibi habeat, & adquirat, sed vt proditionis literas intercipiat in maximum reipublicæ obsequium, suspitione ductus, quod proditio à domino rerum tractabatur, vel quod apud eum erant proditionis literæ, hic

maxime laudandus est, non puniendus, nec furti peccatū habet: quippe qui non animo furandi, nec contrectādi res alienas domino inuito hoc admiserit facinus, sed vt interciperet proditionis literas, quod licitum eidem erat. Deducitur hoc ex *c. dixit Sara. ad finē. 32. q. 3. ex l. 2. §. postea cum Appius. ff. de origine iuris.* quem. tex. mirabilem esse asserit Barbat. *in cantelexim. de iudic. col. 3.* cōmendat Roman. *cons. 301.* notāt in specie hanc distinctionem Fel. *c. 6. 1. col. vlt. de præsumpt.* & Hieronym. Cagnol. *in d. l. 2. §. his legibus latis. col. 3. ff. de orig. iur.* Nec tamen est simile quod Iurisconsultus scribit *in l. 3. §. in bello. ff. de ve milit. tex. in c. vlt. ad finem. 20. qu. 2. ex c. 24. primi Regum.* quibus probatur, puniendum fore eum, qui aduersus præceptum ducis belli quidquā egerit. etiam si id in victoriam fœlicem cesserit reipublicæ. commendat Cremensis *in singul. 150.* hoc ipsum intelligens, nisi aliquid noui post ducis præceptum acciderit, quod suadeat fieri, nec possit cōmode ipse belli dux consuli: idem Rochus Curtius *in c. vltim. de consuetud. folio paruo. col. 2.* est etenim hæc militaris disciplinæ lex iustissima, vel ea ratione, quod in bello obedientia sit admodum vtilis reipublicæ, & trangressio imperij valde pernicioſa: quippe quæ cum maximo reipublicæ periculo plerunque exerceatur, sicuti tradit Felin. *in c. causam. col. pen. de iudic.* idem Felin. *in c. illud. de maior. & obedien:* Accedunt iuri memorabilia maiorū exempla. Posthumius Tiburtius filiū fortissimum adolescentē Aulū Posthumiū, quod sua spōte iniussu patris egressus hostes fudisset, capite plecti, & securi percuti iussit, authore Valerio Maximo *lib. 2. ca. 1. de disciplina militari.* quod facinus graui vsus argumento Titus Liuius *lib. 4. decadis* 1. non Posthumio, sed L. Manlio Torquato tribuendū esse censet. is enim L. Manlius, aut T. Manlius Torquatus filium T. Manliū securi coram omni exercitu percuti fecit, quod inscio, & ignorante patre cum hoste Gemino Metio duce Tusculanorum prouocatus pugnauerat, & prouocatorem hasta confodisset. quod & Valerius Maximus refert *lib. 9. c. de ira.* ex iunioribus hæc & alia tradidēre Erasmus in prouerb. Manliana imperia. & Claudius Cottareus de *de iure milit. lib. 3. cap. 7.* Plutarchus ex veteribus in Parallelis *c.* 15. quid idem de Epaminonda, & eius filio Stesibrodo, scribit.

His profecto vtcunque melius vt potuimus prænotatis circa voluntarium homicidium: quo ad irregularitatem, & quo ad huius criminis punitionem multa in specie deducemus, ex quibus possit commode percipi, quid in hoc tractatu respondendum sit, præsertim ad intellectum, veramque iuris Pontificij, & Cæsarei decisionū interpretationem, quæ in hac re passim commemorantur.

Primo constat ex his, neminem irregularem constitui, nec decerni ex deliberata valde occidendi hominem voluntate, etiam si ea ex causa cum telo armatus insidias alteri intenderit: modo ipsum nec occiderit, nec ei † membrum amputauerit. quod probatur *in c. vlt. 15. q. 1. c. sicut. 32. q. 2.* tex. optimus *in c. cogitationis. de pœn. colū. 1. l. cogitationis. ff. de pœnis.* tenet in specie glos. *in c. si aliquis. de homicid.* vbi eā sequun- Dd. *Communiter* sicuti asserit Albertus Trotius *de vero & perfecto cler. lib. 2. c. 20. nu. 5.* idem tenent Felin. *in c. sicut dignum. col. 4. versicul. tertio fallit. de homicid.* Hippolyt. *in l. is qui cum telo. col. vlt. C. de sicariis.* idem Felin. *in tract. quando conatus. versi. sexto fallit.* est ad hoc gloss. singul. *in c. periculose, de pœniten. distinct. 1.* etenim licet Anani *in d. c. si aliquis.* Trotius, Felin. & Hippol. ex. *d. gloss.* cōtrariū adnotauerint, vere iuxta eius integrā literā, quæ in aliquot codicibus cōsideratur, cōmunē opinionem probat. ita equidē legitur. Sed nūquid dices irregularē clericū, qui homicidiū voluit facere, nec fecit, quia non potuit? nō credo, quod sit irregularis tāquam de homicidio: licet sit volūtarius homicida, quia lex promotionis potius opus cōsiderat, quam voluntatem. 15. *q. 1. c. si quis non iratus. 32. q. 2. cap. sicut.* licet sit homicida quo ad Deum: infra *eod. c. si cui.* vbi tamen factum sequitur, grauius est peccatum. hactenus glo. quæ manifestā facit pro cōmuni opinione authoritatem.

Obijcitur tamen huic opinioni. text. *in c. si cui, de pœnit. dist. 1. c. si propterea. ead. dist.* & deinde præceptum illud: *Non concupisces.* quo inordinatus mentis, etiam solius appetitus, eique præstitus consensus palam prohibetur. tex. ad idem celebris *in l. si quis cum telo. de sicar.* vbi punitur solus occidendi animus cum exterioris actus conatu. probatur idem *in l. si quis non dicam rapere. C. de episcop. & cler.* & aliis plerisque authoritatibus: quibus constat, conatum puniri vtroque iure. His accedit quod secundum sanctum Tho. *in 1. 2. qu. 10. art. 4.* & Card. Caiet. *ibi:* Card. item à Turre Cremata *in c. si quis non dicam rapere. de pœniten. dist. 1.* actus exterior non addit in bonitate, & malitia, ex fine actus interioris: tametsi finis consecutus addat in bonitate, & malitia volūtati bonæ vel malæ ex fine. non enim actus exterior addit aliam malitiam, aut bonitatem actui interiori ex parte finis per se: eandem tamen malitiam, vel bonitatem intendit variis quidoque modis: imo secundū materiā, & circūstantias, actus exterior, vt terminus actus interioris, addit aliquid bonitati, vel malitiæ ipsius actus exterioris. text. ad idem *in c. sed pensandum. dist. 6. gloss. in cap. 1. de eo qui mittitur in poss. cauſ. rei seruan.* Ergo actus interior mentis præsertim cum exteriori conatu puniendus est, & puniri poterit.

Sed & his rationibus respondēdum erit, lege diuina interiorē actum vtpote eius legislatori cognitum puniri, vel præmio affici: nō ita lege humana, quæ in actum interiorē potestatē non habet, quod alibi latius adnotauimus. Quod si actus interior in exteriorem conatum erumpat, is optime legi humanę subiicitur. 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 quid inuoluntarij. Inuoluntarium autē, sicut non meretur pœnā, vel præmium in operādo bonum aut malum, ita non tollit aliquid de præmio, vel de pœna, si homo inuoluntarie simpliciter deficiat ad faciendum bonum, vel malum: authore Tho. *in d. art. 4.* quod Caietanus ibi intellexerit accipiendo bonum, vel malū moraliter: non tamen secundum hanc vel illam humanā legem, quæ actus interioris executionē exigit per exteriorem operationem.

Hinc deducitur, quo ad pœnam irregularitatis, non esse animum, voluntatem, nec actum interiorem considerandum: imo nec conatum ipsum. Quod modo explicamus. Cum lex pontificia quantum ad hoc verum actum homicidij, aut mutilationis, exigat: quod & Henric. post alios docet *in c. 1. de eo. qui mittitur in possess.* & ibi Card. Secundo inde apparet, idem esse quo ad excommunicationis, & censuras ecclesiasticæ pœnas. Quibus minime afficietur qui deliberatissimum animum habuerit, omnig; conatu curauerit agere id, cuius causa excommunicatio est. gloss. elegans *in c. audientia. de sent. excom.* cōmuniter inibi recepta. Card. *in Clem. 1. q. 3. de vsuris.* Fel. *in d. tract. quando conatus. vers. sexto fallit.* de quo & ipse aliqua scripsi *in repet. c. alma mater. de sent. excom. in 6. par. 1. §. 5. num. 15.*

Tertio infertur, *in d. l. si quis non dicam rapere.* non † puniri legе humana interiorem tantum actum mentis, sed exteriorem: nempe ipsum conatum, qui per exteriorem operationem processit. Nam in atrocioribus criminibus conatus ipse puniendus est: secundum Bald. per tex. ibi *in d. l. si quis non dicam.* glo. *in verbo, putamus. ibi communiter probata in l. 1. §. hæc autem verba. ff. quod quisque iuris.* vbi Romanus. Regia *d. 2. tit. 31. par. 7.* & est *Omnium Communis sent.* post Cyn. *in d. l. si quis.* probat idem text. elegans *in c. 1. de homicid. in 6. l. qui si quis. C. ad leg. Iul. maiest.* gloss. *in l. præsenti. C. de his, qui ad Ecclesiam confugiunt.* quam dixit esse peregrinam. Felin. *in tractat. quando conatus. vers. sexto fallit quinto.* Nam si homo magnum aliquod scelus, aut enormitatem patrare crimina, in quibus magna calamitas, aut graue admodum exitium futurum est, proculdubio leges humanæ inceptum facinus ac si consummatum esset, puniri voluerunt. Non enim secus censuēre eum, qui tam atrox durumve facinus moliri ausus fuit, quippe ad tam exitiale scelus animum induxit, pœnis affici oportere, ac si 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, incensus Clodij seruum in æde Castoris cum sica, vt Pompeium trucidaret, deprehensum fuisse, in hunc modum loquitur: Nisi quia res perfecta non est, ideo punienda non fuit, quasi exitus rerum, non hominum consilia legibus vindicentur. Minus dolendum fuit re non perfecta, sed tamen puniendum certe nihilominus. Hæc Cicero, cuius ad hanc distinctionem meminit Alexand. ab Alex. *dierum genialium. lib. 2. c. 16.* ad idē facit quod

notauit

notant Bart. *in l. 1. C. ad leg. Pompei. de parricidiis.* & Salyc. *in l. 1. C. de maleficiis.* quod si & in his atrocioribus affectus fuerit intra animũ retentus, nec ad opus aliquod exterius eruperit, nulla pœna humanæ legis huic affectui nocet, nec pro eo constituenda est: quemadmodũ regia lex præcitata, & aliæ, quas ex iuris ciuilis respõsis adduximus. probãt siquidẽ, vt inquit Cato, volũtates, nec legibus, nec pœnis fiũt obnoxiæ.

Verũ circa illationem istam non leuis est controuersia: an conatus in atrocioribus criminibus sit ordinaria pœna delicti perfecti & cõsummati puniendus. Sunt etenim qui censent, conatũ in his criminibus, etiam deductũ ad proximum ipsius consummati sceleris actum, etiam si non stetit per conantem, quin illud peregerit, sed aliquo exteriori impedimento fuerit impeditus, eadem lege, non tamẽ eadem pœna puniendum. Hanc opinionem probant ex textu *in c. 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, quidquid agere ad actus perfectionem potuisset. Et nihilominus eandem sententiam tenẽt Cynus *in d.l. si quis non dicam rapere. col. 2.* & ibi Salic. Angel. *de maleficiis. in glos. Semproniam mandatorem, col. 2.* Tho. Grammat. *voto 20. & decisione 74. nu. 12.* Cæpolla. *in cons. 1. col. pen.* Andr. de Isern. *in cap. 1. §. si vero. de rapt. qui curiam vendi.* Felin. *in tract. quando conatus. col. vlt.* quamuis ipse non ita in specie hoc asseuerauerit: sed & Cyni opinionem probant Tho. Grammat. *decis. 2. num. 22.* Ioan. Bernard. *in tract. c. 91.* & est *Communis Opinio* secundum Hippolit. *in cons. 105. col. 1.* tradit *in d.l. is qui cum telo. C. de sicar.* eandem opinionem fatetur communem Thomas Grammat. *in voto 8. col. vlt.* & Ludou. Carrer. *in pract. crimin. rub. de homicid. §. 2. num. 19.* qui & Hippol. plures authores ad id citarunt.

Contrariam tamen sententiam, quod in atrocioribus criminibus puniatur pœna ordinaria conatus ipse ad aliquem proximum actũ deductus: ita vt per ipsum conantẽ non steterit, quin fuerit scelus omnino consummatũ: probat text. elegans *in c. 1. de homicid. in 6.* cui accedit text. *in l. si quis non dicam rapere. in dict. l. si is qui cum telo.* Nec tamen hic agẽdum erit de eo puniendo, qui sponte pœnituerit, & criminis committendi conatu cessauerit: cui parcendũ est. *l. qui falsum. ff. de falsis.* sed tantum tractabimus de puniendo eo, qui mentis interiorẽ cogitationẽ ad exteriorem actũ deduxerit, ita, vt per eum nõ steterit, quin crimẽ ipsum perageret. qua in re video multa à iuris vtriusq; Doctoribus frequenter tradi adeo perplexe, vt maximo labore opus sit ad discernendum ea, quæ sint ad praxim congrua, & recipienda. quamobrem ipse conabor iudices admonere, quid mihi visum fuerit iã sæpissime hac in controuersia dubitanti.

Primum admonendum est, quoties de puniendo conatu in atrocioribus criminibus actũ fuerit, non omnia crimina, quæ grauissima existimantur, pari iudicio censenda fore ex his etenim vnũ erit grauius, & atrocius altero: *c. consideret. de pœnitent. distin. 5. l. aut facta. ff. de pœn. l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui notant. infamia. c. aut facta. de pœni. dist. 1.* Nam licet Cicero *in Parad. cap. 3.* Iouinianus hæreticus probare conati fuerint, omnia peccata esse æqualia: id tamen falsum est, etroneum, & hæreticum: quemadmodum docent S. Th. 1. 2. q. 73. Castro *de hæresib. in verb. peccatum.* Ioan. Arbore. *libr. 14. Theosophia. c. 9.* igitur quo ad punitionẽ conatus in criminibus atrocibus, quo ad pœnã ordinariã, vel extraordinariã, iudex perpendere debet ipsius criminis qualitatem, ne vna, & eadem mensura omnia metiri conetur.

Secundo, 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 censentur ipsius criminis executioni: non tamen illiciunt hi, vt ex parte conantis delictum perfectum sit: cum & aliud ad perfectionem eius supersit ab ipso criminis authore agendum. Cuius rei sit exemplũ in eo, qui cogitauit ac decreuit patrem occidere, & hoc animo patrem aggressus est: pater autem seipsum defendit: aut aliunde impedita fuit parentis occisio. Sunt alij actus ita proprie ad criminis perfectionem pertinentes, vt nihil his peractis superfit addendum ex parte delinquentis ad criminis perfectionẽ: licet mors secuta non fuerit ex eo quod adhibitũ sit aliquod medicamentum, quo fuerit impedita. Erit sane exemplum in propinante alteri venenum causa homicidij: quod quidem venenum minime nocuerit ad mortem: quia medicamentis sit eius vis extincta. Horum equidem actuum distinctionem præ oculis habere debent iudices, vt in atrocioribus criminibus pœnam ordinariam, vel extraordinariam conantibus inferant. Nam in aliquot criminibus adeo erit consideranda eorum grauitas, vt sufficiat conatum deductum fuisse ad priores actus: in aliis vero hoc non erit satis, sed erunt necessarij posteriores: quandoque nec hi sufficient ad ordinariam pœnam.

Tertio, est omnino considerandum in delictis, quę atrociora non sunt, conatum puniendum fore pœna extraordinaria iuxta ipsius conatus qualitatem: non tamen ordinaria: & hoc quidem eo casu, quo conatus est ad exteriorẽ actum deductus, nec stetit per conantem, quin delictũ cõsummaretur. Etenim arbitror, non debere hunc conatum manere, nec dimitti impunitum: imo puniendum fore iudicis arbitrio, non pœna ordinaria. Hanc conclusionẽ ipse deduxi ex mente omnium, qui de conatu hactenus scripsere: præsertim Salic. *in d.l. is qui cum telo. col. 2.* sensit eandem opinionem regia *l. 2.* statim citanda. & *l. secularis. ff. de variis crimin.* cuius meminit Bal. *in d.l. si quis non dicam rapere. col. 2.* & Chassanæ. *in consuetu. Burgun. Rub. 1. §. 5. vers. Archidiaconus nu. 123.* eandemq; rationem ipse probauerim. Nam hic conatus ad exteriorem operationem deductus, licet criminis specie, in quam voluntas ferebatur, non perfecerit, dubio procul delictum est, & ad sceleris audaciam pertinet, quæ Reipub. est perniciosa. & ideo expedit, actum istum non dimitti impunitum. quod Plato *li. 9. de legib.* elegantissime docet, eadem sententia probatur authoritate, præsertim ex *l. Imperator Seuerus. ff. de iure fisci. l. generaliter.* vbi gloss. & Bar. *ff. de calum. l. 1. in princ. & ad fin. ff. de extraord. crimin.* vnde fit, vt consuetudo totius Christiani orbis, qua obtentum est leges punientes conatum abrogatas esse, sit plane intelligenda quo ad pœnam ordinariam. etenim extra ordinem arbitrio iudicantis puniendus est conatus ipse ad exteriorem actum deductus: tametsi huius consuetudinis plures meminerint: maxime Specu. *tit. de accusat. §. 1.* Iason post Ange. *in l. 1. §. vlt. ff. quod quisque iuris.* Bald. *in l. 3. C. de seruis fugiti.* Hippol. *in l. eiusdem. ff. de sicar. & in d.l. is qui cum telo. nu. 12. C. eod. tit.* Alexand. & ibi Carolus *in consil. 15. lib. 1.* & plerique alij, quorũ iuniores meminêre. & Hippol. *in d. consil. 105.* nulla autem pœna conatus puniendus erit in his communibus criminibus, quoties sua sponte qui conatur, pœnituerit, & ab opere cessauerat: *l. qui ea mente. & ibi gloss. ff. de furt. l. qui falsum. ff. de falsis.* regia *l. 2. tit. 31. part. 7.* fatentur omnes, & docet Felin. *in tract. quando conatus. col. 1.* qui eiusdẽ operis *col. vlt.* scribit, posse iudicẽ, non teneatur, mitigare licet pœnã à lege statutam, quoties lex conatum punierit. tex. optimus *in l. aut facta. §. euentus. ff. de pœnis.* notat Salicet. Bald. referens *in d.l. is qui cum telo. nu. 6.* quod est intelligendum ita, vt discretus iudex pœnam moderetur secundum actuum, & criminum distinctionem, quam paulo ante tradidimus, & quæ potest colligi ex Saly. *in dict. leg. is qui cum telo. colum. 2.* quæ omnia ad varias species deduci possunt: quarum aliquot speciatim subiiciam, vt inde possit aliquid certum hac in quæstione proponi.

Primo infertur † intellectus ad text. *in l. quisquis. C. ad leg. Iul. maiestat.* vbi probatur, in eo crimine, quod atrocissimum est, conatum puniri pœna quidem ordinaria, oportet enim hic perpendere criminis prauitatem, eiusque cõditionem cuius proprium est, vt conatus ad actum exteriorem deductus, nempe ad tractatum, & cõsilium initum cum aliis circa proditionem, vel his equidem simillimum, ad speciẽ criminis læsæ maiestatis perfecti pertineat: cum is proditor sit, & huius criminis auctor. qui aduersus Rempublicam, aut principem fuerit aliquid machinatus per actus exteriores: quorum mentio fit *in l. 1. & 2. ff. ad legem Iul. maiest. l. 1. tit. 2. part. 7.* est in specie regia *l. 2. tit. 31. part. 7.* vt plane in hac specie conatus ad actum exteriorem, qui proximus sit, deductus, efficiat eius authorem criminis huius reũ. Quod *Communi Omnium sentent. receptum* videtur: vt tradit Ludouicus Carreri. *in pract. Rubr. de homicid. §. homicidij. nu 15.* Angel. *in l. 1. §. hæc verba. ff. quod quisque iur.* Hippolyt. *in l. 3. ff. de sicariis. colum. 4.* imo 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 qu. An Rex Francia recognoscat superiorem, nu. 108.* Nam & vbi conatus ipse ad exteriorem actum deductus, etiam absque criminis consummatione delicti specialis nomen habet: tunc illius crimi- 7

nis pœna ordinaria puniendus est: quod probatur *in l. 1. ff. de effracto l. vulgaris § qui furti. ff. de furtis.* notãt in specie Salicet. *in d. l. is qui cum telo. col. 2.* & Henr. *in c. 1. de eo, qui mittit in possess. col. 5.* exemplũ est satis obuiũ in eo, qui alterius portas fregerit causa furti, quod minime potuit peragere: profecto hic punietur pœna ordinaria, nõ furti, sed effractoris. de quo crimine legito Chassanæũ in consuet. Burgundiæ, *Rubr. 1. § videndum, num. 51. & l. hi qui ff. ad legem Iul. de vi publica. & l. 18. tit. 14. part. 7. l. 6. tit. 5 lib. 4. fori. & l. 74. ffyli.*

8 Secũdo infertur † interpretatio ad *l. vnic. C. de raptu virgin.* & ei similem Regiã *l. 3. tit. 20. par. 7.* est enim illud crimen grauissimũ: idcirco oportet explicare, sitne illius constitutionis pœna admittẽda a contra eum, qui raptum minime consummauerit, tametsi conatus fuerit id agere per actus exteriores, & perfectioni huius criminis proximos. Et Angel. ibi censet, rapientem virginem, si eam stupro non afecerit, nec cognouerit, non esse puniendum illius constitutionis pœna, sed alia mitiori: quasi illa cõstitutio exigat raptum cum stupro. Idem tenent Anania *in cap. penult. de raptori. col. penult.* Deci *in consil. 234. col. vlt.* Hippoly. *in cons. 105. col. 2.* Cæpola *in cons. 57.* Ludou. Carrer. *in pract. crimin. tit. de homicidio. § circa. num. 285.* idem habet *Communis Opinio* secundum Boerium *decis. 316. col. 2.* quibus adstipulatur. *l. 1. titu. 10. lib 4. fori.* contrarium tamen deducitur ex *l. si. quis non dicam rapere. C. de episc. & cleric.* & idẽ tenent Andreas de Isernia, & Matthæus de Afflictis *in constitutionibus Neapolitanis li. 1. Rubr. 19. q. 2.* lex enim, quæ punit raptum virginum libidinis causa factum, considerat pro huius punitionis ratione stuprum, & virginitatis vitium, quod frequẽtissime ex raptu sequi solet. Hæc vero lex rationem habet continuam, finem communem. & vniuersalẽ, nõ particularem. & ideo licet eius ratio cesset in aliquo casu, modo non deficiat in cõmuni, lex nõ cessat, nec cessare debet: sicuti adnotauimus & nos *in 4. Decret. 2. par. c. 6. §. 9. nu.* 8. quãobrem dubia est hæc Angeli & Ananiæ opinio. ipse vero in raptu cuiusq; virginis, simpliciter admitterem sententiã Angeli & Ananiæ: vbi rapiens, qui poterat à nemine impeditus virginẽ raptam stuprare, sponte sua noluit id agere, imo eam illibatã, & integrã ad honestũ locum duxit. Etenim per eum stetit quin crimen omnino cõsummaret. Quo casu video Ananiã & alios loquutos fuisse saltẽ in exemplis: censeo tamẽ esse adhuc raptorem istũ grauissima pœna puniendum. Si quidẽ quo ad speciem raptus crimen istud perfectũ mihi videtur, etiam absque copula, si iuris vtriusque mentem cõsideremus, cum propter iniuriã parentibus illatã, tum ob ipsius virginis infamiã. Nec enim potest eiusdẽ virginis opinio vnquam integre restitui: tametsi mille testibus probatum fuerit, eam nondũ corruptam fuisse à raptore. Quis enim credet hoc iuxta illud Oenonis ad Paridem apud Ouidium de rapta Helena à Theseo.

A iuuene, & cupido credatur reddita virgo?

Quod si raptor minime raptam vitiauerit, non propria pœnitentia ductus: sed quia id agere non potuit, nec per eum stetit, quin eam stuprauerit: tũc sane pœna ordinaria eum puniendum esse opinor iuxta *d. l. vnicam.* vbi Hippol. *n. 254.* & Ludoui. Carrer. *in d. num. 285.* ita expressim tenuerunt. Quibus adstipulatur Regia *l. 2. tit. 31. part. 7.* & authoritas Iserniæ, ac Matthæi de Afflict. & denique ipsius Ananiæ mens & exemplum.

* Sed in raptu alicuius monialis arbitror non esse admittendã distinctionẽ istã: imo raptor pœna mortis puniẽdus est, & deniq; ordinaria, si verè rapuerit libidinis causa, & exmonasterio abduxerit: tametsi eã nõ stuprauerit, cum id potuisset agere. Hoc enim crimen grauissimũ est. & maius quam simplicis virginis raptus: cum in eo non tantũ ipse raptus monialiũ, sed & conatus sit omnino puniẽdus, *d. l. si quis non dicã rapere.* vbi Bal. Paul. & alij hoc tenẽt, And. Isern. ac Matthæ. de Afflict. *in d. consti. Neapol.* opt. tex. *in l. 4. tit. 10. l. 4. fori.* licet existimem, conatum ad rapiendam monialem, si rapta non fuerit, nec abducta è monasterio, grauissime puniendũ fore: non tamẽ pœna ordinaria. Ad hæc optime conducit, quod coitus cum moniali sapit incestum, & eius quædam species esse quibusdã, tametsi impropria videtur. glo. *in c. virgin. 27. q. 1. l. 5. tit. 15. l. 8. ord. l. 2. tit. 17. part. 4. l. 13. tit. 2. ead. part.* mortisque pœna punitur. *Authen. de sanct. episc. § pen. c. si quis rapuerit. 27. q. 1.* not. Panorm. *id c. monast. de vita & honesta. cleric.* Paul. Grillandus *in tract. de pœnis omnisar. coitus. l. 3, q. 1. nu. 18.* clericus vero (nam de laicis hæc sunt intelligẽda) cum moniali carnale commerciũ habens, officio, & beneficio priuatus in arctum monasterium ad perpetuam pœnitentiam detruditur. *cap. si quis episcopus & c. si qua 27. qu. 1.* etiam si hæc fornicatio non fuerit publica, nec scandalũ dederit. quod not. Anania *cons. 1.* & Ioan. Bern. *in pract. crim. cap. 97.* Hinc poterit lector perpendere *l. 2. tit. 19. par. 7.* quæ simplicem coitum cum moniali, non pœna mortis sed pœna simplicis stupri puniendum esse respondit.

Tertio deducitur ex his † intellectus ad text. *in d. c. 1. de homicid. in 6.* ex quo probauimus superius, conatum pœna ordinaria delicti puniendum fore, etiam si nõ sequatur effectus, modo per conantem non steterit, quin delictum cõsumaretur, modo crimen sit grauissimum, vtpote Assinium, de quo ea cõstitutio tractat. Etenim hãc opinionem probãt in Assasinio communi: id est, vbi quis pactionem cum altero fecerit pecunia promissa, vel data, vt occideret Titium: Angel. *consil. 14.* & Chassa. *in consuet. Burgund. rubr. 1. § videndum. nu. 7.* asseuerans, se ita vidisse Mediolani facti. Ie tamen contrarium quo ad pœnam ordinariã, licet punitionem extraordinariã admittant, conantur tenere Hipp. *in d. cons. 105.* & *in d. l. as qui cum telo. C. de sicar. ad fine.* & alij paulo ante citati in hoc cap. vers. verum circa illationem istam quasi punitio constituta *in d. c. 1.* extraordinaria sit, non ordinaria: quod mihi non satis applaudit. Nam pœnæ *in d. c.* statutæ, graues profecto sunt, & iure põtificio ordinariæ. nec id negari vere potest: qua ratione in hac difficili quæstione cõstituerẽ ipse aliquot casus iuxta ea, quæ præmisimus ad propriam huius materiæ de conatu cognitionem.

Primus casus exponitur in proprio crimine Assasinij scilicet, cũ de tractatur pecunia data, aut promissa de occidendo homine Christiano per ministeriũ alicuius infidelis et gẽte Assasinorũ, quemadmodum ipse adnotaui *l. 2. variar. resolu. c. 26. n. 10.* Nam in hac specie ob tanti criminis immanitatẽ opinor omnino seruandã prædictam constitutionẽ vt illius pœnis, & aliis ordinariis puniatur ipsum mandatũ, etiã non secuto homicidio, si per ipsum mandantẽ non steterit, quin homicidiũ fuerit secutum, quod mihi manifestũ fit ex *d. c. 1.* vbi Philip Franc. post Ioan. Andr. *in reg. in pœnis. de reg. iur. in. 6.* scribit, in ea cõstitutione mãdatũ tantũ puniri vt delictũ quidẽ 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 punitur.

Secundus subiicitur casus secundũ cõmunem Assasinij significationẽ in eo, qui cum quolibet Christiano, aut infideli pecunia data, vel promissa pactionẽ inierit de homine Christiano occidendo. & sane in ipso mandatario, si ad actum proximũ processerit, & conatum ipsum deduxerit, vt per eum minime steterit, quin scelus peregerit: notant puniendũ fore poena ordinaria, Ang. *in d. cons. 4.* & Chassa *in d. nu. 7.* Matth. de Afflict. *in constit. Neapol. lib. 1. rubr. 12. nu. 18. in reg. in pœnit. de reg. iur. in 6.* Thom. Grammat. *in voto 9.* asseuerans, ita pronunciatum fuisse in senatu Neapolitano. eandem opinionem sequitur Lud. Carrer. *in pract. criminũ, lud. de homicid. § 2. num. 12. & in § 5. num. 8. & nu. 100.* Bald. & Ange. *in l. 1. § hæc verba. ff. quod quisque iuris.* & licet Angel. *in d. cons. 14. & in l. item apud Labeonem. § si curauerit. ff. de iniu.* existimet, puniendum esse, quod iudex poenam mortis in hoc casu ordinariam, in mitiorem, & extraordinariam cõmutet, ego arbitror locum fore ordinariæ poenæ, nec eam minuendam esse si conatus fuerit deductus ad actum admodum proximum ipsius criminis cõsummationi; secundum ea, quæ ad hanc controuersiam præmisimus. facit ad hæc, quod cõstituto *in d. c. 1.* à summo pontifice statuta, nõ tantum in mandante locum habet, sed & in ipso mandatario: sicuti nos explicuimus *in d. lib. 2. variar. resol. c. 20. nu. 10. vers. 4.*

Tertio proponitur, quid dicendũ sit de ipso mandatore in hac specie. Nam iuri conueniens satis est, quod hic puniatur eadem poena, qua & mandatarius. Quo fit, vt si mandatarius ad actum processerit ita proximum perfectioni criminis, quod poena mortis sit dignus: eadẽ erit ipse mãdator plectendus. Quã opinionem ipse colligo ex text. *in c. 1.* secundũ eius Cõmunem intellectum. Etenim illa constitutio in ipso mandãte loquitur vere. & ad mandatarium per Doctores extenditur. Huius etiam sententiæ auctores sunt omnes hi, qui in crimen Assasinij censent, conatum deductum ad actum proximum ipsi sceleri esse ordinariã poena puniendũ. sic sane Ludo. Carrer. *in d. § 5. nu. 8. hanc*

casum ex alijs per eum citatis definiuit. Nec potest congrue iure probari differẽtia, quã inter hunc casum, & præcedentem constituit Th. Gram. *voto 8 & 9. ad fin.* siquidem actus hic proximus ipsius sceleris consummationi, erit sufficiens ad puniẽdum ordinaria pœna mandatorem: cum & sit satis ad puniendum ipsum mandatarium, qui crimen iussu, ac mandato alterius commisit. Maxime huic opinioni locus erit ex eo, quod *frequentissimo omniũ consensu receptum* est, *in d.c.* 1. conatũ puniri, etiam si non sequatur effectus: & tamen ea constitutio mãdatorem potius quam mandatarium pœnis inibi expressis persequitur: quæ quidem persequutio ad hunc casum potissime pertinet: cum de mandato puniendo tractauerit: quemadmodum Fran. & Doct. ibi annotarunt.

Quarto, si quis pecunia data, vel promissa mandauerit alterum occidi, & mandatarius ad exteriorem conatus actum non processerit, ipse mandans non est ordinaria, sed extraordinaria tantum pœna puniendus: cum alioqui in alijs crimibus nõ ita atrocibus nulla foret pœna in hoc casu mãdati infligenda. quod not. Bart. *in l. non solum. § si mand. ff. de iniur.* nu. 3. Ang. *de maleficiis. in glo. Sempronium mandator. col.* 2. atque in hac specie loquuntur Hipp. *in dict. consi.* 105. *& in d. l. is qui cum telo* Tho. Gram. *in d. voto* 8. *& in decis.* 2. *n.* 25. *& rursus voto* 20. Ludo. Carrer. *in d. §. n.* 8. Dynus, & Ang. *in d. l. item apud Labeonem. §. si quis.* Bart. *in l. si mandauerit.* cui opinioni facillime subscribẽt omnes, qui probare conati sunt adhuc in atrocibus criminibus conatu nõ esse puniendum poena ordinaria. quorum opinio tunc obtinebit, cum ipse conatus non processerit ad actum exteriorem, saltem eum qui sit admodum proximus, & directus in delicti consummationem.

Quinto, ex his facilior erit decisio eius quæstionis quam tradit gloss. *in d. cap. 1. de homic. in 6. verbo, mandauerit.* vbi asserit in hoc crimine Assasinij non esse satis ad effugiendam poenã illius constitutionis, quod mandator reuocauerit mandatũ ante eius executionem: quam glos. sequuntur ibi Domi. & Francus. & profecto vera est, quoties reuocatio mãdati minime nota fit mandatario, atque ideo ipse vel mandatũ 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 c. cum quis.* vbi Docto. *de sent. excommu. in 6.* quæ est ordinaria secundum Felin. *in c. ex parte decani. nu. 6. de refeript.* & nota secundum Alexand. *in l. si pecuniam. §. 1. ff. ad. cauſ. dat.* vbi Bartol. idem probat: Felin. *in c. sicut dignum. de homicid. nu.* 14. optima gloss. & ibi Doct. *in c. mulieres. §. vltim. de sent. excomm.* quam sequitur, & explicat Syl. *in verb. excommu. 6. notabil.* & Autr. *in Clementi. 1. de offic. ordin. regul. 3. nu. 6.* quod si mandatum fuerit reuocatũ, nec aliquis effectus sit sequutus, quia mandatarius fuit certus de reuocatione, tunc non est locus, etiam in atrocioribus, pœnæ ordinariæ, licet extraordinem vterq; sit arbitrio iudicis puniẽdus: quod notat Hippolyt. *in dict. consil.* 105. *& in dict. leg. is qui cum telo. col. penul.* Ludouic. Carrer. *in dict. §. circa. nu.* 78. & idem ipse dixerat *nu.* 8. constatq; ex proxime adnotatis. sed si mandatarius non obstante reuocatione ad mandati executionem processerit, videtur sane, non esse mandatorẽ pœna ordinaria puniendum adhuc in his atrocioribus criminibus: sicuti apparet ex glos. *in dict. cap. cum quis.* & his, qui eam sequuti sunt. Ipse tamen in hac specie grauiori pœna, quam in præcedẽti, punirem ipsum mandatorem.

Sexto, hinc perpendi poterunt Bald verba *in l. non ideo minus. C. de accusat. n.* 16. ita enim scribit: Et si dicas, quod in istis atrocissimis punitur consilium solũ: ergo punitur tractatus, & ordinatio: & non est aliquod mandatũ, quin sit tractatus, & ordinatio. *l. & si amicis. ff. de adult.* Respon. quod solus tractatus, & sola ordinatio nõ punitur de iure, nisi sit processum ad alium actum ordinatum per se ad ipsum factum. *l. si quis non dicam rapere, Cod. de episcop. & cleric. & ff. de pœnis. l. cum a nobis.* Hactenus Bald. sentiens adhuc in grauissimis criminibus mandatum non puniri, nisi processum sit ad actũ ordinatum in ipsam mandati executionem. Hęc enim Baldi sententia est intelligenda quo ad pœnam ordinariam, vt mandatum ea puniendum non sit, etiam in his grauissimis delictis: nec tamen hinc sequitur, non esse extra ordinem mandatum puniendum, præsertim in Assasinio. cuius criminis pars est præcipua ipsum mandatum, & ipsa conuentio in id facta, vt pecunia conductus homo alium incautum occidat. quod sensêre Docto. *in dict. ca. 1. de homicid. in 6.* maxime Franc. ibi post Ioan. And. *in reg. in pœnis. de reg. iur. in 6.* idem erit in his criminibus, in quibus tractatus ipse maxime ad speciem criminis accedit: nempe in crimine læsæ maiestatis: in quo pœna forsan ordinaria erit mandati inijgenda. Potuit sane 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.* Præterquã vbi mandatum ipsum potissime sceleris speciẽ constitueret: sicut de Assasiniorum crimine probauimus. sed Bart. *in dict. §. si mandato.* & Ang. *in dict. glossa, Sempronium mãdatorem. col.* 2. & plerique alij eum sequuti existimarunt, in delictis atrocioribus solum mandatum puniendum fore pœna extraordinaria. Quorum opinio mihi magis applaudit: quamuis Felin. *in tract. quando conatus. col.* sequatur Bald. sententiam: imo in quocunq; delicto æquum est, quod mãdatum ipsum saltem nondum re integra reuocatum pro modo & qualitate criminis, quod mandatum est, puniatur arbitrio discreti iudicis: quidquid Bart. dixerit.

Quarto infertur ex præmissis vera interpretatio text. *in d. l. is qui cum telo. C. de sicariis.* qua quidem constitutione cautũ est, pœna † homicidij ordinaria puniendum esse eum, qui cum telo hominis occidendi causa incesserit, tametsi non occidat. Etenim receptum est, consuetudine eam pœnam sublatam esse: quod paulo ante 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. *l. 2. tit. 13. lib. 8. ordin.* Ea nempe ratione, quod homicidium proditorium grauissimum crimen sit. *c. 1. de homicid.* cuius intellectum nos tradidimus *lib. 2. variar. resolut. ca. vlt. nu.* 7. Quamobrẽ in hoc grauissimo crimine satis erit iuxta quorundam opinionem, quod ipse conatus ad actum omnino proximum cõsummationi delicti processerit, & quidem ad vltimum actum: qui à delinquente agendus est ad criminis perfectionem: licet non fuerit mors sequuta. Sũt etenim hi actus fere vltimi maxime cõsiderandi, vt iudex perpendere hinc valeat, an pœna sceleris consummati sit delinquens omnino puniendus, vel minori.

Quinto, non incongrue deducam ipse quæ modo distinximus ad definitionem illius quæstionis passim cõtrouersa: † An is, qui tentat alium occidere veneno, sit puniendus pœna mortis, quamuis mors sequuta non fuerit? Nam Iurisconsultus *in l. 3. in princ. ff. de sicar.* expressim asserit, hũc puniendum mortis pœna: nempe ipsius legis Corneliæ supplicio. Regia *l. 8. tit. 8. part.* 7. Sed quia communi totius orbis consuetudine derogatum est legibus, conatum absque vero effectu punientibus: contrariam sententiam, imo quod pœna extraordinaria puniendus sit, qui venenum causa mortis alteri propinauerit, si vel medicamẽtis, vel alia via mors sequuta non fuerit: tenent Bald. *consil. 443. lib. 3.* Cępol. *consil. vltim.* Angel. *in l. 1. §. fit iniuria. ff. de extraordin. crimen.* Florian. *in l. item si obstetrix. ff. ad leg. Aquil.* Hippol. *in d. l. 3.* Alexand. *ad Bartol. in l. 1. ff. ad legem Pompeiã. de parricid.* Parisius *in consi. 167. num. 13. lib. 4.* Matth. de Afflict. *in constitutio. Neapoletan. lib. 3. rubr. 41.* Augustin. Ariminensis *id additionibus ad Angel. de maleficiis, in verbo. & ex interuallo. ad finem.* Cremens. *in sing. 49.* Thom. Gram. *eleganter in decis. 2. Neapolit.* qui testatur, ita non semel in supremo Neapolitano prætorio decisum fuisse: & esse hanc *Opinionem Communem* asserit eam sequutus Ludouicus Carre. *in pract. tit. de homicidio. § homicidij. num. 19.* sensit Felin. *in tract. at quando conatus. col. 4.* notat iterum idem Tho. Grammatic. *decisio. 74. num. 16. & 17.*

Verum hac in quæstione obseruandum est, istud crimẽ esse grauissimum: quippe quod ad proditoriam occisionẽ pertineat, secundum Bald. *in l. nemo, col. 3. C. de summa Trinit.* Anani. & Felin. *in c. de homicid.* text. optimus *in l. 1. Cod. de malefic.* & Matth. Bald. & Salic. *in l. cum fratrem. C. de his, quib. vt indig.* Alexan. *in consil. 145. nu. 6. lib. 7.* Ludouic. Carrer. *in pract. crimen. §. homicidij. nu.* 98. [His multa suffragantur quæ tradit Philo, *libro de legib. specialib.* vbi agit de interpretatione legis quæ Exod. 22. lata fuit contra veneficos.] Item illud est omnino respiciendum in præmissa specie, vbi quis venenum causa mortis, & animo occidendi alteri dederit, & propinauit, actum istum esse adeo proximum consummationi criminis, vt denique is sit vltimis ab occidente agendus: nec enim ad mortem quicquam aliud supereſt ab eo agendum, vt plane constat: idcirco censeo veriorem esse contrariam opinionem, & arbitror, hunc pœna ordinaria puniendum: cui sente[illegible] suffragantur omnes, qui voluerunt, in his atro-

atrocioribus conatum ad proximum actum deductum ordinaria pœna dignum fore. His accedit regia lex in proxima illatione citata. deinde & *l. 50. tit. vlt. lib. 8. ordin.* qua constitutum est, mittentem sagittam in mortem alterius, morte plectendum, etiam si non percutiat. Maxime tandem si percussetit cum ea *l 5. tit. 13. lib. 8.* quæ quidem leges rationē habere potuerunt à glo. *in c. 1. in verb. ad mortem,* & ibi Bald. *de præsumptionib.* hanc itidem sententiā tenent Bartol. per text. ibi *in l 1. ff. ad leg. Pompe. de parricid.* Ioan, Faber *in §. alia. Instit. de publ. iudic.* Salyc. *in dicta l. 1. C. de malefic. & mathe.* Angel. *de malefic. in verb. & ex intervallo. col. vlt.* Ioan. Igneus *eleganter in crimine falsæ monetæ. & in l. 1. §. cum dominus nu. 23. ff. ad Syllania.* nempe in eo, qui falsam monetam in pecuniæ formam ita excuderet, vt statim expendi posset: licet ea vsus non fuerit. *l. si falsos. C. ad leg. Cornē. de falsis.* Postremo facit opinionē istam iustiorem, quod author Thoma Grammatic. *in d. 2. decisione,* per magnæ Curiæ iudices apud Neapolim fuerit nō semel per sententiam adprobata: licet in magno consilio, cuius iudices benigniores solent esse, aliud in contrarium sit definitum: Nec tamen probauerim, pœna mortis puniendum fore eum, qui animo alterum occidendi venenū emerit, & parauerit, nec dederit. Nam in hac specie totius orbis consuetudo est intelligenda: quæ leges hunc conatū punientes abrogauit. Etenim Bal. Floria. & Cremēsis paulo ante citati contendunt, non posse hunc conatum iuste puniri pœna ordinaria: sed extra ordinem puniendū fore, quidquid Bartol. Ioan. Faber, & Angel. *de maleficiis,* in cōtrarium responderint. nos equidem aduersus Cæpol. Angel. & alios asseuerauimus, tunc locum esse pœnæ ordinariæ, cum quis venenum animo occidēdi parauerit, & propinauerit alteri. & profecto idem in hoc casu voluerunt Bal. *in dict. consil.* 443. & Floria *in dicta lege item si obstetrix.* tametsi Tho. Grammatic. pro eius sententia hos auctores adduxerit. sensit & hanc distinctionem Salicet. *in dicta lege* 1. sic sane si quis falsam monetam cudere cœperit, nondum tamē forma ad eius vsum necessaria signauerit, puniendus non est pœna ordinaria, sed extraordinaria, secundum Ioann. Igneum *in dicto num.* 23. ex aliis, quæ ipse adducit: atque ideo iure optimo in hoc casu idem probat Thom. Grammatic. *in dicta decisione.* 74. dicens à summo Regio prætorio reuocatū mortis iudiciū pronunciatū à iudicibus magnę vicarię.

Potissimum est admittenda, ac probanda mortis cōdēnatio in eum, qui venenum parauerit animo occidēdi patrem, vel matrem, & propinauerit eisdem. Nam etsi *in d. l. 1. ff. ad legem Pompeiam. de parricid. & in l. 12. tit. 8. part. 7.* cautum sit, sufficere ad pœnam ordinariam, paratum fuisse venenum ad patris occisionem, & id forsan esset æquissimum, licet consuetudine sublatum: tamen vbi venenum propinatum sit, dubio procul conatus hic erit puniendus ordinaria pœna ob tanti criminis atrocitatem. De hoc etenim crimine legem non tulit Solon, quia non sperauit futurum parri-12 cidam: † 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 legē, quod illud impium, & nefarium, hoc impossibile iudicauerit. Sic sane apud Romanos veteres omne homicidium parricidium vocatum est. siquidem auctore Festo *lib. 14.* Numa Pompilius hanc legem tulit. si quis hominē liberum sciens morti dederit, Parricida esto. Dicitur autem parricidium. id est, patris nēpe hominis occisio. aut denique quasi parenticidium per syncopen. Nam & Quintilianus *lib. 8. cap. 6.* existimat per abusionem parricidam dici matris, aut fratris interfectorem. vnde olim fuēre in Romana Republica Quæstores parricidij: id est, iudices, qui de homicidiorum quorumque causis cognoscebant. quorum meminit *l. 2. §. deinde. ff. de origine iur.* sed tandem anno sexcentesimo ab vrbe cōdita, L. Ostius primus omnium patre occiso parricidium commisit: auctore Plutarcho in eiusdem Romuli vita: & deinde eo tempore, quo Marius Cymbros vicit, P. Malleolus matre interempta insutus culeo in mare præcipitatus est. In huius vero criminis auctores statuta est olim poena quæ nondum satis sufficiens est ad tanti facinoris vltionē: cuius Marcus Cice. meminit in eadem oratione pro Roscio Amerino: qui cum Solonis meminisset, inquit, quanto maiores nostri sapientius? qui cum intelligerēt, nihil esse tam sanctum, quod nō aliquando violaretur audacia, supplicii in parricidas singulare excogitauerint: vt quos natura ipsa in officio retinere non potuisset, magnitudine pœnæ maleficio submoueretur, insui voluerunt in culeum viuos, atque in flumen deiici. *O singularem sapientiam iudicis!* Nonne videntur ex rerum natura hunc hominem sustulisse, & ereripuisse, cui repente cœlum, solem, aquam, terramque ademerunt? vt qui eum necasset, vnde ipse natus esset, careret his rebus omnibus, ex quibus omnia nata esse dicuntur. Noluerunt feris corpus obicere, ne bestiis quoque, quæ tantum scelus attigissent, immanioribus vteremur. Nō denudos in flumen deiicere, ne cum delati essent in mare, ipsum polluerent, quo cætera, quæ violata sunt, expiantur. Denique nihil tam vile, neque tam vulgare est, cuius partē vllam reliquerint. Etenim quid est tam commune, quam spiritus vius? terra mortuis? mare fluctuantibus? littus iectis? ita viuunt dum possunt, vt ducere animam de cœlo non queant: ita moriūtur, vt eorum ossa terra non tangat ita iactantur fluctibus, vt nunquam abluantur: ita postremo eiiciuntur, ne ad saxa quidem mortui conquiescant. Hæc Cicero. Valerius item Maximus *lib. 1. cod. Tarquinius,* inquit, rex Marcum Tullium duumuirum, quod librum secreta ciuilium sacrorum continentem custodiæ suæ commissum corruptus Petronio Sabino describēdum dedisset, culeo insutum in mare abiici iussit: idque supplicij genus non multo post parricidis lege irrogatum est iustissime quidē: quia pari vindicta parentū ac deorum violatio expianda est. Sed & Dionysius Halicarna. *lib. 4.* idē cōmemorans, Marcum Attilium custodem librorum Sybillinorum hunc Duumuirum appellat. Qui autem olim parentes occiderint, commemorat Ludou. Cælius *lib. 6. lectu. antiqua. c. 38. & c. 43.* refert Diodorus Siculus *lib. 1. c. 3.* in Aegypto parricidas olim eo supplicio affectos, vt articulatem prærecutis calamis cædi iuberentur, deinde viuos supra spinarum aceruum cōburi. Extat de parricidij pœna pulchra Modestini lex *in l. pœna. ff. ad leg. Pompe. de Parricid. vnica. C. de his qui parent. occid. §. alia lex. Instit. de publ. iudic.* regia *l. 12. tit. 8. part. 7.* quam libet modo tantisper explicare, quando in tanti criminis memoriam incidimus. Igitur parricida primum virgis sanguineis verberatur, vt Modestinus *in dict. l. pœna,* tradit. in loco Accursius in priori glossemate inquit, has virgas sanguineas dictas proprio fruticis, aut arboris nomine. Cuius quidem fruticis meminit Plin. *lib. 16. c. 18. & idem lib. 24. cap. 10.* scribit: nec virga sanguinea felicior habetur. cortex eius interior cicatrices, quæ præsanauere, aperit. Deinde huius criminis reus insuitur culeo, quemadmodū Cice Valer. Max. Modest. & omnes hac de re constitutiones explicant. Erat autem culeus saccus ex vtre bubulo. interpretatur Theophilus *in d. §.* alia meminit & Iuuenalis Satyra octaua.

Libera si dentur populo suffragia: quis tam
Perditus, vt dubitet Senecam præferre Neroni?
Cuius supplicio non debuit vna parari,
Simia, nec serpens vnus, nec culeus vnus.

Rursus idem Satyra 13.

Et deducendum corio bouis in mare, cum quo
Claditur aduersis innoxia Simia fatis.

Culeo autem insuitur cum gallo gallinaceo, cane, vipera, & simia: quoniam auctore Theophilo, hæ bestiæ similes mores parricidę habere videtur. Nam aliæ ex his parentes occidunt, aliæ non se continent, quin cū illis pugnēt. Horum autem animalium nec Cicero, nec Valerius meminere: sed Modestinus id moribus maiorum tribuens, & pœnam omnes leges, quarum mentionem modo fecimus *peram* Iuuenalis serpentem dixit: regia lex colubrum. Specialis autem ratio à quibusdam tradi solet horum animalium in huius criminis punitione. *Gallus* vero *gallinaceus* dictus est ex eo, quod latinæ linguæ auctores propter homonymiam huius dictionis gallus: & quia pluribus rebus eadem est appellatio secundum Quintil. *libr. 7.* gallum gallinaceum appellant huius nominis auem: & plerique dicere solent gallinaceum absq; adiectione galli, quod Budæus *in dict. leg pœna.* ex Plinio & Columella notauit. gallivero gallinacei pugnaces admodum secum sunt: quod præter alios Plinius tradit *lib. 10. cap. 20.* adijciens, Pergami omnibus annis spectaculum gallorum publice edi ceu gladiatorii. idem & Athenis fieri solitum, auctor est Aelianus *lib. 2. de varia histor.* cuius meminit Ludouic. Cælius *lect. antiq. lib 9. cap. 23.* idem scribit Philon in eo libro, cui titulū fecit, *quod omnis probus liber.* & Lucianus in Anacharsi. *Galli* vero *Tanagræ*

Tanagra

Tanagra Bœotiæ vrbe, quod omnium censerentur pugnacissimi, locum fecere prouerbio, auctore Suida. Rhodios etiam Gallos laudem hac in re consequutos olim fuisse Plinius scribit *in dict. c. 2. c. 21.* idem de Tanagræis, Rhodiis, Chalcidicis, & Medicis, tradit Columella *lib. 8. ca. 2.* præcipue galli apud serpentes, & viperam pugnant: hoc etenim & ad huius pœnæ rationem adducit Stephanus Forcatulus in Necyomantia, *c. 34. Canis* sane huic pœnæ adhibetur, vt sceleratum ostendat hominem, & immundum, qui parentem occiderit. Nam Virgilius 1. *Georgicorum* canes immundos appellat, quam ratione Forcatulus excogitat. Nos & eam aptari posse opinamur, quod teste Plinio *lib. 8. c. 40.* canis sit fidelissimum homini animal. idcirco ad arguendam 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, quos nullum animal perfectius imitatur, quam simia: aut quia simiarum generi præcipua sit erga fœtum affectio: adeo, vt plerunque magna ex parte cõplectendo catulos ipsos occidant: vt testatur Plinius *lib. 8. c. 54.* Ex quibus poteris huius rei rationes aliquot coniicere. Aut ea erit optima, quod simiæ similes sint hominibus interim deformes, sicuti parricidæ, qui sub figura hominum immanitatem belluarum gerunt: atque isthæc ratio Forcatulo placuit, *Vipera* quidem culeo cum parricida infuitur, quippe quæ simili sit obnoxia delicto,, cum & ipsa ecto parentis vtero proruperit in lucem, parentemque ipsum occiderit: isto profecto irrogato supplicio: siquidẽ, vt enarrat Plinius *lib. 10. c. 62.* fœminam coeuntis maris prę dulcedine caput prærodere traditum extat. Hinc & Ortus Apollo scribit, apud AEgyptios viperam fuisse notã Hieroglyphicam, quæ filium matri insidiantẽ repræsentaret: cum viperã non nisi per parricidium in lucem veniat, vtero matris prærupto. Huius rationis meminere Forcatulus *in dicto c. 34.* & Ludouic. Cæl. *lib. antiq. lect. 3. cap. 27.* quo in loco disputat, sitne certum quod Plinius de conceptu, & partu viperæ scripsit. His deniq; sociatus animalibus parricida insutus culeo, ea ratione, quã Cicero refert, in mare proximum mittitur. Nã de mari hac in re meminere Modestinus *in dict. l. pœn.* & Valer. Maximus, non fluminis. Cicero vero de flumine ita loquitur, vt & ad mare eandem iactationem referat, quamobrem *in dict. §. alia. & in dict. leg. vnica*, promiscue maris, & fluminis mentio fit. Nec ratio abhorret, cum & eadem vbique sit: præsertim, quia mare significat quamcunque aquarum congregationem. glossi. *in dict. leg. pœna. Bartol. in tractat. de insula. in princip. & Ioannis c. 6.* lacus Tyberiadis mare appellatur: quasi peculiare sit Hebræis quamcunque aquarum congregationem mare appellare: quod constat ex Plinio *lib. 5. c. 15.* Iosepho, *lib. 18. antiqu. 4.* Hegesippo de excidio Hierosol. *lib. 4. c. 16.* à quibus *mare Tyberiadu* appellatur lacus Genesaræ, quem ipse Iordanis facit ad cuius occidentem in gratiam Tiberij Herodes Tetrarcha condidit vrbem, quam *Tyberiadem* dixit. idẽ ex Pausania Heliacorum primo adnotauit Ludouic. Cælius *lib. 14. lect. antiq. c. 14.* neque solis Heb. licuit lacus, & flumina maris nomine nobilitare: nam & Seruius *in 1. Aeneid.* super illis versibus:

Vnde per ora nouem vasto cum murmure montis
It mare præruptum, & pelago premit arua sonanti.

Mare, inquit, id est, flumen, quod, vt Varro testatur, accole mare vocant. Loquitur etenim Virgilius de Timauo, quod est nomen fontis, & fluuij: secundum Melam *lib. 2. c. 4.* Philon item Iudæus de Essæis refert, in AEgypto stagnũ esse quod vocant Maria, sicut ex eo adnotauit Fortaculus: tametsi verius illud sit, Philonem non de mari, aut cõgregatione aquarum, quæ ab ipso mari dicantur Maria, sed de lacu Maria intellexisse. quod constat ex eodem Philone in libr. de vita contemplat. Euseb. *lib. 2. Hist. Eccl. c. 17.* Arriano de gestis Alexan. *lib. 3.* & Appiano Alexandrino *in præmia Roma. Hist.* qui quidem lacus & *Mareotis* dictus est ex Qu. Curtio *lib. 4.* Hierony. *in Esaiam c. 19.* Theodoreto *lib. 1. Eccles. Hist. c. 30.* meminit & Athenæus *lib. 1.* fontis, quæ in AEgypto apud Alexandriam dicta fuit *Maria*, à qua vinum insigne nomen accepisse tradit, vt dictum fuerit Mareoticũ. [Sed & lacus meminit Strabo *lib. 17.* scribens dictum fuisse Mariam & Mariotidem. AElianus *lib. 7. de animalibus*, ni fallor, eumdem lacus meminit, Myridem appellans. fortassis scribentium errore.] obtinuit tamen apud Hebræos prænotata locutio. Sic & mare Mortuum dicitur alter Iordanis lacus. Hæc sane de lege Pompeia de parricidis, ad cuius interpretationem addit Modestinus eos esse bestiis obijciẽdos, si non sit prope fluuius, nec mare, in quod iactentur. *d. l. pœna.* Paulus in receptis sententiis *lib. 5. ad leg. Pompeiam*, refert, pro regionis qualitate parricidas, vel bestiis obijci solitos, vel viuos exuri. Lege autẽ Põpeia occisores parentum, liberorum, & aliorum quorundã à latere cognatorũ, affiniumque eadem pœna plectebantur: nempe ea, quæ legis Corneliæ de sicariis fuit. *l. 1. ff. ad leg. Pompe.* hac tamen distinctione obseruata, vt occisores parentum, more maiorum speciali pœna culei puniretur: & alij vero legis Corneliæ de sicariis ordinaria quidem, cuius mentio fit *in l. 3. ad fin. ff. ad leg. Corn. de sica.* & hoc satis explicite traditur *in d. l. pœna* post ea equidem *in l. vnica. C. de bis, qui parent. occid. & in d. l. regia*, latior est culei pœna: cum ex pluribus aliis cognatis à latere, & affinibus inducitur: eaq; punitio per Iustinianum *in d. §. alia deinde lex.* legi Pompeiæ tribuitur: quasi ad eius extensionem pertineat: quod & ipse obiter adnotaui in epitome *ad 4. decre. 2. par. c. 7. §. 7. nu. 16.* Sed & Cyrenenses olim, nempe Mithridatis tempore, Leandrum quendam fratricidam, simul & tyrannicidam culeo insutum in mare proiecerunt, teste Plutarh. *lib. de claris mulieribus.* In hos vero parricidas, aut sane in eos, qui nouercam occiderant, extat *lib. 1.* Græcum & elegans Epigramma in hunc sensum:

No sepelias hoc cadauer: sit enim cibus, & rapina canibus.
Nam omnium mater terra non recipit matricidam.

Ex quo facillime intelliges, qua ratione parricidæ non sepeliantur, lege quidem hoc prohibente.

Scribit sane Sueton. in Augusto, *c. 33.* pœnam istam culei non solere inferri parricidis, nisi confessi fuissent hoc ipsum crimen. Multa præter hæc de parricidis tradit Lud. Carrer. *in pract. §. homicidij. nu. 128.* Platonis autem sententiam circa huius criminis punitionem si quis nosse cupit, legat ipsius *dialogum 9. de legibus.*

Hæc quidem obiter de lege Pompeia tradidimus ad conatus puniendi tractatum, cui finem ponimus, lectorem admonentes, vt Nicol. Boer. legat. *decis. 316.* disputantem, an *Conatus sit puniendus* in crimine grauissimo, quod luxurię causa cum brutis animalibus perpetratur: iuxta *c. mulier. 15. q. 1.* Matth. de Afflict. *in Constitutionib. Neapolitan. lib. 3. rub. 42. nu. 12.* idem fere tractantem de conatu Sodomiæ, cuius distinctio cõduxit maxime ad intellectum regiæ pragmaticæ de puniendis sodomitis. item Io. Igne. *in l. 1. §. cum dominus. ff. ad Syllania. nu. 21. & præceden.* late examinantem, an sint aliquot delicta, quæ ex animi tantum cogitatione quo ad forum exterius considerentur: saltem aliquot exterioribus signis contingentibus, & præmissis: nẽpe in vitio fugitiui. *l. si quis sit fugitiuus. §. item apud Iulianum. ff. de edilit. edict. d. l. si quis seruo. Cod. de furtis.* cum pluribus, quæ ad id citari, & adduci possunt: quæ tamen caute sunt intelligenda, iuxta not. per Bald. *consil. 259. nu. 8. lib. 1. & consil. 382. lib. 5 num. 9.*

§. PRIMVS.

De homicidio, mandato ad id, & ratihabitione.

SVMMARIA.

1 *Homicidium non punitur pœna ordinaria si defecerit animus ad occisionẽ, & inibi traditur, ex quibus hic animus colligatur.*
2 *Intellectus ad text. in c. vlt. de homicid. in 6. Sinibi de mandato homicidij,*
3 *Mandatum tacitum homicidij facit quem irregularem.*
4 *Ratihabitio in homicidij an efficiat quem irregularem?*
5 *Ratihabitio in delictis quid operetur, & qua pœna punienda sit?*
6 *Ratihabitio criminis non commissi nomine ratum habentis, an sit peccatum mortale, an venia ei?*

SEcundo principaliter hoc in tractatu infertur, homicidiũ voluntariũ esse & irregularẽ eius auctorẽ cõstituere, etiã si in id voluntas non feratur directe: sed indirecte: tametsi nõ debeat pœna ordinaria puniri. Prior pars huius illationis probatur ex his, quę diximus *in præcedenti cap. versic. tertio considerandum. sub num. 2. & num. 1. versic. voluntarium.* Posterior autem pars constat, † quia homicidium commissum 1 absque animo vero occidendi, & directa voluntate ipsum homicidij actum, non punitur ordinaria huius criminis. quod obiter attigimus *in dict. numero 2. ad fin. text. elegans in l. Cornel. l. 1. §. diuus. ff. de sicar. l. 1. & l. eum qui. C. de sicar. l. cum autem. versic. capitalem. ff. de ædilitio edict.* quem text. dixit esse meliorem iuris Iaf. *in l. non dubium. C. de legib. 7. colum* ad idem plurimum conducit *l. in actionibus. §. sed in his. & ibi Iaf. ff. de in litem iur.* textus optimus *in l. 5. titul. 8. part. 7. &*

7. & in l. 15 tit. 13. lib. 2. ordin. eandem conclusionem tenuerũt Bald. in l. 1. col. 5. C. de seruis fugit. & in l. data opera. col. 4. Cod. qui accusar. non poss. Bald. in c. 1. §. si quis hominem. de pace tenenda. Abb. in simili quæstione in c. olim. in 1. de restitut. spol. & plures, quorum statim mentionem agemus. Est etenim huius assertionis quo ad istam vltimam partem ea propria ratio, quod ille defectus voluntatis directe & deliberate in homicidium, culpam minuat, & ideo pœnam: quemadmodum ex Tho. in d. nu. 2. explicauimus. Hæc vero imperfectio voluntatis ex multis poterit præsumi: sed præcipue deducitur ex ipso instrumento, quo fuerit vulnus illatum: sicuti probatur in ca. significasti. in 2. de homicid. cuius præter Dd. ibi meminêre Bald. in l. solam. Cod. de test. col. 3. & alij statim citandi. text. similis in l. 1. §. sed si claua. ff. de sicar. l. eum qui. C. eo tit. l. 1. C. de emenda. serm. l. equos. & ibi Bart. C. de curs. public. lib. 12. tradũt multa Felin. nu. 11. & Anani. vltim. not. in dict. c. significasti. Aret. consil. 80. & consil. 147. Alcia. lib. 1. dispun. c. 17. Caro. Moli. in Alex. consil. 15. lib. 1. Dec. consil. 9. & cons. 134. Cæpol. cons. 33. cum tribus seq. Ang. de malef. gloss. scienter, & dolose. Hippol. in dict. l. 1. de sicar. nu. 2. & 32. & num. 9. idem in l. nihil interest. ff. de sicar. nu. 15. Ludouic. Carrer. in pract. crim. §. homicid. nu. 22. est & ad hæc opti. glo. in auth. de armis quæ penult. est, tradit Catel. Cott. in memorabil. dictione, armorum. igitur iudex quo ad remittendam pœnam ordinariã exacte perpendet actus ipsius qualitatem, vt hinc coniecturã habeat, quantum defuerit animo ad directam occidendi voluntatem: quo demique iuxta eam imperfectionem, & iuxta voluntarij defectum pœnam ipsam moderetur. volũtas enim directa ac perfecta fuit ad percutiendum, nõ tamen ad occidendum, tametsi ex percussione præter animum percutientis sequuta fuerit immediate occisio. qua ratione considerandum est ex ipso percutiendi modo, ex instrumento, quo illatum est vulnus, quam culpam percutiens in homicidio habuerit: nempe quantum fuerit indirecta aut minus directa voluntas ad occisionem, ex eo, quod vel instrumentum aptius erat, vel qualitas vulneris promptior ad homicidium. quod ex ipso vulnere immediate fuit sequutũ. Etenim ex hoc adsumitur præsumptio voluntatis, vel magis vel minus indirecte in ipsam occisionem. Nam cũ delicta non possunt absq; voluntate perfici, nec committi, operæpretium est omnibus recte pensitatis voluntatem istam coniectare, vt culpam delicti deprehendamus. Quod apparet in d. l. 1. §. diuus. vers. quod si claua. ff. de sicar. quo in loco Budæ. Claui, nõ Claua, legẽdũ censet. à quo discedit Steph. Forcat. dialo. 27. n. 4. in Necyomantia iuris: vbi & de Cucuma tradit: sensumq́ue comunem Iurisconsulti probat & sequitur.

Tertio deducitur vera ratio ad text. † c. vlt. de hom. in 6. cuius hæc sunt verba: *Is qui mandat aliquem verberari, licet expresse inhibeat, ne occidatur vltatenus, vel membro 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 minime directa: imo ab eo abhorrens: & nihilominus mandator in hac specie irregularis est ratione homicidij voluntarij, ac si ipsemet occisum percussiſſet fuste; nihil minus quam occisionem cogitans, & percussus fuerit ex eo vulnere mortuus. Fertur siquidem voluntas in id ex quo immediate mors fuit sequuta: atque ideo est indirecta voluntas ad homicidium propter illam culpam, quã habuit mãdator, non præcauendo quod ex his percussionibus, & actibus soleat immediate mors contingere. idcirco non omnino eius incauta incuria excusare debet eo prætextu, quod non habuerit animum occidendi. Nec enim excusandus foret, qui malo animo ense alterum percuteret in capite, nolens eum occidere, si ex vulnere foret sequuta mors. Hanc rationem occidendi ipse veram ac propriam esse cẽseo, ac demũ colligo ex ipsamet decisione. in d. c. vlt. & ex his, quæ adnotaui in princ. huius 2. par. nu. 1. & 2. illud maxime contendens, hoc homicidium non casuale, sed voluntarium esse, non directa, sed indirecta, occidendi voluntate commissum.

Quibus ita prænotatis, lectorem admonendum censeo, aliquot esse mente tenenda in prædicti Pontificij responsi adnotationem, & verum intellectum. præsertim cauendũ est, ne quis existimet, irregularitatem in ea specie constitui ex homicidio casuali, vere quidem, si quis potestatem haberet dispensandi circa irregularitatem ex casuali homicidio contractam, non posset, vt arbitr[or], eam tollere irregularitatem, quæ in casu præscripto contracta fuisset. est etenim homicidium voluntarium: tametsi non fuerit perpetratum directa voluntate ad occisionem, nec animo occidendi: imo fuerit voluntas ad homicidium indirecta. quod Bart. optime sensit in leg. diuus. ad sin. ff. de sicariis.

Deinde ob eandem rationem quidam vere censent, in eo casu mandatorem non esse puniendum mortis pœna, nec homicidij voluntarij ordinaria, sed extraordinaria tantum. huius opinionis auctores sunt Anto. de Rosellis, Fabricius de Capitibus Listæ, & Ang. à Cast. Paul. Castr. fil. apud Cæpol. consil. 35. 36. & 37. singulis ad hanc rem additis rebus omnium consensu solet colligi, & nos paulo ante deduximus pœnam ordinariam homicidij non esse admittendam, vbi homicidium commissum fuerit absque vero animo, & directa occidendi voluntate. Denique eandem opinionem quo ad mandatorem sequuti sunt Dect. cons. 234. & cons. 482. Hippo. cons. 7. nu. 54. & consil. 67. & in fine. Tho. Gram. cons. 20. Paul. Paris. cons. 161. lib. 4. quorum opinio humanior, & tutior est, secundum Lud. Carr. in pract. crim. homicid. §. circa. nu. 73. quamuis Barth. Cæpola in cons. 34. probare multis rationibus nititur, hunc mandatorem puniendum fore pœna ordinaria homicidij. Ego potius probarem priorem sententiam: nisi percussio mandata maxime offenderet eius qualitate inspecta, voluntatem mandantis in homicidium directe ferri, aut saltem ita proximam fuisse homicidio, vt vel nulla, vel modica ordinariæ pœnæ remissio sit indulgenda, ex his quæ Bal. eleganter no. in Lex mandati. C. mandat. & in l. non ideo minus. vlt. col. C. de accus. Ang. in Malef. in gl. Sempronium mandatorẽ. q. 10. Iaſ. post Paul. Aret. Rom. & Alex. in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. col. vlt. ff. de acquir. hæred. etenim si mandatur, percussionẽ eo instrumento fieri, vt difficilimum sit modum adhibere, aut manum sisterare, quin homicidium sequatur, constabit plane mandatorem maxime voluntatem in homicidiũ direxisse. Et quibus illud, lector optime, tibi sit constitutissimum, in casu d. c. vlt. homicidium esse voluntarium, non casuale.

Solet tamen ad illius c. decisionem adnotari, mandatorẽ non teneri de actu per mandatarium perpetrato contra mandati formam, aut præter illam, vbi facilimum illi fuit mandati limites, & fines obseruare. Nempe, si mandator iusserit mandatario, quod Sempronium extra prætorium, & publicam domum percuteret: is vero illum intra prætorium percusserit: tenebitur quidem mandator de percussione illata extra prætorium, non autem de ea, quæ intra prætorium contigerit. si diuersa foret pœna cõstituta: quod notant Bal. in d. l. non ideo minus. col. vlt. Fel. in cap. sicut dignum. de 2. de hom. post Ananiam ibi. Hip. in d. consil. 67.

Sic sane vbi delictum alteri demandatum non tendit ad homicidium, nec potest tendere id per se, aut immediate, non tenebitur mandator de homicidio sequuto. Huius conclusionis erit exemplum in eo, qui iusserit aliquam fœminam rapi causa libidinis, attamen mandatarius in rapu ipsam fœminam occidit, non tenebitur de hoc homicidio mandator: licet teneatur de raptu. siquidem raptus causa libidinis fit, nec dirigitur ad ipsius mulieris occisionẽ immediate, nec per se. licet per accidens fuerit ipsa fœmina occisa. ita equidem respondit eleganter Dec. in cons. 234. in vlt. Tho. Gram. cons. 20. idem colligitur ex Bart. in d. l. diuus. ad l. Corn. de sicar. ad finem. Nec refert quod hoc in casu dum operam rei illicitæ imputari debet quicquid fuerit eo actu, etiam præter eius intentionem sequutum, propter eius culpam, quam habuit, minime præcauens, quæ poterant inde accidere. c. tua nos. in princ. c. sicut ex literarum. c. significasti. de homic. illud enim procedit quantum ad subiectum, circa quod versatur ipsa malitia illicite operantis, & quantum ad ea, quæ illi obiecto per se & immediate iunguntur, aut necessario sequuntur: non autẽ quo ad illa, quæ per accidens oriũtur à re illa mala, cui opera datur. quia illa, quæ per accidens euenit ex opere aliquo, & tãquã effectus remoti proueniũt ab illo, nõ imputantur agenti, nec ad malitiã, nec ad bonitatẽ, quemadmodũ inferius tractabitur, vbi de homicidio casuali agemus, & superius tantisper attigimus. Atque hęc quo ad pœnã ordinariã, & ciuilem, aut criminalem procedunt: quia quo ad irregularitatem fortasse non erit ita plane hæc interpretatio admittenda. Cum enim ratione debeat attendi non tantum opus illicitum, cui datur opera: sed ipsius operis periculum ad homicidij euentum,

cum, quem mandator ex qualitate personarum, loci, & aetatis cogitare debuisset. Huius enim culpæ causa profecto irregularis erit censendus, & quo ad istam irregularitatis pœnam eidem imputatur, licet casu contigisset. quod alibi hac in relectione examinabimus.

Cæterum ad latiorem intellectum text. *in d.c.vlt.* est advertendum, non tantum procedere in mandato expresso: sed & in mandato † tacito, vt mandatori homicidium imputetur, quo ad irregularitatem, etiam si præmissa fuerit protestatio de non occidendo quenquam: secundum Matthiam. *tract.* 188, & sensit Corse. *in sing. in verb. præceptum.* erit exemplum huius conclusionis, quod solet adduci ex Bart. *in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit, alias §. pater Scio. ff. de acquæren. hæredit.* de illo, qui passus iniuriam dixit filio, vel famulo: nō regrediaris in domum meam, donec ipse aliquid nouum audiam de te. Nam Bartol. & plerique alij censent, subesse hic mandatum tacitum de offendēdo illum, à quo dominus accepit iniuriam. text. optim. *in c. ex literis. de exces. prælat.* vbi Anch. & Abb. Roman. *in sing.* 711. Maria. Socin. *in c. audientiam, de homicidio. nu.* 74. quorum *Opinio Communis* est, vt testatur Ludou. Carrer. *in practica criminali titul. de homicid. §. circa. nu.* 37. quo in loco latissime hanc opinionem explicat post Iason. *in cap.* 1. C. *de seruis fugit. nu.* 28. vbi Bald. Dec. *consil.* 334. *ad finem.* Hippoly. *consil.* 132. *col.* 3. Anania *consil.* 59. Idē Iason post alios *in dict. §. sed quid si mandauit.* quos legito: sed præcipue Ludouic. Carrer. Etenim & in hoc mandato præsumpto locum obtinet rspōsio textus *in d.c.vlt. de homic. an* 6.

Postremo illud obseruandum est, an Bart. *in consil.* 188. cōgrue satis induxerit tex. *in d.c. vlt.* ad probationem eius assertionis, qua ipse asseuerat, posse impune occidi eum, qui poterat impune offendi: quasi sub permissa, vel mandata offensione, & homicidium mandatum censeatur. Ego equidem existimo, non esse certam hanc inductionem: siquidem *in d.c.vlt.* non est mandator irregularis ex eo, quod mandatum censeatur dedisse ad occasionem: sed quia homicidium secutum fuit immediate & per se ab illo actu, qui mandato continetur: aut saltem propter culpam, quā mandator habuit directam, vel indirectam ad ipsum homicidium, quod sequutum est. Qua ratione non probatur *in d.c.vlt.* opinio Bart. quam & ipse tenet *l. 3. §. vlt. ff. de adimen. legat.* Imola, & ibi fusius Alexand. *in l. in suis. col.* 1. *& 2. ff. de liberis & posthum.* poteritque eadem opinio probari ex his, quæ notantur *in cap. 1. de homicid. in 6. & in c. felicis. de pœnis. eod. lib. ca.* 1. *de falsoma. Authen. nauigia. Cod. de furtis. Authent. item quæcunque. C. de episcopis & clericis.* Regia *l. 3. tit. 27. part. 7. l. 3. §. vltim. ff. de sicariis.* notant Cyanus *in leg. reos. Codic. de accusatio. qu. 6.* Angelus *consil.* 14. & plerique alij tractantes de bannitis.

Quarto ex præmissis ipse infero quid dicendū sit in hoc tractatu irregularitatis de eo, qui homicidium, cui mādatum non dederat, nec consilium, nec auxilium, nec fauorem,* ratum habuit: an hic sit censendus irregularis? plane, & hunc non esse irregularem tenent glos. *in cap. si quis viduam. in verbo, consilio.* 50. *distinct.* Speculator. *tit. de dispensatio. §. vltra. vers. quid si agenti. nu.* 51. Hippol. *in singul.* 148. qui quidem indistincte, & generaliter hanc opinionem exponunt. Nihilominus Felin. *in ca. sicut dignum col.* 4. hanc sententiā probat, vt homicidium commissum non est nomine ratū habentis: etenim vbi homicidium esset perpetratum nomine ipsius, qui ratum habet, tunc is foret irregularis secundum eundem: & idem sequuntur Alber. Trotius, *de vero & perfecto clerico. lib.* 2. *cap.* 22. Ludouic. Carrer. *in practica criminali, tit. de homicidio. §. circa. num.* 196. sensit Nicolaus Plouius *de irregularitate.* 26. *regula*, quibus suffragatur textus *in capit. cum quis. de sententia excommunicationis, in* 6. quo decisum est, excommunicationem canonis comprehendere eum; qui iniuriam illatam eius nomine clerico ratam habuerit. Ego potius probarem glossæ, & Speculat. sententiam, indistincte asserans, non contrahi irregularitatem ex sola ratihabitione eius homicidij, quod iam commissum ab alio fuerit, siue nomine ratum habentis, siue alterius cuiusque ad cuius opinionis probationem vtar aliquot rationibus, quæ rem istam faciliorem efficiant. Et primum constat, irregularitatem non contrahi, nisi in casibus expressis in iure, *cap. si qui. de sententia excommunicationis, in* 6. in iure verò Pontificio nullibi expressum est, ex ratihabitione homicidium committi, & ita commissum irregularitatem inducere: igitur non contrahitur in hoc casu irregularitas. Quod si dixeris, ratihabitionem mandato comparari, & eidē æquipollere: *regul. ratihabitionem. de reg. iuris. in* 6. *l.* 20. *tit.* 5. *part.* 3. est enim ratihabitio facti nostro nomine gesti comprobatio. *reg. ratum. de regu. iuris. l. quo enim. versi* 1. *ff. rem ratam habe.* responderi satis poterit, eam regulam procedere in vniuersum, quoties specifica decisio minime requiratur: tunc etenim non est satis argumentatio ex ratihabitione, quæ mandato per æquipollens, non in specie comparatur, nec idem est cum mandato. *l. Manlius. l. si hæred. §. vltim. ff. de cond. & demon.* vnde licet ex mandato irregularitas contrahatur, non idem erit in ratihabitione: cum ad irregularitatē iure requiratur specialis ea de re cōstitutio. Quod semel adnotauimus, & iterum admonemus. Deinde, quo manifestior sit hęc opinio, illud constitutissimum esse censemus, ad irregularitatem esse necessariam homicidij culpā *c. si aliquis. de homicid.* is vero, qui ratū habet homicidiū iam cōmissum, vere nullam habuit culpam homicidij quo ad ipsum actum. Nam licet peccauerit per ratihabitionē peccato homicidij, animo tātum, & voluntate peccatum cōmisit: cum actus iam præcesserit, nec potuerit habere causam ob animo, aut voluntate postea sequuta: animus autē solus sufficiens non est ad irregularitatem constituendam eo casu, quo in exteriorē operationē non fuerit deductus: nec item eo, quo actus exterior ab eo animo nō potuit procedere, nec causam ducere: qualis casus hic noster est, de quo agimus. Non tamen diffitemur, quandoque ius Pontificium, hūc animū ad punitionē considerasse propter fictionem, ex qua ratihabitio mādato æquipollet, & trahitur retro. vt *in d.c. cum quis de sententia excommunicationis in* 6. verum, quia idem nondū est quo ad irregularitatem constitutum, opinamur, non esse quenquam ob ratihabitionem irregularem.

Cæterum ad huius argumenti apertiorem vim oportet expendere, cuius effectus † sit ratihabitio in delictis. Nam 5
Dynus *in regul. ratihabitionem. de regulis iuris, in* 6. distinguendū esse censet inter delicta, quæ ex mandato possunt mandātis nomine per alium fieri: & quæ per alium mandatoris nomine fieri non possunt: in primis etenim scribit, ratihabitionem mandato æquipollere, & similem esse, atq; omnino maximum effectum operari: non sic, in vltimis, in quibus ratihabitio nullum effectum operatur. Qua de re est optima glos. *in l. hoc iure. §. deiecit. ff. de regu. iuris.* glos. *in l. 1. §. deiecisse. alias §. sed & si cum quis in verbo mandato. ff. de vi & vi armat. & in c. sciant cuncti, de electione. in verbo. alios lib.* 6. quas sequūtur Abbas *in c. mulieres. n.* 6. *de sentent. excommunic.* Ioan. Andr. & Francus *in d. regul. ratihabitionem.* idem fere Bartolus sensit *in l. sed si vnius. §. si seruus. 2. col. ff. de iniuriis.* & alij pleriq; quorum specialem hoc in loco mentionem omittimus, quia Bart. idem *in d. §. sed etsi cum quis.* hanc differentiam improbat ex eo, quod & homicidiū semel cōmissum ab occidente, non potest à ratum habente committi: & ideo idem in eo erit, quod in adulterio, præsertim quia in adulterio & homicidio potest fieri iniuria, & quo ad istam ratihabitio satis in vtroque operatur: cum iniuria hæc nomine alterius fieri possit: quippe quæ & eius causa ob iniuriam scilicet inferendam poterat mandari ab eo, qui adulterium ratum habuit. Sed quid Dynus post glos. senserit, ita accipiendum est, vt sciamus, esse quædam delicta, quæ procedunt à libidine, & appetitu ipsiusmet delinquentis, & ideo committuntur ad explendam ipsius auctoris libidinē, nec hac ratione possunt nomine alterius fieri: vt adulterium, stuprū, fornicatio. sunt & alia crimina, quæ perpetrantur quādoque, & perpetrari possunt nō solum ad explendum ipsius delinquentis appetitum, desiderium, & libidinem: sed & ad satisfaciendum alterius voluntati, vt homicidium, furtum, & his similia. Priora equidem crimina secundum gl. Dynum, & alios, non pertinent ad ratihabitionē: posteriora vero pertinere possunt, si alterius nomine fiant. Hic plane est sensus glos. Dyni & eorum, qui eos sequūtur: vt explicat Salyce. *in leg. non ideo minus. nu.* 32. *C. de accusationibus.*

Nos autem in hac controuersia illud iure probatissimū esse censemus, in quocunq; crimine non esse ratihabitionem puniendam pœna ordinaria, & criminali ipsius delicti. quod Salycet. *sensit in dict. l. non ideo minus.* & probatur ea ratione, qua constat, ratihabitionem mandato æquipollere per fictionem, vt omnes Doct. fatentur, præsertim Bart. *in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. num.* 4. fictio autem ab æquitate procedit. *l. postliminium. ff. de capti.* igitur *cessante æquitate fictio cessabit*: & ita ratihabitionis retrotraductio: sicuti in specie ista notant Alexand. *consilio.* 78, *libro* 5. *num.* 21. & Deci. *in l.*

semper qui non prohibet. in fin. ff. de reg. iur. quamobrem adhuc in atrocioribus criminibus censeo, non esse locum pœnę ordinariæ propter ratihabitionem, siquidem omnes authoritates, quibus probatur, ratihabitionem in delictis puniendam esse, non in ordinaria pœna, sed in extraordinaria loquuntur. quidquid aliquot Doctores scripserint *in ca. 1. de homic. d. in 6* & tradiderit perplexe Ludo. Carrer. *in pract. crimi. tit. de homicidio. §. circa. nu. 195.* etenim æquitas, quæ dictat ratihabitionem in delictis retrotrahi, eadem persuadebit, non debere ordinaria pœna ipsius delicti puniri eundem ratum habentem ex hac legis fictione.

Secundo existimo ex mente Bart. & aliorum deduci, quod ratihabitio idem operetur in crimine adulterij, & similibus, quod in aliis: si ad iniuriam inferendam potius quam ad satisfaciendum libidini committantur. sic ipse ratum habens non punitur pro adulterio, vt adulter, sed pro iniuria ex adulterio illata. idem explicant Salycet. & Bald. *in d. l. non ideo minus. 12. quæst.* Ludouic. Carrer. *in dict. §. circa. nu. 190.* notat Felin. *in d. c. mulieres. col. 2.* vbi asserit, punitionem istam ad extraordinariam pœnam arbitrio iudicis pertinere.

Quibus illud libenter adijciam, maximam esse discriminis rationem inter censuram excommunicationis, & irregularitatem. Nam excommunicatio fertur in percutientes clericum ob iniuriam ipsi percusso, & ordini ecclesiastico illatam. hęc vero iniuria etiam infertur per ratihabitionem eius percussionis, quæ nomine ratum habętis fuerit illata: atq, ideo *in dict. c. cum quis.* iuste excommunicatio statuitur aduersus ratum habentem percussionem clerico illatam. Secus autem quo ad irregularitatem, quæ in hac materia homicidij requirit actum occisionis, vel mutilationis membri culpa præuia contingentem: sicuti passim *in rubr. de homicid.* probatur. Qui quidem actus non contingit per ratihabitionem vere, nec vera culpa eum præcedit. His accedit, quod ratihabitio nusquam in criminibus operatur effectum principalem, aut culpa dignum notabili, quoties ad ipsum crimen requiritur præuia machinatio, tractatus, aut dolus. Etenim in hoc casu non est ad pœnam sufficiens ratihabitio. cuius assertionis probatio constat *in cap. 1.* vbi glo. & Panor. *de conuers. infidel.* non enim ratihabitio habet effectum machinationis in mortem coniugis ad impediendum matrimonium: quia ea machinatio præcedere debet, atque actum præuium requirit. atque ideo ratihabitio non potest eandem punitionem inducere. quod not. Domin. *in c. cum quis. de sent. excommunicationis. in 6.* & est communis opinio *in c. 1.*

illud prætermittendum non est, quod si quis † ratũ ha- 6
beat crimen eius nomine non commissum, minime incurrit excommunicationem, nec irregularitatem: licet peccet. Nec enim est dubium, hanc ratihabitionem peccatum esse: quod probat tex. *in d. cap. cum quis. 2. eius parte.* vbi Ioan. And. Domi. & Francus existimant, hoc peccatũ esse veniale, non mortale, quæ quidem interpretatio falsissima est: quia delectatio actus mortalis mortale peccatum est: sicut & veniale erit, si fit ipsa delectatio de actu veniali. text. *opt. in c. sed pensand. 6. distinct. c. sicut. de pœn. dist. 1. ca. presbyteri. 34. d. ff. c. non oportet. in 2. de consecrat. dist. 5.* not. S. Tho. & Caiet. *1. 2. q. 84. art. 8. & 2. 2. qu. 154. art. 4.* demum in hac specie, quã tractamus, hoc ipsum tenet Caieta. *in summa, in verbo spectacula.* & aduersus Ioan. And. & alios expressim Martinus Azpilcueta *in c. inter verba. 11. q. 3. co. 46.* quod notandum est, ne quis decipiatur frequentissima Canonistarum opinione.

Hæc igitur explicare libuit in tractatu ratihabitionis quo ad pœnam irregularitatis, scio etenim plerumque in ea errari ex eo, quod pœna ista cæteris similis existimetur: cum tamen passim compertum sit, eam non esse omnino ad aliarum pœnarum rationem censendam: siquidẽ proprias, ac peculiares habet conditiones, ex quibus est quælibet hac in re controuersia definienda.

§. SECVNDVS.

De vulneribus à pluribus inflictis.

SVMMARIA.

1 *Consilium, quando irregularitatem inducat: & quid quo ad alias pœnas committi criminis.*
2 *Auxilium, vel opem præstans homicidio, quandoque irregularis censetur.*
3 *Pluribus eundem hominem vulnerantibus, an omnes sint irregulares, vel homicidæ?*
4 *Vulnus ab vno illatum, quando ei imputetur ad homicidium, si vulneratus ab alio exanimatus fuerit?*
5 *Vulnus mortiferum ab vno tantum illatum: an omnes præsentes confitium efficiat irregulares?*
6 *Animus occidendi an consideretur, vbi vulnus mortiferum non est, & vulnerans vulneratus ab aliis occidatur?*
7 *Qui non obuiat homicidio ab aliis committendo, an sit irregularis?*
8 *Homicidium commissum à famulis, vel consanguineis, an imputetur ei cuius gratia perpetratum fuerit.*
9 *Mors secuta ex imperitia medici vel culpa vulnerati, an efficiat vulneratum irregularem?*

QVinto colligitur irregularem esse eum, qui consilio homicidio, aut mutilationi dederit. text. *in c. si quis vadiam. 50. distinct. c. 2. de cler. pugnant. in duello. c. sicut dignum. §. clericos. de homicid.* quod probatur, quia regulariter ex consilio in delictis quis tenetur. *c. nuper de sent. excommunic. l. 1. §. persuadere. ff. de seruo corrupto. l. sæpe. ff. de ver. signif.* vbi hoc tradi solet. quibus in locis omnes iuris vtriusq; interpretes in hoc conueniunt, † quod ex consilio quis teneatur ad pœnam crimi- 1
nis, & irregularis sit, si consilium datum fuerit ei, qui alioqui non erat illud crimen committurus. etenim in eo tota versatur controuersia, qui consilium dedit ei, qui nihilominus erat facturus. Nam text. elegans *in l. non solum. §. mandato. ver. Attilicinius. ff. de iniur.* probat, ex consilio quem nõ teneri, vbi is, cui præstitum est, erat delictum illud alioqui facturus. ad idem opt. text. *in l. sæpe. ff. de verbor. signif. gl. in ca. sicut dignum. §. qui vero.* & ibi text. *de homic.* gl. *in c. per. de sent. excommuni.* glo. *in §. ope. Inst. de oblig. quæ ex delict. nascun.* Bart. *in d. l. sæpe.* & Fran. *in reg. nullus de regul. iur. in. 6.* Deci. *in l. consil. ff. de reg. iur.* Fel. *in d. §. quia vero.* Abb. Felin. & Deci. *in c. 1. de offic. deleg.* quorum *Opinio Communis*, eamq; Iaf. sequitur *in §. asliones. nu. 3. de actionib.* Attamen *in d. §. qui vero. in princ.* constat, etiam hoc consilium puniendum fore: siquidem inibi puniuntur qui regi alioquin facturo consilium dederunt. Dynus item *in dict. regul. nullus ex consil.* Bartol. *in d. §. si mandato. col. penult.* Imol. *in Clement. 1. de pœnis col. 5.* Angel *de Maleficiis. in verb. Sempronium mandatorem. q. 22.* In specie tenent, ex consilio quem puniendum esse, siue ille, cui præstitum fuit, erat alioqui facturus, vel non. Hoc ipsum Bal. in criminibus atrocioribus falsi admittit *in l. 1. col. 2. C. de seruis fugit.* per text. *in c. fœlicis. de pœnit. in 6.* cui opinioni refragatur Felin. *in d. c. 1. de offic. deleg.* contrarium probans *ex d. c. sicut dignum.* vbi cum ageretur de homicidio Archiepiscopi, fit distinctio quo ad punitionem, an ille, cui consilium datum est, esset alioqui facturus, vel non. Et profecto prior Baldi sententia minime probatur *in d. c. fœlicis* quidquid dicat Deci. *in d. c. n. 9.* secutus Bald. quę etiam sequuntur Hippol. *in singul. 665.* & Ludouic. Carrer. *in pract. crim. ti. de homicid. §. circa. nu. 164.*

Verum distinctio præmissa communi omnium fere cõsensu recepta est: nam & eam esse communem opinionẽ fatentur Alber. *in l. ob. hac verba. ff. de his, qui notant. infam. num. 3.* Deci. *in d. c. 1. nu. 9. & in d. l. consilij. ff. de reg. iur. num. 4.* Fel. *in d. cap. sicut dignum. nu. 7.* Lud. Carrer. *in d. §. circa. num. 163.* & verè hæc sententia iure magis probari poterit in hunc equidẽ sensum, quod dans consilium alioqui non facturo eadem pœna puniatur, secundum omnes: is vero, qui consilium dederit alioqui facturo, puniatur sane, sed mitiori pœna, iudicis arbitrio: quemadmodum Deci. *in d. l. consilij. & in d. cap. 1.* expressim tenet post Ang. *in l. is, qui opem. ff. de furtis. & in l. in furti. §. ope. ff. eod.* Cæpol. *cons. 27. col. penult.* idem not. Ludou. Carrer. *in d. §. circa. nu. 163.*

Quamobrem etiam in atrocioribus eadẽ distinctio admittenda est: ita tamen, vt in his criminibus consulens alioqui facturo, non ordinaria pœna delicti, sed extraordinaria, maiori tamen quam in aliis communibus delictis puniendus sit. Atque hoc ipsum ex mente Bald. & aliorum ipse deduco: tametsi quidam expresse contrarium notauerint. Sic sane text. *in dict. §. ope.* dum dixit, ex consilio non teneri quem furti, est intelligendus, quod pœna ordinaria non teneatur, sed mitiori, qui furti committendi consilium dederit, 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, secundum Bald. *in c. 1. col. 4. quib. mod. feud. amit.* cuius opinio est de pœna ordinaria intelligenda: quasi velit Bal. post Ifern. ibi, aliud dicendum fore, vbi quis consilium dederit ad crimen committendum in ipsamet persona, cui consilium datur.

datur: vt eo casu consulens teneatur pœna ordinaria, etiã 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. §. per eum ff. de seruo corrup.* qua in re ipse censeo inuestigandum esse, an pœna sit certa per legem statuta contra consulentem, vt tunc ea sit consulens puniendus alioqui arbitrio iudicis, quemadmodum paulo ante explicuimus. fit igitur, non esse Baldi sententiam omnino certam. In eo vero dubio, in alioqui facturus esset delictum is, cui consiliũ præstitum est, præsumitur eum absque cõsilio non esse facturum, quod notant Ange. *in l. 1. ff. de eo, per quem factũ erit. in princ.* Bald. *in l. 1. C. de seruis fug.* Felin. & Deci. *nu. 10. in d. c. 1.* idem Deci. *in d. 1. cons. nu. 9.* & Feli. *in d. c. sicut dignum. nu. 12.* Bald. *in l. 1. opera. nu. 76. C. qui accus. non possunt. & in c. 1. §. iniuria de pace iur. firm.* Hippol. *in sing. 218.* idem *in l. 1. §. Diuus ff. de sicar.* & probatur ex eo, quod in dubio nemo præsumatur delictum cõmissurus. *l. merito. ff. pro socio. gl. in l. qui iurasse. §. si pater ff. de iureiur.* Hæc vero distinctio, an esset quis alioqui facturus, vel nõ, minime habet vim, nec est admittẽda in mãdate: is etenim tenetur etiã si mandatarius alioqui sine mãdato esset delictũ illud cõmissurus, quia fit hoc in casu crimẽ ipsius mandantis causa, & respectu: quemadmodum in specie notat Bart. *in d. l. non solum. §. si mãdato. col. vlt. ff. de iureiur.* cuius opinionem asserit eam secutus communem esse Ias. 2. C. *de seruis fugitiu. nu. 22. idem in l. si quis bona. §. sed quid si mandauit. num. 16. ff. de acquirend. haered.* Ludou. Carrer. *in d. §. circa. nu. 75.*

Est igitur in hoc tractatu obseruandum, irregularitatẽ contrahi ex consilio, quando non esset alioqui facturus, nec homicidium commissurus is, cui consilium, præstitũ fuerit: quod not. Hostien. & Abb. *in c. ex literis. de excess. prael. col. vlt.* Fel. *in dict. c. sicut dignum. de homicid. nu. 12. & in d. c. de offic. de leg. nu. 13.* text. opt. *in d. c. ex literis.* & est communis opinio Doct. *in cap. ad audientiam. de homic. not.* Alber. Trotius *de vero & possib. cleric. lib. 2. c. 21. nu. 7.* late tradebat de cõsilio Maria. Socin. *in dict. cap. ad audientiam. nu. 70.* vbi quo ad irregularitatem plures quæstiones examinat, quas & Albert. Trot. atque alij tradidêre. Quod si quis consilium dederit alioqui facturo, ita tamen, vt ex iniquo is sit deterior factus, videtur fortasse, hunc irregularem esse propter homicidium inde secutum. Nam Innoc. & Doct. *communiter in c. nuper. de sen. excom.* probare conantur, hoc consilium sufficere ad iuris canonici excommunicationem. idem Syluester *in verb. excommunicatio. 8. q. vltim. & in verb. excommun. 4. vlt. q.* quibus suffragatur text. optim. *in d. cap. sicut dignum. §. qui vero.* in eius prioris parte.

Quod si ex prauo ad homicidium consilio non fuerit occisus, is aduersus quem tractatus præcesserit, sed ipsemet, cui consiliũ datũ est, nihilominus erit cõsulens irregularis, secundum Card. *in c. ad audientiam. num. 3. de homicid.* Ioan. And. Anch. Domi. & Franc. *in c. vlt. de homicid. in 6.* Feli. *in d. 1. sicut dignum.* Alber. Trot. *in d. c. nu. 9.* quam opinionem censet veriorem esse Maria. Socin. *in dict. c. de audientiam. num. 80.* tametsi Speculat. *in tit. de dispensatione. §. iuxta. num. 43.* contrarium notauerit. multa equidem de consilio lector percipiet ab his, quæ à præcitatis authoribus traduntur : & à Ludo. Carrer. *in dict. §. circa. nu. 140.*

2 Sexto subsequitur ex his, † an præstans opem, vel auxilium homicidio sit irregularis? Et quo ad aliam punitionẽ generaliter obseruandum est, auxilium, & opem tunc pœna ordinaria criminis puniri, cum ipse auxiliator cooperatur simul in ipso delicto: quod apertissimi iuris est: siquidem in hoc casu potius est quis dicendus criminis auctor, quam auxiliator. idem erit vbi præstat quis auxilium, vel opem per eum actum qui proximam dedit crimini causam, & immediatam: ita quidem, quod absque eo auxilio delictum non fuisset effectum. *l. 1. C. de rapt. virg. l. nihil interest. ff. de sicar. cap. solicis. de pœnis. in 6. l. si quenquam. Cod. de episcop. & cleric. x. de offic. deleg. cap. sicut dignum. §. illi autem. de homicid. l. 10. titu. 8. part. 7.* optimus text. *in l. item Mela. §. si alius. ff. ad l. Aquil.* quod si quis ita opem, vel auxilium præstiterit delicto, vt non dederit proximam facinori causam, puniendus erit pœna extraordinaria, probat tex. *in l. vnica. C. de rapt. virgi.* ibi, *eos coniuncti. & in d. c. solicis*, ibi, *simplici fauore. & in d. c. sicut dignum. §. illi etiam. l. is qui opem. ff. de furt. l. 1. & 2. C. de his qui latro. occult.* quam distinctionem tenent Salyc. *in d. l. vnica. C. de rapt. virgin. fol. vlt.* Feli. *in d. cap. sicut dignum.* Gandinus *in rubr. de homic. col. 2.* Abb. Felin. & Deci. *in c. 1. de offic. deleg.* Hippol. *in l. si. in rixa. ff. de sicar. num. 34.* post alios veteres, quorum hi Doctor. meminêre: atque ita esse hanc *Opinionem Communẽ* fatetur Soci. *cons. 188. lib. 1. col. 4.* eandem sequitur Ludou. Carrer. *in pract. crim. §. homicidium. nu. 69.* Hippol. *in singul. 15 apud hos auctores. & gloss. in d. l. nihil interest.* comperiet quis varia, & plura huius distinct. exemp. de quo & Paulus Parisius tract *in cons. 154. nu. 20. li. 4.*

Quatenus vero ad irregularitatẽ pertinet, ipse opinor, fauorem præstitum, seu auxilium datum post commissum delictum minime considerandum fore: nisi fuerit causa proxima, vel inducens ad committendum delictum. Alioqui etenim illud sit constitutissimum auxilium, tunc irregularitatem inducere, quando id fuit causa proxima delicti cõmittendi. sic sane, quod delictum eo auxilio, vel ope cessante, nec præstita nequaquam foret perpetratum : aut quando quis vere cooperatur delinquenti: quemadmodũ apud omnes est in confesso. idem ergo censerem, quoties auxilium, faciliorem aut tandem audaciorem efficerit ipsum delinquentem ad criminis executionem, quod probatur *in d. c. sicut dignum. §. qui vero. & §. clericos. de homicidio.*

Septimo hac eadem ratione agendũ erit de vero & proprio intellectu text. *in cap. significasti. in 2. de homic.* quo in loco tractatur de pluribus eundem hominem vulnerantibus, qui mortem tandem obierit, an omnes percussores sint censendi irregulares.

Primus casus hac in quæstione proponitur : † quoties 3 plures consulto eundem hominem fuerint aggressi : & is ex vnico tantum vulnere mortuus sit : tenentur omnes, etiam qui non percusserint, de homicidio, & eius pœna erunt puniendi. notat eleganter Bart. *in l. rixa. col. 1. ff. de sicar.* & ibi Ange. Cynus & Salyc. *in l. quotiens. C. de vi pub. qu. vlr.* Gandinus *tit. de homic.* & Carolus Molin. *in Alex. cons. 13. lib. 1.* Tho. Grammat. *cons. 4. & dec. 15.* Lud. Carrer. *in pract. crim. tit. de homi. §. 2. n. 68. ac numer. 75. & §. circa. num. 445. & est §. 6.* quibus adde Matth. de Afflict. *in constitutionibus. Neapo. lib. 1. rub. 14. num. 28.* & Alber. *in d. l. in rixa.* atque ibidem Hippol. à Marsil. qui tenẽt hanc opinionem Bar. idem probant Innoc. & Dd. *in d. cap. significasti.* ex quibus ipse opinor esse hanc *sententiam communem.* idem erit, vbi vnus percusserit & occiderit, cæteri autem auxilium & opem homicidio proximam dederint: sicuti paulo ante explicuimus. & sane hic primus casus manifeste ostendit, omnes istos irregulares esse: quod probatur ex ipsa Bart. & aliorum sententia, quæ magis communis apparet: & hos omnes censet homicidas esse, pœnaque homicidij puniendos fore.

Secundus casus exponitur: cum vnus fuerit à pluribus in rixa subito contingẽti, non præmisso consilio vulneratus: & constet, quod ex tot vulneribus sit læthale, & quis id intulerit: in hac equidem specie tenebitur qui vulnus læthale intulit de homicidio, cæteri de percussione. text. celebris *in l. item Mela. §. sed si seruum. ff. ad leg. Aquiliam. & in dict. l. si in rixa.* vbi omnes hoc ipsum adnotarunt. & item tenent Canonistæ *in d. c. significasti. leg. Styl. 57.* & item hi Doctor. quorum proximo in casu mentionem egimus. Zasius *libro 2. sin. intellect. cap. 6.* Pyrrhus Anglebermæus post consuetudines Aurelianenses *cap. 1. colum. 3.* & tandem hæc est omnium fere *Communis Opinio* : ex qua deducitur, quid dicendum sit quo ad pœnam irregularitatis, etenim qui tenetur de homicidio, erit irregularis: cæteri vero ab ea erunt immunes: quod potest colligi ex *d. c. significasti.* & ex his, quæ inibi traduntur.

Tertia subiicitur species, * quando quis ab vno fuit læ- 4
thali vulnere affectus, & demũ ab alio exanimatus, & occisus. Nam priorem percussorem de vulnere, posteriorem de homicidio teneri, probat text. *in dict. l. item Mela. §. Celsus scribit. ff. ad leg. Aquil. dict. l. Styl. 57.* text. ad idem optimus *in l. huic scripturæ. §. si seruus ff. ad leg. Aquil.* quibus opponitur ex aduerso text. *in l. ita vulneratus. ff. ad leg. Aquil. & in d. cap. significasti.* quibus in locis constat percutientem læthaliter, & irregularem esse, & de homicidio teneri, licet ab alio fuerit percussus exanimatus priusquam cuetus prioris vulneris appareat. qua ratione gloss. *in d. l. ita vulneratus*, *in verb. teneri.* Florent. post alios ibi: idem Floria. & Alber. *in dict. §. Celsus.* Matth. de Afflict. *in constitut. Neapolit. lib. 1. Rub. 13. nu. 26.* distinguere conantur ita, vt sic constiterit, ac certum sit primum vulnus esse læthale: & ex eo percussum moriturum: tunc teneatur vulnerans de occisione, etiam si postea vulneratus ab alio fuerit exanimatus. ita etemim processit text. *in dict. leg. ita vulneratus.* quod si dubium sit primum vulnus esse lethale:

ita quod nō sit certum ex eo mortē sequuturam, licet appareat mortiferum: & percussus fuerit aliis illatis vulneribus exanimatus: hoc casu, non tenebitur primus percussor de occiso, sed de vulnerato: atque ita intelligendus est text. *in d. §. Celsus. cum similib.* eandem distinctionem sequitur Ias. *in l. si ab hostio ff. solut. matr. n. 9.* Cæpol. *cautel. 5.* Lud. Car. *in pract. crim. tit. de homicid. §. 2. n. 68. & seq.* gl. *in d. l. huic scripturæ. in verbo, mortiferæ.* Ioan. Igeus *in l. 1. §. si quis in villa. n. 66. ff. ad Syllania.* quorum distinctio videtur frequentiori Doctorum calculo recepta. idcirco & secundū hanc distinctionē erit iudicandū de irregularitate, vt quoties vulnerans teneatur de occiso, etiā si irregularis sit: non sic alio casu. quod not. in specie Card. & Anan. *nu. 31. in d. c. significasti.* Contrariū tamē in pœna irregularitatis tenuerunt glo. Ioan. Andr. & Abb. ibi: quos sequitur Gonsalus à Villadiego *in tract. de irregularitate. c. de percussore. col. 3.* quasi iure Pontificio quo ad irregularitatē, per text. *in d. c. significasti*, certum sit, quod percutiens mortifere sit irregularis, etiam si vulneratus ab alio fuerit exanimatus: quamuis certum nō sit, imo dubium, ipsum vulneratū ex priori vulnere moriturum, si ab aliis non foret iterum percussus, & exanimatus: quam *Opinionem* dicens eam esse *Communē*, sequitur. Ioā. Igneus *in d. §. si quis in villa.* & profecto hæc sententia tutior est: tametsi vere dicisio text. *in d. c. significasti.* sit intelligenda secundū iuris Cæsarei distinctionem: ex qua poterit perpendi, quod *in d. c. significasti.* quo ad istum tertium casum clericus minime censetur irregularis, quoties apparet, vulnus ab eo illatum non fuisse læthale, irregularis vero censetur, vbi constat, vulnus ab eo illatum fuisse læthale, vel de hoc extat dubium, attamen neutro casu discerni potest, quo ex vulnere percussus perierit, ex primone, ah ex secūdo, vel tertio: tūc enim iustissime constituitur irregularitas: quemadmodum statim dicemus. At si primum vulnus fuerit læthale, & constiterit, ipsum percussum extinctū fuisse, & exanimatū ex secundo vulnere: hæc quæstio minime definitur *in dict. c. significasti.* secundum Anani. ibi. & ideo est definiēda ex prima distinctione, quā adduximus ad iuris ciuilis intellectum.

Est tamen adnotandum, quod Zasius *l. 2. singul. intellect. c. 6.* aduersus communem distinctionem existimat, minus cōgruam esse illam differentiā, quæ in vulnere ipso læthali fit: nempe, vt sit aliud vulnus lęthale simplex, aliud vulnus læthale, ex quo mors certa sit. Scribit etenim, paria iure censeri, quod vulnus sit læthale, & quod certū sit aliquem ex vulnere mori. text. singularis *in dict. l. ita vulneratus. in vers. sed & hi. & vers. igitur.* Nec requiritur secundum in iure quo ad naturalia ea certitudo, quæ nō fallat, sed ea sufficiat, quæ communiter contingere solet. *l. iura ff. de legi. gloss. in l. iuris gentium. §. pactorum. ff. de pactis. versic. vt personale.* Potest igitur in iure certū esse, quod vulnus sit mortale certitudine positiua, & ciuili: potest tamen vulneratus ex vi naturæ superuiuere. *li. 1. ad finem. ff. ad Syllan.* non igitur consideramus certitudinem, quæ per occulta naturæ fundatur, sed quæ ex communiter accidentibus veniat, & ex verisimilibus procedat. Idcirco ipse Zasius aliter hanc controuersiam dirimere conatur, existimans, vulnerantem mortifere non teneri de occiso, sed tantum de vulnere quoties vulneratus demum fuerit ab alio percussus, ex eaque percussione statim exanimatus. *dict. §. Celsus.* teneri ante vtrunque de homicidio, si ex percussione posteriori non fuerit statim mors secuta, & percussus exanimatus. *d. l. ita vulneratus.* Ex quo hoc procedit, vbi non potest apparere, nec apparet, an ex posteriori, vel ex priori vulnere sit vulneratus extinctus: licet constet, quod posterior ictus mortem à primo vulnere illatam accelerauerit: sicut *in eadem l. ita vulneratus* probatur, & hæc quidem de posteriori vulnere manu hominis illato. Nam si mors sit secuta post priorē percussionem, non manu hominis, sed alio euentu: primus percussor tenebitur de vulnere tantum. *l. huic scripturæ. §. si seruus ff. ad leg. Aquil.* quia casus fortuitus postea cōtingens non patitur apparere, an hic vulneratus expriori vulnere occiderit. Hæc Zasius. cuius sententia non omnio mihi certa est. Nam & in hoc vltimo casu, sicut fortuitus casus non patiebatur apparere, an hic vulneratus occiderit ex priori vulnere: ita & posterior percussio manu hominis illata minime permittit scire, an primum vulnus percussum exanimauerit, & occiderit. igitur parratio parem constituit vtrumque casum: deinde iuris certitudo sufficiens non est ad punitionem ordinariam homicidij, nisi sequatur vere mors: Etenim etiam si vulnus læthale sit, non licet pœna homicidij punire vulnerantem priusquā mors fuerit secuta: poterit enim contingere, quod vulneratus læthaliter non moriatur, vt modo dicebamus: probat hoc ipsum text. *in d. l. huic scripturæ. §. si seruus.* Nec erit in hoc casu percussor irregularis, si mors non fuerit secuta, licet vulnus apparuerit mortiferum. ex quibus mallem ipse communem opinionem sequi: tametsi videam eam satis dubiam esse.

Quarta cō stituitur species, quādo vnus est à pluribus percussus: & tandē ex vulneribus illis mortē obtenit: nec constet, eū potius ex vno quam ex alio vulnere mortuum esse: tunc equidē omnes percussores de homine occiso tenebuntur. *dict. §. item Mela. §. sed si seruum versicul. si plures. & in dict. l. ita vulneratus. in princip. gloss. in l. si in rixa. ff. de sicar.* & ibi Bart. *col. penult. versic. si vero non potest.* Andr. de Isern. & inibi disputat Matth. de Afflict. *in const. Neapol. lib. 1. Rubr. 13. nu. 26.* Ludouic. Carre. *in d. §. 2. nu. 69.* Ioā. Igne. *in dict. l. 1. §. si quis in villa. nu. 50.* quo ad irregularitatē probat text. *in dict. c. significasti. nu. 10. l. styli. 57.* Videant *si discerni* text optim. *in c. vlt. 23. q. 5.* notat Soci. *in c. ad audientiā. de homic. nu. 46.* sed quod omnes percussores in hoc casu puniantur pœna extraordinaria, non ordinaria ob incertitudinem, notant Alex. *cons. 15. lib. 1.* & Hippolyt. *cons. 110.* qui vere probari eorum opinio: cum illud certum sit, omnes hos percussisse, & percussum ex his vulneribus mortem obiisse. qua ratione certum est, omnes percussores eū occidisse. Non me latet, quibusdam videri, hanc opinionem quam ipse probaui, à multis damnatam esse. sed contendi libenter, eos non huius quarti casus quæstionem, sed sequentis definire, licet Matthæ. de Afflict. *ad si. quæst.* videatur probare opinionem Alex. & itidem Anch. *cons. 216.* cuius verba Anania *in d. c. significasti.* refert, *nu. 24.*

Quintus casus proponitur: † quoties quis vno tantum vulnere læthali fuerit percussus, nec appareat à quo: cūtamen plures in conflictu rixæ cū eodem contenderint: vel fuit à pluribus multis vulneribus, quorum vnum tantū est mortiferū, vulneratus: nec cōstat, quis id vulnus intulerit. & sane in hoc casu, omnes puniendos fore pœna extraordinē arbitraria, & neminē ex eis ordinaria probat Regial. *styl. 55.* optime tenēt Anch. *in d. cons. 216.* Anan. *in d. n. 24.* & ibi Feli. *nu. 9. gloss. in d. §. sed si seruū. in verb. plures.* Alex. *in d. cons. 15. li. 1. & cons. 14. li. 3.* Hippol. *in sing. 227. idē in rubr. C. de probat. n. 418. & in cons. 110.* Io. Igneus *in d. §. si quis in villa. n. 50.* Paul. Paril. *in cons. 148. li. 4. n. 3.* dicens hāc *Opinionē Communem* esse. idē fatetur ea secutus Ludoui. Carrer. *in d. §. 2. nu. 75.* hoc ipsum tenent Gandinus *tit. de homicid. 4. col.* Alberic. *in d. l. vlt. ff. de sicar.* & ibi Hippo. *num. 4.* Specu. *tit. de homicid. Rubr. de insult. & percuss. col. 6. & titu. de pœn. colum. vlt.* Ioan. de Imol. *in hac constitutione, si furiosus. col. vlt.* Dec. *in l. fauorabiles. nu. 6. ff. de regu. iur.* & licet gloss. *in d. §. si seruum.* velit simpliciter neminem puniendum in hoc casu, est intelligenda quo ad punitionem ordinariam secundum omnes, Sic gloss. *in capit. cupientes. in verb. qui culpabiles. de elect. in 6. & in cap. quiescamus. 42. distinct.* quæ sententia, omnes hoc in casu puniendos: & Bartol. *in dict. l. vltim.* obtinebunt quo ad pœnam extraordinariam.

Quo ad irregularitatem vero, etsi gloss. *in d. cap. quiescamus.* sentiat hanc quæstionem expressim decisam esse *in d. c. significasti.* tamen Ioan. Andr. ibi & plerique alij dubitarunt. Nā & Specula. *in tit. de dispensatione. §. iuxta, num. 52.* hanc quæstionem indecisam reliquit. Sicut & Hosti. *in tit. de homicid. §. qua pœna.* tenentes, quemlibet relinquendum, & obligandū suæ conscientiæ, vt ipse qui scit, se vulnus læthale dedisse, irregularem seipsum censeat & iudicet. Idem tenent Hostiensis, & Cardin. *in dict. cap. significasti.* vbi Ioan. Andr. atque Anania *num 22.* & fere omnes hoc ipsum probant, & sequuntur, idem Nicol: Plouius *de irregularit. regu. 28.* Maria, Socin. *in dict. cap. ad audientiam. nu. 46.* qui tamen post alios admonet, in dubio quo ad forum conscientiæ constitendum esse, quod quilibet ex his abstineat à diuinis, & se existimet irregularem esse: quod videtur admodū rationi consentaneum ex *d. cap. ad audientiam.* cuius intellectum nos attigimus *in 1. huius operis parte, num. 3.* & profectò secundum inibi tradita ipse in hac controuersia potius accederent, etiam in foro exteriori, opinioni eorum, qui probant hos omnes irregulares fore censendos: sic etenim placuit gl. *in d. c. quiescamus.* & hanc opinionē tutiorē appellat Bartho. Brixien. *in quæst. dominicali, alias venerali. 15.* præsertim hanc sen-

sententiam ipse admitterē eo casu, constat, omnes istos percussisse occisum. *c.vlt.* 23. *q.* 5. & in hoc casu expressim tenent Ioā. And. Gofred. Anani. *nu.* 22. Cardin. *col. penul.* Anton. Abb. & Henr. *in.d c.significe.* quorū *Opinionem.* sequitur asserens eā *magis Communē* esse. Alb. Trotius *de vero & profect. claristo.2.c.26.n.6.* licet præcitati Doctores, quorū ad prioris opinionē authoritatē memini, in specie ista contrarium, præter Ioā. Ab Anani. Cardin. & Ioā. Andr. voluerint. & gl. *in c.solite in 1.11.q.3.* fitq; ab eis citata extrauagans quędā cōstitutio Greg. IX. pro huius quæst. decisione: quā Henr. censet reuocatam fuisse.

6 Octano infertur ad *eiusdem ca.significe.* veram interpretationem quid dicendum sit in eo, † qui animo occidendi aliquem percusserit, & is ita vulneratus, fuerit ab aliis occisus statim. Nam Rom. Pontif. *in d. c.significasti.* inter multa quæ considerat ad hoc, vt percussor sit liber ab irregularitate propter homicidiū statim ab aliis commissum, pendit, quod is non habuerit voluntatē occidēdi: quasi is sit censendus irregularis, si ab eo vulneratus animo occidendi, non tamen mortifere, statim fuerit ab aliis examinatus: quod notat Innoc. *in d.c.significe.* vbi gl. *in verb. habuerit,* adnotauit ex eo capite, quod volūtas imputatur in homicidio, quod ad irregularitatem, cuius contrarium non semel in hac relectione adnotauimus. Igitur non est ita indistincte probandum, quod Innoc. & gl. *in d.ca.signic.* ex eo textu deduxerunt à contrario sensu: cum id sit receptissimæ sententiæ maxime contrarium. quamobrem Panorm. & Anania ibi, & Soci. *in d.c.ad audientiam.nu.*45. cēsent text. *in d..c.significasti.* intelligendum fore, quoties habens voluntatem occidendi, opem, vel auxilium, aut fauorem occisoribus dederit iuxta textum *in c.sicut dignum.* §. *vlt. de homicid.* hic idem intellectus colligitur ex Ioan. And. eodem Innoc. Hostiens. & Henr. *in c.significe. colu.*3. aut sane 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. *c.sicut dignum.* §. *illi etiam de homicid.*, quod in specie notat Hostiens. *in d.c.significasti.* cuius opinioni suffragatur textus *in c.quanto.de sent.excom.* vbi probatur, non tantum esse excommunicatum eum, qui clericum percusserit: sed & eū, qui, cum posset, noluit manifesto facinori obuiare. Qua in re illud est obseruandum, iure Pontificio teneri quem ab altero, si commode possit, iniuriam propulsare, & eum ab ea defendere ac liberare *cap.non inferenda. & c.vltim.* 23. *q.*3. *ca. dilecti. de sentent.excomm.in 6.versic. & quidem.* alioqui reus erit ipsius criminis, quod non ita iure ciuili obtinet, secundū quod non erit reus iniuriæ illatæ, nec tenebitur qui proximum commode potuit defendere ab iniuria & homicidio: nec tamen defendit *l.*1. §. *sed in eo. ff. ad Sylla.* vbi glos. & Bart. *in l.culpa caret. ff. de regu.iuris* Abbas, & Doctor. Communiter *in c.*1. *de offic. delegat.*, ego vero *in regul: peccatum de regul. iur. in 6.2. part.* §. 3. *nu.*4. probare conatus sum, nullam in hoc constitui posse differentiam inter ius canonicum & ciuile. Imo vtroque iure verum est, quod quis teneatur proximum ab iniuria defendere, si commode id fieri possit: licet pœna statuta nō sit aduersus eum, qui id agere omiserit saltem ordinaria regulariter: sicuti tradidēre Deci *in dict.c.*1. *de offic. delega.* Alberic. *in l.metum.* § *. sed licet. ff. quod metus caus.* Fortun. *in l.vt vim. ff. de iustit. & iur. ad finem.* Ioan. Igneus *in l.*1. §. *serui appellat. ff. ad Sylla.nu.*125. Gratus *consil.*1. *nu.*47. *lib.* 1. Hadria. *quodlibet.*1. *ar.*2. *col.*4. eademq; opinio probatur à sensu argumenti ex cōtrario *in dicta l.culpa caret.* potest autem quis commode iniuriam à proximo repellere & propulsare, quando secundum bonos mores. sine dedecore, ac sine rubore hoc agere posset, vt notat Felin. *in d. c.quāta.* & sine scandalo, ex his quæ idē Felin. tradit. *in c.*2. *de hæret.* quōd est arbitrio boni viri maturius iudicandum. Sic denique ipse punirem saltem pœna arbitraria extra ordinem istam delidiam, ac negligentiam, etiam in foro seculari. Nihilominus dubium erit non ita facilis solutionis, an ex hac cōmissione oriatur obligatio ad restitutionem: id vero. *in dict.regul.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 tamē defendit: vt probatur *in d.c.quāta*, vbi gl. Abb. & Henr. post alios, id respōsum intellexere, quoties quis habet potestatē publicā aut priuatā iure familię in ipsum percussorē. Etenim *Commu.omniū Senten.* decisum extat, in his casibus locū fore excōmunic. atq; eis omnino conuenire rationē text. *in d.c.quantæ.* idem erit in eo, qui dolore desinit obuiare percutienti clericū: Nam ex eo dolo, cum posset cōmode à clerico iniuriā auertere, excommunicatus erit propter manifestā percussionis culpā: sicuti Innoc. Panor. & Henri. voluerūt post alios *in d.c.quantæ.* Aufrer. *in clem.*1. *de offic.ordin.reg.*3. *declarat.*7. tradit late Ludou. Carrer. *in tract. tit. de homid.* §. 6. *nu.*18. & §. 6. *nu.*63. ex quibus poterit defendi. Hosti. & aliorum opinio, vt deniq, in his casibus quibus constat, excommunicationē canonis locū habere, in eādē etiā pœnā, & vitiū irregularitatis cōstituamus propter eandem rationem & authorit. tex. *in d.c.sicut dignū.* §. *illi etiā.*

Nono subsequitur hic oportune verus intellectus ad tex. *in c.Petrus. de homic.* vt proponitur quæstio elegans, † an 8 homicidiū ab aliquibus perpetratū imputetur eorū consanguineo, cuius causa homicidæ ipsam occisionem aggressi sunt: nempe in vindictā iniuriæ illatæ? qua in controuersia aliquot distinguam ad faciliorem eius intellectum.

Primum etenim potest contingere, quod quis dederit causam rixæ, & eius amici, famuli vel cōsanguinei alterū cū eo cōtendentem & pugnantem occiderint, prater eius voluntatem, imo contra eius prohibitionem & tunc esse istum irregularem, notant *Communiter* Doctor. *in c.Petrus.* Gonsalus à Villadiego *de irregul.c.de percussore.col.*8. Marian. Socin. *in d.c.ad audientiam.de homic.nu.*50. pro hoc citates text. *in d.c.Petrus.* vbi ab irregularitate excusatur qui ignorauit, vel prohibuit: quia nō dedit causam cōtentioni, nec rixę, imo ipse occisus fuit in culpa illius inimicitiæ, & pugnæ. Hæc tamen communis opinio contrariam habet glos. *in c.vlt.* quam Bal. *in l.data opera. C. qui accusa.non poss.col.pen. & in l.* 1. *col.*4. *C. de seruū fugitiuu.* Hippol. *in l.vnic. C. de raptu.virg.nu.*81. nisi dixeris secutus Felin. *in d.c.Petrus.* hanc glos. procedere quo ad pœnam exteriorem ordinariam, non quo ad irregularitatem. Aut forsan glos. illa procedit, vbi quis nō dedit causam rixæ, nec fuit in culpa: quia alter fuit pugnæ, aut contentionis aggressor. & licet communis opinio dubia sit, tutior tamen apparet ex eo, quod is, quem cōmunis sententia iudicat irregularem, dederit rixæ causam, eiusque culpam habuerit.

Secundus casus posset constitui, quando potuit prohibere, & prohibuit, & profecto cum ipsius causa, & ob iniuriam ei illatam homicidium fiat: posset que id commode prohibere, visus est maxime consentire, si non prohibuerit, & culpam inde homicidij ad irregularitatem cōtraxit: quod mihi probat text. *in d.c.Petrus. ad fin.* quid glos. ibidem senserit. hoc ipsum probat ex his, quæ in proxima illatione diximus.

Tertius proponitur casus, quū quis dedit causam rixæ, eoque pugnante inimici alterius accesserunt, & eum occiderunt ratione propriæ inimicitiæ, non vt negotium istius agerent. & Gonsallus à Villadiego *in d.c. de percussore. col.*8. tenet hunc esse irregularem. Cuius opinio admodū dubia est, tum propter text. *in c.significasti. in 2. de homicid.* qui tamen tractat de causa rixæ iustissima: tum etiā quia hac in specie Panormit. contrarium probat *in dict. cap. Petrus.* & Socin. *in dict. cap. ad audientiam.nu.*50.

Quarto illud cōstituitur, quoties quis præsens fuit tractatui habitu super occidēdo eius inimico ab eius seruis, aut cōsanguineis, & tamen tacuit. Nā ipse censeo, hunc esse irregularē: nō enim est hæc simplex taciturnitas; sed ita contingens, vt ad consensum accedat, propterea quod tractatus fiat eius causa *arg.c.constitutis. de testib. in primo. leg. qui patitur. ff. mandat. Clementi.* 1. *de procur. l.filius familias. ff. ad Macedonia.* atq; ita in hoc casu definire videntur glos. *in vers. contra prohibitionem.* Abb. Felin. & alij *in dicta c. Petrus.* quibus accedit quod Iason notat *in leg. de pupillo.* §. *si quis ipsi pratori. nu.*14. *ff. de noui operis nunciatio.* scribens, quod si dominus, vel consanguineus scit quid facturi sint famuli, vel consanguinei in vindictam iniuriæ sibi illatæ, aut eius causa, & nō prohibuerit, consentire delicto videtur.

Quinto, in eadē specie mihi probatissimi iuris est, teneri illū, cuius gratia homicidium fieri paratur, eo meliori modo, & forma, quibus potuerit crimē hoc impedire, etiā si nec fuerit præsens tractatui: sed tantum scientiam eius habuerit, & fuerit ad vitandū crimen necessaria eius tractatus reuelatio: alioqui erit irregularis, præsertim si malo

zelo hanc reuelationē omiserit. quod caute est considerā-dum ex Henric. *in d.c. Petrus.* tametsi varie Innocen. & alii ibidē *in hac quæst.* respōderint. etenim sēper est culpa istius inpecienda, vt eum iudicemus irregularem.

Imo & in omnibus his casibus non tantū erit locus irregularitati, sed & alijs criminis cōmissi pœnis: quod deducitur ex *d.c. constituatis. & in ca. sicut tutis de simonia.* Felin. *in d.c. Petrus.* Bald. *in c. veritatis. de dol. & cont.* licet non omnino sit pœna ordinaria infligēda: saltē corporalis, aut criminalis.

Decimo, ex his poterit, examinari, quod notat Guliel. Laudunēsis *in hac Clem. 1. in glo. vlt.* scribens, irregularē esse. eum, qui alterum percusserit. licet non mortifere, si propter eam percusionem ex imperitia medici, aut ex malo corporis regimine obierit. hoc ipsum tenent Ludou. Car. *in pract. cri. tit. de homicid. §. 6. nu. 322. vbi limitat.* idē notat. Hēric. *in d.c. significasti. in 2. de homi. col. 2.* quibus aduersus Caiet. *in 2a. 2æ. quæstio. 64. art. 8.* ex hoc inquit, † excusatur non intendens occidere percussor ab homicidio, quando mors ex mala cura, vel regimine sequitur. sed quia quo ad irregularitatem superius diximus esse voluntariū homicidium, quod sequitur ex vulnere illato, licet percutiens non habuerit animum occidendi, cum habuerit animum vulnerandi: saltem hæc volūtas fertur in homicidiū magis, vel minus indirecte iuxta percussionis & instrumenti qualitatē: ipse veriorem esse opinor opinionē Guli. & Hēric. nec enim negari potest, hunc vulneratū mortem obijsse ex vulnere, vt fere causa propinqua. Nam ex eo secuta fuit mors: siquidem non illato illo vulnere percussus minime ex ea causa mortem obijsset. Quod præmissa percussoris culpa satis est ad irregularitatem ex homicidio constituendam. *c de catero. de homic* text. ad hanc decisionē in specie singul. *in c. tua nos. in princ. de homic.* etenim quod non fuerit adhibita diligētia in medicamine vulneris, per accidēs ad mortem pertinet: ipsum autem vulnus directe, & per se mortem intulit. At *in c. exhibita. de hom.* nullam habuit culpam is, qui ab irregularitate excusatur, quia si culpam aliquam habuisset in ipso vulnere inferēdo: profecto irregularis foret iudicādus, si ex vulnere, etiā culpa medici, vel incuria infirmi, mors foret secuta: sicut inibi sentiunt Innoc. Abb. Ana. & Fel. post Host: quorum *Opinio Communis* est, in hunc sensum, quod illa Decretalis cōtineat ius commune, non dispensationem: & idem tenet gl. *ibi vlt. & in verb. corruens.* ex multis quidē: quia culpa defuit, & propter imperitiam medici, & negligentiam ipsius parentis in filii vulnere medendo. & curando. attamē Host. Henr. & Fel. sentiunt plurimū excusare medici imperitiam, & incuriā parētum etiam si aliquam culpā habuisset is, de cuius irregularitate inibi agitur: & præterea ætatem eius puerilē fuisse considerandā existiment: & deinde causam vulneris remotam esse Innoc Pan. & Ana opinātur, nō satis esse sufficientem excusationē ipsius medici imperitiā. si culpa præcessisset, propinqua ipsius vulneris: quid sit, omnes mihi in hoc conuenire videntur, vbi contigerit culpa propinqua vulneris, ex quo fuerit secuta mors, non excusari quenquam ex imperitia medici, nec ex inordinato regimine ipsius vulnerati. Quod si vulnus illatum esset adeo leue, quod 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, quā ex vulnere percussus moritur.

His tamē addendū est, non imputari quo ad l. Aquil. nec quo ad pœnā ordinariam homicidiū vulnerāti. non mortifere, si id fuerit secutū culpa medici, vel vulnerati. *l. qui occidit. §. vlt. ff. ad l. Aquil. notatur in l. quod si nolit. §. si mancipium. ff. de edil. edict.* gl. quam ibi notāt Bal. & Dd. *in l. si. ab host. §. 1. ff. solut. matr.* quam dixit esse aureā Fel. *in c. presb. de hom.* est & ad hoc gl. *in d. §. si manci.* quam cōmendat Aret. *in §. vlt. Inst. de empt. & ven.* tradūt Bologn. *cons. 5. col. 3.* & Hipp. *in pract. §. & quia. n. 18.*

Ceterum Ang. *in d. §. si mancip.* scribit, quod vbi vulnus est in dubio an sit mortiferū, vel ne, & ipse vulneratus vocauerit ad medelam medicū imperitum, præsumendū erit, mortē cōtigisse culpa medici potius, quā ex ipso vulnere. idem sentiūt gl. Bar. & Dd. *in dict. l. si ab hostib. §. 1.* Flor. *in l. ait. lex. §. 1. ff. ad l. Aqui.* text. opt. *in l. si ex plagis. in princ. ff. eod. titul.* vbi probatur, percussorē non teneri de morte, sed de vulnere, si percussus adhibuit ad medelā incantatorem: quod Soci. notat *consil. 178. col. 4. l. 2.* Vnde illud est constituendum, vulnerantem in his casibus sēper teneri de vulnere. Sed quoad hanc decisionem Angel. oportet aliquot casus distinguere.

Primus equidem casus constat, quando est dubium, an vulnus sit mortale, aut appareat illud non esse mortale: tunc etenim obtinent ea quæ modo adnotauimus *in vers. his tamen. & in vers. caterum.*

Secundus casus proponitur, quoties cōstat iudicio medicorū, vulnus fuisse, & esse mortiferū: & in hac specie fuit percussus medicū non adsciuerit, aut tandem imperitū & moriatur, homicidiū percussori imputatur, nō tantū vulnus: sicuti sensit Alex. *in d.l. si ab host §. 1. col. 2.* eleganter Soc. *in d. cons. 178. col. 2. gl.* & Alber. *in l. huic scrip. ff. ad l. Aquil.*

Tertius casus constat ex primo. Nam vbi apparet, vulnus non esse mortiferum, & tandem mors fuerit secuta: præsumitur, eam ex culpa medici vel inifirmi processisse. quod notat Platea *in l. nec semel C. de re mil. li. 10.* Fel. *in d.c. pres. col. 2.* Soc. *in d. cons. 178. col. 2.* sensit Bal. *in d.l. si ab host. §. 1. & in d. l. qui occidit. §. vlt.*

Quartus casus cōtingit, quoties, quis moritur ex febri, & morbo accidenti ratione vulneris: tenebitur etenim percussor de homici. non tantū de vulnere. text *in d.c. pres.* vbi Felin. post gloss. & alios. & licet inibi tractetur de irregularitate, idem erit propter eandem rationem quo ad alias pœnas, quemadmodum docet Albe. *2. part. st. tit. 9. 37.* Lud. Carro. alios allegans *in pract. tit. de homici. §. 2. n. 74.* idē latius *in §. 6. nu. 522.* tametsi existimet, etiam in hoc casu non esse percussorem puniendum pœna ordinaria: quod elegāter tradit Cæpol. *cons. 62.* Qua in re iudicio medicorū maxime standum erit secundū eosdem, & Ripam *in tract. de post. inv. per. §. medicorum auxilio. n. 138.* Alex. *in l. si ita stipulatus essem decem. vlt. col. ff. de verb. obl.* Bolog. *in cons. 5. col. 8.* text. ad hæc, & similia *in l. mortuis.* & ibi Bart. *ff. loca.* Abb. &. Anan. *in d.c. pres.*

Quoties vero diximus, præsumi vulneratum obiisse ex culpa medici aut ipsius infirmi: atq; ideo non teneri percussorem de homicidio, sed de vulnere: id est intelligendum quo ad mortis pœnam, non quo ad alia. vt explicant Hipp. *in cons. 7.* Ludo. Gome. *in reg. cancel. de infirmis. q. 11.* vbi tractat de iudicio medicorū post Bart. *in l. vlt. ff. de sicar. n. 11.*

Quod si constet, vulneratū ex percussione mortem obiisse, tunc nihil refert ad punitionem, quod ex interuallo, vel intra breue tempus decesserit Bart. *in d.l. vlt. ad fin.* & ibi Hipp. *in 63. & in d. cons. 7.* Anch. Card. Abb. & Fel. *in d.c. pres.* Anan. *in c. 2. de cler. percuss.* tex. *in l. ait lex. & in l. si ex plagis in princ. ff. ad l. Aquil.* notat Pan. *in d.c. 2. de cler. percuss.* tametsi præsumptio non leuis, sit, mortem ex vulnere non esse secutam, quando percussus ex interuallo mortem obierit: præsertim post quam semel conualuerit. text. opt. *in d.c. presb. & in d.c. si quæ fœmina. 50. distin. in l. 1. Cod. de emenda. seruo.* sed hoc est semper iuxta medicorum iudiciū censum: vt Bart. & alii notant. *in dict. c. vlt.* Anch. *in cons. 283.* Bolog. *in d. cons. 5. col. 2.* & denique ita visū est omnibus his I. V. Doctoribus quorū ad hanc decimam illationem mentionē fecimus. Nec enim aliter poterit commode quæstio ista definiri quæ omnino notanda est, quo ad irregularitatis pœnam, & quo ad homicidij vel vulneris illati ordinariam aut extraordinariam punitionem.

§ TERTIVS.
De abortu, bello & homicidio.

SVMMARIA.

1 *Irregularis est, qui abortioni causā dederit: & ibi de huius criminis natura.*
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 homicidio voluntario, occulto tamen.*
5 *Quis potest dispensare cum homicida casuali, quo ad irregularitatem.*
6 *Episcopus potest dispensare cum homicida voluntario, quo ad retentionem beneficii.*
7 *Homicida beneficio ecclesiastico priuandus per sententiam, an possit interim ante priuationem eidem beneficio renunciare.*

VNdecimo, ad hunc irregularitatis tractatum admodum pertinet inquirere de eo, qui abortioni causam dederit, an & † homicida sit, qui abortionis crimen commiserit, eidem causam exhibens? cui quæstioni prænotāda sunt pluchra Ciceronis verba in oratione pro Aulo Cluentio: cuius pars refertur à Iurisconsulto *in l. Cicero. ff. de pœnis.* Etenim cū actū esset de punitione fœm[illegible] cuiusda, quæ ob pecuniā fœtū nōdum animatū potionibus sumptis abegit, subdit Cic. Nec iniuria, quæ spem parētis, memoriam nominis, subsidium generis, hæredē familiæ, de-

gnatum Reipub. ciuem sustulisset. Hæc Cic. cui & Tertul. cocinit *in Apologetico, c.9.* Nobis verò, inquit, homicidio semper interdictò, etiam conceptum vtero, dũ adhuc sanguis in hominem delibatur, dissoluere non licet. Homicidij festinatio est prohibere nasci. Nec refert, natam quis eripiat animam, an nascentem disturbet. Homo est, & qui est futurus, etiam fructus omnis iam in semine est. Hæc inibi. Nihilominus quoad irregularitatem, necessariũ est, quòd fœtus tempore abortionis sit iam in vtero animatus: alioqui non est propriè homicidium, quòd irregularẽ efficiat dantem abortioni causam. text. *in c. sicut.* vbi gl. & Dd. *de homicid.* gloss. *in c. si aliquis eod. tit.* quã ibi sequuntur Doct. & esse hanc *opinionem communem,* fatetur Albertus Trotius *de vero & perfecto cleric. lib. 2. c. 14. nu. 6.* Idem colligitur ex multis, quos ad hoc citat Ludouic. Carrer. *in pract. crim. tit. de homicid. §. 1. n. 24.* & probatur *in c. Moyses. & seq. 32. q. 2.* Homicidium etenim à cæde hominis dicitur, *c. homicidium. de pœnit. dist. 1. c. homicidium. 15. 5.* Homo autem non dicitur sine anima, *cap. in quadam. de celeb. miss. c. cum Christus. de hæretic. d. in lege Falcidia. §. placuit. ff. ad l. Falc. Fœtus* autem dicitur *animatus,* si masculinus sit, die quadragesimo à conceptione: si fœmineus, die octuagesimo ab ipso conceptu. gloss. *in summa. 5. dist.* quam sequuntur *communiter* Doct. *ibi, & in d. c. sicut. & in d. c. si aliquis.* Alberic. *in 3. part. fatur. q. 59.* & gloss. *in clement. 1. de summa Trinit. in verb. simul.* Plinius verò *lib. 7. c. 6.* in fœmineo scribit partum esse animatum nonagesimo die: in masculino, quadragesimo. & hæc quidem de anima rationali. Anima etenim nutritiua, seu vegetatiua, qualis est in plantis, adest fœtui, etiam ante idem quadragesimum: quia crescit, vt explicat sanctus Th. *in 1. par. q. 76. ar. 3.* scribens, quòd 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 animam nutritiuã, seu vegetatiuam: & prius est animal, quam homo, secundũ Aristotelem *de generat. animal. lib. 2. c. 11.* id est, prius habet animam quæ est sensitiua tantum, quam adueniat perfectior, quæ sit intellectiua.

Non oberit communi opinioni text. *in d. c. si aliquis.* vbi responsum est, teneri vt homicidam eum, qui abortioni fœtus nondum animati causam dederit. Nam verè homicida non est nec propriè homicidium ex hoc contrahitur: licet punitio locum habeat extraordinaria: nempe exilij, *l. si mulierem. ff. de sicar.* vbi Hippol. Felin. post alios *in d. c. si aliquis. l. diuus. ff. de extraordin. crimin.* nos item hac de re tractauimus *libr. 2. variar. resolut. c. vlt. nu. 10.* quo in loco diximus, pœna ordinaria, & sic morte puniendum fore eum, quòd abortioni fœtus animati causam dederit, *l. pen. C. de sicar. d. l. diuus.* secundum alium intellectum. Igitur qui abortioni fœtus nondũ animati causam dederit, homicida verus non est, ei tamen admodum similis, & ideo punitur vt homicida, pœna quidem extraordinaria: & mortale crimen ac peccatũ committit, secundum Abb. & *communem, in d. c. sicut. de homici.* eaque ex culpa homicida quodammodo dicitur à Tertulliano *in d. c. si aliquis.*

Quod verò adnotauimus, morte esse puniendũ, qui abortu 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, sex extra ordinem is puniendus erit pro modo culpæ, *arg. l. in l. Corn. ff. de sicar.* quod not. Fel. *in d. ca. sua.* & Alb. *in 3. par. statu. q. 59.* vbi expressim explicat, animũ & dolum ad abortionem colligi ex ipsamet percussione, & eius qualitate. Idem in specie istã euidentius Caiet. deducit *in 2. 2. q. ari. 8. in respons. ad 3.*

Hinc est omnino pensitandũ, quod scribit Ioan. à Neapol. *quodlib. 10.* etenim respondet, non esse homicidam, imo à culpa excusari, qui vel potionibus, vel alio remedio abortioni fœtus nondum animati causam dederit, ad ipsius prægnantis salutem: cum certum sit, eã ex puerperio moriturã, quasi liceat impedire fœtus nondum animati lucem ad effugiendam mortem matris iam equidem animatæ. Quod non ita licet, si constet, fœtum iam animatũ esse, vel de hoc dubium sit: quemadmodum ipse Neap. not. & Flor. *3. part. tit. 7. c. §. 2.* ex quibus erit intelligẽdum, quod Maria. Soc. & Fel. probare tentarunt *in d. cap. si aliquis.* tasseuerantes, licitum esse abortioni causam dare ad effugiendam mortem prægnantis ex puerperio morituræ.

Duodecimo ex præcedentibus colligitur, quid tenendum sit in ea quæstione, qua quæritur, an [1] sit irregularis, qui neminem occiderit, fuit tamen præsens in prælio, in [2] cuius conflictu aliquis occisus est, cui quæst. & illa proxima est, an clericus possit in bello pugnare? & profectò ex S. Tho. & ibi Caiet. *2. 2. q. 40. ar. 2.* Abb. Card. Henr. Ana. Fel. & aliis, *in c. pen. de homicid.* Flor. *3. part. tit. 28. c. §. 6.* potest hac in quæst. primum responderi, clericum posse præsentem esse in bello iusto, & hortari milites ad pugnam, text. *in d. c. petitio. de homic.* vbi gl. *in c. quod in dubiis. de pœnis.* non tamen pugnare: imo peccaret grauiter, si pugnaret propria manu, cum hoc non sit ei licitum. *c. clerici. & c. seq. 23. q. 8. c. ex multa. de voto.* quod si esset clericus in minoribus constitutus, posset absque peccato in bello iusto propria pugnare manu, sicut & laicus. nec esset irregularis, etiãsi propria pugnaret manu, modò aliquem nec occiderit, nec membro mutilarit: 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. etiãsi in eo conflictu fuerint plures occisi, aut membris mutilati. text. opt. *in d. c. petitio.* quo in loco apparet, esse quem irregularem, si adhuc in bello iusto propria pugnauerit manu, & aliquem occiderit, aut membro mutilauerit. Idem probat gloss. *in c. scisciatis. 7. quæst. 1.* & est *communis omnium opinio.* Quod si Romanus Põtifex 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, quem admodum statim dicemus.

Sed & id, quod modò probauimus: nempe, posse clericũ absq; irregularitatis pœna in bello iusto hortari milites: quidam verum esse censent, vbi hæc adhortatio fiat ante belli conflictum, quasi minimè liceat absque irregularitatis periculo in ipso belli iusti conflictu milites exhortari ad pugnam, ex qua homicidia & mutilationes membrorũ sequantur: sic sane visum est Inno. & Hostien. *in d. ca. quod in dubiis.* Henr. *in d. §. petitio.* & Sylvest. *in verb. bellum. 3. §. 2.* à quibus ipse dissentio aliorum mentem sequutus: quippe qui videam, hanc differentiam verbalem esse, non realem. Nã & præter alia text. *in d. cap. petitio.* ad irregularitatem constituendam expressim definiuit, non esse satis, quod quis fuerit præsens bello iusto simul cum ipsis militibus, & pugnauerit: sed requirit, quod aliquem ex hostibus manu propria interfecerit, membroue mutilauerit. & tamen potest quis in prælium & pugnæ conflictum exire, quin & in ipsa pugna alios eius socios ad strenuè pugnandum hortetur. Igitur etiamsi clericus in bello iusto hortetur ad præliandum in ipso conflictu pugnæ non erit irregularis: imo etsi hostem percuteret, immunis adhuc esset in hac specie ab irregularitate: sicut *in d. c. petitio.* palàm constat.

Sed si quis in bello iusto propria pugnaret manu, eo casu, quo sibi liceret, nempe, 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 censensus, si clericus sit, secundum Caietan. *in 2. q. 40. ar. 2.* Attamen Panorm. Anan. & Dd. *in d. c. petitio.* dum ad *illius c.* responsum rationem decidẽdi reddidêre, contrarium præmittunt: & denique huius quæstionis vera decisio pendet ab his, quæ statim *in 3. huius Relectionis parte* dicentur, super gloss. *in verb. Sum.*

Quod si bellum in iustum sit, qui in eo pugnauerit, auxilium aut opem dederit, irregularis erit, si inde secuta sit mors hostis, aut membri mutilatio, *c. sicut dignum. §. vlt. de homicid.* vbi hoc notant omnes. Idem & Abb. & Doct. *in d. c. petitio.* Marian. Socin. *in d. c. ad audientiam. num. 90.* Consal. à Villad. *de irregularit. c. de homicida. col. 4.*

Postremo de homicidio, quoad irregularitatẽ, illud superest examinare, quis [3] possit per dispensationem hoc vitium tollere? & sanè de homicidio 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 tantum humani & positiui, *cap. non inferenda. 23. quæst. 3.* vbi Ambros. refert, Moysen AEgyptium quendam interfecisse: idem constat *Exod. cap. 2.* & tamen is altare Deo erexit, & consecrauit. *Exod. cap. 31. & c. 1. de consecrat. distinct. 1.* vnde gloss. *in summa. 21. distinct.* scribit, lege diuina veteris

teris Testamenti homicidam non prohiberi sacerdotio. idem glos. *in d.c. de consecr. dist.* Nec quicquã refert, quod Dauid Rex 2. *Reg. c.* 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 *ca.* 22. *Paralipomenon.* Et præterea Dauid præparabat ædificare illud vnicum templum apud Iudaicum populum, quod præfigurabat Ecclesiam Christianam, quæ in pacis vnione & concordia, ac charitate fundata est, *c.* 4. *ad Ephes.* Sollicitè, inquit, Paulus, seruare 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 minime vim legis ea institutio haberet: nec ex ea dici posset, hanc irregularitatem iure diuino inductam esse. Ius diuinum legis Euãgelicæ nihil hac de re statuit: idcirco sequitur, hanc irregularitatem iure Pontificio humano statutã fuisse: quemadmodum voluerunt Innocent. & DD. *in c. nisi cum pridem. de renunciat.* Idem Innoc. & alij *in c. ad audientiam. de homicid.* Palud. *in 4. sent. dist.* 25. *q.* 3. *col. vlt.* Flor. 3. *part. tit.* 28. *c.* 2. §. 6. & esse hanc opinionem communem, fatetur Sylvest. *in verb. irregularitas. in fin.* tametsi Panorm. *in d.c. audientiam.* & ibi Marian. Socin. 3. *quæst. princip. dl.* teneant, irregularitatẽ propter homicidium iure diuino fuisse inductam, quę quidem opinio minime potest iure probari.

Hic plane constat, Romanum Pontificem posse dispensare super hoc vitio irregularitatis ex homicidio contractæ: sicut dispensare potest aduersus alias humanas leges, & Pontificias. quod probant Innoc. Host. Abb. Anan. & *communiter* Doct. *in c. sicut dignum. §. vlt. de homicid. & in d.c. ad audientiam. nu.* 95. Flor. *in d. §.* 6. Gonsal. à Villad. *de irreg. cap. vlt.* dicens, hanc opinionem communem esse, quam etiam sequuntur Sylvest. *in d. verb. irregular. ad fin.* Alber. Trot. *in tract. de vero & perfecto cler.* 2. *lib. c.* 26. Thomas Ferrarius *eant.* 44. Ludouic. Gomez. *in tract. expectatiuarum. nu.* 88. [In hoc tamen conueniunt omnes, difficillime obtineri hanc dispensationem à summo Pontifice, nisi pro eo, qui religiosus sit, vel esse velit in aliquo mendicantium religiosorum monasterio: quod ita fieri, asseuerant Lud. Gomes. *in d.c. nu.* 88. & Ioan. Staphil. *de literis gratiæ & iustitiæ. fol.* 193. *col.* 2.]

Idem in praxi receptum est, quoties homicidium voluntarium sit occultum omnino. Nam Rom. Pont. consueuit cum hoc homicida dispensare: saltem vt in susceptis ordinibus ministret: quemadmodum fatetur Ludoui. Gomez. *in d. nu.* 88. id vero mirum non est: siquidem Episcopus dispensare potest cum homicida voluntario, si is sit omnino occultus, quoad ministeriũ altaris in susceptis ordinibus: Auctore Archid. *in c. de his* 50. *dist.* & Fred. *cons.* 168. Anchar. *in reg. peccati venia. de reg. iur. in* 6. *col.* 3. text. opt. *in ca. nisi cum pridem. de renunciat. vers. si tamen culpa latet.* simul & ex reg. quæ adnotari solet ex *c. nuper. de sent. excom.* quam & in dispensationibus probant Ioan. de Ligniano, Calder. & Panorm. *in c. at si clerici. §. 1. nu.* 5. *de iud.* post Innoc. *in c. dilectus. de tempor. ordin.* vbi Bellamera eandem opinionem sequitur, sed Archid. opinionem quoad susceptos, & suscipiendos ordines sequitur Ang. *in verb. homicid.* 5. *q.* 1. ex Panor. eam deducens *in cap. ex tenore. col.* 3. *de tempor. ordinat.* eandem Ang. sententiam veriorem esse censet Alfons. à Cast. *lib.* 2. *de potestate leg. pœna. c. vlt. vers.* 3. *princ. conclus.* qui, dum egregie quæstionem istam explicat, tandem probare conatur, nullam in hac specie contrahi irregularitatem: quasi iura Pontificia statuentia irregularitatis pœnam homicidis, minime eos homicidas complectantur, qui omnino sunt occulti, & quorum homicidium probari non potest aliter, quam per eorum confessionem, quo fit, vt iuxta eius rationes necessaria non sit in hoc casu dispensatio Episcopi. adducit ad hoc text. *in cap. ex tenore. de tempor. ordinat.* cui censet non obesse text. *in cap. vltim. eodem titul. & in cap. inquisitionis. in princ. de accusat.* quippe qui loquantur in eo casu, quo crimina occulta non sunt, sed possunt in iudicio saltem paucis testibus probari.

Non verò arbitramur, posse humana Pontificia constitutione induci irregularitatem in pœnam criminis exterioris, etiam occultissimi, quod nullis probari testibus valeat. nec video in hoc quicquam vrgere grauiter, vt contrarium defendi possit. hanc opinionem multis probarem, nisi & eam alioqui iã non semel in his, quæ hactenus scripsimus, doctissimorum virorum authoritate communitam tradidissem.

Deinde illud mihi cõstitutissimum est, ius Pontificiũ irregularem constituere; & efficere homicidam exteriorẽ, etiamsi is occultissimus sit, adeo quidem, vt nullis testibus homicidium exterius probari queat. Hoc enim ipse decreta irregularitas, etenim propter homicidij actum inducta fuit absque distinctione, an is occultus vel publicus sit.

Hoc ipsum euidentius fit, si consideremus, esse quædam crimina grauia quidem, & ideo digna depositione ab ordinis ministerio, eaque perpetua. quæ tamen siue occulta, siue publica sint, non efficiunt eorum auctorem irregularem: nempe adulterium, falsi crimen, simonia in beneficio acquirendo commissa, periurium: vt not. *in ca. tua. de purgat. c. at si clerici. §. vlt. de iudic.* in his equidem criminibus est intelligendus textus elegans *in d.c. ex tenore.* quo decisum est, non esse quemquam prohibendum à ministerio suscepti sacri ordinis, nec ad alios promotione: si crimen occultũ sit, id est, nondum in iudicium deductum per probationes, nec notorium, aut publicum alioqui. quasi Romanus Pontifex responderit, non esse puniendum quem ob delictum occultum in his, quæ pertinent ad sacros ordines, ea pœna, qua puniretur, si id crimen notorium aut probatum in iudicio foret. Idem constat *in c. de his. in* 1. 50 *dist.* & probatur in regula expressim tradita *in c. vlt. de tempor. ordin.* quas reponsiones, & iuris Pontificij decisiones ipse procedere video, etiamsi hæc crimina non essent omnino occulta, sed possent duobus testibus aut tribus probari: modò notoria non sint, nec in iudicio probata: sicuti satis in specie probat text. *in d.c. vlt.* Alia verò crimina sunt, quæ ipso iure impediunt ordinis suscepti executionem, & ad maiores promotionem: vt homicidium, simonia in ordine commissa, & his similia. in his profectò criminibus, etsi ea omnino sint occulta, nec possint testibus probari, irregularitas adhuc iure Pontificio contrahitur. Hoc constat ex his, quæ prima huius operis parte de Sodomiæ crimine diximus & deinde *in d.c. vlt. de temp. ord.* vbi apparet, homicidium post peractam pœnitentiam adhuc impedire suscepti ordinis ministerium, & ad maiores promotionem, etiamsi 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 c. nisi cum pridem. §. per sonæ. de renunciat.* quo in loco glo. *in verb. latet.* & Anton. à Butr. hoc ipsum plane adnotarunt, & post alios Gonsal. à Villad. *de irregularit. c. dixi etiam. & ca. dix.* vbi Henr. *in c. vlt. de tempor. ordin.* tenent omnes *in c. inquisitionis. de accusat.* Nec refert, posse delictum, probari, vel non, modo ad actum exteriorem suapte natura probabilẽ processum sit: vt lege humana & Pontificia is actus comprehendatur. tametsi referat quandoque, an sit occultus, vel notorius, quoad plures iuris effectus. Præter hæc mihi satis erit, quod ex homicidio exteriori cõtrahatur iure canonico irregularitas. qui autem dixerit, hęc iura humana nõ esse intelligenda de homicidio omnino occulto per accidens. id necesse quidem erit, vt probet. Ex quibus ipse colligo ex authoritate adhuc Panorm. Ang. & sequacium, ex homicidio vtcunque occulto contrahi irregularitatem, ab Episcopo tamen delebilem. Etenim ipse Panorm. in hac specie contractam esse irregularitatem fatetur, licet ea sit ab Episcopo delebilis per eius occultam dispensationem. quod Ang. & alij ita intellexerunt. tametsi Sylvest. *in verb. homicid* 3. §. 3. opinatur, hanc irregularitatem & in hoc casu non posse tolli per Episcopi dispensationem. Sed & Synodus Tridentina *sess.* 4. *sub Iulio III. cano.* 7. statuit, homicidam voluntarium non esse promouendum ad sacros ordines, nec ad beneficia, etiamsi homicidium non fuerit in iudicio probatũ, nec alia ratione publicum, sed occultum. Videtur enim tollere sacrosancta Synodus dispensationem Episcopis. quamuis & ille Canon, si Episcopis voluit interdicere dispensationem quoad ordines suscipiendos, fortassis intelligendus sit in homicidiis, quæ licet sunt occulta, possunt tamẽ probari, nec sunt omnino occulta. Ipse etenim omnino occulta hac in quæstione appello facilioris intellectus gratia, quæ nullis testibus probari possunt, nec aliter, quam per confessionem ipsorum delinquentium, tametsi exteriori opere contigerint. Quibusdam tamen potius placebit, generaliter

ceraliter à Synodo Tridentina hoc in Canone prohiberi Episcoporum dispensationē, quo ad ordines suscipiendos: vt tandem non sit admittendum, quod Ang. ex Panor. adnotauit. Nam & eadem Tridentina Synodus *sess. 24. ca. 6.* expressim Episcopis interdicit dispensationem circa irregularitates ex homicidio voluntario, etiam occulto prouenientes.

Hinc illud mihi dubium est, quod idē vir doctissimus Alfonsus à Castr. *in d. c. vlt. 3. concl. vers. ex hac.* opinatur, asseuerans, filium presbyteri ex coniugata ita occulte genitū, vt non possit aliunde probari, quam per parentum assertionem, posse sine dispensatione promoueri, & beneficium, curam animarum habens, recipere. Contrarium siquidem tenent Anton. *in cap. 1. de filiis presbyter.* & Gonsal. à Villad. *in materia de irreg. c. dixi vlterius, quod illegitimi.* Atque ideo super hac decisione cogitandum amplius esse censeo.

Solet tamen Romanus Pontifex quandoq; dispensare cū voluntario homicida, etiā publico, quoad altaris ministerium: hoc demum addito, quod intra triennium minime altari ministret: & deinde extra locum, in quo homicidiū perpetrauit. Sic sane referunt & testantur Ludou. Gomez. *in d. reg. de annali. q. 42. nu. 88.* & Ioan. Staphil. *in d. fol. 193.* qui etiā 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 beneficium simplex, si id sibi conferatur, *c. 2. de cleric. pugnant. in duello* non tamen huic licebit, nisi aliud in absolutione fuerit expressum etiam in obtentis ordinibus alteri ministrare: quod ipse Ioan. Staphil. adnotauit.

Dispensat† verò solus Papa cum homicida casuali, vt in sacris ministret, vel ad sacros ordines promoueatur. Panorm. *in c. continebatur. de homicid.* idem & Dd. maxime Mariā. Soc. *nu. 95. in cap. ad audientiam. eod. tit.* Regia *l. 51. tit. 6. part. 1.* licet tamen Episcopo dispensare cum quocunque homicida, vt in minoribus ordinibus iam susceptis possit ministrare: quemadmodum ex *c. ad audientiam. & c. continebatur. de homicid. & c. 2. de cleric. pugnāt. in duello.* notant *in d. c. 2.* Host. Ioan Andr. Innoc. Gardin. & Anan. quorum *opinio magis communis* est: tametsi quoad homicidium voluntarium nullibi probetur, & ita eam in homicidio casuali tantum admittunt Abb. *in l. 2.* Socin. *num. 95.* & Felin. *col. vlt.* & ibi quoq; Anan. *in d. ca. ad audientiam.*

Cæterum hæc intelligenda sunt quoad ministerium ordinis. Nam† quoad beneficium simplex obtinendum, potest cum homicida, etiam voluntario, Episcopus dispensare. text. *in d. c. 2. de cler. pugnant. in duello.* vbi frequentissimè eius interpretes hoc adnotarunt. Socin. item, & Fel. *in d. ca. ad audientiam.* Ioan. Staph. *de literis grat. & iustit. fol. 78.* qui secus esse censent quoad beneficium curam animarum habens, arg. text. *in c. 1. de filiis presbyt. in 6.* tametsi Anan. *in d. c. 2.* etiam quo ad hoc, teneat posse Episcopum dispensare.

Quod si quis beneficium simplex habens, homicidium commiserit, posset que ex dispensatione Episcopi illud retinere: tametsi etiam nondum mota lite, nec accusatione instituta, alter hoc beneficium impetraret in euentum priuationis, 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 præiudiciū facere quod Do. voluit. *in cons. 105. co. vl.* vbi hoc aliquot rationibus probat & sequitur Ioā. Staphil. *de luteris grat. & iust. fol. col. 2.*

Verum ad huius conclusionis intellectum præmittendum est, homicidam, etiam voluntarium, non esse ipso iure priuatum beneficio ecclesiastico, sed priuādum per sententiam. tex. *in c. clericis, ne cler. vel monach.* notat Innoc. *communiter* receptus *in c. cum nostris. de conces. præb.* nam & eius opinionem communem esse, asserunt Anan. & Felin. *in cap. inquisitionis. col. 1. de accusat.* Anto. Corse. *in sing. verb. sententia.* notāt Capell. Tholosan. 207. Felin. *in c. 2. col. 3. de rescript. & in c. scisitatum. col. 1. eod. tit.* Præpos. *in c. studeat. 50. distin.* Ioan. Bernard *in prax. 47. 98.*

7 Item est ad hoc ipsum adnotandum† eum voluntarium homicidam, quique per sententiam priuandus est beneficio, posse interim adhuc pendente accusatione eidem beneficio renunciare, priusquam condemnetur, gloss. elegās *in c. vltim. pendent. in verb. finita lib. 6.* quam Dd. inibi sensim probant. & Ferrat. *cautela 44. gl. in reg. Cancell. 27.* Rebuff. *in tract. de pacificis possess. nu. 261.* Feli. *in d. c. inquisitionis. col. 3.* Rota *in antiquioribus, quinta, de re iudic.* Ludou. Gomez. *in regul. de annali possessore. q. 42. nu. 3.* Chassan. *in consil. 44. nu. 22.* Philip. Prob. *in additionib. ad Monach. in c. Alma mater. de sent. excom. num. 6.*

Quidam tamen existimant, hanc renunciationem impediri, si quis prius impetrauerit à summo Pontifice beneficium homicidæ in euentum priuationis. quod Domin. *in d. cons. 105.* tenet in hac specie, opinatus, renunciationem istā nullam esse in hunc sensum, vt possit postea lis tractari, & lata priuationis sententia, renunciatio fiat inutilis. Contrarium tamen in hoc ex dicta gl. probare conati sunt. gloss. *in d. reg. Cancell. 27. col. 4.* Chassan. *in d. cons. 44. num. 22.* Ioā. Staphil. *de literis gratiæ & iustitiæ. fol. 64.* Probus *in d. nu. 6.* Rota *præciata 5. in antiqu. orib. tit. de re iud.* Anton. Butr. *in consil. 33.* Aufrer. *in additionib. ad Capell. Tholos. decis. 436.* Lud. Gomez. *in reg. de annali q. 42. nu. 4.* quibus multum accedit decisio AEgidij à Bellamera, *decis. 739.* Horum *opinio magis recepta* est, sicuti ex prædictis auctoribus apparet. Nec iure admittendum est, quod ipse Domin. probare vult: nempe, post hanc renunciationem, aut aliam vacationem beneficij aliter, quam per priuationem contingentem posse iudicem procedere ad priuationem. Etenim hic processus iam inutilis erit, cum ipse, aduersus quē priuationis sententia ferenda est, nō obtineat, nec possideat beneficium: atque ita visum est. Rotæ *in nouis. 491.* & Ludou. Gomez. *in d. reg. de annali. q. 42. num. 5.* sic nec ipsius Dominici altera ratio vrget, scilicet quod non possit fieri renunciatio, 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: secundū Rom. *cons. 256.* Lud. Gomez. *in d. q. 42. & in reg. de non tollendo iure quæsito. q. 3.* quo in loco multa ad hoc allegat.

Cæterum, quod Anton. à Butr. *in d. consil. 43.* addit, hāc renunciationem esse nullā, quoties ea facta fuerit post scientiam prioris impetrationis: quasi ea in fraudem fiat. *ca. 2. de renunciat. in 6.* mihi dubiū est, imo falsum videtur. licet Aufrer. *in d. decis. 436.* & Felin. *in c. in nostra. num. 38. de rescript.* idem scripserint Antonium sequuti. Nā qui renunciat, iure suo vtitur, & ideo nullam fraudem committit: quippe qui sibi ipsi consulturus, vel amico, vel consanguineo, eidem beneficio renunciet, non vt noceat impetranti. Etenim *in d. c. 2.* manifestè colligitur fraus renunciantis, qui non, vt sibi consuleret, sed vt impetranti noceret maximis cōiecturis ad id existentibus, renunciat beneficio. atque ideo in ea specie fraus excluditur: habetque rationem aliquam illa decisio à *l. filiæ meæ.* vbi Bald. *ff. solut. matrimo.* not. Boër. *in tract. de legato. fol. paruo. 16.* quibus addendus est Barb. *in consil. 60. lib. 4. colum. 1. & 2.* Potissimè hæc Butrij opinio nōn sibi satis cōstat. siquidem ipsemet opinatur renunciationem istam factam ab ignorante, validam esse, etiamsi prior impetratio haberet decretum irritans, & tamen hoc decretum adhuc ignorantes afficit, *c. dudū. de præbend. in c. 1. §. adiiciebatur. de conces. præbend.* vbi hoc communi omnium consensu receptū est, & traditur *in ca. si eo tempore. de elect. in 6. in gloss. ignorantes. & in c. si postquā. de præben. eod. lib.* per Card. *in clem. 1. q. 18. de elect.* & alios, *plerisque in locis.*

Igitur Dominici responsum non est ita simpliciter admittendum: sed tunc demum, quando in prioris impetrationis literis expressim sit appositum, quod renunciatio lite pendente facta ab ipso priuando cedet in vtilitatem impetrantis: cuius clausulæ meminēre Ioan. Staphil. *in d. fol. 64.* & Probus *in d. c. Alma mater.* Soletque concedi, ac 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: quidquid contrarium senserint Domin. & Ioan. Staphil. *in d. fol. 78.* Nuper tamen Carol. Molin. *in reg. Cancell. 18. nu. 55.* communē opinionem improbat, vbi ea renunciatio fit in fauorem certæ personæ: cuius sententia fortassis iure & æquitate præualet ob fraudem, quæ in hac specie manifesta videtur. idcirco lector optime cogitabis.

His verò, quæ de dispensatione super hac irregularitate diximus, illud libenter adiecerim, quod in proximam cōfert vtilitatem, nempe posse dispensare in hac irregularitate contracta ex homicidio, quod per iudicem, aut iustitiæ ministros fuerit commissum, eum qui potestatem habuerit dispensandi super irregularitate contracta ex homicidio

dio casuali. Nam quoad hoc, homicidiū istud casuale censetur, quippe nullam culpam, imo meritum habeat. quod Caiet. adnotauit *in summa. in verb. irregularit. in fin.* tametsi hoc homicidium voluntarium vere sit, licitum tamen, vt satis constat. Atque hæc dicta sint de homicidio voluntario, de irregularitate ex eo contracta, & de dispensatione super hoc impedimento impetranda, à quo scilicet petenda sit. Reliquum erit de homicidio casuali tantisper agere, ad pleniorem huius tractatus examinationem.

§. QVARTVS.

De homicidio casuali.

SVMMARIA.

1 *Homicidium casuale quid sit? & quando ad irregularitatem sufficiat, numer. 10.*
2 *Irregularitas oritur ex homicidio casuali cum distinctione operis illiciti, & liciti, & ibidem de Medicis, quæ in hoc §. latius explicatur, quam fuerit à Doctoribus tradita.*
3 *Chirurgus, an irregularis sit & de Medicis Chirurgis q. clericis: & an medicus imperitus puniatur de morte ægroti? & de sagitta à vulnerato extracta.*
4 *De ludente cum fœmina prægnante illicite, ita vt abortus sequatur. & inibi intellectus cap. sicut homicid. & num. 10.*
5 *Si equitans puerum triuerit, quatenus teneatur. item si Magister discipulum castigans modum excedat? Item, si campana pulsativ causam mortis dederit & de his vide etiam num. 9. & inibi intellectus cap. dilectus. de homid & num. 10.*
6 *Si in lusu licito ex lapidis ictu quis vulneratus mortuus fuerit & inibi intellectus cap. exhibita. de homic. & ibi de actu disci, perpensus Homeri locus.*
7 *Sphæra ludus apud Homerum exponitur ad Iulij Pollucis interpretationē aduersus Erasmum.*
8 *Diligentia summa excusat irregularitatem in homicidio casuali, & inibi intellectus cap. continebatur. de homicid.*
9 *Latissima culpa, an efficiat quam irregularem? si in chartarum lusu aliquis occisus sit? item si adulterij occasione vir vxorem interfecerit.*
10 *Multa aduersus communem Canonistarum distinctionem de opera licita, & illicita ad casuale homicidium traduntur & inibi vera resolutio,*
11 *Habens in domo vrsum, leonem, canem, aliamve feram, an sit irregularis, si ea hominem occiderit.*

1 HOmicidium † autem casuale illud dicitur, quod casu præter intentionem committentis, vel causam dantis contigerit. Nam secundum Aristot. 2. *Physic. Casus est causa agens præter intentionem.* cuius rei gratia subiiciam hoc in loco S. Thom. *dist.* 2. 2. *q.* 64 *art.* 8. ea, inquit. quæ casualia sunt, simpliciter loquendo, non sunt intenta, nec voluntaria. Et quia omne peccatum est voluntarium, secundum Augustin. consequens est, quod casualia in quantum huiusmodi, nō sunt peccata: contingit tamen id, quod non est actu, & per se voluntarium, 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 Thomas, qui statim sequitur & probat communem Canonistarum distinctionem, quæ solet in homicidio casuali adhiberi in hunc sane modum, vt qui dederit operam rei illicitæ, si casuale homicidium sequatur, irregularis sit: siue adhibuerit diligentiam, quam potuit, ne sequeretur: siue negligens fuerit. Is verò qui dederit operam rei illicitæ, tunc denique sit irregularis, cum non adhibuit eam diligentiam, quam potuit & debuit adhibere, ne homicidiū casuale sequeretur. Hanc opinionem ex pluribus iuris Pontificij decisionibus exponit glos. *in c. sicut dignum. §. vlt. in verb. consilium. & in cap. continebatur. de homicid.* & vbique Dd. communiter: Caiet post S. Thomam *in d. art.* 8. vbi eleganter scribit, hanc distinctionem quoad irregularitatem esse admittendam, non tamen quoad peccatum: siquidem ille, qui dat operam rei illicitæ, si adhibuit diligentiam, quam debuit, & potuit, ne homicidium casuale sequeretur: & nihilominus casu id contigerit, erit reus illius actus illiciti, cui dabat operam, non tamen homicidij, sicut nec quoad peccatum erit homicidij reus, qui dedit operam rei illicitæ, & aliquam absque dolo culpam habuit: tenetur tamen pœnitere. glos. Abb. & Anan. & Felin. *in c. ap. presbyterū. de homicid.* text. optimus *in cap. vlt.* 15. *quæst.* 1. Alfonsa Castr. *lib.* 2. *de potestate legis pœnalis. cap.* 14. *vers. secunda propositio.* & Dom. Sot. *lib.* 5. *de iustit. & iur. q.* 1. *art.* 9. eandem Canonistarum distinctionem sequuntur Albor. Trotius *de vero & perfect. cler. lib.* 2. *cap.* 17. Gonsal. à Villad. *de irregular. cap. de percussore, col.* 6. Soc. *in cap. ad audientiam de homicid. nu.* 48. & post alios Sylues. *in verb. homicid.* 2. *col.* 1. cui equidem distinctioni ad eius propositionem aptanda sunt aliquot iuris humani responsa.

Primum ad prioris partis exemplum adduci solet tex. *in c. tua nos. in princ. de homici.* etenim monachus, qui † tumoretu pietatis causa, ferro aperuit, quia vulneratus morte obiit, irregularis censetur: & tamen omnem diligentiam adhibuit, quā chirurgus peritissimus adhibere tenebatur. Etenim, vt medicus non teneatur de morte infirmi, aliquot sunt necessaria. Primum, quòd sit peritus in ea professione & arte. *l. illicitar. §. sicuti. ff. de offic. præsid.* Secundum, quòd admoneri infirmum, vt præcaueat ab his, quæ sibi sunt nocumento futura. text. *in d. c. tua nos.* Nec tamen tenetur semper & continuò adesse ægroto, secundum Hostien. Anchar. & Dd. *in d. c. tua nos.* nisi ægrotus propter maximum ægritudinis periculum custodia indigeret, tunc equidem tenetur medicus vel præsens esse, vel admonere, vt diligenter custodiatur. Sic Host. cēset *in summa. de etat. & qualit. §. ordo. vers. ex post facto.* quem refert & sequitur Ripa *in tract. de pœn. part. vlt. §. medicorum. num.* 48. quo in loco multa adducit de medicis imperitis, an & hi teneantur, si infirmus ob eorum culpam moriatur, Est enim text. *in d. cap. tua nos.* qui probat, hi mortem ægroti imputari. idem constat *in d. §. sicut.* vbi Alber. existimat, medicum imperitum, cuius causa ægrotus mortem obierit, pœna extraordinaria, non ordinaria puniendum fore. *l.* 3. *§.* 1. *ff. de sicar.* notat Ripa *in d. §. medicorū.* Iegia *l.* 6. *tit.* 8. *part.* 7. vt hinc meritò Iouianus Pontanus dixerit in Charōte, Liberius medici viuunt, vt quibus permissum sit, hominem impune occidere. Medicos enim non modò lex absoluit ab homicidio, verùm mercedem quoque eis statuit. Hæc Pontanus. Igitur cum in specie *d. c. tua nos.* † monachus fœminam illam admōuerit, vt à vento caueret, & ipsa vento exponens seipsam, mortem obierit, apparet, non alia ratione monachum illum censeri irregularem, quam quòd operam dederit rei illicitæ. non simpliciter, sed sibi: quia chirurgus esse non poterat. tex. *etiā c. sententiam sanguinis. ne cler. vel monach.* Nullus, inquit, clericus, ruptariis, ballistariis, aut huiusmodi viris sanguinum proponatur: nec vllam chirurgiæ artem subdiaconus, diaconus, vel sacerdos exerceat, quæ adustionem vel incisionem inducit. Qua ratione Pan. ibi, *col. pen. & fin.* ac Paul. Paris. *cons.* 96. *col. vlt. lib.* 4. tenent, clericum in minoribus constitutum beneficium ecclesiasticum habentem irregularem esse, si ex chirurgiæ officio, cui operā dat, aliquis mortem obierit absque eius culpa, quippe qui artem sibi interdictam exerceat. Hic est ergo verus intellectus ad text. *in d. c. tua nos.* sicuti gl. sub obscure, & Dd. manifestē inibi tradiderunt. Quorum opinionē 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 ipsa graui ac lethali ægritudine mortem obierit, nulla contrahitur irregularitas: quod dictis constat ex constitutionibus ad hanc rem paulò ante citatis. His omnibus illud libenter addiderim: quod clerici in minoribus constitutus ordinibus, chirurgiæ artem exercens, poterit coram seculari iudice cōueniri pro negligentiis, & culpis commissis in eius artis vsu. notat optime Ioan. Gallus *in quæst.* 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 Card. *ad c. tua nos.* & Mari. Soc. *in c. ad audientiam. de homicid. num.* 31.

Sic & idem Card. *in d. c. tua nos.* 1. *col.* scribit, quòd si monachus, aut clericus exercet medici artem, & peritus esset, attamen absque eius culpa, casu infirmi & ægroti moriatur, non esset irregularis: quippe operam daret licitæ rei & quæ non est ei interdicta, *c. ad aures. de etat. & qualit.* Nam ibi consulit Romanus Pontifex, quod his 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 infirmis & ægroti curam habens, dederit ei aliquam potionē absq; medicorum mandato, aut contra eorum prohibitionem, si ægrotus ex hoc mortuus fuerit: notant Innoc. & Dd. *in d. c. tua nos.* & Marian. Socin. *in d. c. ad audientiam. num.* 32.

Pari sanè ratione qui ægrotum in mortis agone nimio anxium

anxium in aliud reuoluat latus, vt citius moriatur, & ne magis crucietur mortis tormentis, irregularis erit, quod Socin. *in d.nu.* 32. scribit, ac Pan. *in c. sententiam sanguinis. ne cler. vel monach.* Gonsal. à Villad. *de irreg. cap. de percussore. col.* 5. post Spec. *tit. de dispensatione. §. iuxta. vers. quid si alius infirmum.*

Hi verò auctores, etiã irregularem esse opinantur eum, qui à vulnerato sagittã 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 præscriptũ, vel operam dederit rei sibi illicitæ & interdictæ: alioqui non est omnino vera prædicta opinio.

Secundo, in eiusdem prioris partis probationem † exponditur text. *in cap. sicut. de homicid.* vbi illicite ludens cum fœmina prægnante, censetur irregularis, si ex hoc lusu casu contigerit fœtus animati abortio: tametsi nullam culpã in eo ludo homicidio præstiterit: sic etenim communis omnium Doctorum sensus illud responsum interpretatur, ex eo, quòd ludens cum muliere prægnante commercium carnale cum ea haberet, aut habere consueuisset. quasi hæc irregularitas minimè contraheretur à fratre, vel consanguineo, qui cum fœmina prægnante licitè eodẽ lusisset modo.. Sed & hanc posteriorem sententiam horum auctorum non aliter veram esse opinor, quam si quis cum muliere, etiam consanguinea, prægnante tamen, caute luserit: alioqui irregularis erit propter culpam in ipso lusendi modo commissam: quod boni viri arbitrio necessario est committendum.

Tertio ad idem conducit † text. *in c. dilectus. de homicid.* quo decisum est, non esse clericum irregularẽ, qui cum equitaret, absq; eius culpa puerum equi impulsu occiderit: quia operam dabat rei licitæ. igitur si operam illicitæ rei dedisset, & is casus cõtigisset, foret irregularis. Eadem fere responsio traditur *in c. significasti. in 1. eod. tit.* vnde si quis contra probitionem equitaret, ac denique daret operam rei illicitæ, & accideret, quod in præcitatis responsis contineretur, foret planè irregularis. quod Caiet. scribit *in d. q. 64. art. 8. vers. vnde si religioso.* de quo paulò pòst disputabitur. Obiter tamẽ est adnotandũ, hanc opinionẽ Caiet. deduci ex mẽte omnium Canonistarum, *in d. cap. dilectus. & in d. c. significasti.*

Posterior autem distinctionis pars constat. *ex eod. c. dilectus. & cap. significasti.* quibus apparet, dantem operam rei licitæ non esse irregularẽ, si absque eius culpa hominis mors casu sequatur. Hinc sane fit, vt casus cõtingens ex feritate equi, non imputetur sessori, qui nullam culpã habuit. Idem probatur ex *l. 1. in princip. ff. si quadrup. paup. fecisse dicat.* notat Bald. ad text. *in d. c. dilectus. ad hoc in consil.* 434. *lib.* 4. *l. idem iuris. §. 1. ff. ad leg. Aquil. §. impetu quoque. Instit. ad leg. Aquil.* Regia *lib.* 4. & 5. *tit.* 8. *part.* 7. *l.* 7. *tit.* 17. *li.* 4. *Fori. l.* 15. *tit.* 13 *lib.* 8. *ordin. & l.* 6. *tit.* 15. *part.* 7.

Ad eandem partem partinet text. *in c. presbyterum. de homic.* 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 excessit in correctione. *l. præceptoris. ff. ad leg. Aquil. l. sed & si. §. vlt. ff. eod. tit. l. item quæritur. §. idem Iulianus. ff. locati. l.* 9. *tit.* 8. tenebitur enim iuxta modum culpæ, vt in dictis legibus probatur. At si nullam habuerit in excessu culpam, nequaquam tenebitur de homicidio casuali inde sequuto: quod Dd. omnes videntur *in d. c. presbyterum.* adnotare, etiam quoad irregularitatem: quicquid Fel. ibi contrarium probare conetur, *num.* 3.

Tertio eadẽ posterior pars probatur *in c. ex litteris. in 2. & c. Ioannes. de homicid.* 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. quod si pulsatio campanarum esset aliqua ex causa illicita, profectò fierentur omnes vtrobiq, irregularitatem contrahi, si absque culpa pulsantis, vel campana, vel tintinnabulum cecidisset, & aliquem ad mortem læserit. Id verò mihi satis dubium est. ficuti statim tradetur: constat tamen irregularem esse, qui ad seditionem & arma pulsauerit campanã, & inde fuerit ex prælio inito aut pugna sequutã mors, cum maximam huic morti causam dederit.

Nec tamen admiserim, eum irregularem esse, qui campanã pulsauerit in signũ, quòd aliquis est furca suspendẽdus, aut à ministris iustitiæ iugulandus: tametsi contrariũ hortati sunt Dd. *in d. c. Ioannes.* & Socin. *in cap. ad audientiã. de homicid. num.* 58. falsum enim id est: cum hic nec causam propinquam. nec remoram dederit morti, aut homicidio. sic nec ille erit irregularis, qui ligna aut stramenta dederit ad comburendum hæreticum iam mortuum: quod si viuus foret comburendus hæreticus, esset irregularis, qui ligna aut combustionem ministraret, Card. *in hac clem. ad fin.* idem & Felin. *in c. sicut dignum. de homi. §. hi quoque* Socin *in d. c. ad audientiam. de homi. num.* 62. Palud, *in* 4. *sent. dist.* 25. *q.* 4. Spec. *tit. de dispensat. §. iuxta. num.* 45.

Quarto hinc deducitur † intellectus ad text. *in cap. exhibita. de homi.* vbi non censetur irregularis ille, qui misit ludendo lapidem in alium, & is à lapide fugiens, ac demum procedens in alterum lapidem caput offendens, culpa medici mortem obierit. Nam qui misit lapidem, operam dabat rei licitæ, nec aliquam culpam habuit, quam ipse præuidere potuisset. Idcirco homicidium casu contingens, ei minime imputatur. quod si culpam habuisset: quia lapidẽ ita grauem misit, vt non fugienti vulnus posset inferri periculosum, tunc irregularis esset, qui lapidem misit: sicuti notant Innocent. Abb. Anan. & Dd. ibi, quibus suffragatur in simili decisio Bart. *in l. si gemina. ff. arbor furtim cæsa.* de quo tantisper egimus *in hac part. §. 2. num.* 9. quidam tamen, præsertim Abb. & Anan. *in d. c. exhibita.* censent, ludum illum proiiciendi lapides esse licitum inter pueros, licet inter maiores esset reprobus, quia noxius. *l. nam ludus. ff. ad leg. Aquil.* Ego verò, quoties agitur de ludo proiiciendi 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 Anchar. *in c. cum venerabilis. de consuetud.* idem *in consil.* 283. Cremens. *in sing.* 199. Cæpol. *in concil.* 30. facit ad id gloss. *in d. c. cum venerabilis. & in c. denique. 4. dist.* vbi Præpos. gloss. *in c. sane. de temp. ordinat.* & quæ latè tradit Roch. Curt. *in c. vlt. de consuetud. fol. paruo.* 14. Hippol. *in l. 1. limit.* 19. *ff. de ficar.* Ias. & Purpur. *num.* 113. post Bartol. *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: nempe à pœna ordinaria: notat & Mart. Azpilcueta *in c. consideret. §. tanto. de pœnit. dist.* 5. licet prædictæ gl. voluerint simpliciter consuetudinem iniquam excusare à pœna, non à peccato.

Potuit sane ludus proiiciendi lapides licere, si is cõtigerit ad vires corporis, & industriam experiundas: non quidem ad nocendum, sicuti de iactu disci solet adnotari: cuius Homerus meminit Odyss. 9. & sic *in lib.* 8.

Τὸν δὲ περιρρέψας ὑπὲρ εἰθαρὴς ἄπὸ χειρὸς,
βόμβησεν δ' λιθος· κὴ δίπτηξεν ποτι γαῖη
Φαίηκες Δολιχὴ ἐιτμοὶ ναυσίκλυτοι ἀνδρες
Λαὸς ὑπαὶ ῥιπῆς ὁ δ' ὑπίερπτατο εἰμασια πάντων.

Quem locum ita Latine tradidit Erasmus, *Chiliad. 3. centuria 5, prouerb.* 41. Rex aut asinus.

Versatum hunc valida submisit in aëra dextra
Intonuit lapis. ast in humum formidine sidunt
Phæaces gens gnara maris, ratibusque superba.
Ob saxi iactum. verum id procul omnia signa
Transuolat.

Erat autem discus lapis orbicularis, quem exercitij gratia iactare solebant plerumque. scribitq; Didymus in cõmentariis ad Homerum: discum habuisse in medio funẽ, quo contorquebatur, vt maiori impetu emitteretur. Huius ludi meminit & Martialis *lib.* 14.

Splendida cum volitent Spartani pondera disci,
Este procul pueri: sit semel ille nocens.

Item & Plautus in Bacchidibus:

Ibi cursu. luctando, hasta, disco. pugillatu, pila.

Hoc autem in loco libenter lectorem admoneo, Erasmum virum † alioqui Græcæ, & Latinæ linguæ peritissimum. in dicto prouerbio non satis diligenter Homeri locum expendisse. Etenim cum Iulij Pollucis ludũ de pilæ iactu explicaret: qui *li.* 9. ita inquit: Vrania verò sic habet, aliquis resupinans sese sphærã in cœlũ mittit. reliquis autẽ certamẽ erat, vt eam priusquã in terrã recideret, raperẽt: id quod in Phęacidis significare videtur Homerus. Hęc Pollux. Erasmus existimat. Pollucẽ Homeri locum citare, quẽ modò de iactu disci nos tradidimus: cũ satis differat à disci iactu ludus sphæræ, cuius Pollux meminit. Est igitur locus, quem Pollux indicat, apud Homer. *in eod. lib.* 8. *Odyss.*

Οἱ δ' ἐπὶ μὲν σφαῖραν ηχλυν μετὰ χερσὶν ἔλοντο
Πορφυρέην, τὴν ῥά σφι πολυβ⟨ό⟩της ποίησε δαίδαλα πάντα,
Τὴν ἕτερ⟨ος⟩ ῥιπτάσκεν ποτὶ νέφεα σκιόεντα
Ὑψόσε θάπτων, ὁ δ' ἐπὶ χθονὸς εὖ βε⟨βὼ⟩ς ἀείρας
Ῥηϊδίως μετέλεκε, πάρ⟨ε⟩στι δὲ δῶρα ἑκάστῳ.

Hæc Latinè ad verbum:

Hi igitur postquam pilam pulchram in manibus acceperunt
Purpuream, quam ipsis Polybus fecerat prudens:
Hanc alter iactabat ad nebulas umbrosas.
Flexus retro: alter autem a terra in alterum eleuatus,
Facile accipiebat, antea quam pedes ad pauimentum venirent.

Vtebantur autem & veteres disco ad hoc exercitiũ ferreo, isque appellabatur, authore Eustathio, *Solos*. Idem cõmemorat Lud. Cælius *lib. lect. antiq.* 13. *c.* 12. Hispani dicimus *Herron*. Tametsi innominatus Homeri interpres *Iliad. lib.* 23. has duas dictiones ita distinxerit, vt discus planus sit, ac latus: Solos verò rotundus, & orbiculatus.

Quinto, ex eadẽ conclusione deducitur vera interpre-
8 tio ad † text. *in cap. continebatur & in c. lator. de homicid.* etenim in priori casu homicidium casu contingens, irregularitatem induxit: in posteriori verò minimè: & tamen vtrobiq; dabat quis operam 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 præcauẽdo homicidij casum: at in altera specie eam diligentiam adhibuit, atque ideo non efficitur irregularis, secundum *communem omnium sententiam*, post gl. ibid. quo fit, vt ex *d. ca. lator*. satis probetur, palæstræ ludum licitum esse etiam clericis. Constat sanè hunc ludum, & ei similes exercendæ virtutis causa licitos esse, *l. solent. ff. de aleæ lusu, & aleat.* imo si quis hoc in ludo vsus defensione, & natura ludi, ne victus euadat, alterum occiderit, non tenebitur de homicidio, *l. qua actione §. si quis. l. si ex plagis. §. cum pila. ff. ad leg. Aquil.* glos. Alber. & Ias. *in l. in executione. §. vlt. ff. de verborum obligat.* Dec. *consil.* 9. Socin. *cons.* 16. *lib.* 1, Hippol. *in pract. §. vlterius. num.* 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 c. 1. & c. sententiam sanguinis ne cleric. vel monach. & in c. 1. de corneament.* Atque hæc dicta sint de his, qui operam dederunt rei licitæ: tamẽ censentur irregulares propter culpam commissam in non præcauendo ea, quæ poterãt homicidio causam dare. Nec tamen † culpa leuissima in hoc
9 casu est sufficiens ad irregularitatem: sicut probat text. *in c. quæsitum. de pœnit. & remiss.* vbi Panormit. hoc notat, & Gonsal. Villadieg. *de irregular. cap. de percuss. col* 7. Rauenna *in d. c. quæsitum*. Angel. *in vers. irregularitas. §.* 3. Sylvest. *in verb. homicid. 2. col.* 2. *& in §.* 23. & licet glos. *in c. significasti in primo, de homicid.* teneat, culpam leuissimam eius, qui rei licitæ operam dabat, imputari ad irregularitatem: exempla tamen, quæ illi opinioni aptauerunt Hostien. & Ioan. And. potius pertinent ad culpam leuem, quam ad leuissimam, atque ita ipsẽ opinor veriorem esse opinionem Abb. qui eam intelligit, vbi culpa leuissima contigerit in omittendo: nam si in committendo contigisset, sufficeret ad irregularitatẽ. text. opt. ad hoc *in c. consuluisti. 2. qu.* 5. & ibi glos. quibus accedit, quod leuissima culpa contingens in committendo, ad leuẽ culpam pertinet, glos. *in l. lege Cornelia. ff. ad Sylla.* cuius nos meminimus in Epitome ad quartum Decret. 2. *part. c.* 6. §. 8. *nu.* 13. posset etiam leuissima culpa sufficere ad irregularitatẽ, licet ad omissionem pertineret, vbi quis mercede conductus teneretur ad diligentiã exhibendã. quod probatur ex ratione text. *in l. qui mercedem.* & ibi Bart. *ff. locat.* Bar. & Paul. *in l. domus. ff. eod. tit.* ex quibus cõstat, teneri eum de leuissima culpa, qui mercede conductus, tenebatur ad diligentiã adhibendam. sic & in hac specie irregularitatis visum est Sylvest. *in d. verb. homicidium. secund. §.* 15. secunduma quæ sunt intelligenda, quæ tradita fuêre ab Anan. *in c. dilectus. de homicid. col. vlt. & vers. considera.*

Ex his ipse infero, homicidium à persona priuata commissum, nunquã imputari ad irregularitatẽ, nisi habeat aliquã peccati malitiã, & culpã. Nam qui omnino excusatur à peccato homicidij priuati, etiam excusabitur à pœna irregularitatis prouenientis ex homicidio priuato. *c. ad audientiam. de homicid.* cui accedunt & omnia, quæ paulò antè explicuimus. notant in specie illationẽ istã Palud. *in 4. sent. dist.* 35. *q.* 1. *ar.* 4. & Alfonsus à Castro *lib.* 2. *de potest. leg. pœnal. c.* 14. *vers. prima principalis conclus. & in vers. secunda propositio. & rursus col. vlt.* quia irregularitas homicidij, licet in persona publica constituatur sine peccato, cũ nihilominus sit voluntarium, in persona tamen priuata semper peccatũ, aut culpã aliquã exigit, siquidẽ alioqui esset omnino inuoluntarius homicidium, saltem casuale sine culpa, quod non inducit irregularitatem, vt constat *ex toto tit. de homicidio.*

Hinc etiam constat, quod licet alioqui causa propinqua, non remota, sit considerandæ, glos. *communiter recepta. in c. de cætero. de homicid.* glos. *in l. si mulier. ff. rerum amota.* & causa propinqua sit illa, quæ damnũ dat, non accedente alia extrinseca causa, *l. qui domum. ff. locati.* not at Abb. *in cap. diserationem. de eo, qui cogno. consanguin. vxoris sua.* quæ quidem causa dicitur alter immediata, vt explicat Dec. *in authent. præterea. C. vnde vir vxor. coluim.* 8. Bart. *in l. 1. ff. de act. & obligat.* Cagnol. *in rubr. ff. num. proœmio Pandectarum. col.* 1. omnium latissime Andr. Tiraquell. *in libell. de causa cessan. e. limitatione* 20. Eleganter Cicero ex Medeæ fabula, *lib.* 2. *ad Herennium, nu.* 68. *& in lib. de Fato*, ex eadem fabula, & ex his, quæ in eius prologo Euripides scribit, ligius item explicat Clemens Alexandrinus, *lib.* 8. *Stromatum*, attamen ad culpam aliquam, saltem eam, quæ sufficiat ad regularitatem constituendam, non est semper necessaria causa immediata, aut propinqua, imo sufficiet alia causa, modò sit non admodum, vel omnino remota, quod bonus vir arbitrabitur.

Cæterum de homicidio casuali contingenti ex eo, quod quis dabat operã rei illicitæ, illud est omnino *communi omnium sententia* definitum, vt irregularitatem inducat, etiamsi id casu, & præter voluntatem ac intentionem acciderit, si adhibita fuerit diligentia, quæ ad id præcauendum adhiberi potuit, ac debuit. Cuius conclusionis veritatem libet quadam argumentatione expendam. Etenim author irregularitas oritur ex illa culpa, quam quis habet in eo, quod operam dat rei illicitæ, aut ex illa, quę contingit in negligentia non præcauendi, quæ homicidio casualiporrant causam dare, non oritur ex posteriori, vt omnes fatẽtur, quia itidem constituitur irregularitas, etiamsi qui debat operam rei illicitæ, adhibuerit diligentiam, quam debuit, præcauendo, quæ nocere potuissent, & quæ præcauere potuit, ac tenebatur. Igitur irregularitas oritur ex priori culpa. Quod si ex priori culpa oritur id, mirum est cum ea culpa nullo pacto ad homicidium pertineat, sicuti diximus *in principio huius §.* Etenim qui illicite, & cõtra iuris prohibitionem equitaret, ac omnino adhibuerit diligentiam, quam debuit, ne equus alicui noceret in ipso incessu, & cursu, atque nihilominus casu minime præcogitato aliquem occiderit equus, erit hic reus illius contumaciæ, qua commisit, non tamen homicidij quoad culpam. vnde fit, vt debeat hic liber censeri ab irregularitate prouenienti ex homicidio à persona priuata cõmisso. Quod paulò ante probauimus. Rursus ex priori culpa hæc irregularitas oritur, patet multis in casibus eam esse constituendam, de quibus viri vtriusque iuris peritissimi merito dubitabũt, & pleriq; plane cẽsebũt nõ posse iure irregularitatẽ dari.

Primus in eo proponitur, qui aduersus prohibitionem illicite *charitas ad ludendum* cõficeret, ac demum qui eidem ludebat, alterum orta contentione occiderit. Etenim qui chartas fecit lusorias, operã dedit rei illicitæ, ex qua præter eius cognitionem mors contigerit, quam ipse nõ potuit præcauere maiori adhibita diligentia, & tamen in illa constituitur priori culpa, sed hunc non esse irregularem, probat optime Socin. *in d. cap. ad audientiam. de homicid. num.* 49. igitur prior illa culpa simpliciter non est sufficiens ad irregularitatem.

Secundo idem accidere potest in eo, qui cum artifex esset, ex ferro furto sublato ensem fecerit, & qui ab eo illum emerit, hominem occiderit, hic siquidem artifex nõ erit irregularis, vt notauit Alfonsꝰ à Cast *in d. lib.* 2. *de potest. leg. pœnal. c.* 14. *vers. hic tamen admoneo.* Quod si prior illa culpa sufficiens foret ad irregularitatem, profectò hic esset censendus omnino irregularis. quod est omnino falsum.

Tertio ad idem traditur exemplum de eo, qui vxorem alicuius per adulterium polluerit, & ex ea causa maritus eam occiderit, non enim erit irregularis adulter. & iamnõ esse hunc irregularem, idẽ vir doctissimus Alfonsus à

Castro

Castro esse in dictis verse. hic tamen admoneo. quia homicidiū hoc non sequitur per se, nec necessario ex adulterio, sed solū præter intentionem adulterij occasionaliter. Attamen si illa prior culpa ad irregularitatem sufficeret, dubio procul esset hic adulter irregularis.

Quarto ipse considero in specie *c. dilectus. de homicid. & cap. homicidas. eo. tit.* 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. quod si illa prior culpa, scilicet opera illicita esset sufficiēs ad irregularitatem, dicendum foret, hunc irregularem esse, idque Caiet. notauit, & asseuerat *in d. art.* 8. cuius nos paulò ante meminimus, nec tamen eius opinionē probamus.

Quinto, eadem est consideratio facienda ad tex. *in cap. ex literis in 2. & cap. Ioannes. de homicid.* siquidem qui tempore interdicti ecclesiastici *campanas pulsaret*, ad officij diuini signū, daret operam rei illicitæ, & tamen licet contingeret casu tintinnabuli aliquem occidi absque culpa aliqua ipsius pulsantis campanas. ita quidem, vt nulla possit alia notari culpa, quam quod illicite contra prohibitionem cāpanas pulsauerit ad rem diuinam, non esset meo iudicio censendus irregularis, tametsi contrarium respondendum foret, si diceremus, priorem illam culpam sufficere ad irregularitatem. Multa his similia possent exponi, quæ communē illam distinctionem, quoad eius posteriorem partem dubiam reddunt. idcirco nos conabimur in medium nostrā hac de re sententiam adducere, & eam lectoris iudicio libenter committere.

Illud sanè constitutissimum sit, *Euentus ex aliquo secutos opera*, minimè quidem à b operante præcogitatos, sed præter eius intentionem contingentes, imputari operanti, si illi euentus per se, & necessariò sequūtur ex priori opere, aut saltem vt in pluribus ex illo eueniunt, & euenire solent. hoc deducitur ex sancto Tho. 1. 2. q. 20. *art.* 5. cuius nos mētionem fecimus *in princ. huius 2. part. num.* 1.

Deinde illud prænotandum, casus * euenientes ex aliquo opere præter operantis intentionem, & ab eo nō prēcogitatos, esse per accidens, & indirectè voluntarios, aut ab ipso operante volitos, non per se, & directè, secundum Thom. *in 2. 2. q. 64. art.* cui cæteri consentiunt.

Item erit hic obseruandum, hoc voluntarium esse magis, vel minus indirectum, ac plus, vel minus habere voluntatis, aut volitionis, vt interim sic loquamur, directæ, secundum quod ipsum opus per se volitum magis, vel minus est aptum, aut ordinatum, seu periculosum, vt illi euētus sequantur, iuxta hoc etenim plus vel minus erunt censendi euentus contingentes ex eo voluntarij. quod cōstat ex his, quæ *in d. num.* 1. adnotauimus, & item *nu.* 2. Hoc ipsum & ipse Tho. sensit *in quæst. de ignorantia. 1. 2. q. 76. art.* 4.

Ex quibus deducitur, euentus ex hoc opere, non per se, nec necessario, nec vt pluries contingere solitos, sed per accidens succedentes, minimè imputari, nec directè, nec indirectè comprehendi sub volitione operantis, atq; ideo minimè fore considerandos, quemadmodum ex S. Tho. & Palud. nos tradidimus *in d. 2. in prin. huius 2. part.*

Igitur his ad amussim inspectis, & diligenter obseruatis, consequitur, homicidium casuale tunc 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 d. c. ad audientiam. de homicid. num.* 49. sentiunt Anchar. & Franc. *in c. vlt. de homicid. in* 6. Gonsal. à Villadiego *in tract. de irregularitate. cap. de percussore. col.* 3. aut quoties homicidium illud procedit ab illo actu illicito, per se quidem, & necessario, non per accidens. sicuti Alfonsus à Castro probat *in d. 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 posit huius operis primam editionem legi apud Dominicum Soto *lib.* 5. *de iustit. & iur. q.* 1. *art.* 9. Huc etenim tendunt omnes iuris Pōtificij decisiones, quæ statuerunt irregularitatem propter homicidium casuale sequutum, ex opere illicito etiam præter intentionem operantis, etiam adhibita per eum diligentia, quę adhiberi potuit. Idem plurimum cōfirmatur ex ratione text. *in c. vlt. de homicid. in* 6. dum inquit, illud homicidium sequutū præter intentionem imputari dari operi rei illicitæ, id est, mandato inferendæ iniuriæ, quia mandando in cui[illegible] fuerit, & hoc euenire posse, debuerit cogitare.

Qua ratione infertur, inter dantem operam rei licitæ, & illicite operantem, hoc esse discrimen quoad homicidium casuale, quod posteriori homicidium imputatur ex eo, quia culpam maximam habet, & contrahit dando operam rei illicitæ, simul & homicidium, vel membri mutilationem periculosæ, saltem frequenter, aut ex propria natura ad id ordinatæ per se quidem, & necessariò, priori verò non aliter imputatur, quam ex culpa commissa in hoc, quod non adhibuit diligentiam, quam adhibere tenebatur, & poterat, ad præcauendum, ne homicidium sequeretur. Hæc differentia constat ex his decisionibus, & constitutionibus, quæ iure Pontificio hac de re sunt statutæ.

Secundo deducitur, in hac controuersia, cum *actum dici illicitum*, * qui prohibitus fuerit ratione huius periculi ad homicidium vel mortem, aut membri absciſſionem. ita enim ipse colligo ex *cap. tua nos. in prin. de homicid.* iuncto *cap. sententiam sanguinis. ne cler. vel monach & cap. sicut. eod. tit. de homicid.* Aliquī si actus non prohiberetur ratione huius periculi, sed ex alia causa, profectò huius prohibitionis trāsgressio nullam nec minimam haberet homicidij culpam, quæ tamen vel aliqua necessaria est, vt homicidium priuato imputetur ad irregularitatem, quēadmodū superius attigimus.

Tertio subsequitur ex his, quòd si laicus *chirurgus* peritissimus, aliqua ex causa, quæ non respiceret imperitiam artis, sed pœnam aliunde infligendam, prohibitus foret à iudice ad tempus vti chirurgi officio, & is non obstante hac prohibitione secreto eadem vteretur arte, atque ob aliquam incisionem peritissimè factam, culpa ægroti mors sequuta sit, non erit hic irregularis: etenim hæc transgressio illicitā præcepti iudicis non pertinet ad culpā homicidij casualis, quia prohibitio non fit propter periculū homicidij, vt fit *in d. c. sententiam sanguinis.* quo clerici in sacris constituti prohibentur exercere chirurgicam artē, quia ex incisionibus & adustionibus solent homicidia euenire. Huius autem dubij decisio lectoris correctioni, vt & multa alia in hac materia per me definita, Doctoribus plerunque refragantibus committenda est.

Quarto 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, auctore Ouidio *libr.* 7. *Met amorph. & lib.* 3. *de arte amandi.* an hic sit censendus irregularis? nam si hic casus contigisset ei, qui venari poterat, nec dabat operam venationi illicitæ, profecto respondendum foret, nullam contrahi irregularitatem, quod in specie colligitur ex eleganti *consil.* 58. Socini iunioris, *l. b.* 1. & tradit Alfonsus à Castr. *in d. libr.* 2. *de potest. leg. pœnal. cap.* 4. *vers. nec refert.* qui, & socin. sentire, in hac specie contrahi irregularitatem, si daretur opera venationi prohibitæ & illicitæ, etiamsi omnem venator adhibuerit diligentiā ad præcauendum homicidium. Quam sententiam ipse admitterem dubio procul, vbi venatio esset probibita ob pericula homicidij, mortis, aut vulnerum, quæ solent cōtingere ex simili venandi modo. At vbi venatio esset interdicta propter honestatem, vt clericis interdicitur, aut propter custodiam animalium, tunc non probarem, nec admitterem hanc opinionem, si nulla alia culpa in ipso actu contigerit, quam quod operam venator dabat interdictæ venationi. Quod rationem habet ab his, quæ modò notauimus *in verb.* 2. *deducitur.* Non enim illa culpa illicitæ venationis ad homicidium pertinet, sed tantū ad transgressionē præcepti de nō venando constituti, quę non sufficit ad irregularitatem ex homicidio priuato cōstituendam, vt paulò antè dicebamus: & id patet, quia si nō esset interdicta venatio, vt omnes fatentur. nulla cōtraheretur ex hac specie irregularitas: igitur irregularitas nō est dicenda ex illa culpa, quæ nulla ex parte ad homicidiū fertur, sed ad trāsgressionē præcepti, cuius violatio iuxta canonic. sanctiones nō producit irregularitatē.

Quinto libenter hinc deducam intellectum ad text. *in c. sicut de homic.* inquirēs. an irregularitas in ea specie deducatur ab ea culpa, quam inibi habuit, qui cū *fœmina ludebat inhoneste. & libidinis causa*, an ab ea, quæ cōmissa fuit ludendo 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 minime 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 ante probauimus. aut plane hæc 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 lasciuiæ luderet cum fœmina, quam ignorantia inuincibili ignorabat prægnantem esse, li aborsus ex eo lusu foret sequutus. quod mihi admodum est dubium, nec iuri consonum videtur, Scio enim, hunc propter *iustam & inuincibilem ignorantiam* omnino immunem esse, & liberum à culpa abortionis, siquidem eam qualitatem ignorauit, quæ ad delicti culpam est necessaria, vt sciatur, ne actus sit omnino inuoluntarius. Igitur irregularitas non deducitur à priori culpa, procedit autem à posteriori, quialusus 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, quòd quis dat operam actui ad mortem & occisionem periculoso, atque ideo prohibito.

Sexto, si illa prior culpa non est in hoc tractatu irregularitatis imputanda, dubia profectò videtur cõmunis omnium interpretatio ad text. *in d. c. sicut.* quam nos retulimus *hoc in §. vers. secundo in eiusdem prioris partis.* Etenim etiamsi frater, aut consanguineus cum fœmina prægnante incautè lusisset, vt lusit, presbyter ille, cuius Romanus Põtifex meminit *in d. c. sicut.* foret hic irregularis censendus, quia operã dabat rei illicitæ, & prohibitę ex eo, quod sit actus ad abortionẽ periculosus, nec potest absque aliqua culpa cõtingere, propter periculum inde verisimile.

Hæc sane sunt in medium proposita, non equidem contumaci asseueratione, sed vt lector ex his valeat, sublatis difficultatibus, frequentiorem Doctorum sententiã probare, ac defendere.

11 De eo autem, qui habet vrsum, leonem, vel canem, an † irregularis sit, si aliquod ex his animalibus hominem occiderit, respondendum erit, non contrahi irregularitatẽ, si hæc animalia cautè, & bene ligata custodiat. *l. 2. §. vlt ff. si quadrup. paup. feciss. dicat. d. item Mela. §. item cum eo. ff. ad leg. Aquil.* notant Innoc. Abb. & Doct. *in c. ad audientiam. de homicid.* Attamẽ 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. d. quæ vulgo. ff. de ædil. edict.* quarum meminit Lud. Rom. *in singul. 704.* ad hoc, quod hic vltimus casus puniendus, & legibus illis punitur pœna pecuniaria ducẽtorum solidorum.

Postremo in hac re obseruandum est, quod voluit glos. *in c. dilectus. de homicid. in verb. nec actu*, dicens, homicidium actu commissum, & tamen absque voluntate & culpa, imputari committenti, quoad ordines suscipiendos, non tamen, quoad susceptos. Cuius assertionis exemplum in iudice proponitur. Idem sensit Felin. *in cap. presbyterorum. nu. 3. de homicid.* sed tenenda est cõtraria opinio, imo iure verius est, nullam in hoc esse differentiam inter promotum, & promouendum. Nam ex homicidio contingenti absque voluntate & culpa, nulla oritur irregularitas, *c. si duo. & c. hi qui arborem 50. dist. cap. significasti. in prim. & c. dilectus. de homici.* Illud verò homicidium, quod à iudice cõmittitur, voluntariũ est, tametsi culpa careat. atque ideo prædictam glos. reprobat Abb. & Anan. *in d. c. dilectus.* idem Abb. & Anan. *in d. c. significasti.* illum text. ad hoc adnotantes. Quorum opinio mihi videtur frequentiori Doctorum cõsensu recepta. Quamobrem quoties irregularitas ex homicidio oritur, ea impediet promotũ in susceptis ministrare, & ad maiores ordines ascendere. At in eo casu, quo nulla deducitur nec contrahitur irregularitas, non impeditur quis ad maiores ordines ascendere, sicut nec impeditur in susceptis ministrare.

Hæc verò dicta sint de homicidio voluntario, & de casuali, à priuata persona commissis. Etenim, vt sæpius admonui, necessaria est ad irregularitatem ex eo cõtrahendam aliqua culpa. De homicidio à iudice commisso statim dicemus, prius præmittendo, quid dicendum sit de homicidio, cui accusator vel testis, aut aduocatus causam dederit.

§. QVINTVS.

An protestatio ab irregularitate excuset.

SVMMARIA.

1 *Laicus vel clericus absque protestatione, in criminali iudicio aliquẽ occidens irregularis est, si accusatus à iudice occidatur.*
2 *Protestatio accusatoris, etiam animum habentis, quod occidatur reus, non liberat ab irregularitate.*
3 *Protestatio ista excusat, etiamsi iudex inique reum morti tradiderit.*
4 *Protestatio ista an excuset accusantem pro aliena iniuria?*
5 *Aduocatus in causa sanguinis, an præmissa protestatione efficiatur irregularis? & quid de reste.*
6 *Inquisitores hæretica 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?*

VLtimo quidem loco huius secundæ partis oportet expendere irregularitatem illam, quæ solet procedere ab excusatione criminali, ex qua mortis condemnatio, & eius executio sequitur. Est etenim celebris constitutio, *de homicid. lib. 6.* secũda, quæ statuit, ex hac accusatione, etiãsi mors sequatur, non oriri, nec induci irregularitatem, si accusator protestetur, quod ad vindictam sanguinis ad mortem quidem, vel membri mutilationem non procedatur, ea verò protestatione omissa, inibi probatur, accusatorem effici irregularem. Ad huius verò quæstionis examinationem, & perfectiorem intellectum libet hac in parte aliquot proponere, quę mihi vtilia fuêre pro totius huius tractatus resolutione.

Primo illud proponitur, quod licet laicis licitum sit pro delicto publico vel priuato ad mortis pœnam aliquem accusare. sicut ex sancto Thoma, & aliis probauimus *lib. 2. variarum resolutionũ, c. 10. nu. 7*, tamen vbi ex ea accusatione mors sequuta fuerit publica authoritate, erit † hic accusator censendus irregularis. Etenim si iudex irregularis est, qui cogitur iustitiam vnicuique ministrare, & punire nocentẽ, fortiori ratione accusator ipse, qui poterat eam accusationem quandoque pie omittere, irregularis erit. Nec deinde refert, quod accusare teneatur quandoque, quemadmodũ & iudex punire, siquidem homicidium authoritate publica contingens ad irregularitatem iudici, & accusatori imputatur absque vlla peccati culpa, imo plerumque eo casu quo meritoria sit ea accusatio, & publica punitio. Alioquin nec clericus ad mortem accusans, irregularis censendus foret, si publica punitio mortis non imputaretur laico ad irregularitatem, cum hoc homicidium voluntarium sit, licet ad vindictam publica authoritate consequendam pertineat. Nec alia ratione clerici prohibentur accusare simpliciter absque protestatione, quam quod eorum voluntas per eam accusationem manifestè feratur ad homicidium, vel membri mutilationem, hanc vindictam per accusationem petentium. Quod probatur *in c. tua nos. §. vltim. de homicidio.* vbi scholaris ille non iudicatur irregularis, etiãsi signa dederat, vt cognosceretur fur, qui postmodum mortẽ obierit ex punitione iudicis, quia illa signa nullũ genus probationis induxerunt, sed tantum aliquod leue indicium quidem causa remota fuit ad homicidium, quasi contrarium foret respondendum, si scholaris ille ipsum furem indicaret, sciens, quod quærebatur ad mortem. tunc enim contracta fuisset irregularitas, secundum Cardin. & Anan. *in d. c. tua nos. §. vlt.* Socin. *in c. ad audientiam. de homicid. nu. 52.*

Secundo adnotandũ est, hanc accusationem criminalẽ clericis prohibitam esse, vbi in ea tractanda est causa sanguinis, *cap. postulasti. de homicid.* & probatur *in d. cap. 2. col. in fi.* quod obtinet in causa publica, vel priuata. Idem secundũ quorundam intellectum probat text. *in cap. 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, quemadmodum deducitur ex his, quæ docet S. Thomas 2. 2. *quæst. 64. artic. 4.* notantin hac specie Domin. à Soto *in relect. de secreto. membro 2. qu. 5. conclus. 3.* & Martin. Azpilcueta *in relect. inter verba. 11. q. 3. coroll. 60.*

Tertio, eodẽ iure humano Põtificio statuta est irregularitas propter hãc accusationẽ criminalẽ simpliciter proposità clericis. quod cõstat *in d. c. 2. & in d. c. postulasti.* vbi est

omnium

omnium hac de re communis sententia, poterit tamen summus Pontifex per dispensationem hanc irregularitatem tollere, imo licitam facere clerico huius causę sanguinis actionem, & tractatum.

Quarto, iure ipso Pontificio statutum est, clericum cause criminalis accusatorem, etiamsi iudex ad mortem prœcesserit, liberum esse ab irregularitate, si in ipsamet accusatione protestetur, in ipsove iudicio, non petere ipsum eiusve criminis vindictã, quæ mortem aut membri mutilationem inferat. text. singul. *in d.c. 2. de homicid. in 6.* qui procedit, etiamsi nihilominus certum sit, iudicem mortem illaturum accusato. quemadmodũ notant Ioan. And. Abb. & Fel. *in d.c. postulasti.* Socin. *in d.c. ad audientiam. nu. 54.*

Quinto, hæc protestatio tunc necessaria est, cum clericus alicuius criminis, aut sceleris accusat quempiam apud iudicem secularem, nec tamen est omnino prętermittenda, vbi causa ciuilis per clericũ apud iudicem secularem tractaretur, licet ex accidenti contigerit. quod iudex secularis, eiusve ministri pro iustitiæ executione aduersariũ contumacem, & resistentem occiderint. text. celebris secundum intellectum Ananiæ & Dd. *in d.cap. postulasti.* quo in loco Anchar. Abb. & omnes hoc ipsum fatentur.

Sexto, hæc ipsa protestatio † ab irregularitate reddit accusatorem immunem, etiamsi accusator animum habeat protestationi contrarium: etenim 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 Põtificias sanctiones, nullam inducat irregularitatem, sicuti probatur *in d.c.* atque ita Felin. tenet *in d.c. postulasti.* ex Ioan. Andr. *in d.c.* licet Anan. *in eod. c. postulasti.* contrarium notauerit, pro se citans Ioan. Andr. *in d.c. 2.* qui tamen potius contrarium probat, cum senserit ad consilium proprius, quam ad necessitatem pertinere, quod accusator animum habeat liberum ab hac mortis inferendæ voluntate, quo ad forum iudiciale exterius. 2

Septimo, eadem ratione accusator irregularis erit, si nõ præmiserit prædictã protestationem, etiã si in animo gerat, & voluntatem habeat, quod ille accusatus non occidatur, nec membro mutiletur. Nam sicut animus prauus non inducit irregularitatem, ita nec ab ea quenquam liberat. cum actus exterior ad homicidiũ tendẽs, irregularẽ agentẽ cõstituat. quod in hac specie visum est gl. cõmuniter receptæ, *in d.c. 2.* & procedit in conscientiæ foro adhuc, sicut & in iudiciali, secundum Cald. & Franc. *in d.c. 2.* licet contrarium notauerit Andr. Tiraq. *de leg. connub. post ipsu leges, in gloss. 5.* vbi contendit, & conatur excusare hunc clericum accusatorem, quoad Deum. id verò refragatur veritati, iuxta quam qui est irregularis in exteriori iudicio, & itidem irregularis erit in interiori.

Octauo, si ab accusatore * protestatiõ præmissa sit iuxta text. *in d.c. 2.* non imputatur ei quoad irregularitatem homicidium, nec mors accusato illata per iudicem iustitiæ limites. & ius ipsum excedentem. gloss. communiter probata *in d.c. 2. in verb. iustitia.* cui opinioni obiicitur, quod notant Dd. *in c. significasti. in 2. de homic.* tenentes quem esse irregularem, si ipse videns furem fugientem cum rebus sibi furto ablatis clamauerit, & vicini accesserint, ac furẽ occiderint, etiam contra clamantis protestationẽ. Hæc enim *opinio communis* videtur ex his, quæ notat Anan. *in d.c. significasti. nu. 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 Anan. *col. 3.* & Felin. *in d.c. significasti.* non omnino cõsentiunt cõmuni opinioni, siquidẽ de ea maxime dubitant, vt & Socin. dubitauit *in d. cap. ad audientiam. nu. 51.* Ego verò, licet vera sit opinio communis, quæ mihi satis est incerta, opinor maximũ esse inter hæc duo discrimen. Etenim qui clamauit aduersus furem, & priuatos homines interpellauit, vt sibi subuenirent, maiorem se quasi homicidij culpam habet, quam qui apud iudicem de homine scelerato conqueritur. Nam multo minor præsumptio constat, quòd iudex leges & iura minimè transgrediatur, quam quod priuati homines cõtra furem interpellati ab homicidio temperabunt. qua ratione mirum non erit, si priori casu nulla contrahatur irregularitas, posteriori vero ea iure Pontificio contracta sit. 3

Nono, ad eiusdem capitis interpretationem illud magis erit obseruandum, quod Anan. *in d.ca. postulasti.* notat, existimãs, non imputari accusatori, etiam non protestanti, mortem à iudice accusato reo contra ius & iustitiam illatam. Satis enim iustè & fincerè protestationem omittit accusator, qui secundum leges & iura optime censet, mortem accusato nequaquam fore inferendam.

Decimo, adeo protestatio excusat irregularitatẽ, vt nec irregularis sit accusator, nec clericus ex morte per iudicẽ reo illata, etiãsi ipsemet clericus reũ capiat, detineat, & iudici tradiderit ad punitionẽ, secundũ Franc. & Ioã. Vancheliũ, post alios *in d.c. 2.* Socin. *in d.c. ad audientiam. nu. 52. & 53.*

Vndecimo, præmissa * protestatio non prodest accusatori, nec eũ liberat ab irregularitate, vbi ipse reũ accusauit pro furto vel iniuria, nõ sibi, sed alteri illata, quasi constitutio *prædicti c. 2.* tunc locũ habeat, eũ accusatio proponitur pro iniuria ipsi accusanti illata, aut saltem suis, & propinquis, secundũ *communem, in d.c. 2.* vt sensit Felin. *in d.ca. postulasti.* quæ quidẽ opinio ita posset intelligi, quodnihilominus clericus protestatione facta possit absque metu irregularitatis delictũ aliquod præcogitatum, & denique tractatum in graue Reipublicæ dispendium, aut proximi dãnum, caute deferre ac denunciare in medelam potius, quã ad punitionẽ. Etenim etiãsi ex huius criminis inquisitione mors sequatur iure & iustitia illata, nõ erit delator irregularis, modò aliter, quam per denunciationem, huic malo obuiam iri non valeat. Quod in specie adnotarunt Caietan. *2. 2. q. 33. art. 7.* Martin Aupilcueta *in c. inter verba. 11. q. 3. co rollario 5* 8. quibus aliqua ex parte adstipulatur text. *in c. accusasti. de accusat.* ibi, *nisi pro pace.* Quo in loco significatur ab eius capitis authore, non esse illicitum, nec dignum canonicis pœnis, quod quis etiam clericus, deferat reum sanguinis & mortis pro quiete aut pace Reipublicæ. Huius verò inductionis argumentatione modo vtimur ad apertiorem conclusionis probationem, tametsi aliter intellerimus paulo ante text. *in d.c. accusasti.* 4

Duodecimo est adnotandum, non † sufficere prædictã protestationẽ ad liberandũ ab irregularitate aduocatum, qui aduersus reum in causa sanguinis patrocinaretur, eãdem protestationem præmittens, sicuti omnium consensu receptũ est, & notat post alios Ioannes de Imola *in c. 1. de postulando.* secus tamen erit in aduocato ipsius rei accusati. Nã etiamsi accusator talionis pœna damnatus fuerit, nõ erit irregularis, nisi esset clericus, qui ex hoc operam daret rei illicitæ, vt visum est Abb. *in c. sent. sanguinis. ne cleric. vel monach.* eidem *in d.c. 1. de postuland.* Gonsal. à Villad. *de irregul. c. de percussore.* Et sane, si recte perpendantur, quod Ioan. And. Anton. & alij tradidêre *in d.ca. 1. de postulando.* est huius quæstionis non facilis resolutio, idcirco ipse opinor hoc in casu considerandũ esse, quod licite quis accusat, & tamen, siue clericus sit, siue laicus, nõ præmissa protestatione, irregularis est, ea vero præmissa, liber est ab irregularitate. Sed etsi quis accusatus non tantum se defenderet, imo petierit itidẽ accusatorẽ calumniantem puniri absq; sæpe dicta protestatione, & accusator ex talionis pœna per iudicẽ occideretur, mihi placet eadẽ ratione hunc accusatum irregularẽ esse. Sic denique sicut aduocatus accusatoris, etiã protestatione facta, esset irregularis, eandem pœnam contrahit aduocatus rei accusati, si petierit accusatoris calũniam puniri talione, & accusator fuerit per iudicem occisus. Quod si accusatus tantum se defendat, nec petat accusatore talione puniri, nec eius calummiam pœna legis coërceri, nõ erit hic irregularis, quãuis nulla sit vsus protestatione. Etenim nõ video aliquã iuris Põtific. decisionẽ, quæ cõtrariũ efficaciter probet. igitur tota huius quæstionis controuersia in hoc est expẽdenda, an aduocatus ipsius accusati petierit accusatorẽ talione puniri. Nam si hoc ab eo petitũ sit, & iure talionis accusator sit per iudicẽ damnatus ad mortẽ, & occisus, erit aduocatus irregularis, siue sit clericus, siue laicus, etiamsi protestationem præmiserit. Nec refert defensionem accusari illicitam esse, quia & accusatio licita est. & nihilominus aduocatus accusatoris adhuc protestatione vsus cẽsetur irregularis. Itẽ mihi cõducit, quod clericus aduocatus defendens reũ accusatũ, dederit operã rei illicitæ, cum irregularitas in hac specie nõ procedat ex eo, quod datur opera rei illicitæ, vel ex culpa accusatoris, sed ex eo, quod ad eius petitionem iudex processerit in causa criminali, & mortem publica authoritate inflixerit, vel intulerit. Idcirco illud est obseruan- 5

dum, an accusatus, eiusve aduocatus petierit calumniam accusatoris puniri, vt accusatus præmittens protestationē, irregularis non sit, 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, licet clericus sit aduocatus rei, nec vllam protestationem præmiserit. Siquidem defensio accusati per se non tendit ad mortem accusatoris, nec ad eam ordinatur. sed ad tutelam innocentiæ ipsius accusati. Damnatur autē ipse accusator ex eo, quod per calumniam alterum in iudicium sanguinis detulerit.

Decimotertio his omnibus est adijciendum, irregularitatem contrahi ab eo, qui testimonium in causa criminali dixerit, si ex eo mors fuerit illata, etiā præmissa protestatione, quod Felin. post alios notat *in d.c. postulasti.* glos. ad hoc optima, quæ in laico loquitur, *in c.1.51.dist.* & in clerico, glos. *in c. testimonium. 11.q.1.* notant Abb. *in c. de catero. col. 1. de testib.* & ibi Felin. vbi hæc est *communis omnium Dd. opinio* Idem not. Ioan. Crot. *in tract. de testib. nu. 69.*

6 Decimoquarto ex his † deducitur praxis illa, qua hæreticæ prauitatis inquisitores vtuntur, cum post condemnationem hæreticorum eos tradunt iudici seculari, eum rogantes, ne morte, aut mēbri mutilatione eos afficiat. quod textus probat *in c. nouimus. de verbor. signif.* Regia *l. 60. tit. 6. part. 1.* cuius praxis meminit Directorium Inquisitorum, dum refert sententiarum formulas, idq; satis tutum est, tametsi tutius foret, quod Inquisitores non traderent sic damnatos iudici seculari,, sed eos condemnarent coram iudice laico, atque ita damnatos à propria Iurisdictione dimitterent, vt denique statim Iudex secularis eos morti & igni traderet, sicuti Henric. notat *in c. ad abolendam. de hæret.* quem sequitur Ioannes Igneus *in l. 1. § cum domus. ff. ad Syllanianum. num. 17.* Etenim licet iudex iustissimè aliquem morti tradens proprio iudicio & sententia, dubio procul irregularis sit, *c. sententiam sanguinis ne cleric. vel monach.* tamen iudex, qui delinquentem iuxta Iuris Pontificij constitutiones tradit iudici seculari, protestans, ne eum morti tradat, aut mutilatione membrorum puniat, irregularis non est. Cuius rei exemplum constat in his omnibus casibus, quibus ecclesiastici iudices post actualem degradationem clericos seculari iudici tradunt, & dimittunt, vt apparet *in d.c. nouimus.* & idem erit in hac hæresis causa. Nec quidquam ad hanc rem pertinet, quod Specul. voluit *in tit. de dispēsatione. § iuxta. nu. 44.* qui Inquisitores ex eo ab irregularitate excusat, quod licitum sit absque metu irregularitatis mortem alteri cōsulere Martyrio pro fide suscipiendam, quam sententiam probant Innocent. Anton. Cardin. *numer. 5.* Socin. *numer. 79.* Felin. *in d.c. ad ad audientiam.* idem Felin. *in c. sicut dignum. de homicid. §. clericos.* Nam etsi hæc opinio vera sit, vt profectò verae est, distinctā rationem habet ab ea quæstione, quam tractamus, cum in eo casu de martyribus, cōsulat quis, & hortetur Christianum, & fidelem, vt pro defensione ac confessione fidei morti sese offerat. Nec cōsulit, quod seipsum occidat, nec quod alter eum occidat, esset enim tunc irregularis, sed quòd omnia tormenta & cruciatus patiatur potius, quam fidem Christi abneget, aut deserat, ac tandē, vt pro eius testimonio & defensione, iuxta temporis & rei necessitatem, cuique periculo mortis & tormentorū seipsum offerat. Hoc siquidem consilium Catholicum, & pium est, nec ex natura sua, nec per se ad mortem tēdit, imo nec periculosum est, nisi per accidens propter infidelium ac tyrannorum malitiam, præsertim, quia potest quis absque irregularitate in bello iusto hortari ad pugnam etiam periculosam ipsos milites, quemadmodum hac in secunda parte diximus. At inquisitores, qui hæreticum iudici seculari tradunt, tātum tractant de puniendo illo homine, qui perfidè Christi fidem, quā semel est professus, hæresi contracta reliquerit, quæ quidem punitio, licet pertineat ad defensionem fidei Catholicæ, nō tamen est similis illi defensioni, & testimonio, cui martyres seipsos exponunt, mortem propter hoc etiam subituri. Et sane si argumentatio speculatoris foret valida, sequeretur ex ea, posse absq; metu irregularitatis inquisitores iudici seculari consulere, vt hæreticos ei traditos morte afficeret. Quod verum non est, nec iure Pontificio probari potest.

Decimoquinto, Iudex ipse † ecclesiasticus maximo irregularitatis periculo se exponit, cum aliquem criminis 7 reum in eum detruserit carcerem, qui mortem sit breui tempore illaturus, vel ob eius humiditatem, fœtorem, & squalorem, vel ob alimentorum subtractionem. Quemodum notant Guilielm. à Monte Lauduno *in clem. 1. de pœnit. & remiss.* Abb. *in c. ad audientiam. de crimine falsi.* Anan. *in cap. de catero. de homicid. col. vlt.* Socin. *in c. ad audientiam. eod. tit. num. 57.* Flor. *3. part. tit. 28. c. 2. §. 6.* Ioan. Bernard. *in pract. crim. c. 129.*

Præter hæc omnino est obseruandum, posse † Prælatum absque vllo irregularitatis metu, si iurisdictionem habet temporalem, cōmittere causarum, vel alicuius causæ criminalis cognitionē alteri, vt is iustitiam faciat. Etenim etsi hic Iudex delegatus, aut ordinarius accusatum, vel reum morti tradiderit, non erit Episcopus, nec Prælatus, qui hāc legationem fecerit, irregularis. textus celebris *in c. vltim. de cleric. vel monach. lib. 6.* ex contrario tamen quæritur, an possit Prælatus vel clericus cognoscere de causis criminalibus ad puniendos laicos ex commissione Principis secularis, & profectò text. *in c. in Archiepiscopatu. de rapto.* probat, hanc cōmissionem 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 Aretin. *cons. 508. col. 3.* qui rursus *col. 5.* ex eo adnotauit, censeri huic delegato cōmissam causam quoad pœnam, etiam ordinariam criminis, iuxta eius qualitatem, licet ea sanguinis sit; quia tunc punitionem dimittet committens, & deleganti, si ipse non valeat de hac pœna iudicium dicere. nō 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 d. c. 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 Panormitan. & Anan. ibi explicant. aut quia ex commissione imminebat vtilitas Ecclesiis, sicuti Panorm. notat *in ca. decernimus, de iudic. col. 3.* Tandem potest & tertio dici, hanc delegationem validam esse, quando est vnius tantum causæ, secundùm eiusdem Abb. *in c. clericis. ne cler. vel monach. 2. col.* sensit Innoc. *in ca. vnic. de obligat. ad ratiocin.* & est *communis opinio.* vt Ripa testatur *in d.c. de iud. num. 106.* Quarto, vtcunque fiat hæc delegatio, valida erit in hunc sensum, vt iudicium teneat, licet delegatus commissione vsus peccet grauissimè, quemadmodum latè notant Abb. & Dec. *nu. 7. in d.c. de iudic.*

TERTIA HVIVS RELECTIONIS PARS.

De delinquentibus ignoranter.

SVMMARIA.

1 *Ignorantia quatenus excuset ab irregularitate. & 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 quoad irregularitatem, & quid dicatur membrum? item de auris, mammella, vel digitorum abscissione.*
9 *Percussor alterius membrum efficiens debile, an sit irregularis?*

SI furiosus, aut infans, seu dormiens 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 explicabimus, 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 licet nullum peccatum exigeretur ad incurrendam irregularitatem, requireretur 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, irregularitatē incurrit. Idcirco necessarium est ad eam, quod operationes illæ, propter quas affligi-

affligitur, sint rationabiles, hoc est, ab homine habente vsum rationis factæ. Maxime ista cõsideratio obtinet in homicidio commisso, à quo priuata authoritate non aliter irregularitas procedit, quam aliqua culpa præuia ipsius cõmittentis illud: si verò homicidium sit publica authoritate commissum, cum id voluntarium sit, ea voluntas satis est sufficiens ad irregularitatem, quo fit, vt semper ad irregularitatem contrahendam ex homicidio sit necessarium, quod id contigerit ex vsu rationis, quemadmodum ex hac constitutione deducitur, vbi eius interpretes hoc ipsum sensêre, ac notat optime Alfonsus à Cast. *libr. 2. de potest leg pœnal. cap. 14. vers. 1. principalis conclusionis.*

Igitur furiosus hominem occidens, irregularis non est, quippe qui nullũ habeat vsum rationis, & ideo omnino est inuoluntaria ea actio, denique abiq; vllo consensu procedens, ab omni culpa immunis. Cũ voluntas minime possit dari, nec constitui absque intellectu, & cognitione. debitæ culpa, quæ malitiam mixtam habet, non contingit absque voluntate. quibus constat, satis iustam esse constitutionem istam, quæ furiosum censet liberum esse ab irregularitate, etiamsi hominem occiderit, aut membro mutilauerit. Idem probatur multis authoritatibus, quibus palã est, furiosum nequaquam puniri ob delictum, & crimen ab eo commissum furoris tempore, text. *in l. illud. ff. de iniur. ca. illud. 15. q. 1. l. sed etsi quacunque. § 2. ff. ad leg. Aquil. l. pe. § vlt. ff. de pœnis.* de quo nulla est controuersia.

1 In hoc verò solet versari quæstio, an † qui ante furorem crimen commisit, possit iuste furore affectus pœna corporali puniri? & Bal. *in l. furiosum. C. qui testam. fac. poss. & in l. humanitatis. C. de impub. & alis.* asseuerat, hunc non esse puniendũ. nam ratio potissima pœnæ in hoc extat, quod afficiat afflictione ipsum puniendum, quę quidem ratio in furioso deficit manifeste, atque ideo eandem opinionem plures sequuti sunt, eamq; *communem* esse fatentur Ias. *in l. ex facto. nu. 30. & seq. ff. de vulgari.* idem Ias. *in d. l. furiosum. col. pen. & fin.* Lud. Carrer. *in pract. crim. t. 1. de homicid. § 6. num. 14.* qua ratione idem est dicendum, etiamsi processus legitime factus sit cũ delinquente, sanæ mentis tempore, si ante iudicij executionẽ furor aduenerit. Non enim conuenit potissima ratio pœnæ hinc punitioni, quæ in furiosum furoris tempore fit. sic denique in hac specie Bald. & alij probant, & est *communis opinio* adhuc in hoc casu, secundum Ias. in præcitatis locis, qui aduersus hanc sententiam opponit text. *in l. diuus. ff. de offic. præsid.* quo in loco Marcus & Commodus Cæsares respõderunt, 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 4. Decret. part. 2. c. 2. num. 5. & seq.*

3 Hinc autem quæstioni proxime accedit, quod * de *Ebrio* solet disputari, an is sit censendus irregularis, si hominem tempore ebrietatis occiderit? Nam & Zenzelinus, Cardin. nu. 9. Imol. *in hac clement.* existimant, eum irregularem esse. quos sequuntur Gonsal. à Villadieg. *de irregularit. cap. de percussore. col. 11.* Sylue. *in verb. homici. 3. q. 4.* quibus suffragatur text. *in c. inebriauerunt. & c. sane. 15. q. 1.* vbi probatur, ebrium delinquentem in ipsa ebrietate non esse omnino à culpa liberum, nec à pœna, quia saltem ex ebrietate vitium cõtraxit, culpamque commisit. Irregularitas autem satis procedit à culpa homicidij, licet ea nõ sit omnino perfecta, vt de casuali homicidio sæpissime diximus. Hoc ipsum comprobatur ex authoritate Iurisconsulti *in l. respiciendum. § delinquunt. ff. de pœnis.* quo in loco Bart. & Doct. ex eo adnotarunt, ebriũ delinquentem non esse omnino à pœna liberum, imo puniendum aliqua punitione propter culpam, quam habuit in ebrietatis causa, eritque locus pœnæ extraordinariæ, gl. *in d. c. sane.* Roman. *in l. 1. in prin. ff. de verb. oblig.* opt. text. *in d. cap. sane. & c. inebriauerunt.* Regia *l. 5. tit. 8. part. 7.* ex quibus authoritatibus hoc vnum satis constat, ebrium non puniri propter culpam criminis ab eo commissi, sed propter ipsius ebrietatis causam, in qua culpam habuit. Quod in specie post Roma. asseuerant Card. Alex. *in c. denique. 4. dist.* Abb. *in c. vlt. de malefi.* text. opt. *in l. omne. § per vinum. ff. de re milit.* Abb. *in cap. sicut nobis. de restitu.* & ibi Dd. Ripa. *in l. vit. q. 22. C. de reuoc. donat.* qui Bart. & alios subobscure loquentes ita intellexit, quo pacto & intelligendi sunt plures, quos ad hanc rem citat Lud. Carrer. *in pract. tit. de homicid. § 6. nu. 22.* sed quoad irregularitatẽ, illud sit constitutis similũ, eam ab ebrio occidente nõ contrahi, cum absque eius culpa, dolo quidem alterius inebriatus est, quod variis ex causis accidere potest, & in specie fatetur Marian. Socin. *in c. ad audientiam, de homicid. num. 15.* Rursus & hoc sit expeditũ, eũ esse irregularem, vbi ea intentione se inebriauerit, vt ebrius occideret. Hoc etenim homicidium voluntarium est, & ideo irregularitas ex eo contrahitur, quod Card. asserit *in hac clem. q. 8.* & id verũ esse, censet Alfons. à Cast. *de potest. leg. pœnal. lib. 2. c. 14. vers. prima principalis conclusio.* Lud. Carrer. *in d. § 6. num. 23.* Idem constat ex his, quæ de dormiente statim dicentur.

Superest igitur † difficultas in eo, qui culpam habuit e- 4
brietatis, an is ex hac simplici culpa sit irregularis, si aliquẽ occiderit? & ipse cẽseo. hunc nõ esse irregularẽ, quod multis probatur. Primũ, quia ebrius furioso similis est, *ca. vẽditor. 35. dist.* sed furiosus nõ est irregularis per h. c cõstitutionẽ. ergo nec ipse ebrius. Nec refert, quod per nimiã potationem acciderit ebrietas, & sic ex culpa ipsius ebrij. posset enim & furor cõtingere ex culpa furiosi. quod, præmittunt Doctores quidam, quorum Card. hic *qu. 6.* meminit, licet ab eis dissentiat. & probatur *in c. si quis insanierit. 15. q. 1.* & nihilominus haberet locum hæc cõstitutio. Secundũ eandem sententiam cõprobamus euidenter ex eo, quod homicidiũ ab ebrio cõmissum processerit ab eo, qui vsu rationis caret, & idcirco irregularitatem nõ induxit, quẽadmodũ manifestè constat in hac constitutione, quæ non aliam decidendi rationẽ habet, quam quod furiosus, infans, & dormiens nullum habeant prorsus rationis vsum, & sint à mente alienati. Deinde, vt contrariæ opinionis potissimã rationẽ effugiamus. est considerandũ, puniri ebrium non propter delictũ cõmissum in ebrietate, nec de ipso delicto, sed de illa ebrietate: quæ maiori est digna pœna, ex eo quod criminis causa fuerit, licet remota, vt statim dicã. Hoc patet *in c. inebriauerunt. 15. q. 1.* ex Augustino *lib. 22. contra Faustum Manichæum, c. 44.* inebriauerunt, inquit, Loth filiæ eius, & se nescienti miscuerũt. quapropter culpandus est equidem, non tamen quãtum ille incestus, sed quantum illa ebrietas meretur. Hæc Augustin. Idem testatur Ambros. *lib. de Abradam Patriarcha. c. 6.* ita scribẽs: Ideoque si qui per vinum deliquerunt, apud sapientes iudices, venia quidẽ facta donantur, sed leuitatis damnantur authores. Hactenus Ambrosius, quẽ Gratianus refert *in c. sane. 15. q. 1.* Idem ex Hieronym. ad Eustochium, *de custodia virginitatis.* & Origen. *Homil. 5. in Genesim,* probat Ioan. Arbor. *lib. 10. Theosophiæ. c. 3.* Quod si quis dixerit, ebrietatem per se nõ puniri, sed crimen ab ebrio cõmissum, tametsi leuiori pœna, quia si illud crimẽ nõ cõtigisset foret ebrietas impunita. Huic rationi respõdemus, delicta cõmissa in ebrietate, puniri non ex ratione propria, nec secundum se, qu a tunc sunt omnino inuoluntaria, sed ratione causæ quæ voluntaria fuit, & ab illa denominationẽ accipere. Non enim culpatur coitus Loth ratione & nomine incestus, sed nomine ebrietatis, velut circumstantia quæda ebrietati cõiũcta, quod diuus Augustin. manifestè fatetur, ac explicat B. Bonauent. *in 2. sent. dist. 22. ar. 1. qu. 3.* vbi ait, nec furiosum, nec ebrium, quauis vterq; illorum sit sua culpa vsu rationis priuatus. posse committere nouam culpam, sed omnẽ malum, quod durante furore vel ebrietate factum fuerit, scribit esse circumstantiã, quæ aggrauat ebrietatis, aut furoris peccatum, quẽ locum, retinens hanc opinionem in specie irregularitatis, citat optime Alfonsus à Castr. *libr. 2 de potest. leg. pœn. c. 14. vers. prima principalis conclusio.* Tandẽ quarto ad huius opinionis probationẽ oportet expendere, quòd in homicidio ab ebrio commisso sunt tres euentus, aut tres actus omino inspiciendi. Primus, ipsa potatio. Secundus, ipsa ebrietas. Tertius, ipsa hominis occisio. In primũ autẽ actum fertur voluntas directe. nẽpe, quia ebrius voluit bibere vinum immoderate. In secundum fertur voluntas indirectè, & per accidens, nõ equidẽ directe, & per se, quemadmodũ docet S. Th. *1. 2. q. 76. art. 4.* In tertiũ autẽ, hoc est, in ipsam hominis occisionẽ, nec per se, nec per accidẽs volũtas fertur, alioqui si adhuc indirecte fuisset volũtarius actus contingens in ipsa ebrietate, profectò imputaretur ebrio, cuius contrarium probatur *in d. c. inebriauerũt. c. sane. 15. quæst. 1.* Hoc ipsum nos adnotauimus *in 2. huius operis parte. in prim. numero 2.* His omnibus accedit, quòd ebrius,

etiamsi culpa sua inebrietur, illa culpa, quæ fuit in illa voluntate, volendo inebriari, aut non adhibendo diligentiã debitam ad vitandã ebrietatẽ, non est causa proxima, nec immediata illius occisionis, sed causa mediata, & remota. Nam illa culpa fuit causa ebrietatis: ebrietas verò causa occisionis: igitur culpa illa prima fuit causa mediata occisionis, & inde fit, vt cõsket, homicidiũ nõ oriri proxime, nec immediate ab illa culpa, sed ab ebrietate. Ex quibus aduersus Card. & alios probatur, nõ esse irregularẽ ebriũ, qui durante ebrietate hominem occiderit. etiamsi culpa eiusdem fuerit inebriatus, qui immoderatę potioni vini operam dederit.

Ad hæc præterea facit tex. *in c. quia diuersitatẽ. de conceſſ. præbend.* vbi excommunicato sua culpa, non imputatur, quod non possit conferre beneficium, nec interim ei currit tẽpus datum à iure ad beneficij collationẽ, quẽ text. præter Dd. ibi cõmendant, & notant Fel. *in c. 1. de præscript.* Ias. *in §. rursus. n. 26. de actionib.* & ibi Ludo. Gomez. *nu. 15.* Balb. *de præscript. 1. part. 6. part. princip. casu. 22.* Rochus Curt. *de iure patronat. in verb. competens. nu. 23.* Dec. *in c. 1. de iud col. 4. in lect. 2.* licet prædicta decisio procedat in impedimento iuris, in quo tollẽdo nulla sit culpa, nec negligentia, vt Felin. & Gomez. tradidẽre, atque Balb. post gl. *in d. c. quia diuersitatem.* Attamen illud sit huic quæstioni maxime commodum, quod culpa in eo casu minime imputatur ad euentum postea sequutum, quia ea fuit admodum remota, & mediatæ, sicuti Abb. explicat, tametsi non examinet in specie quæstionẽ istam de ebrio occidente, an sit irregularis, quoties ipse culpam in ebrietate contraxerit.

Postremo est illud ad hanc rem obseruandũ, quod culpa præcedens ipsam ebrietatem, non solum est remota, & mediata, atque ideo nec per se, nec per accidens inducens voluntarium homicidiũ, aut volitionẽ ad illud, & præterea nõ est ad homicidij euentũ periculosa, secundũ ea, quæ diximus *in huius operis. part. 2. §. 4. nu. 10.* ex quibus cõsequitur *hac in quæst.* respondendum fore, non contrahi ab ebrio irregularitatem ob homicidium cõmissum durante ebrietate, cui ipse causam ex propria culpa dederit.

Posset quidem vera censeri prior opinio Cardi. & aliorum, vbi ebrius consueuisset in ebrietate arma sumere, & homines percutere, atq; offendere. etenim tũc ipse ebrius per ipsam potionem immoderatam operam dat rei illicitæ, & ad occisionem ex his, quæ solent accidere, periculosæ. idcirco irregularis erit, secundũ ea, quæ *in d. §. 4.* latius scripsimus, & in specie ista no. Soc. *in d. c. ad audient. n. 15.*

Hinc deducitur, qualiter sit accipiendũ, quod scribit Aristot. *lib. 3. Ethic. c. 5.* vnde, inquit, ebriis duplices pœnę institutæ sunt. Nam, vt inibi Eustathius tradit, Pittacus vnus è septem Græciæ sapientibus ebrio delinquenti duplicem pœnã infligendã esse constituit. Alterã propter ebrietatẽ, alteram propter crimen in ebrietate commissum. Vtraq; vero pœna proprie ratione ebrietatis infligitur, siquidem secunda pœna adiicitur ob circumstantiam ex delicto in ebrietate commisso prouenientem, quæ circumstantia ipsam ebrietatem aggrauat, vt ex diuo Bonauentura adnotauimus. Ex his intelligẽda sunt, quæ scribit Ioã. Damasc. *lib. 2. de fide orthodoxa, c. 24.* asseuerans, ebrium minime excusari ex ignorantia, nec ex ratione inuoluntarij, si eius culpa ebrietas præcesserit. Est enim, inquit, crimen ab ebrio ex ignorantia commissum, non tamen inuoluntarie.

5 De *Insante* † itidem hæc constitutio apertissime statuit, eum non esse irregularẽ, si hominẽ occiderit. Cuius decisionis ratio est manifesta, quia hic non habet rationis vsum. & ideo non imputatur ei homicidium adhuc ad irregularitatẽ. vnde constat, homicidium priuatam nusquam imputari irregularitatem, nisi aliqua culpa homicidij præcesserit, quemadmodum nos semel in hac Relectione admonuimus. At in homicidio publica authoritate cõmisso satis est sufficiens ipsa occidendi voluntas, animusque in ipsam occisionem, licet iustam, destinatus, quod sensit Panorm. *in c. 1. de delict. pue.* quo in loco Host. existimauit, infantem irregularẽ esse, si etiam nondũ doli capax aliquẽ occiderit. cuius opinio reprobatur per hanc constitutionẽ, & merito. cum infans nullum habeat intellectum, nec vsum rationis ad discernendum id, quod agit, *l. infans. ff. de sicar. l. 1. C. de falſ. monet. l. 1. C. l. 1. ſi aduerſ. delict.* notat glos. *hic, in verb. infans.* Cardin. post alios *1. oppoſit.* qua ratione infans nec pœna criminali, nec alia pro delicto punitur, sicuti explicant omnes *in d. l. infans.* Angel. *de maleſic. in verb. ſcienter & dolose.* Bonifac. *in rubr. de homicid. in tract. de maleficiis.* Etenim cum in hoc homicidio nõ adsit volũtas occidendi, nec detur culpa aliqua, homicidij causam inducens, sequitur, non posse iure irregularitatẽ constitui. Est tamen hæc cõstitutio intelligenda, nisi infans esset doli capax, tunc enim propter culpa vtcunq; homicidio præuiã, esset irregularis, & denide, quia ratione doli voluntarius fuit homicida. sic late hanc cõstitutionẽ intellexẽre. Ioã. Andr. & Abb. *in d. c. 1. de delict. puer.* Hippo. *in l. ſi quis to. C. de ſicar.* Gonsal. à Villad. *de irregular. c. de percuſſore. col. 12.* Ludou. Carrer. *in pract. tit. de homic. §. 6. nu. 3.* Hippol. *in d. l. infans. & in ſingul. 628.* & Socin. *in d. c. ad audientiam nu. 12.* optim. text. ad hoc *in l. impuberem. ff. de furt.* tradit Dec. *in l. pupillum. & in l. fere. ff. de regul. iur.* hinc sequitur maiorẽ infantẽ non esse irregularem, si contigerit ei hominem occidere, modò non sit eo tẽpore doli capax, est puer sit, secundum glos. *in hac clement. in verb. infans.* quam sequuntur Doctores hic *communiter*, præsertim Anchar. Bonifac. & Imol. quorum opinionem defendit, asseuerãs cõmunem esse Gonsal. noster *in d. c. de percuſſore. col. 12.* & Ioan. Ign. *in l. 1. §. impubes. nu. 18. ff. ad Sylla.* eandem opinionem tenet Socin. *in d. c. ad audientiam. nu. 12. de homicid.*

Quis autem dicatur *Doli capax.* iudex prouidus, & discretus ex signis, ac variis circumstantiis arbitrabitur, quod de nos ostendimus *in Epitome ad 4. lib. decret. 2. part. c. 5.* illud vero non est prætermittendũ, quòd puer doli capax delinquens in ætate minori non est puniendus pœna ordinaria criminis, sed extra ordinem arbitrio iudicis. text. *in l. auctiliam. §. in delictis. ff. de minori l. diuus. ff. de term. mo.* glos. *in l. 3. C. de infans. & in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui not. infam.* text. opt. vbi glos. & Dd. *in c. 1. de delict. puer.* notant Dec. *in l. fere. ff. de reg. iur.* Bald. *in l. etsi ſeuerior. C. de infam.* glos. *in c. 1. de ſent. excomm. &* ibi Dd. Card. *in c. 2 de delict. puer.* Lud. Carrer. *in d. §. 6. nu. 4.* Thom. Gram. *deciſ. 23.* Dec. *conſil. 535.* est ad hanc rem pulchra Regia *l. 8. tit. 31. part. 7.* quæ constituit, minoribus intra decimumseptimum annum delinquentibus minuendam fore pœnam ordinariam. Hoc ipsum obtinet adhuc post maiorem & perfectam ætatem, si crimen fuerit intra minorem ætatem commissum, non enim est inspiciendum tempus punitionis, sed commissi criminis. glos. notat *in l. ſciant. C. de legi. hared.* quam inibi Dd. probant. & Hippol. *in d. l. infans.* & idem *in l. de minore. in princ. nu. 62. ff. d. qu. & in l. ſi quis to. C. de ſicar.* Lud. Carrer. *in d. §. 6. nu.* S. quibus suffragatur text. *in ca. vlt. de ſent. excom.* Panorm. idem insinuat Iurisconsultus *in l. 1. §. fin. pœnit.* & ibi Bart. idem Bart. *in l. omnes populi. ff. de inſt. & inſt. nu. 4.* Lud. Rom. *in ſing. 574.* Abb. *in conſ. 56. lib. 2.* satis tamen est ad irregularitatem contrahendam, quod maior infante hominem occiderit, modò sit doli capax, quemadmodũ omnes fatentur in huius constitutionis Commentariis.

Subsequitur statim in hac constitutione, *Dormiens* † ipsius homicidij tempore, nempe quia dormiens aliquem occiderit, minime fore irregularem, quia is intellectu & ratione caret, ac furioso similis est. *c. merito cap. ſane. 15. qu. 1. can. maioris. §. ità quærit. de baptiſmo. l. ſi ſeruus ſeruũ. §. ſi fornicarius.* Vot. Floren. *ff. ad leg. Aquil.* qua ratione dormientis delictum minime punitur, nisi eo casu, quo ipse vigilans satis cognitum habebat, quod dormiens arma capiebat, & homines persequebatur. tunc enim si non adhibuit diligentiã, qua debuit, in præcauendo, ne dormiens alicui noceret, pronè ò puniendus erit, licet non pœna ordinaria, vt notant Anchar. & Cardin. hic. Alexand. *colum. 2.* & Iason post Roman. & alios, *in l. 1. §. adipiſcimur. ff. de acquirend. poſſeſſ.* Bartol. *in l. penult. ff. de parricidiis.* Hippol. *in l. 1. 10. limitatione. ff. de ſicar.* Bonifacius *in tract. de maleficiis. rubric. de inſultu. & percuſſ.* Doct. *in l. vt vim. ff. de iuſtit. & iur.* Ludouic. Carrer. *in pract. criminali, rubric. de homicid. §. 6. numero 25.* quorum *opinio communis* est, & inducit optimum intellectum huius constitutionis, siquidem & in hoc casu erit irregularitas plane contracta, vt notat optime Marian. Socin. *in d. ca. audientiam. nu. 14.* & idem sensẽre Cardi. Anchar. & Doctor. hinc potest autem contingere, vt quis vigilans adeo iracatur vehementer contra alium, vt illum occidere conatus fuerit, aut optauerit, licet efficere non potuerit, & hac occisionis cupiditate affectus dormiat, & postea plene soporatus somniet ea, quæ in vigilia acciderunt, & ab hac phantasia motus surgat adhuc dormiẽs, & capiat ensem, atq; accedat ad lectum, in quo alius dormit, & illum occidat. quidam etenim censent hunc irregularẽ esse, quod vitium est Paludin

4. sent.

4.sent.d.ſt. 32.*q.*1.*art.* 3. quia ex illa vehementi occidendi cupiditate aucta eſt imaginatio ſenſus, & creuit appetitus ſenſualitatis, quæ omnia cũ maneãt in dormiente, poſſunt hunc vero euentui cõſtat, cauſã dediſſe ipſum homicidam in vigilia, igitur ipſe irregularis eſt. ſed Doct. communiter in hac conſtitutione contrarium verius eſſe opinantur, vt facetur eos ſequutus Gonſalus à Villadiego *de irregularit. c. de percuſſore, colu.* 13. eandem ſententiam ſequuntur Marian. Socin. *in dict. c. ad audientiam de homicid. nu.* 14. & Alfonſus à Caſtro *l.* 2. *de poteſt legis pœnal. capitu.* 14. *verſic. prima principalis concluſio.* quibus accedit, quod homicidium commiſſum ab ebrio qui cauſam dedit ebrietati, non efficiat eum irregularem, ſecundum ea, quæ, paulo ante diximus. præter quæ facit ad hoc quod ita præcedens in vigilia cauſa non omnino certa, nec ſæpe efficiens imaginationis poſtmodũ ſequutę ab ea vero imaginatione proceſſit actus ille occiſionis exterior, idcirco ira contingens in vigilia eſt admodum remota cauſa. & ideo non eſt ſufficiens ad irregularitatem. ſic & pollutio nocturna domientis, & 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 in quantum iudicio rationis reprimi poteſt, igitur ſublato iudicio rationis tollitur ratio peccati, in dormiente autem ratio non habet liberum arbitrium, nec iudicium, idcirco quod agit homo dormiens, qui non habet liberum iudicium rationis, non imputatur ei ad culpam, ſicut nec illud quod agit furioſus, aut amens. Hæc S. Thom. *in* 2. 2. *quæſt.* 154. *artic.* 5. qui de pollutione nocturna tractans ſcribit, eam non eſſe peccatum per ſe, nec mortale, nec veniale, quamuis 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 ſanctus Tho. explicat *in d. articu.* 5. *& in* 3. *partic. quæſt.* 80. *articul.* 7. Ioann. Maior. *in* 4. *ſent. diſtinct.* 9. *quæſt* 2. poſt Thom. ibi. *quæſt.* 4. & Paluda. *q.* 2. Florent. 3. *par. tit.* 15. *c.* 6. §. 10. & Theologi *Communiter*, quibus ſuffragatur text. & ibi glo. elegans *in verbo, rea.* atque ibi Dd. *in c. teſtamentum.* 6. *diſt. inct.* ex diuo Gregor. *c.* 11. *interrogationum Auguſtini.* atque ideo propter hanc rationem culpæ, quẽ habet dormientis pollutio quo ad eius cauſam, debet abſtinere ſacerdos eo die à celebratione Miſſarum, quoties culpa eſt mortalis, idque neceſſario, ex conſilio autem, vbi cauſa fuit culpæ venialis, ſecundum Thom. *in d. art.* 7. Florent. *in d.* §. 10. Palud. *in* 4. *ſent. diſt.* 9. *q.* 3. & ibi Thom. 4. Sylueſt. *in verb. Euchariſtia.* 3. *quæſt.* 10. text. celebris *in dict. c. teſtamentum.* vbi gloſſ. *in verb humiliter.* indiſtincte non eſt intelligenda, ſed relata ad ipſum textum ſentit, ratione pollutionis nocturnæ à veniali culpa procedẽtis abſtinendum eſſe à communione, conſilio quidem, non præcepto. addit tamen Paluda. *in d. q.* 3. quem Sylueſt. ſequitur, & probare conatur Ioan. Maior. *in. d. quæſt.* 2. non eſſe mortale crimen celebrare, ac communicare poſt pollutionem nocturnam contigentẽ ratione cauſæ quæ mortalem culpam habeat, etiam intra decem horas, modo præmittatur communioni contritio, & confeſſio illius mortalis culpæ & pollutionis ex ea ſequutæ, quaſi nullibi ſit hoc præceptum, ſiquidem Gregorii reſponſio pertineat ad conſilium reuentiæ, non ad præceptum neceſſitatis. horum autem opinio mihi non placet, nec eſt probanda, cum ex ea ſequeretur poſſe ſacerdotem, qui nocte præterita dormierit cum fœmina, ſtatim celebrare præmiſſa confeſſione, & contritione, quod impium cenſeri ſolet. & iure Sẽnſetur & fortaſſis cum ante pollutionem pœniteret quis eius culpæ, à qua procedit, poſſet admitti opinio Palud. & aliorum, imo adhuc in hac ſpecie ipſe admonerem, vt quis, ſi commode fieri poſſet, abſtineret eo die à communione propter honorem qui maxime debitus eſt ſacroſanctæ Euchariſtiæ ſacramento. Nam & Theodorus Archiepiſcopus Cantuariẽſis, qui teſtib. Beda. *lib.* 5. *Hiſtor. Angli*, & Rhenano *in arg. in lib. Tertullia. de pœnit.* conſtitutiones edidit ad modos obſeruandos, quib. expurgarentur peccata, idque opus pœnitentiale Theodorij à Gratiano, & alijs nũcupatur, pœnitentiã indixit ei, qui in ſomnis pollutus abſq; vlla eius culpa fuiſſet, ſicuti Burchardus tradit *li. decimo. ſeptimo, c* 40. & 41. Eundemque, æquum eſſe, vt eo die à communione abſtineat, admonet Iuſtinus Martyr, ſi eius eſt id opuſculum, de quæſtionibus à Gentibus Chriſtianis poſitis, *quæſt.* 21. Et Ioſephus *lib.* 17. *de antiq. capit.* 8. ſcribit, Matthiam ſacerdotẽ Hieroſolymitanũ die quodã ſolenni à ſacrificio abſtinuiſſe, quod nocte proxima in ſomniis cum vxore cõmercium carnale habere viſus fuerit. Igitur ſicut nocturna pollutio per ſe peccatum non eſt, niſi per rationem ad ſuã cauſam, quæ frequentiſſime ſolet pollutionis euentum efficere, atque ideo imputatur, ita homicidium dormientis, qui in vigilia animum habuit occidendi, per ſe peccatũ non eſt, nec imputatur, ratione autem cauſæ itidem imputari non debet, quia ea eſt admodum remota, & quæ non ſolet hos effectus producere, quamobrem opinio communis, quo ad intellectum huius conſtitutionis, verior eſt. Lectorem vero admoneo me in citando Iuſtino ſequutum fuiſſe Latinam Ioannis Perionij interpretationem. Nam Græce Iuſtinianus ſic ſcribit Δόλῳ δὲ μᾶλλον ἐοικὸς ἀπέχεσθαι. fortaſſis Latinus interpres hæc verba in hunc ſenſum accepit, vt æquum ſit à myſteriis abſtinere, tametſi ex rigore iuſtitiæ non teneatur.

Hac vero in parte adnotare libet actum dormientis non eſſe peccatum per ſe, niſi ad rationẽ cauſæ, à qua proceſſit, quoties quis ſomno vtitur, vt vinculo naturali liberi iudicij & arbitrij. Atſi quis ſomno vtatur, vt inſtrumẽto liberę malitiæ ad executionẽ mali ab ipſo vigilante deliberati, ita per ſomnum vt inſtrumentum exequatur ſcelus præcogitatum, nunc actus contingens in ſomno peccatum eſt eo modo, quo actus exterior in executione eſt peccatum. Peccatũ enim incipitur in vigilia & conſumatur per inſtrumentum ſomni executiue. Hoc autem peccatum per accidẽs eſt ratione excutionis in vigilia imperatæ, quemadmodum eleganter docet Caietan. 2. 2. *q.* 154. *artic* 5. ex hoc deducens, nocturnam dormientis pollutionẽ eſſe peccatum, vbi quis data opera ideo ſic dormit, vt polluatur. Eodem modo qui ita iraſceretur in vigilia, & demũ ſomno dat operam, vt aliquem occidat, vel offendat dormiens, profecto erit homicidij, & offenſionis reus, atque ideo puniendus vt homicida doloſus, ſicuti vult in hac ſpecie Bonifacius *in tract. de malefic. rubri de inſulta. & percuſſ. ad finem.* quem ſequitur Ludou. Ca. *in d. §. 6. n.* 25. quæ quidẽ ſententia maxime probatur ex ratione Cardin. Caietan. vnde in eo caſu non obtinet huius conſtitutionis deciſio, quia irregularis eſſet qui ſic dormiens hominem occideret. quod ſuperius de ebrio etiam probauimus. Sed & dormientes moueri. & ea quandoque facere, quæ fieri ſolent à vigilantibus, teſtis eſt Ariſtoteles *in lib. de ſomno. & vigilia.*

Deinde conſtat ex priori huius cõſtitutionis parte, † quo & ad irregularitatẽ, *Mutilationẽ membri* alicuius homicidio cõparari, & æquipollere, vt quemadmodũ hominẽ occidẽs dubio procul irregularis eſt, ita & irregularis erit, qui hominẽ membro mutilauerit. idem probatur *in c.* 1. *de Cler. pugnanti. in duello. c. in. Archiepiſcopatu. de ruptori. c. Clericus. ne Cleric. vel Monach.* alijs in locis, quorum meminit gloſſ. hic quæ *Singularis* eſt in hoc ſecundum Angelum *in verb. homicid.* 5. *quæſt.* 3. & Sylueſt. *in verb. homicidium.* 5. *quæſtio.* 3. ad cuius rei cognitionem oportet examinare, quod dicatur membrum, Bartol. etenim *in l. publicorum, nu.* 13. *ff. de public. iudic.* vbi Imol. & Doct. illa proprie 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 ſermonem. idem Bald. aſſerit *in* 6. 1. *de noua forma fidelit. nu.* 5. quod ſatis conſtat authoritate Ariſtotel. *lib primo. de partib. animalium, c.* 5. *& l. quarto. Meteororũ c. vlt.* optimus textus apud Iuriſconſultos *in l. idem Offilius. ff. de. adil. & in leg. non ſunt liberi. ff. de ſtatu. homi.* Membrum enim corporis particula eſt, quæ omnino circumſcriptionem habet propriam, nec omnino alijs coniuncta eſt, ſecundum Galenum, quem citat Ludouic. Cælius *l. lect. antiq.* 2. *c.* 21. Diuus Paulus 1. *ca.* 12. idem inſinuat dicens, membra in corpore diſtinctam operationem habere idem Apoſtolus *ad Romanos cap.* 12. Omnia autem membra, inquit, eundem actum habent. Hoc ipſum omnes plane fatentur, quorum ſtatim mentionem in hac quæſtione facimus. Igitur abſciſſio membri tunc fieri dicitur, cum corpus mutilatur, & membri porprium officium impeditur, vt notat Baldus *in l. ſeruũ fugitiui. ad finem, C. de ſeruis fugitiuis.* ſic ex eodem Bartolo. *in dicta leg. publicorum.* apparet, in humano corpore quaſdam partes eſſe, quæ proprie membra non

sunt, membris tamen opem ferunt, vt digitus manui, dens linguę, & gutturi. Alię vero partes sunt, quę decorem tantum corpori humano inducunt, vt barba viri mento, coma capiti, auricula auri. Aliæ item membrorum officia, & ornatus sunt, non membra secundum Bartolum, & *Communem.* quidam tamen has partes indistincte membra appellant. Nam Cicero *libro tertio, de finibus bonorum & malor.* partem quam libet corporis etiam quæ corpori peculare & distinctum non præstat obsequium membrū esse dicit. membrorum, inquit, id est partium corporis alia videntur 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 ornatū, vt cauda pauoni, plumæ versiculores columbis, viris mammæ, atque barba. Hæc Cicero. Ex vera tamen, ac propria membri cognitione, aliquot hoc in loco speciatim inferam.

Primum non esse membri abscissionem, cum auricula scinditur, & amputatur, siquidem auris membrum est proprie, illa autem cartilago, quæ circa aurem est, auricula dicitur, potius ad ornatum auris, & membri tutelam, quam ad peculiare corporis obsequium pertinet, & ideo membrum non est, nec eius abscissio efficeret quem irregularem, quod Bald. sensit, dum *in dict. leg. seruū fugitiui ad fin.* scribit, tunc tantum dici membri abscissionem, cum corpus mutilatur, & membri proprium officium impeditur in totum. abscissio autem auriculæ, & cartilaginis parum impedit auris officium: nec enim sit auris vis quoad auditum debilior, idcirco membri abscissio non est. cui sententiæ suffragatur ratio text. *in dict. l. idem Offilius ff. de ed. l. edict.*

Secundo, dubium ex his videtur quod scribit Bald. *in leg. data opera. num. 75. Codic. qui accusare non possunt*, dicēs *Mamillam* in fœminis membrū esse. Etenim ea opinio vera est, quo ad significationem latam, non quo ad strictā, & propriā. Nec erit irregularis qui mamillā fœminæ abscinderet, vt ipse opinor, tametsi sciam: hoc dubium quibusdā visum iri.

Tertio ab eadem radice, procedit, non omnino certum esse, quod Caietan docet, 2. 2: *quæst. 65. artic. 1* existimans, *abscisionem Digiti* efficere irregularem ipsum abscindentem, quia digitus sit membrum. cuius contrarium constat ex Bartol. *in d. publicorum.* Imo. & alijs ibidem asserentibus digitum non esse membrum. idem tenuerunt Bald. *in d. c. 1. de noua forma fidelit. num. 5.* Felin. *in c. ego. N. de iureiur. colum. 2.* & idem *in c. cum illorū. de sent. excom.* Anton. Rube. *cons. 38.* Cassan. *in consuet Burgu. rub. 1. §. 5. versi. per hoc. idem not.* Card. *& omnes in hac Clem.* Gonsal. à Villadi. *de irreg. c. de percussore. col. 1.* & Dd. *in c. 1. qui Cler. vel. vouentes.* quorum *Opinio* aduersus Caiet. *communis* est, cui patrocinatur text. *in d. l. non sunt liberi. & in d. l. item Offilius.*

Quarto, proxime deducitur, nō esse eum irregularē, qui alteri eos abscinderit digitos, sine quibusipse mutilus facer dos esse nō potest, nempe tres digitos ad cōsecrationē necessarios propter honestatē. Nā qui hos digitos nō habet, irregularis est ob defectū maximū eius partis, quæ necessaria est ad honeste & decore celebrandū. qui vero eā partem, abscinderit, nō habet eam deformitatem, nec defectū, nec membrū abscidit. & ideo irregularis nō est. Hanc cōclusionem proponimus aduersus Bonifaciū hic *columna. 6.* Anani. *in capitu. cum ex. iniuncto. de hæret. columna. 4.* & Sylvest. *in verb. homicid. um. 3. quæst. 4. part. 3.* qui conātur probare, percussorem irregularem esse, quoties ex percussione percussus manet irregularis, aut nō potest esse sacerdos: Imo. Caiet. *in dict. quæst. 65. art. 1.* facilius existimat contrahi irregularitatem à mutilante, quam à mutilato. Siquidem secundum eum qui mutilat digitus alteri, est irregularis, non tamen semper est irregularis qui ipsius digiti mutilationē passus est. Quod constat ex his, quæ diximus de corpore vitiatis in prima huius operis parte. Et tamen hāc opinionē Caiet. quo ad eius argumentationē minime probamus. Nam qui alteri digitum abscinderit, irregularis non est: quia membrum non abscidit. Is vero qui pollicem abscissum habet impeditur ministrare in altari. & sacris ordinibus insigniri. ob deformitatem, & defectum digitorum.

9 Quinto. hinc poterit expendi, † an is irregularis sit, qui licet membrū alteri non abscinderit, tamen id membrum debilé exvulnere. ac percussione reddiderit? Et Panormitan. *in cap. cum illorum. de sentent. excom.* scribit, hunc irregularē esse: & id deducit ex hac constitutione, quasi Roman. Pontif. hic vt diuersa subiecerit mutilationem, & detruncationem: vt mutilatio pertineat ad vulnus, quod efficit membrum debile: detruncatio vero ad percussionem, quæ omnino membrum abscinderit idem notat Sylvest. *in verb. homicidium. 5. quæst. 5.* ego vero satis manifestum esse opinor, in hac constitutione non probari hanc indictionem Panormitai cum in ea tantum mentio fiat mutilationis, non autem detruncationis. & præterea Felin. *in d. cap. cum illorum. ad fin.* scribit, *num. 12.* idem esse detruncationem, & mutilationem. hoc ipsum probat gloss. vbi Panormitan. *in c. accusatus. de accusa. in verbo, debilitatus.* quę sensit, mutilū dici, cui membrū aliquod fuerit omnino abscissum. Sic apud Latinæ linguæ auctores mancus dicitur, qui membrum habet debile, & aridum: Mutilus autem, autem, cui membrū est abscissum. Atque ideo frequentiori doctorū sententia obtentum est, non esse irregularem eum, qui alterum mancum percussione effecerit: sicuti notat Cald. Abb. Cardin. & Præpol. *in c. 1. qui cleric. vel vouent.* Caldi. *hic. quæst. 31.* Gōsal. à Villadieg. *irregul. c. de pecussore. columna 1.* & Stepha. Aufreri. *in capel. Tolos. 207.* quorum *Sententiam opinor Communē esse*, & procedere etiam si membrum corpori adherens omnino inutile sit. Etenim adhuc hoc in casu nulla afficitur percussor irregularitate. Quidquid Sylvest. contrarium tenere conetur *in d. §. 5. versic. tertium.* Hæc autem diximus ad veram huius constitutionis interpretationem: quo facilius percipiamus, quid velit hæc constitutio, dum mutilationē similem esse vult occisioni quo ad irregularitatem. Nam post gl. hic Doct. varias hac in re quæstiones tradidēre, ex quibus has, quas modo exposuimus, elegimus: reliquas lector facillime obuias habebit, easque contingentibus casibus iuxta prænotatam resolutionem aptare commode poterit.

§ VNICVS.

De homicidio ad defensionem commisso.

SVMMARIA.

1 *Defensio iure naturali, diuino & humano licita est: nec imputatur homicidium ex ea.*
2 *Irregularis non est, qui aggressorem occiderit ad defensionem, ne membro aliquo mutiletur.*
3 *Excessus defensionis non punitur pœna ordinaria, licet irregularem efficiat ipsum homicidam.*
4 *Irregularis est qui poterat mortem fuga vitare, & occiderit aggressorem.*
4 *Irregularis an sit, qui ad alterius defensionem hominem occiderit?*
5 *Homicidium commissum ad rerum defensionem, an efficiat quem irregularem? quod late disputatur, simul & an liceat occidere furem aut rapto ad defensionem rerum.*

HVIVS constitutionis pars secunda, & quæ vltima est, definiuit nullam contrahi irregularitatem ab eo, qui ad eius necessariam defensionem suū occidit inuasorem, qua quidem decisione sopita est veterum hac de re cōtrouersia, siquidem ante hanc constitutionem quidam contrarium tenuēre, censentes hunc homicidam irregularem esse, quorum meminit gloss. *in capit. sicut dignum in verb. impliam. 3. tit. & in capit. de his 50. distinct.* sic & S. Thom. *2. 2. quæst. 64. artic. 7.* ante hanc constitutionem asseruit, irregularem esse eum, qui ad eius propriam ac necessariā defensionem inuasorem, aut aggressorem occiderit.

Horum autē opinio est hodie antiquata, omninoque per hanc constitutionem sublata: cum occidens inuasorē alter mortem vitare non valens irregularis non sit, nec quo ad susceipiendos, nec quo ad susceptos ordines. Cuius canonis ea est ratio, quod ad irregularitatem contrahēdam propter homicidium priuatum necessaria sit culpa homicidij saltem aliqua, sicuti superius non semel à nobis repōnsum est. Is vero qui ad necessariam vitæ defensionem aliquem occiderit, nullam culpam homicidij contrahit: ergo nec irregularis erit, quippe qui priuatum homicidium absque culpa commiserit. Naturali † etenim ratione vnicuique permissum est, seipsum ab aggressore defendere *l. vt vim. ff. de iustitia & iure.* vbi Accursius non considerās, hanc defensionem iure naturali permissam esse, addit, Iurisconsultum intelligendum fore iure fori, non cœli: qua in re refellitur per Paulum Castrens. Fortun. & alios. Non enim patitur humana cognitio iuris naturalis non ignara quidquam naturali ratione permitti, quod apud Deum qui ipsamet natura est, non sit idem permissum. Atq; ita sanctus Thomas. *in d. articul. 7.* inquit: Nec enim est necessarium ad salutem, vt quis actum moderatu tute-

tutelæ prætermittat ad euitandam occisionem alterius: quia plus tenetur homo vitæ suæ prouidere, quam vitæ alterius. idcirco apud Theologos hæc est receptissima sententia, quam tradit, & explicat Domin. Soto *lib. 5. de iustitia & iure, q. 1. art. 8.* Cui suffragatur quod Cicero *pro Milone* scribit: Est enim hæc iudices nō scripta, sed nata lex: quam nō didicimus, accepimus, legimus: verū 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 latronum, aut inimicorū incidisset, omnis honesta ratio esset expediendæ salutis. silēt enim leges inter arma: nec se spectari iubent, cum ei, qui spectare velit, ante iniusta pœna luenda sit, quam iusta repetenda. Hæc Cicero. idem probatur *in c. significasti. 2. de homicid. c. delicto. de sent. excommun. d. 1. §. vim vi. & in l. 3. §. cum igitur. ff. de vi & vi armat. l. 1. §. cum arietes. ff. si quadrup. paupe. fecis. dicat.* tradidēre multa Bart. & Doctor. *in d. l. vt vim. l. scientiam. §. qui cū aliter. ff. ad l. Aquil. l. is qui aggressorem, & l. si quis percussorem. C. de sicar.* notat Angel. *de malef. in gloss. & dictus Titius se defendendo.* Hippol. *l. 9. limi. ff. de sicar.* Lud. Carrer. *in pract. crim. tit. de homic. §. 6. nu. 26.* ex quibus aliquot hac in parte repetam ad huius constitutionis interpretationem. illud sane præmittens, posse inuasum, etsi diligenter animi conscientiam examinauerit, ea quæ fecerit quæ ad salutem spiritualem sunt à fidelibus agenda, occidere inuasorem, quem sit esse in peccato mortali ob illam inuasionem, quod verum esse manifeste constat ex prænotatis, & tradit Domin. Soto *in d. art. 8.* licet contrarium falso responderint Gerson *in tract. de Eucharistia.* Abulens. *Matth. c. 5. q. 199.* & Gonsal. à Villadiego. *de irregular. cap. de percusso.* Horum etenim opinio falsa est: quā & Ioā. Maior reprobat *in 4. sent. dist. 15. q. 20.*

Primo ex his infertur, non esse irregularēm eum, qui alium occiderit, non tantum ad defensionem necessariam propriæ vitæ, sed & si se defendat ab alicuius membri mutilatione: quod in specie not. Cardin. hic, & Sylvest. *in verb. homicidium. 3. quæst. 4.* cum mors, & mutilatio membri æquipollentia sint hoc in tractatu, & quamuis Gonsal. à Villad. *de irregularit. c. de percussore. colum. 14.* discedat ab hoc intellectu Cardin. profecto verior est hæc interpretatio, quippe quæ descendat ab ea naturali defensione, quæ iure diuino, ac ipsius naturæ instituto licita fuit & est. Potest enim contingere, quod ex abscissione membri mors sequatur: ideo qui defendens seipsum ab abscissione membri aggressorē occiderit, puniendus non est, nec irregularis censetur: cū ei licitum sit propriam propulsare iniuriam, modo nō excedatur moderamen inculpatæ tutelæ. Nam hic excessus defensionem ipsam culpabilem, ac punibilem, reddit: quēadmodum constat *in l. 1. C. vnde vi. & in capitu. vt fama. §. vltim. senten. excommun. c. significasti. in 2.* vbi glos. & Doctor. *isto titulo.* 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 ordinariæ pars, propter defensionem ab aggressione, etiam si modus defensionis excedatur. text. optimus *in l. si adulterium cum incestu. §. imperatores. ff. de adult.* quem dixit Singul. Iaso. *in dict. l. vt vim. col. 3.* Ioan. Baptista de sancto Seuerino *in tract. de debit. suspe. & fugi. col 1.* Aretin. *consil. 43. colum. 3.* commendarunt eandem concluſ. Anton. & Abb. *in c. olim. 1. de restit. spoliat. col. 7.* Dec. *in dict. l. vt vim* Abb. & Rauen. *in c. 1. de iniur.* Feli. *in d. c. significasti. col. vlt.* Hipp. *in l. 2. nu. 15. C. ad l. Corn. de sicar. in sing. 100.* hoc ipsum probat text. elegans *in c. significauit. de pœnit. & remiss.* cuius ad idem meminēre Felin. *in c. dilecti. de except. colum. pen. &* Bolog. *cons. 37. col. 2.* est & ad hoc gloss. *in sum. 23. q. 1.* & est *Communis Opinio*, vt fatetur Ludo. Carrer. *in pract. crim. tit. de hom. §. 6. num. 153.* quibus omnibus libentissime adijciam *l. 58. & 59. styli.* & Alex. idem tractantem *consil. 119. num. 12. lib. 7.* Thom. Gram. *dec. 5. & dec. 23. &* 89. ex quibus aliquot hoc in loco libet inferre, quo aliquantulum pateat, quanam ratione sit considerandā hæc propriæ vitæ defensio, ne tutelæ moderatæ modum excedamus, saltem quo ad pœnam irregularitatis, aliamue, quæ non sit criminis ordinaria. idcirco primæ illationi & secundam subijcio.

Secundo hinc deducitur, quid dicendum sit de illo, *qui filii insidiantem interfecerit?* Nam gloss. *in c. 3. de homic. in verb secularib.* respondit hoc homicidium non esse imputandum occidenti, quam opin. probare videntur Docto. ibi, Bald. *in Lucubr. Cod. de lib. caus.* idem *in leg. ff. locat. glos. l. 1. C. vnde vi.* quod late examinant quo ad pœnas temporales, Iason. *in d. l. vt vim. nu. 9.* Ang. *in d. glos. & d. Titius.* Hipp. *in sing. 40.* Ludo. Carrer. *in d. §. 6. nu. 92.* ex quorum dictis resolutionem ipse colligo, esse *in hac q.* considerandum mortis periculum ex alterius insidiis imminens ipsi occidenti: vt tandem ex hoc deprehēdamus, 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 Bartol. notat *d. l. 1. C. vnde vi.* & Carr. *in dict. §. 6. nu. 91.* Bart. *in l. si ex plagis. §. tabernarius. ff. ad leg. Aquil.* illud ité Cicero *pro Milone.* Obliuisci non poteritis iudices, insidiatorem iure interfici posse.

Tertio apparet, eum esse irregularem qui percussorem ab eo fugientem occiderit. Etenim licet hic non sit pœna ordinaria criminis puniendus, quod omnes fere fatentur: attamen excessus hic necessariæ defensioni minime tribuendus irregularitatem inducit. Quod ipse colligo ex gl. *in dict. c. 3. isto titu. & Doct. hic & inibi:* siquidem satis est, ad irregularitatem non esse homicidium commissum ad necessariam occidentis defensione: sicuti omnes fatentur, præsertim Cardin. hic *q. 26.* licet quo ad pœnas sanguinis, & alias temporales possit asseuerari, hoc homicidium non esse omnino puniendum non pœna legis ordinaria.

Quarto deducitur ex his, an ille sit irregularis, qui poterat mortem vitare fugiendo, si omissa fuga inuasore occiderit? & gloss. *in hac Clement. Cardin. q. 26.* post alios tenere ac probare conantur, hunc esse irregularem. idem gloss. & ibi Doctor. *in c. suscepimus. de homicid.* Panorm. *in c. significasti. in 2. eod. tit.* idem *in c. 2. de vita & honest. cleric.* Sylvest. *in verb. excommunicatio. 6. q. 9.* quasi clericis non sit ignominiosum fugere ab aggressore: sicuti constat *in d. c. cap. suscepimus.* & hæc est cōmunis opinio maximam accipiens authoritatem ab huius constitutionis secunda parte, quæ tamen ità accipiēda est, si fuga non sit periculosa. Nam si fuga periculum induceret mortis propriæ, vel ex eo, quod inimici instarent à tergo, vel quia ipse aggressor facilius fugientem 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 d. c. suscepimus.* Sylvest. *in verbo, homicidium. 1. q. 9. & in verbo, homicid. 3. qu. 4.* Hippolyt. *consil. 25. nu. 44.* Cardin. *in dict. q. 26.* idem sensere Abb. & Anania *in d. c. suscepimus.* quos sequitur Ludouic. Carrer. *in d. §. 7. nu. 131.* Hanc distinctionem veram esse censeo adhuc in ipsis clericis. Sed in eo, qui cum esset laicus tempore aggressionis, poteratque fuga mortem effugere, & nihilominus aggressorem occiderit, maius dubium videtur. Laicus siquidem non tenetur fugere, quia fuga est ei ignominiosa: secundum ea, quæ not. Bart. & alij *in dict. l. 1. Cod. vnde vi.* Imol. & Card. hic, quorum *Opinionem* asserunt *Communem* esse Alexand. *in consil. 109. nu. 4. lib. 1.* Iason. & Deci. *in dict. d. vt vim. ad finem.* & Lodoui. Carrer. *in dict. §. n. 131.* & probatur ex eo, quod potest quis aggressorem occidere ad vitandam iniuriam, quam vel alapa, vel fustibus sibi inferēdam aliter vitare non poterat, vt notat post alios Alexand. *in consil. 119. lib. 7.* Hippolyt. *in l. 1. 9. limit. ff. de sicar.* & Ludouic. Carrer. *in dict. §. 6. nu. 94.* Igitur poterit quis fugam omittere, quæ sibi iniuriosa est, & aggressorem occidere. Hoc autem obtinet quo ad pœnam temporalem, & quo ad eius diminutionē, ac moderamen. Nam quo ad irregularitatem mihi verius videtur, quod & laicus, cui ignominiosum esset fugere, homicidij culpam aliquam habeat, quæ etsi grauis non sit ratione honoris, nihilominus culpa est, quæ quoad irregularitatem sufficit, præsertim quod hæc constitutio tunc tātum liberat ab irregularitate, cum aliter mors vitari non potest. Quamobrem etiam in laico opinamur communem sententiam glos. & Dd. hic veram esse: quemadmodum & ipsimet Doctor. explicant. Huic opinioni accedit quod in specie tradit per Alex. *in d. cons. 119.* Carol. Molinæ. vbi existimat, esse illam defensionem immoderatā, & inhumanā, barbaris potius, quam viris ratione prædītis, & religione Christiana institutis conuenientem: & sane præter ipsum ego considero, iniquam esse hanc cōmutationem saltem non omnino æquam, quod ob tutelam honoris proprij vitam quis adimat alteri, præsertim ob honorem ad mores probos minime pertinentem, nec Reipub. vtilem, ac religioni Catholicæ commodum. quod poterit ex S. Tho. probari, *2. 2. q. 131. art. 1.* Adhuc tamen dubius ipse sum hac in contro-

controuersia ex his, quæ inferius à me tractabuntur, in quæstione de rebus defendendis.

Quinto, hinc perpēdi poterit huius cōstitutionis intellectus, quē gl. *hic in verb. suum.* tradit, scribens, non esse locum huic cōstitutioni, si quis occiderit aggressorē patris, fratris alteriusve cognati, aliter mortē illius vitare non valens. Nam, vt inquit gloss. hæc constitutio tantū excipit ab irregularitate occidentem aggressorem suum, aliter mortem propriam effugere non valentem: idcirco non obtinebit
5 in eo, † qui alterius mortem impendiens inuasorem occiderit. Huius gl. opinionem sequuntur Doct. hic maxime Cardi. q. 28. dicens, eam esse *Singularem.* eādem sequuntur Abbas & alij *in c. si vero. in primo de sententia excommunicationis, col. vlt.* idem Abb. *in c. clerici. in 1. de vita & honest. clerico.* Aufreri. *in Clement. 5. de offic. ordin. reg. 3. Fallent:* 1. Abbas. *in cap. olim. in 1. de restitutio. spoliat. num. 18.* Paulus de Castro *in leg. 1. §. ius autem gentium ff. de iustitia & iure.* Ias. *in l. vt. vim. nu. 30 ff. eodem tit.* Socinus *in c. ad audientiam. de hom. num. 36.* Gonsal. à Villad ego. *in tractat. de irregularitat. c. de percussore, col. 15.* gloss. *in summa 23. q. 8.* quorum *Sententia Communis* est: & tamen ex pluribus difficultatem habet. Nam excommunicatus non est, qui, defendens consanguineum, clericum percusserit, sicut not. Innoc. Abb. Henr. *col. 2.* Anchar. Felin & alij *ind. cap. si vero de sentent. excommun.* imo idem erit in defendente extraneum. *c. non inferēda. & c. fortitudo. 23. q. 3. c. dilecto. de sent. excommunicationis in. 6.* gloss. optima *in dicta Summa, 23. q. 8.* quibus in locis probatur licitum esse cuique proximum, & vicinum, ac denique eadem ratione extraneū ab iniuria inferenda defendere, textus optimus *in l. deuotum. C. de metallis. lib. 12. cap. olim. in primo de restit. spoliato.* vbi Abb. idem Abbas, Henric. & Doctores *Communiter in d. c. si vero.* hoc ex eo capite deduxerunt. eiusdem sententiæ authores sunt Bartol. columna penultima, & alij communiter, vt ibidem testantur Iaso. & Decius *in d. l. vt vim.* tradit leuissime Ludo. Carrer. *in practica criminal. d. §. 6. nu. 41: & sequent.* quod si licet cuiquam amicum, agnatum, & patrem defendere ab iniuria inferenda, vt impune possit aggressorem occidere: mirum profecto videtur, quod irregularis sit, qui absque vlla culpa priuatum homicidium commiserit, quemadmodū hac in re superius admonuimus. Ad hæc accedit textus *in l. quinta. §. item diuus ff. de sicariis,* vbi Iurisconsultus refert homicidium illud esse impunitum, quod quis commiserit. aut perpetrauerit ad defensionem propriam, vel suorum: aut ad pulsandam iniuriam à se, vel à suis. deinde *in d. c. dilecto. de sententia excommunicationis. in sexto.* Romanus Ponifex tractans, & præmittens licitum esse defendere proximū ab iniuria, & morte inferenda, etiam occidēdo agressorem vtitur ratione illa, scilicet: *Vim vi repellere licet:* quæ quidē ratio, vt constat, communis est ad defensionē propriā proximi, & extranei. quod ibidem sumus Pontifex insinuat. ex quibus aduersus communem sententiā probabilius est, quod non sit irregularis qui ad defensionē necessariā alterius, amici quidem consanguinei, vel extranei hominē occiderit. quā opinionem defendit & probat Fortun *in d. leg. vt vim. ff. de iustit. & iur. col. 9. vers. sed aduerte.* vnde apparet, admodum dubiā esse Caietani sententiā, quam ipse retuli *in 2. huius Relect. part. 3. nu. 2. vers. sed si quis in bello iusto.*

Sexto, ex his opportet expendere, an ille sit irregularis: qui hominē occiderit, nō ad proprię vitę necessaria defensionem. sed ad patrimonij & rerum tutelam: & sane probatur, hunc non esse irregularem: quia licitum est † cuique
6 defendere proprias res, & ad earum necessariam defensionem hominem inuasorem occidere: nempe eo casu, quo res aliter defendi non potest ab inuatione, & rapina gloss. Bartolus, & Doctor. *in l. furem. ff. de sicariis* textus optimus ad hoc *in lege. 1. C. vnde vi.* vbi Bartolus. idē Bartolus & Doctor. *in dict. l. vim.* gloss. *in c. 1. §. si quis hominem. de pace tenenda, & eius violat.* Angelus *in l. quoniam multa. Cod. ad legem Iuliam. de vi.* Hippol. *in dicta lex. furem. num. 5.* Regia *l. 4. titul. delos homez. illos, libro 8. ordin. [l. 4. tit. 23. lib. 8. Recopil.] l. itaque. §. lex duodecim tabularum ff. ad legem. Aquiliam. & in cap. 3. ad finem. de homicidio.* vbi probatur, licitum esse occidere furem diurnum, si se telo defenderit: igitur pro defendēdis rebus, pro capiendo fure, ne cum eis aufugiat, licitum erit eundem occidere. Pertinent & ad hoc aliæ authoritates, quarum meminit Chassan. *in consue. Burgun. Rubr. 1. §. 5. versi. quero quomodo. n. 11.* quam *Opinionem esse Communem* ex iure ciuili asserunt Iason & Deci. *in d. l. vt vim.* Ludou. Carre. *in pract. Rubr. de homicid. §. 6. num. 29.* tradit Ias. *in princ. de actionib. nu. 69.* imo idē erit iure canonico: cum absque expressa authoritate non sit constituenda differentia inter ius canonicum & ciuile: & præterea sicut iure ciuili licet cuiq; res proprias defendere: ita & canonico, vt probat tex. *in d. c. olim. in 1. de restit. spol.* licet quidam Dd. *in c. 2. de homicid.* per tex. inibi velint constituere præterea discrimen maximum in hac re inter ius canonicū & ciuile, quos sequitur Ludo. Carre. post alios *in d. §. 6. nu. 30.* Rursus nec iure defendi poterit, quod alij probare conantur, asseuerantes, hanc defensionem ad occisionem vsq; laudicio: quemadmodum sit gloss. *in princip. 23. q. 3.* not. Abb. Antonia & Fel. *in d. c. 2.* idem. Abb. *in c. olim. col. 7.* paulo ante citato. Nam si non licet pro defensione rerum aliquem occidere in diuino iudicio, eadem ratione non licebit in exteriori humano. Nec enim occisio iniusta ex Dei & naturæ instituto, potest licere, aut licita esse in iudicio exteriori, vel lege humana. Atque ita non placet hæc differentia licet Ias. & Dec. *in d. l. vt vim.* eam sequi, & admittere videtur. Sed & Caiet. *in 2. 2. q. 64. art. 7.* multis rationibus contendit ostendere adhuc in animæ iudicio, & ex diuino instituto licitum esse hominem priuato occidere pro rebus defendendis. idcirco qui contrarium ex nostris tenuerunt, habent non admodum sibi propitium Theologum magni profecto nominis.

Contrarium sane pluribus rationibus & authoritatibus magis probabile quibusdā visum est, potest enim illud primo constitui. quod etsi sit hæc defensio rerum ad mortem vsque iure naturali minime licita: fieri tamē potuit, vt lege humana non puniatur in exteriori iudicio, saltem ordinaria pœna. atque in hunc sensum defendi posset, quod est à plerisque proxime nominatis adnotandum. Sed hanc defensionem iuri naturali contrariam esse itidem iuri diuino & humano, probatur *in d. c. 2. de hom.* quo in loco licita censetur occisio aggressoris ab eo commissa, qui se & sua simul defendebat. Igitur foret illicita, si tantum sua, & sic res proprias defendens hominem occidisset.

Huic opinioni adstipulatur ratio text. *in c. 3. de homicid.* cuius hæc sunt verba ad interpretationem legum ciuilium, quibus permissum est, furem nocturnum occidi: non sic diurnum. Hoc est enim, inquit, quod ait, si orietur super eū sol: quia poterat discernere, quod ad furandum, non occidendum venisset & ideo non debet occidi. Hactenus diuus August. *super Exod. c. 84. q. in vetus Testamentum lib. 2.* ex quo deducitur, furem diurnum occidi nō posse, nisi se telo defendat: quia manifestum esse potest, quod non accesserit ad occidendum, sed ad furandum. Ergo pro rebus defendendis non potest quis licite occidi.

Tertio hanc eandem sententiam probat ratio quædam, qua S. Thom. vtitur. *2. 2. q. 64. ar. 7.* ex diuo August. *in lib. 1. de arbitrio,* quomodo, inquit, apud diuinam prouidentiam liberi sunt à peccato pro his rebus, quam cotemnere oportet, humana cæde polluti sunt? igitur non licet pro rebus defendendis aliquem occidere: ipse vero S. Thom. huic rationi satisfacit aliam quæstionem tractans in responsione ad primum, dum inquit, authoritatem Augustini accipiendam esse in eo casu, quo quis intendit hominem occidere pro his rebus temporalibus: non autem cum 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.

Quarto idem vlterius coadiuuatur ex eo quod vita hominis sit præciosior rebus. *c. suscepimus. de hom. l. sanc. C. de sanct. Eccles. d. c. 2.* sed sicut tenetur quis seipsum plus diligere, quā alterum, ita par est, quod teneatur plus diligere proximū, quam proprij patrimonij defensionem, & tutelam: ac tandem maiorem debeat habere rationem vitæ alterius, quā proprij patrimonij. Fit igitur, non esse licitum pro rebus defendendis aliquem occidere. Hæc vero argumentatio fit à Fortunio *in d. l. vt vim.* eademque poterit sequenti ratione confirmari.

Quinto, tenetur quis proprias res dare ad subueniendū periculo vitę alterius. *c. pasce. 85. distinct.* cum his, quę in simili argumento adduci solent. quasi teneatur præferre vitā proximi propriis rebus. ergo tenebitur quis proprias res dimittere potius, quam pro eis defendendis alteri vitam adimere. His vero rationibus Caiet. *in d. art. 6.* respondet

conce-

concedens, teneri quem potius diligere, & rationem habere vitæ alterius quam 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, & quarū particularis cura sibi imminet propter vitam alterius conseruandam: niæ itidem esset specialis casus, quo propter extremam alterius necessitatem incumberet eidem vitæ alterius tutela, vt *in d.c.pascе fame nutrientem.*

Sed & ad text. *in d.c.2.homicid.* respondetur, eam decisionem ita intelligendam fore, si non excludatur defensio rerum absque periculo personæ: siquidem in priori illius capitis parte responsum est, non licere cuiquam *furem occidere*, cum absque occisione capi cum rebus poterat, posteriori autem parte decisum extat, licitam esse occisionem, vbi fur aliter capi non poterat, quam per occisionem: & ideo dum ibi dicitur: *te & tua*, est text. ille intelligendus alternatiue, *te vel tua*: si aliter capi non poterat. Hunc enim sensum ratio illius decisionis insinuat sensitq; inibi Felin.

Præterea non oberit ratio deducta ex *d.c. pascе.* quippe quæ obtineat cum alter est in extrema necessitate, quam pascе vitare aliter nō valet, quam ex rebus meis, qui teneor tunc largiri eleemosynam. At in præsenti quæstione, qui meas res inuadit, nullam necessitatem vitæ patitur, vt ipse teneat dimittere proprias res potius, quam eas defendens possim occidere inuasorem. Sic sane Sylvest. *in verbo excommunicatio.6.quæst.9.* huic obiectioni respondet sequutus communem: & idem sensit Caiet. *in d.art.7.*

Verum quo facilius hæc quæstio expediatur, oportet memoria repetere, quæ de furibus occidendis leges humanæ priuatis permiserint. Extat enim lex duodecim tabularum in hæc verba: Fur manifesto furto deprehensus, si aut cum faceret furtum nox esset: aut interdiu se telo, cum deprehenderetur, defenderet, impune occiditur. Hæc sunt legis verba, cuius quidem legis Cicero *pro Milone* meminit, sic locutus: quod si duodecim tabulæ nocturnum furem quoquo modo, diurnum autem, si te telo defenderit, interfici impune voluerunt. Eiusdem meminit Quintil. *lib.5. Orator. Institutionum. cap.* 10. Hanc legem & Iurisconsultus commemorat. *in l. 4. ff. ad legem Aquiliam.* quo in loco Caius Iurisconsultus addit, permissum esse cuiquam furem nocturnum occidere, modo id cum clamore testificetur. Sic & Vlpianus *in l. furem. ff. ad legem Cornel. de sicariis.* eandem legem ita interpretatur, vt hæc occisio licita sit ita demum, si parcere furi sine periculo vitæ quis non potuit. Ex quibus apparet, furem nocturnum occidi posse, cum sine periculo ei parcere non possumus: denique vbi dubium est, an accesserit ad furandum, an ad occidendum: sicuti Augustus interpretatur *in dict.c.3.de homic.* Idem notat Fortunius *in dict. leg. vt vim. 4.colum.8.* ad hoc allegans gloss. *in dict.l.furem. Et in dict.leg.4.* ex hoc aduersus communem opinatus non licere cuiquam alterum occidere pro rerum defensione, etiam si is laicus sit. Nam licet plerisque placuerit, non licere clericis aliquem occidere pro rebus defendendis: laicis autem hoc licitum esse ex *cap.suscepimus.de homicidio.* vbi Abb. hoc voluit. Idem Abbas *in cap.olim.in 1.de restitut.spolia.col.7.* Ludouic. Gomez. *in princip.de actionibus. num.54.* tamen hæc differentia non satis constat; quia nullam veræ iustitiæ rationem habet: præsertim quia *in d.cap.olim.* probatur licitum esse clericis proprias res defendere, & in earum defensione aliquem occidere. Quod constiterit, nocturnum furem accessisse ad furandum, non ad occidendum: tunc non aliter potuit is occidi, quam posset diurnus fur impune occidi: quemadmodum constat ex præcitatis authoribus. Fur autem diurnus occidi potest, si se telo defendat, non alias: idque constat *in d.c.3. & in d.l.4* idcirco hoc in loco est obseruandum, quanam ratione sit ad vnguē intelligendum, quod leges passim cōstituerunt, posse scilicet furem diurnum occidi, si se telo defendat.

Nos vero huius quæstionis resolutionem breuiter expediemus, plane veriti, ne quid ex varia Doctorum sententia supersit, quod rem istam difficiliorē efficiat. Quamobrem constituam aliquot casus pietate quadam in hoc iudicium Iurisconsultorum interpretatus.

Primus sit huius cōcertationis casus. cum quis occiderit furem nocturnum, dubitans an ad occidendum vel furandum accesserit, & non potuerit ei parcere absque periculo vitæ periculo. hęc etenim occisio licita est apud Deum & in iudicio exteriori quemadmodum ex lege 12. tabularum apparet, simul & ex diui Augu. interpretatione: idque fatentur omnes, qui quæst. istam disputarunt. Plato, item *Dial.9.de leg.* inquit, qui noctu furem domum suam ingressum interemit, mundus sit. Hoc & Solonis lege licebat, auctor Demosthen. in oratione contra Thimocra.

Secundo proponitur ea species, in qua contingit homicidium ad necessariam defensionem rerum, ne ab aggressore capiantur: & profecto licitum esse, hoc homicidium deducitur ex multis, quæ superius adducta fuēre, præsertim vbi raptor bonorum defendentem res proprias à rapina vult offendere quo ad personam: quemadmodū frequentissime accidere potest. Nam cum quis à raptore defendit res proprias, aut raptor abstinet à rapina: & tunc iam nullius occisionis casus aut ipse contendit adhuc inuito defensore res rapere, nō potest ea contentio expediri absque iniuria & damno personali defensoris: idcirco homicidium inde secutum pertinet ad defensionem personæ simul & rerum. Quæ quidem defensio, ipso Fortunio teste, licita est: idemque notant Fel. *in d.c.2. Dec. in d.l. vt vim. n.31.* & probatur ex eiusdē diui Aug. sententia *in d.c.3.* & Iurisconsultis asserentibus post ipsam legem 12. & tabularū, diurnū furem occidi posse, si se telo defendat. Hoc ipsum *Communis Opinio* probat, ac deniq, Caie. *in d.ar. 7.text.opt. in d.c.olim.*

Tertio, hinc deducitur, licitam esse occisionem raptoris quoties eat ad defensionem rerū, & personæ easdē res defendentis, quam ipse raptor offendere conatur, ne rerū occupationem impediat. Nec satis percipere valeo, quo pacto mihi licitum sit res meas defendere, ne 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, quam meipsum offendendo: quo casu iam defensio rerum ad defensionem personæ pertinet.

Quarto, ex his & illud manifestum fit, licere cuiquam furem diurnum res auferentem capere, & eum se defendentem à captione itidem occidere. hoc probat text. *in d.c.4.* ex Aug. text. item *in d.l.4. ff. ad l. Aqui.* & fatentur Fort. & alij. Siquidem iuste quis capit furem. & is inique se defendit: quamobrem occidi poterit, si se defendat, ne in ea defensione occidatur ab eo, is qui eum iuste capere conatur. qua argumentatione & ipse Fort. vtitur.

Quinto, inde constat sensus eius, quod Plato scribit *dialogo 9. de legi.* dicens, licitum esse cuiquam spoliatorem in defensionem suam occidere. Hæc etenim sententia est intelligenda secundum ea, quæ ad legem 12. tabularum hoc in loco tradita fuēre.

Sexto ipse vere, ni fallor, opinor, furem nocturnum, vel diurnum, de quibus manifestum sit ad furandum, non ad occidendum accedere, tunc occidi posse, cum seipsum defendit telo, ne capiatur. Occiditur enim tunc ea ratione, ne volentem eum apprehendere ipse fur occidat. Quæ omnia constant ex his quæ paulo ante tradidimus.

Septimo, vt discrimen furis nocturni à diurno constituatur, infero: nocturnum furem posse occidi nondum expectato an se velit defendere, ne 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 occidendū domum alterius aggreditur: de quo præsumendū nō est, quod sit permissurus, se tute capi: idcirco eius occisio licita censetur, nisi posset ipse fur absque periculo capi, vel posset quis ei parcere, nullum ex hoc salutis dispendium subiturus.

Octauo aparet, diurnum furem, qui capi posset tute, quique non se defendit telo, occidi non posse licite. constat enim hunc ad furandum, non ad occidendum accessisse: & ideo nisi se telo defendat, timendus non est. tute enim potest eius captio tentari. facillime enim fures capi solent. cum deprehenduntur quippe qui animo sint timidi admodum.

Nono, si recte & penitissime tractentur. quæ modo ex Iurisconsultis adduximus, dubium erit quod Sylvester notat. *in verbo. excommunicatio 6.quæst.9.* cuius verba subiiciam, si tamen non inuadit, & tamen tenere nequeo, nisi occidam: puta, quia fugit in equo meo, quem aliter habere nequeo, nisi illum sagitta occidam, forte non licet mihi in conscien-

conscientia occidere, nisi vt dicam limitãdo dicta Panor. quamuis etiam dici possit, hoc casu non esse contra legẽ Dei, aut naturæ occidere. quia quotidie de licentia Principis mouentur arma pro temporalibus. Hactenus Sylu. cuius posteriorem opinionem ipse opinor falsam esse. si quidem hic fur telo non se defendit, nec nocturnus est, nec alium aggreditur, imo fugit: igitur occidi licite non potest.

Imo ipse Syluester *in verbo. bellum.* 2. §. 7. hoc in casu cẽset contrahi irregularitatem à clerico, qui homicidium hoc commiserit.

Decimo non est prætermittendum, etiã præmissa *Communi sententia* non licere, nec licitum esse quem occidi pro defensione rei, quæ modici valoris sit, quemadmodũ notant Mathesilan. *notab.* 135. Abb. & Feli. *in d. c. 2. Iasi.* & Gom. *Insti. de actii. in prin. n.* 55. Hippo. *in d. l. furem. nu.* 8. *ff. de sicar.* argum. text. *in l. si ex plagis. §. tabernarius. ff. ad l. Aquil.* quæ sententia maximam æquitatem habet.

Vndecimo, ad propositam huius constitutionis interpretationem adnotandum est, esse nihilominus irregularem clericum, qui pro necessaria rerum defensione hominem occiderit. quod, vt quibusdam placet, probatur *in c. 2. de homic. & in c. suscepimus. eo tit.* atque ita Pan. & Doct. *cap.* 2. Nicol. Plouius *de irregularitate. reg.* 37. Sylvest. *in verb. bellum.* 2. §. 7. Maria. Soc. *in c. ad audientiam. de homic. n.* 40. Gonsa. à Villadiego *de irregularitat. c. de percussore. col.* 14. quorum Opinio videtur maiori ac frequentiori Dd. calculo recepta. Hæc vero sententia non probatur *in d. c.* 2. quod superius ostendimus *in vers. sed & ad tex.* multo minus *in d. c. suscepimus.* quo in casu maximus contingit defensionis rerum excessus: cuius equidem rationem non potuit illud homicidium nec ob defensionem personæ, aut rerum necessariam, & moderatam à culpa excusari, saltem ea quæ sit sufficiens ad irregularitatem. vt glo. Abb. & Dd. ibidem tradidere. quamobrem hæc opinio cõmunis nõ potest habere certã authoritatem ex prædictis iuris Pontificij decisionibus.

Postremo igitur mihi magis placet, non esse censendũ irregularem eum, qui ad necessariam defensionem rerũ, furem aut raptorem occiderit his in casibus, quibus ea occisio iure licita sit, iuxta ea, quæ modo distinximus. quam sententiam existimo probari ex eo, quod hoc homicidio priuatum sit, & nullam culpam habeat, ex quo nulla oritur irregularitas, secundum ea quæ non semel hac in Relectione probauimus. & præterea quia occidens aggressorem ad defensionem mistam personæ & rerum irregularis non est, *c.* 2. nec occidens furem nocturnum, cui sine periculo parcere, non poterat c. 3. nec itidem occidens furem diurnum, qui se telo defendit, vt *in eodem cap.* constat. His etenim casibus non contrahitur irregularitas ex priuato homicidio, sicut nec in multis aliis, maxime in his, qui hac constitutione continentur, non alia ratione, quam quod ipse occidens nullam habeat, nec cõtraxerit culpam in hac priuata occisione, quamobrem vbi defensio rerum iustam ac licitam faciat, occisionem priuatã, consequens erit minime contrahi irregularitatem.

Hæc de irregularitate ad huius restitutionis intellectũ olim Salmanticæ publice dictauimus, quæ & nunc probo committimus, benigne, ac facile nostram sententiam mutaturi, si quid à iure deuium viris doctrina & eruditione præstantibus visum fuerit.

RELECTIONIS FINIS.

DIDA-

DIDACVS COVARRVVIAS ALEYVA ARCHIEPISCOPVS S. DOMINICI DESIGNAT. LICENTIATO ANTONIO COVARRVVIAS FRATRI AMANTISSIMO, & Salmanticæ in Collegio Sanctiſsimi Saluatoris Collegæ ornatiſsimo, atque vtriuſque Iuris egregio Profeſſori, S.

ROST editum à me Variarum reſolutionum opus, frater amantiſsime, cum aliquot eius capita relegiſſem, ſtatim percepi, breuius quam fortaſsis par erat, quorundam veterum, & huius regni numiſmatum valorem; nondum ab initio petita æſtimationis ratione adnotaſſe. Id vero tunc feci, vt operi inſtituto partim ſubſeruirem, ac deinde, quod mihi ſatisfeciſſe videbar, ſiue iſta obiter incidenti, teſtimonia doctiſsimorum virorum, & ex vtroque iure Regio, ac Cæſareo loca quædam ſelegiſſem, ex quibus iudicarem, poſſe facillime deprehendi, quibuſnam rationibus, quæ illic ſcripſeram, in publicum edere conſtituerim. Verum dum ipſe diligentius rem iſtam perpendiſſem neceſſarium duxi veterum numiſmatum valorem, eorundemque rationem, quam cũ his, quibus modo vtimur, vel omnino parem, vel fere ſimilem habere poſſunt, iuxta proprias vires explicare. Sic ſane veteres æreos numos cum his æreis, qui modo expenduntur, argenteos cum argenteis, aureos cum aureis conferre curaui: ac ſimul exquiſiui, quamnam æſtimationem ex huiuſce ætatis numis vetera huius regni numiſmata habere poſſint: his & de numorum publica mutatione, ac de crimine falſæ monetæ quædam adiiciens, quæ ab operis inſtituto nec aliena ſunt, nec lectori ob exactam breuitatem faſtidio eſſe poterunt. Scio equidem, tractatum iſtum maiorem diligentiam exigere, quam à me, homine tot negotiis impedito, adhiberi potuit, præterquam quod multorum auctorum, & veterum Chronicorum lectione ob publicum munus, & huius Regij tribunalis magiſtratum priuatus, ea forſan prætermiſerim, quæ hiſce difficultatibus expediendis viam omnino aperire potuiſſent. Feci tamen quod potui, libentiſsime cuiuſque diligentioris cenſuram ſubiturus, quam in his, quæ hactenus edidimus, inſquam detrectauimus, nec in poſterum detrectare cenſemus. Te interim, egregie vir, exoratum volumus, vt ſi ex lectione huius opuſculi perceperis, id alicuius futurum eſſe vtilitatis, Andreæ à Portonariis nobili Salmanticenſi Typographo, meo nomine ſtatim trãdas, quo & tuo limatiſsimo iudicio, eiuſque diligenti opera prælo traditum in publicum prodire poſsit. Vale.

E. Granata, Idibus Aprilis. Anno M. D. LVI.

VETERVM COLLATIO NVMISMATVM; CVM HIS QVÆ MODO EXPENDVNTVR, PVBLICA, ET REGIA AVTHORITATE PERPENSA:

AVTHORE DIDACO COVARRVVIAS, à Leyua, Episcopo Ciuitatensi.

OPERIS HVIVS SVMMARIA COGNITIO.

Caput primum, de Æreo numismate Romanorũ tractat: ac deinde inibi numi ærei, quibus modo vtimur, expenduntur.
Caput secundum, in quo de Argenteis Græcorum, Romanorum, & Hebræorum agitur: & de his, qui modo apud nos Regia sunt authoritate percusi.
Caput tertium, vbi Aurea numismata late ac longe examinantur. Aurei & solidi discrimen perpenditur, multaque de auri & argenti bonitate traduntur.
Caput quartum, in quo traditur ratio, ex qua Libra in iure examinanda sit, item de Sestertio neutrius generis, ac de Talento.
Capitulo quinto. En el qual se declaran algunas monedas, de que hazen mencion las leyes reales, y Coronicas de estos Reynos, en especial los Marauedis, y Sueldos:
Capitulo sexto. En el qual se considera el peso, y valor de algunas monedas de oro: y plata antiguas de estos Reynos, para entendimiente de muchas leyes Reales.
Caput septimum, de Mutatione monetæ quo ad pondus, & quo ad valorem eius: vbi §. 1. examinantur omnia quæ Bar. traduntur *in l. Paulus de. ff. de solut.*
Caput octauum, tractat de *Crimine falsæ monetæ*, ac de pœnis ad eius punitionem statutis.

DE ÆREO NVMISMATE.

CAPVT I.

SVMMARIA.

1 *De numis æreis, qui percusi fuerunt iussu Regum Catholicorum Fernandi quinti, & Elisabeth.*
2 *Moneta de Vellon quæ dicatur.*
3 *Asses quod pondus habuerint apud Romanos, & quod nostris Marauedinis conueniant.*
5 *De dupondio, semisse, quadrante, triente, semuncia, & sextula.*

PLINIVS auctor est *lib. Naturalis Historiæ 33. cap. 3.* Romanos primum ærea pecunia, deinde multo post argentea, ac demum aliquot lapsis annis aurea vsos fuisse. Non enim rude illud seculum, quo Roma morũ integritate maximi principatus initia stabilire conabatur, aureã pecuniam adinuenerat. Sic sane Seruius Tullus Romanorum Rex æreos numos primus Romæ percusit: quemadmodum idem Plinius asseuerat. Sed & ante Romanorũ originem multis quidem annis penes alias gentes fuit numismatum vsus, quod apparet ex Aristotele *in Politicis*, Platone, & aliis, præsertim Strabone *libr.* 8. Plutarcho *in Lysandro*, Pausania *in Laconicis*, Vergilio Polydoro *de inuentor. rer. lib. 2. cap. 20.* Georgio Agricola *libr. 1. de pretio metallor. & monet.* Stephano Forcatulo *in Necyomantia iuris*, *Dialogo 68.* Carolo Molinæo *de contract. quæst. 100. num. 795.* Ludou. Cælio *lib. lect. antiq. 6. cap. 2.* qui passim testimonia multa ex Hebræis & Græcis ad huius rei probationem adducunt.

Nos igitur primum æreos veterum numos ad rationem eorum, qui nostra ætate, vel iussu Regum Catholicorum Fernandi quinti, & Elisabeth, & Caroli primi, Romanorũ vero Imperatoris quinti, percusi fuerunt, pro nostro conatu conferemus, quo possit quilibet facilius veterum historicorum numismatum valorem ad numos, qui hodie expenduntur, deducere, vtriusque æreæ pecuniæ ratione adiequutus.

1 Anno denique M. CCCC. XCVII. Reges † Catholici Ferdinandus, & Elisabeth cudi iusserunt æream monetã, quam *de Vellon* dicimus, ad hanc rationem, vt ex quolibet Marcho, nempe ex octo vnciis, signarẽtur 192. numi ærei, quos *Blancas* appellamus, quarum duæ constituunt æreum Marauedinum, quas modo vtimur, atque ita secundũ hãc computationem ex libra Romana duodecim vnciarũ cuduntur 288. numi ærei, *Blancæ* dicti, qui reddunt centũ quadraginta quatuor Marauedinos. Hæc igitur est æstimatio præsens vnius æreæ Romanæ libræ, quæ ad numos redacta, publicæ monetæ nomen ac vices sit sortita, sicuti apparet ex pragmatica constitutione Regum Catholicorũ, *l. 118.* quæ de monetis, ac re numaria fuit statuta.

Postmodum percusi sunt ærei numi, quorum quilibet duorum Marauedinorum valorem habet, & sic quatuor blancas valet. Item percusus est numus æreus ad rationẽ quatuor Marauedinorum, qui *Quartus* dicitur vulgo, & valet octo blancas.

Cæterum hac in parte Marauedinus, non tam est numus, quam numorũ numerus, qui constat ex duabus blancis, aut coronatis sex, vel denariolis decem: quemadmodũ in *cap. 5.* huius operis tractauimus, quo in loco varia huius regni numismata expendentes, conabimur veterũ historicorũ dictiones in hac re numaria ad amussim explicare.

Moneta † vero *de Vellon* dicitur non tantum ea, quæ ex ære percuditur admista parte aliqua argenti, sed & illa, quæ cuditur ex argento, cui mista sit tertia, vel quarta, aut fortasse quinta pars æris, vt asseuerat Carolus Molinæus *in tract. de contract. q. 100. num. 783.* Ex hac materia nuper expendebamus in hoc regno numos, quos *Tarios* dicebamus, quorum quilibet nouem æreis Marauedinis æstimabatur.

Vtar in hoc tandem libello sæpissime hoc dicendi modo, vt quadrantes passim appellem eos numos, quos vulgus Marauedis propria huius regni dictione nominat.

Apud Romanos auctore Plinio *lib. 33. c. 3. Libralis.* & *Dupondius* appendebatur assis. libræ autem pondus æris diminutum bello Punico primo, cum impensis Resp. non sufficeret, constitutumque, vt asses sextantario ponderefierrentur. ita quinque partes factæ lucri, dissolutumque est æs alienum. Postea Hannibale vrgente, Q. Fabio Maximo Dictatore asses vnciales facti, placuitque denarium sedecim assib. permutari, quinarium octonis, sestertium quaternis. ita Respubl. dimidium lucrata est: in militari tamen stipendio denarius pro decem assibus datus. Mox lege Papyriana semiũciales asses facti. Hæc fere Plin. [Et Festus Pompeius in dictione graue æs, & rursus dictione sextantarij.] à quo deducuntur plura.

Primum

Primum, *Dupondium* numum æreum fuisse duarũ equidem librarum, idque M. Varro declarat: Dupõdius, inquit, à duobus ponderibus, quod vnum pondus assipondium diceretur. id ideo, quod as erat libræ pondus.

Secundo apparet, hos numos æreos adeo graues fuisse, vt indicta sit æris grauis pœna, secundum Plin. *in d.c.* 3. Siquidem populus Rom. pro numo, ære graui vtebatur.

Tertio inde manifestum fit, ante primum bellum Punicum nummum *Assem* libralem fuisse, & *Dupondium* bilibrem.

Quarto deducitur, in ipso primo bello Punico *Assem* pondere, non valore diminutum, duarum vnciarum pondere percussum fuisse, & sic sextantarium.

Quinto colligitur ex his, Hannibale vrgente Italiam *Assem* vncialem factum, eiusdem quidem valoris quo ad stipendium militare, cum denarius pro decem assib. daretur, tametsi quo ad alia valor sit aliquantulum diminutus, pluris sane tertia parte: siquidem denarius decem & sex assibus permutabatur, ac sestertius quatuor.

Sexto ex hoc constat, frequentiori veterum æstimatione decẽ asses denario argenteo æquales fuisse, & quinque quinario, duos autem & dimidiũ sestertio. Quod manifestius probabitur, cum denarij æstimationem expendemus.

Septimo hinc itidem probatur, post varias assium mutationes eos fuisse semiunciales lege Papyriana, eodem quidem valore manente.

Octauo, † ex hac ratione censeo, veterem *Assem* quo ad valorem conferendum esse nostris quatuor quadrãtibus, quos modo *Marauedinos* dicimus. Id etenim probatur, quia si denarius argenteus decem asses valebat, quod satis receptum est, & nos inferius examinabimus saltem iuxta frequentiorem æstimationem, & idem argenteus denarius æstimatur huius præsentis monetæ quadraginta æreis Marauedinis, plane deducitur, veterem Romanum assem merito cõferri nostris quatuor Marauedinis. Hac etenim perpensa ratione, viri docti, & qui diligentissime hanc rem expendere solent, sententiam istam apud Hispanos probarunt quamobrem & ad eandem rationem veteres alios numos, æreos æstimabimus, cum idẽ iuris sit de illis, quippe ad assem sint omnino referendi. Quod si veterum ex ære numismatum pondus consideremus, constabit etiam asses semiunciales viginti quatuor ex libra Romana cudi solitos fuisse. Quorum valor nostris confertur nonaginta sex Marauedinis, cum hodie ex libra Romana 12. vnciarũ cudi soleant centum quadraginta quatuor ærei Marauedini: quod mirum non est, siquidem nostra ærea moneta partem quandam argenti admistam habet. Etenim argenteus numus regalis & dimidius marcho cuilibet æri miscetur, atque ideo hæc præsens ærea moneta *de Vellon* nuncupatur.

Dupondius olim æreus fuit numus, sicuti sane probauimus, qui duos asses continebat, idcirco vetus ille dupondius erit hodie æstimationis octo quadrantum, seu Marauedinorum. Græci autem, vt ex Cleopatra refert Georg. Agricola *libro 2. de externis ponderib.* assem † semiunciale appellauêre dupondiũ, quia is duo assaria penderet. *Assarium* autem, seu *Assarius* numus erat æreus, quorum duo assem efficiebant semiuncialem, vt tandem hic dupondius esset præsentis monetæ quatuor Marauedinorum, assarius vero duorum. Sic M. Varro *lib. 1. Analogiæ* inquit, & non equũ publicum mille Assariorum esse. Sed & Suida teste, assarium obolus est: mihi vero, si coniectura non fallit, assem significat, ex auctoritate Dionisii Halicarnassi *lib. 9.* & T. Liuij *libro 2.* dum hi auctores meminêre mulctæ, quæ Menenio Agrippæ fuit à populo Romano indicta. ex Plutarcho item in Camillo, & Matthæi interprete *cap. 10.* Polybius vero *libr. 2.* asseuerat, assarium dimidio obolo æstimari. Et id iuxta Græcum codicem.

Semis numus erat æreus, qui iuxta hanc rationem duos quadrantes valebat, quia dimidium est assis. Qua dictione vtitur P. Vatinius, cum Ciceroni scribit, *Simius* non semissis homo contra me arma tulit, & eum bello cepi.

Quadrans quarta erat assis pars, & eiusdem rationis numus æreus, qui præsenti Marauedino æqualis est, quod apud nos passim admittunt viri maxima eruditione præditi ex denarij argentei æstimatione. Item ex Italorum cõmuni vsu loquendi: ipsi etenim quadrantem *Quatrinũ* nominant: quatrinus vero Italicus nostro æreo Marauedino fere similis est. Sed & ex nostris non recusabo testem citare Florianum Occampium *lib. 5. histor. cap. 25.* vbi hanc horum numismatum collationem probat, cuius viri diligẽtiam in hisce & aliis reb. perscrutandis merito multi faciunt omnes. Quadrans vero vocatus est *Triunsius*, à tribus vnciis, teste Plinio *in d.c. 3.* Et inde *Teruncius*, qua dictione vtitur M. Varro: Teruncius, inquit, à tribus vnciis dictus: eiusdem numi meminit Cicero *lib. 3. de Finib. & libr. 5. ad Atticum.*

Sic & *Triens* numus erat æreus, tertiam habens assis partem, nempe quatuor vncias: qua ratione maior est quadrãte, & valet apud nos octo coronatos, quos vulgus *Cornardos* appellat. Hæc enim est tertia pars quatuor nostrorum Marauedinorum. Huius numi meminit Plinius *in d. lib. 33. cap. 3.* Iuuenalis Satyra 3.

Infelix nec habet, quem porrigat ore trientem.

Vbi hoc in scholiis adnotauit Cælius Secundus Curio, vir mehercle doctus ac diligens in hisce adnotationibus.

Sextula item erat numus æreus, cuius multi meminêre non equidem sexta assis pars, sed auctore Varrone minimus erat numus ex ære habens sextam vnciæ partem. Ex præsentibus numis, aut denariolis non video, cui sextula conuenire possit, valeret tamen tres *Meaias*, ac paulo plus. Nam duo coronati efficiunt vnciam totius assis, & hi valent viginti Meaias. Igitur sexa pars harum erit sextulæ valor.

Erat & *Semũcia* numus æreus, vigesima quarta pars assis, cuius numi mentio fit ab Asconio Pædiano, Guliel. Budæo *lib. 3. de asse*. Est autem hic numus similis nostro Coronato.

Hinc ipse libenter adnotauerim, falso Cælium Secundum ad Iuuenalem in scholiis sensisse, trientem minimã omnium monetam fuisse, cum multo, minor ex ære fuerit quadrans, item semuncia, & sextula. Nam quod Donatus censet, obolum fuisse minimam & vltimam monetã, ad argenteos numos referendum est, de quo alibi tractabitur, etiam si ipse Cælius Donatum hac in parte lapsum fuisse asseuerat. Et id iure quidem, cum ex numis argenteis sint aliquot minores obolo. Etiam si Rhemnius Planius de ponderibus scripserit idem quod Donatus hoc sane versu:

Nam nihil his, obolove minus, maiusve talento.

Agit tamen de Athenienſium Repub.

CAPVT II.

De veteribus argenteis numis.

SVMMARIA.

1 *Argentei numi quo tempore primum Romæ signati.*
2 *Argentei numi apud Hispanos signati, quibus modo vtimur.*
3 *Libra vetus diuiditur, & expenditur, & imbi de grauis.*
4 *Marcha pondus, quid sit.*
5 *Vncia, quot drachmas appendat.*
6 *Denarius olim cudebatur ex argento puro, quandoque ex misto.*
7 *Denarij, & quinarij pondus examinatur.*
8 *De sestertio, libella, & obolo, numis argenteis.*
9 *Siclus argenteus apud Hebræos, cuius ponderis fuerit, & item aureus.*
10 *Examinatur gl. in cap. si quis aliquando. §. in Leuit. de pœnitent. distinct. 1.*
11 *Denarij & sestertij valor traditur, & intellectus l. vlt. C. de donat.*
12 *Sterlingus, quis numus fuerit.*

ARgentea pecunia Romæ primũ signata est, quinque annis anté primum bellum Punicum, anno ab vrbe condita D. LXXXV. Q. Fabio Cõsule, vt scribit Plinius *lib. 33. c. 3.* quo in loco annorũ numerus manifestũ errorẽ habet, qui leuis non est, quippe qui centum annos addiderit, atque ideo legendum est apud Plinium, Anno † ab vrbe condita CCCC. L. XXXIII. is etenim annus Q. Fabij consulatui cõuenit iuxta Chronologiã Hẽrici Glareani, & Haloandri. cõstat sane ex Polyb. *lib. 1. c. 2.* Aulo Gellio *lib. 1.* Solino *lib. 17. c. 21.* primũ bellũ Punicũ initiũ habuisse anno ab vrbe condita CCCC. LXXXIX. Nec quicquã vrget in contrarium quod Paulus Orosius ac Dionysius alio sub annorum numero initium primi belli Punici constituerint: siquidem diuersa temporis ratio in paucorum annorum numero penes authores sit, concordi sententia huius belli initium statuentes intra quingentesimũ ab vrbe condita annum: quemadmodum diligenter probat Io. Vasæus *in priori Chronicorum Hispaniæ parte*. Sed & Plinij locũ mendosum esse admonuerunt Ludoui. Viues ad Augustinum *de ciuitat. Dei, lib. 2. c. 18.* Et Henric. Glareanus *in dict.*

Chronologia ad Titum Liuium. Igitur primus apud Romanos numi argentei vsus cõtigit anno ante Christi natale 274. aut 276. iuxta varias hac de re opiniones.

Argenteum autem numisma non tantum apud Romanos, sed & apud Græcos, cæteraſque orbis gentes olim in
2 vſu cœpit esse. Apud † Hiſpanos vero moneta argentea varie in vſum venit, quod alibi explicauimus, modo etenim tantum expendemus præſentem argenteam pecuniã, qua vtimur, vt ad eius rationem veteres Romanorum argenteos numos excutiamus, eorũ valorem tradentes. Et ſane anno Dom. M. CCCC. XCVII. pragmatica ſanctione Regum Catholicorum, *l.* 118. [*l.* 2. *tit.* 21. *lib.* 5. *Recopilat. cui addel.* 1. *& 2. titul.* 24. *eodem libr.*] ſtatutũ eſt, vt ex quolibet marcho argenti percutiantur ſexaginta ſeptẽ numi argentei, quos *Reales*, ſeu *Regales* vulgus appellat. horum autẽ quilibet valorem habet triginta quatuor quadrantum, quos Maraue-dis dicimus. Atque ad eãdem rationem iuſſum eſt, vt cuderentur argentei minores numi nempe dimidius argenteus valoris 17. quadrantum, quem *medio Real* dicimus. Itẽ quartus, quem *Quartillo* appellamus, & eſt valoris octo quadrãtum, & dimidii, ſic & octauus, id eſt *octauo de Real* valoris quatuor quadrantum, & dimidiæ blancæ. Sed non omnes hi numi argentei modo in vſu ſunt. paucos enim expendimus quartos, & fere nullos octauos. Frequentiſſimi ſunt ipſi argentei Regales integri, item dimidij: tandẽ in Hiſpania, & *Meſſici* apud Indos caduntur Regis Hiſpaniarum iuſſu maiores argentei numi, quorum quidam pondus habent duorum argenteorum Regalium, quidam quatuor, alij trium, alii octo, & hi vnciales fere ſunt. Qui in Hiſpania percutiuntur, habent altera ex parte inſignia Regum Catholicorum, ex altera Hiſpaniarum, & horum regnorũ ſigna. Qui vero Meſſici cuduntur, altera facie ſcutum habent Caſtellæ, & legionis, altera quidem Caroli Regis inſignia, duas, inquã, columnas cum titulo, *Plus vltra*:

Cæterum quo rectius veteres numi argẽtei noſtris cõferantur, oportet prius examinare, põdera, quib. apud nos fabri argentarij vtuntur, & aurifices in appendendo argẽto, & auro, atque itidem an ea ſint ſimilia his, quibus Romani vtebantur.

3 Romanorũ † *Libra* diſtribuitur in vncias duodecim, *Vncia* quælibet habet octo drachmas, *Drachma* tria habet *Scrupula*, quæ *Grammata* dicuntur à Græcis, *Scriptula* rectius alij appellant, vt Agricola, & Antonius Auguſtinus adnotarũt, diligenterque admonet Petrus Victorius *lib.* 5. *var. lectio. cap.* 13. *Scripulum*, ſeu *ſcrupulum* in binos obolos diuiditur. Item *Siliquæ*, hoc eſt Ceratia ſex, ſcrupulum faciunt: *Grana* vero quatuor ſiliquam. Eſt igitur ſcrupulũ 24. vnciæ pars, quod & notatur per gloſſ. *in l.* 1. *C. de metallariis*, *lib.* 10. vnde cõſtat, vnciam habere 24. ſcrupula, ſicuti tradidere Antonius Auguſtinus *lib.* 2. *Emendationum*, *cap.* 9. & Nebriſſenſis in Lexico iuris ciuilis, *in dictione Scrupulum*. idque conſtat ex Columella *lib.* 5. *de re ruſtic. c.* 1. Hoc vero in opere nõ ſemel, imo paſſim ipſos fabros argentarios, ſimpliciter argentarios appellãbo ad faciliorem propoſitæ materiæ intellectum, non ignarus apud veteres aliam fuiſſe potiorem huius dictionis ſignificationem, cuius inferius mentionem faciemus.

Duella conſtat ex duabus ſextulis, *ſextula* vero ſexta pars eſt vnciæ, & ideo duella erit tertia pars.

Sicilicus conſtat ex duabus drachmis, atque ideo adſumitur pro quarta vnciæ partẽ. *l. liberto.* §. *filium. ff. de annuis legat.* quod notant Iſidorus *lib.* 16. *Etymolog. c.* 24. & Antonius Auguſtin. *Emendat. c.* 8. ex Columella *in dict. c.* 1. hæc ſane eſt veteris Romanæ libræ ratio, & diuiſio præſenti tractatui neceſſaria, quam deduximus ex Budæo *lib.* 1. *de aſſe*. Leonardo Portio *in tract. de monetis*, Voluſio Mætiano *de aſſe*, Rhemnio Famnio Poëta *de ponderib.* Alciato *tit. de metallariis lib.* 11. Geor. Agricola *l. b.* 4 *de ponderib. Roman.* à quibus & alii huius rei authores citantur.

Hinc denique illud obiter deduxerim, *frumenti grana*, olim in vſu fuiſſe ad ponderis iuſti rationem. vnde grana quatuor conſtituunt ſiliquam, grana viginti quatuor ſcrupulum, grana vero ſeptuaginta duo drachmam, quod Alciatus fatetur. adnotauit Agricola *lib.* 3. *de pretio veterum monetar.* Idem ipſe rurſus probat *in lib. de reſtituendis ponderib.* atque menſuris ex Græco Nicandri interprete, & Serapione Mauro. Hæc grana Budæus appellat *Momenta lib.* 3. *de aſſe*. & tamen conſtat, grana frumenti eo quod robuſta differant ab inanibus, recentia à vetuſtis, nõ eſſe certa, nec tuta ad iuſti ponderis rationem, ſicuti docet eleganter ipſe Georg. Agricola *lib. de reſtituendis ponderibus*. Qua ratione Catholici Reges Hiſpaniarum Fernandus & Eliſabeth anno M. CCCC. LXXXVIII. *pragmatica ſanctione* 123. [*l.* 3. *tit.* 2. *lib.* 5. *Recopilation.*] ſtatuerunt, frumẽti grana prorſus ab vſu ponderum eſſe abuicienda, atque grani pondus, aqualie iuxta rationem vnciæ ex orichalco faciendum, vt legitima, certaque ſit iuſti ponderis ratio.

Noſtri vero fabri argentarii, & aurifices iam diu ea vetuſtiſſimo vſu, aliam quam Romanæ libræ ponderis rationem habent, ſiquidẽ vtuntur eſſe Romanæ libræ pro-
chum appellant, iſque in vſu eſt apud cæteras Chriſtianorbis gentes, à quibus marcha Germanico nomine appellatur, quod Budæus *lib.* 2. *de aſſe*, Georg. Agricola *l. b. de reſtituendis ponderib.* & Carol. Molinæus *de contract. b. q.* 100. *n.* 760. non ſemel fatentur. habet hæc marcha octo vncias Romanæ libræ, quamobrẽ Romana libra proportionẽ ſortitur ad marcham ſeſquialteram. Erit vero marcha illa libra noſtræ vulgaris libræ decem & ſex vnciarũ, quæ quidem libra habet ad Romanã libram, proportionem [illegible] id eſt, ſuper tertiam. Et tamen, quæ de marcho diximus, probantur *in l.* 1. *tit.* 24. in ordinationibus Regis Alfonſi vndecimi Compluti ſtatutis ærа 1386.

Illud plane receptiſſimũ eſt apud veteres, ac iuniores, qui de libra Romana ſcripſere, Romanam libram duodecim vncias habuiſſe, vt hinc nirũ ſit, Gulielmum Budæum virum hac in re, vt & in pleriſque aliis diligentiſſimum, *lib.* 2. *& 3. de aſſe*. abſque vllo certo authore ſcripſiſſe, Romanam libram habere vltra duodecim vncias dimidiam, & ſic duodecim vncias, & quatuor drachmas, cuius opinionem multis probatiſſimis teſtimonijs, & authoritatibus refellit Georg. Agrico. *lib.* 4. *& 5. de menſuris & pond.* exacta ratione deducens, libram Romanam à *Græca Mina*, atque ita ab *Attica libra* in hoc differre, quod Græca centum drachmarum ſit, Romana vero nonaginta, ſex tantum drachmas habeat, eum legito, qui de his multa tradit.

Sed & de † vncia noſtra plerique dubitarunt, ſitne æqualis vnciæ Romanæ. Nam Leonardus Portius, Alciatus, & Budæus ſcribunt, vnciam, qua modo vtimur & vtuntur argentarii, & aurifices, eandem eſſe cum illa veteri Romanorum vncia. Ab his diſſentit Georg. Agricola *in lib. de reſtituend. pond.* ea ratione, quod non vna eademque ſit vncia apud Chriſtiani orbis gentes. Nos vero quandoque conati ſumus rem iſtam ad iuſtam ponderis rationẽ experimentis quibuſdã examinare, ex quibus plane deprehendimus multis coniecturis vnciã, quã modo Hiſpani argentarii, & aurifices vtuntur, eiuſdem eſſe ponderis, cuius erat vetus illa Roman vncia. Habet enim noſtra vncia octo partes, nempe diuiditur in octo argenteos Reges iuſtiſſimi ponderis, quib. argentarii, & aurifices ad põdus vtuntur: Quilibet autem argenteus habet duas drachmas minores, quarum quælibet triginta ſex grana continet. Sic ſane vncia diuiditur in decẽ & ſex noſtras drachmas, quæ veteres octo drachmas efficiunt, cũ vetus drachma habuerit ſeptuaginta duo grana, quæ habent noſtræ duæ drachmæ: atque ideo eiuſdem ponderis eſt vncia vetus Romanorum octo drachmarum, cuius & noſtra vncia decem, & ſex drachmas continet.

His accedit, quod octaua noſtræ vnciæ pars, quæ ad iuſtum pondus exacta, regalem numum efficit, quo aurifices vtuntur, ita cum denario veteri conuenit, vt plane maioris ponderis denarius ſit iuxta eam proportionem, quæ ex denariis ſeptem non attritis, nec corroſis conſtituit noſtram vnciam, ſicut & veterem Romanã cõſtituebat, quã noſtri octo regales numi iuſti põderis itidẽ efficiunt. Vnde par eſt, noſtram vnciam veteri Romanæ cõuenire.

Eſt tamen illud hac in parte admonendũ, veteres Romanorũ denarios † cudi ſolitos ex puro argẽto, quod vulgo *Acendrado* dici mus, abſque vlla æris miſtura, cuius argẽti valor, & æſtimatio maior eſt, quam argenti mixti, quod noſtri argentarii, & aurifices expendunt: ſiquidẽ hoc habet æris, aut ſtanni miſturam ſecundum eam proportionem quam ipſi aurifices facilime diiudicare ſolent.

Sed & veteres Romani poſtea in cudenda moneta æris octauam partem argento miſcuerunt. primuſque id fecit Liuius Druſus in tribunatu plebis, teſte Plinio *lib.* 33. *c.* 3. Idem Plin. *eod. li. c.* 9. conqueritur, Antonium triumuirũ de-

nario

mario miscuisse ferrum. Sic & auro misceri solet argentū, aut es, nō tātū ad cudendā monetā, sed etiā vt ex eo soliores, ac fortiores fiāt imagines, anuli & alia, quæ essent admodū mollia, si ex auro puro fierēt. Hac tamē in re varios hac ratione tradit numos Geor. Agri. *lib. 1. de pretio metal. & monet.* quorū & nos inferius mētionē iterū faciemus.

Argenteus autem *regalis*, quo vtuntur ad iusti ponderis rationem argentarij, & aurifices, quique octaua est vnciæ pars, differt ab argenteo numo itidem regali. Nam numus minoris ponderis est, ad expensas quidem, quæ fiunt in cudenda moneta, siquidem ex Marcha percutiuntur sexaginta septem numi, & tamen eadem Marcha pendet sexaginta quatuor regales argenteos iusti, & legitimi ponderis, quo ad aurifices, & argentarios. Sic denique numus argenteus minor est 32. parte, quam ipse iusti ponderis argenteus regalis, quo aurifices vtuntur, & profecto aliquāto pluris, ac fere tribus granis.

Primum omnium ad vetera numismata intelligenda, quæ ex argento cudebantur, est de denario tractandum. *Denarius* † vero est octaua vnciæ pars, siquidē olim ex vncia octo denarij cudebantur, vnde fit, vt drachma Attica, & denarius Romanus eiusdem ponderis fuerint. Hoc probatur authoritate Plinij, qui *lib. 21. cap. vltim.* inquit, *drachma Attica* (sere etenim Attica obseruatione Medici vtuntur) denarij argentei habet pondus. Item ex Liuio *lib. 33.* dum scribit, redemptos fuisse mille, & ducentos captiuos constituto in capita quingentorum denariorum pretio, eamque centum talentis stetisse. Constat vero ex Polluce, & aliis sex drachmarum millia in talento Attico esse, atque ideo manifestum fit, Liuium drachmam, & denarium eodem tempore, eademque æstimatione accepisse. Hoc ipsum & Plutarchus fecit in Sylla, quippe qui drachmā quatuor numis sestertiis, vt & denarium, æstimauerit. Idem multis aliis testimoniis cōprobatur, quibus Latinii drachmas Græcas, denarios interpretantur. & eodē iure Græci denarios Latinos in drachmas Græcas trāsferūt. Sic sententiā illa conantur probare, & ostendere verā esse Leonardus Portius, Budæus *lib. 1. & 2. de Asse*, Andreas Alciat. *lib. 4. parerg. c.* Qua ratione, si velimus denarios conferre numis argenteis Castellanis, quoad pondus, respōdendū erit, denarium Romanum similem fuisse quātum ad pōdus argenteo regali Castellano iustissimi ponderis, quo aurifices vtuntur. Et eadē lege denarius hic erit fere similis numo argenteo regali Castellano, ac denique tanto maior pondere, quanto maior est argenteus regalis, quo aurifices vtuntur, numo argenteo regali, quē passim expendimus. Vnde valor denarii erit itidē cōstituendus ad rationē numi argentei regalis, & paulo pluris, cum propter iusti pōderis rationē (qui octaua est vnciæ pars) tum propter argenti qualitatē, tametsi & olim apud Romanos nō omnes denarii argenti puri materiā habuerint, nec itē eiusdem fuerint, ac legitimi ponderis: quemadmodū statim trademus. Erit igitur iuxta Budæi sententiam denarius Romanus octaua vnciæ pars, numo argenteo Castellano, qui regalis dicitur, fere similis pōdere, ac valore. Vnde licet denarius Romanus valuerit quadraginta quadrantes, nō valebit apud nos quadraginta æreos marauedinos: atque inde consequitur, pluris æstimari apud nos æreum marauedinum, quā olim fuerit apud Romanos quadrans æstimatus, cum argenteus numus eiusdē ponderis valuerit apud Romanos quadraginta quadrantes, id est, decem asses, & idem apud nos modo æstimetur triginta quatuor marauedinis, & paulo pluris ob legitimū argentei denarii pōdus, imo etiā si denarius constituatur ex argento puro absque villa mistura, & valorē præsentem consideremus argenti puri ad rationem duorum mille, & quadringentorū marauedinorum pro qualibet marcha, adhuc denarius ille Romanus ex purissimo argento signatus, erit apud nos æstimandus fere triginta octo marauedinis. Hæc tandē observatio & illud efficit, vt sexaginta quatuor denarii constituant Marcham, nonaginta sex libram duodecim vncarum, & idem de argenteis regalibus, quibus ad pondus legitimum vtuntur aurifices, quorum quilibet octauā habet vnciæ partem ad drachmam veterem vnam.

Ad rationem istā extendi poterit æstimatio numi argentei veteris, qui dictus est. *Quinarius*, idem & *Victoriatus*. Hic enim numus pars est dimidia denarii. Item *Sestertius* argenteus numus, erat pars quarta denarii: *Libella* itidem argenteum numisma partem decimam denarii habuit. Vicesima denarij pars erat *Sembella*, quadragesima *Teruncius*, qui quidē omnes numi sunt omnino æstimandi ad rationē denarii, atq; ideo cōstituta prænotata æstimatione, & collatione facta cum numis argenteis Castellanis, facilius erit ad ratio-ipsius denarii & reliquos numos æstimare.

Verum aduersus Budæi opinionem quibusdam placuit, *Denarium Romanū à drachma* differre, ita quidē, vt licet drachma sit octaua vnciæ pars, denarius tamen sit septima: qua ratione denarii septem vnciā efficiunt integra. Huius rei testimonium primum adsumitur ex Plin. qui *li. 33. ca. 9.* inquit, miscuit denario Antonius triumuir ferrum, miscuit æri: alii è pondere subtrahunt, cum sit iustum octuaginta quatuor è libris signari. Hæc Plinius. Quod si libra Romana octuaginta quatuor denarios habuit, palam est, quam libet vnciam ex septem denariis constare. Idem constat testimonio Cornelii Celsi *lib. 5 c. 17.* qui hoc ipsum expressim asseuerat. sic & Scribonius Largus in præfatione probat, libram octuaginta quatuor denariorū esse. Sed & authoritate Appiani Alexandrini *lib. 2. bellor. ciuil.* & Sueton. simul in Iulio Cæsare. Hanc sententiā defendit Georg. Agric. *lib. 4. & 5. de ponderib. & mensur.* idem repetit in eo libello, quē scripsit aduersus Alciatum *de ponderib.* ad ea vero, quæ Budæus Portius, & Alciatus tradidēre, respondet drachmam Atticam Græcū numū fuisse minoris ponderis, quam denarius Latinus, sed quia drachmæ pondere, & æstimatione admodū similis est Latinus denarius, consueuisse veteres authores Latinos, dum Græcorum libros traducebant, drachmā in denariū vertere, ac rursus Græcos, qui Latinū Græcā linguā vertebant, denarium drachmā interpretari.

Sed & illud certissimū est, vel Plinio auctore *lib. 33. ca. 9.* denarios nō semper eiusdem pōderis fuisse, atq, ex Tit. Liuio *lib. 44.* & Nicandri interprete ostendit Georg. Agricol. *in lib. Ad ea quæ Alciatus*, denarium pendere drachmam Atticā cum dimidia, & deinde denarium legitimo pondere diminutū leuiorem fuisse, vt tandem hic denarius fuerit drachmę, æqualis. idcireo de eo forsan accipienda est Budæi, Alciati, & aliorum sententia, non denario graui, nec illo, qui frequentius ex pondere legitimo tractabatur. Etenim post Claudium Cæsarem Imperat. è libra signarunt nonaginta sex denarios, quorum quilibet drachmæ erat æqualis. teste eodem Agricola *in lib. 2. de ponde. monet. & in lib. Ad ea quæ Alciatus.*

Denariū igitur, iuxta pōderis rationē, quā habuit Plin. *in d. c. 9.* existimo fuisse illum, qui apud veteres Romanos iusti ponderis fuerit septimā habēs vnciæ partē, qui quidem erit $7\frac{1}{2}$ exparte maior drachma Attica, & argenteo regali Castellano, quo aurifices vtuntur ad pondus legitimū. Idcirco huius denarii æstimatio, proportione nostri numi habita, erit fere quadraginta quadrantū, aut præsentium marauedinorū, si argenti mixti valorē consideremus. Nā hoc argentum, & nunc & olim in vsu est ac fuit ad numos cudendos, quemadmodum ex Plinio probauimus.

Sic denarii Romani quinquaginta sex efficiūt marchā, quæ est octo vnciarum, cum secundum Budæi sententiā drachmæ, & denarii sexaginta quatuor efficerēt marchā, qua ratione poterit quis facilime expendere, qua ex parte maior sit denarius hic nostro argenteo Regali numo: siquidē tanti ponderis sunt quinquaginta sex denarii, quāti sexaginta septem nostri numi argentei regales, ex quibus constat marcha iuxta Regiam constitutionem. Sic etiā deducitur, quota ex parte sit maioris æstimationis denarius Latinus, quam sit noster numus argenteus. Noster enim numus valet triginta quatuor marauedinos, ille quadraginta. Imo si ad æstimationem argenti puri denarii cōstituantur, valebit quilibet quadraginta tres quadrantes marauedinos, quod & Florianus Occampius obiter adnotauit *lib. 5. hist. r. c. 25.* Et hæc quidē dicta sint quo ad denarii numi, & drachmæ legitimum pondus, & æstimationem.

Latinus ergo denarius decem assibus olim fuit æstimatus quemadmodum Plinius, & alii passim testantur.

Quinarius, qui & victoriatus dictus est ab eisdem auctoribus, quinque assibus æstimabatur, eritq, nostræ pecuniæ æstimationis 20. quadrantum, & sic 20. marauedinorum.

Sestertius † numus itidem argenteus erat, quartam habens denarii partem, vt tandem sit nostræ monetæ æstimationis decem marauedinorum. Habuit autem duos asses, & dimidiū quoad valorem, & ita decem quadrantes. 8

Erat & apud veteres *Libella* numus argenteus, qui vnius assis æstimatione habuit, cū esset decima denarii pars, vt Budæus *lib. 1. de Asse*, probat, & testis est M. Varro *lib. 4. de lingua Latina*. idē tradit Georg. Agric. *lib. 2. de pond. & temperatu. monet.* Ex Plinio hoc ipsum deducitur *li. 33. c. 3.* qua ratione libella numus argenteus quatuor efficit nostros æreos quadrātes. Et est apud Volusium Mætianum alia libella, decima inquam pars sestertii, quæ iuxta sestertii superius traditā æstimationem, erit modo vnius quadrantis valore cēsenda, aut vnius marauedini. Huius item libellæ meminit Georg. Agricola *lib. 5. de ponder. Gracis.*

Obolus apud Græcos numus fuit argenteus, qui erat sexta pars Atticæ drachmæ. Scribit enim Plutarch. in Lysiandro, apud prius sęculū sic omnino habuisse, vt numorum loco ferreis vterentur *Virgulis*, id est, *Obeliscis*, plerique & æreis, à quibus hoc etiam tempore numorum aceruum Obolos vocari certum est, & obolos sex vnam conficere drachmā, quia tot manus ipsa cōplecteretur. Ergo ex Plutarcho apparet, obolū sexta fuisse drachmæ partē, quod ex Plinio *lib. 21. c. vlt.* adnotarunt Budæus *lib. 5. de Asse*, & Georg. Agric. *lib. 2. de ponder. & temperat. monetar.* idem *lib. 5. de ponderib. Græcis* hoc ipsum docet ex Polluce, Suida, & Xenophonte, quāobrem obolus valet sex fere nostros marauedinos. Obolū autē olim dictū fuisse *Phollen*, testis est Suidas in dictione, *Obolus*, & dictione *Phollis*, & in dictione *Cermata*: vtiturque ea directione. Ex Græcis, Euseb. *lib. de 10. hist. eccies. c. 6.* ex Latinis, Diuus Augusti. *lib. vlt. de ciuit. Dei, c. 8.* vbi Ludouic. Viues, & Alciatus *ad 12. libo.* C. hoc adnotarunt Obolus ergo sex nostros valet marauedinos. *Semiobolus* tres, *Triobolus* decem, & octo, Nostri vero aurifices appellant *Tomin*, quem nos obolum diximus, idque obtinet quoad ponderis rationem. nam Tomin non est numus.

9 Apud Hebræos erat olim in vsu numus argenteus dictus à Iosepho *Siclus*, ab ipsis Hebręis *Sicel*, † quæ dictio & pōdus significat auri vel argenti, quod ipse numus appendit, nēpe quatuor Atticas drachmas, auctor Ioseph. *lib. 3. antiq. c. 10. & lib. 7. de bello Iudaico, c. 26.* & Hieron. *lib. 1. c. Commentar. in Ezec.* idem esse Hierony. probat *in traditionib. Hebraicis super Geneſic.* 24. atq; ideo hoc pondus aut numus continet 24. Græcos obolos. Hebræos autem obolos habet viginti, sicuti cōstat *Leuit. c. 27. Exod. c. 30. & Numer. c. 30.* Hebræus vero obolus maior erat obolo Attico quinta parte. Nam viginti quatuor oboli Attici efficiebant Siclum Sanctuarii, quem efficiunt viginti Hebr. oboli. Cautum etenim erat lege veteri cuius mentio fit *d. c. 30. Num.* Sicli partem dimidiam domino offerendam esse. qua ratione a Cęsare Aug. procurante Iudęā Cyrino Præside in tributum Iudæis indictum est, vt singulis annis quilibet binas drachmas solueret, atq; ideo *Matth. c. 17.* Didrachmus censetur numus ille, qui pro tributo à Iudæis reddebatur. Quod & Budæus explicat *lib. 5. de Asse.* Sed & Iosephus scribit *in lib. 7. de bello Iudaico. c. 26.* à Vespasia. Cæsar. stipendium Iudæis indictum, vt vbicunq; degerēt, binas drachmas inferret quisque in Capitolio, ita vt ante Hieroso. tēplo pendebāt, quo in loco palā Iosephus probat dimidium Sicli, quē Iudæi templo pēdebant olim ex lege, cuius mentio fit *in d. c. 30. Numer.* didrachmū fuisse, & ideo Siclus integer erit quatuor drachmarum. idem Siclus ab eodem Iosepho simpliciter dictus est argenteus *lib. 9. Antiq. c. 2.* alibi ide Iosephus Siclum interpretatur plane, ac vertit, *lib. 7. c. 9.* Sic & Xiphilinus in Vespasian. scribit, ab eiusdem Vespasiani victoria indictum fuisse Iudæis, qui Iudaicos mores, & instituta retinerent, vt Ioui Capitolino didrachmū quolibet anno penderent. Et hæc de Siclo Sanctuarij, cum de eo expressim agatur in locis ex veteri Testamento paulo ante adductis: siquidem Siclus Sanctuarii à vulgari Siclo, quo in commutationibus Hebræi vtebantur, in hoc distinguitur, quod Siclus Sanctuarii 4. Siclus vero vulgaris duas drachmas pendebat, quemadmodum ex Magistro Salomone adnotauit Georg. Agric. *lib. 2. de ponder. monetar.* Et probat Carol. Molin. *in tract. de contractib. q. 100. nu. 795.* Ex quibus fit satis, Siclum Sanctuarii quatuor appendisse drachmas Atticas & viginti obolos Hebræos, quod & idem Agricola tradiderat *lib. 2. de externis ponderib.* qui scribit, obolum iustum Hebræum dictum fuisse *Gera.* quamobrem multa poterunt deduci non omnino vulgaria in huius rei, & numi examine, quæ subseruient, & plurimum conducent ad multarum authoritatum interpretationem.

Primū cōstat, *Staterem numū*, cuius meminit Matthęus *c. 17.* censendum esse ponderis, & valoris quatuor Atticarum drachmarum. & denique Sicli Sanctuarii, cum is solitus esset pro Christo, & Petro, & quilibet Cęsari soluturus esset didrachmum, id est, numum duarū drachmarum, dimidii nempe Siclum Sanctuarii, & integrum Siclum vulgarē Hebræorum, qui quidem numus, cum duas habeat ponderis drachmas, conuenit quoad pondus, & æstimationem fere duob. numis regalibus argenteis, quibus modo vtimur ex constitutione Regū Catholicorum. [*l 5. tit. 21. li. 5. Recopilation. cui adde l. 2. tit. 24. eod. li.*] denique similis omnino est duobus argenteis regalibus legitimi ponderis, quorum rationem aurifices, & vasularii obseruat: sic didrachmus erat quarta vnciæ pars, & huius ponderis numus argenteus.

Secundo, hinc deducitur, Siclum, quem diximus apud Latinos quartam fuisse vnciæ partem, re & nomine similem censeri Hebræorum Siclo vulgari.

Tertio, ex hoc Sicli pondere, & æstimatione poterit perpendi, cur septuaginta interpretes *Numer. 8. c. 3. & Exod. c. 38.* Siclum interpretentur didrachmum, cum locus ille palā tractet de Siclo Sanctuarii, quem ex authoritate Iosephi, Hierony. & aliorum constat 4. drachmas appendisse. Existimant enim 70. interprētes, Siclum Sanctuarii, & vulgarem pares fuisse pondere, & vtrumque duarum drachmarum pondus tantum habuisse, vt tandem Siclus etiam Sanctuarii fuerit ponderis, duarum drachmarum. Eādem tentiam sequitur, & probat Epiphanius Salaminis vrbis Cypri Episcopus, cognomento Magnus, alioqui Constantiæ præsul, (nam & Salamin ita dicta est,) qui omnium tam ponderum grauitatem, quam capacitatem mensurarum, quæ sunt apud 70. interpretes, & Euangelistas explicat, cuius tamen opinionem tradito vero Sicli Sanctuarii ponderē improbat Georg. Agric. *lib. 2. de externis ponder.* Habet enim Siclus Sanctuar. pondus drachmarum quatuor Atticarum. (Eadem deniq; ratione Philo *in lib. de special. l. Decalogi legis* vtitur eleganter, dum *c. 27. Leuit.* sic interpretatur, vt Sācturarii Siclum, quatuor atticis drachmis æstimauerit.]

Quarto eadem ratione facilimum erit examinare pondus *Armillarum aurearum*, quibus seruus Isaac donauit Rebeccam. Pendebāt enim duæ illæ armillæ Siclos 10. *Geneſ. 24.* Nam si locus hic de Siclo Sanctuarii sit accipiendus, pondus duarum armillarum erit censendus iuxta 40. Atticas drachmas, vel quinque vnciarum, aut denique 40. numorum aureorum, quos ex constitutione Regum Catholicorum [*l. 4. tit. 21. lib. 5. Recopilation.*] signatos simplices ducatos appellamus. Quod si de Siclis vulgaribus intellexerimus locum præcitatum, pondus armillarum erit 20. drachmarum Atticarum, atque ideo 20. numorum aureorum, quos dicimus *Ducatos simplices*. Hieronymus tandem in traditionibus Hebraicis super *dict. c. 24.* locū illum de Siclo Sanctuarii palam intellexit. Nam & hic frequentissimus est in sacra veteris Testamenti historia. [Illud tamen obseruandū esse censeo, quod diligenter probare conatur Stanislaus in *lib. de Talento & Siclo*, scribit enim Siclum auri dimidiū pondus habuisse Sicli argentei.]

Quinto ad eiusdem loci congruam interpretationem est idem obseruandum pondus inaurium, quas idem Iacutus Isaac Rebeccę donauit, inquit enim textus sacer, Protulit vir inaures aureas appendentes Siclos duos. Vnde apparet, vtramque inaurem Siclos duos appendisse, id est, octo drachmales aureos, quibus vtimur, & quos simplices ducatos appellamus, denique vnciam auri. Et hæc iuxta vulgarem editionem & valorem Sicli Sanctuarij, cum pondus inaurium secundum vulgarium Siclorum rationem esset quatuor drachmarum, atque ita quatuor aureorum drachmalium, quibus Castellani vtimur. Quod si editio illa fit obseruanda, quæ ex Hebræo sermone traditur in hunc modum, protulit auream inaurem, dimidium Sicli pondus eius: quemadmodum Deus Hieronymus traduxisse videtur, & probant Eugubinus, ac Georgius Agricola *libro tertio* de pretio veterum monetarum, admodum differt inaurium pondus: siquidem est censendum ac reducendum ad duas drachmas Atticas habita ratione Sicli Sanctuarij. Quo fit, vt Aloysius Lippomanus in Catena super Genesim, *capit. vigesimo quarto* existimet, septuaginta interpretes non discrepare in eius loci translatione ab Hebræis dicentibus inaurē auream fuisse ponderis semissis, vel dimidii Sicli, etiam Sanctu- aureum apud interpretes, & ptuaginta exponatur, &

pe adsi-

adſumatur, ἀνὰ ἑξαχῶς distributiue, vt ſit ſenſus, quod quælibet inauris erat pōderis vnius drachmæ. Sic etenim vtraq, inauris erit pōderis dimidij ſicli Sāctuarij, nempe duarum drachmarum. Cui rationi accedit, quod ſeptuaginta interpretes Sāctuarij ſiclū ſemper, & vbique didrachmum interpretātur: quemadmodū ſuperius probauimus, & manifeſtum fit *Numeri c.3. & Exodi c.38.* idcirco æſtimantes cum Hebræis, vtranque inaurē appendiſſe ſiclū Sanctuarij, & earum quālibet dimidium ſicli, interpretati fuerūt diſtributiue cuiuſlibet inauris pōdus eſſe cenſendum ad rationem vnius drachmæ, & ita dimidij ſicli Sāctuarij. Sic ſane fallitur doctiſſimus Eugubinus, dū *in d.c.24.* miratur, quod ſeptuaginta interpretes ſiclum verterint drachmā: ſiquidem ipſi ſeptuaginta interpretes nō interpretātur, ſiclum drachmā eſſe, cum vbique eum didrachmum eſſe cenſuerint, ſed exiſtimarunt, Hebræos cuiuſlibet inauris pondus tradidiſſe ad rationem dimidij ſicli: quem interpretes cōſtituerunt integrū ex duabus drachmis, & dimidiū ex vna tantum drachma. Sed adhuc diſcrimen conſtat, ſi Hebræi de ſiclo Sanctuarij, & ponderis quatuor drachmarum intellexerunt locum illum, etiamſi vtriuſque inauris pōdus fuerit ab eis ſignificatū ex dimidio ſiclo: quia ſeptuaginta interpretes ſiclum integrum ſolent conſtituere duabus drachmis, Hebræi vero ex quatuor. Sic multo maior eſt differentia, ſi dixerimus ab Hebræis pondus cuiuſlibet inauris ad dimidiū ſiclum cōſtitutum, nā vtraq, inauris erit quatuor drachmarum ex pōdere integri ſicli Sāctuarij: qua ratione vt Aloyſij Lippomani ſententiā probemus, oportet dimidium ſiclum apud Hebræos accipere pro pōdere cuiuſlibet inauris, & de ſiclo duarum drachmarum intelligere. Etenim iuxta interpretes ſeptuaginta quælibet inauris appendebat drachmam vnam, & ſecundū Hebræos dimidiū ſiclum. Quod ſi dixeris, Hebræorum codicem intelligendū fore de ſiclo ſanctuarij quatuor drachmarum, & vtriuſque inauris pōdus ab eis ſignificatum ex dimidio ſiclo: tunc interpretes ſeptuaginta notari poſſent ex hoc, quod dimidiū ſiclum duab. appenderint drachmis, quo pōdere ipſi cenſere ſoleāt integrum ſiclum. Editio vero vulgaris, & quæ ab Eccleſia Catholica cōſtituiſſimam habet authoritatē, vt cōueniat editioni Hebraicæ, quę pōdus ſignificauit ſicli dimidij, erit intelligenda de ſiclo vulgari, vt tandē quælibet inauris ex codice Hebræorum appenderit dimidium ſicli Sanctuarij quatuor drachmarū, & vtraque integrum ſiclū, ſicque quatuor drachmas, vel duos ſiclos vulgares, quorum quilibet didrachmus erat.

Sexto hinc plane deducitur, ſibi nō conſtare doctiſſimū Eugubinum, qui *Leuit. cap.27.* ſcribit, ſiclum apud Hebræos eſſe quaſi ſeſtertium maſculi generis apud Latinos. Eſt enim hic manifeſtus error. Nam ſiclus, etiam ſi is eſſet vnius drachmæ, haberet fere quatuor ſeſtertios Latinos, & multo plures: ſi is duas drachmas, aut quatuor pendebat.

Septimo apparet inde, an certum ſit quod diuus Hieron. *in d.c.24. Geneſ.* tradit, ſcribens, ſiclum Hebr. eſſe vnciam & vnciam vnam pendere. idem aſſerit Iſidor. *lib.16. etymolog. c.24.* Nam hoc incertum fit vel ex eo, quod idem Hieron. fatetur, ſiclum pendere quatuor drachmas, & tamen vncia conſtat ex octo drachmis. Vnde verius dixiſſent hi auctores, ſiclum eſſe ſemunciam. Quod ex authoritate Iſidori tradit Anton. Auguſtin *lib.2. Emendationum, c.8.* cum ipſe Iſidor. aſſerat, ſiclum vnciam eſſe. Igitur vtcunque ſit, ſiclus Sāctuarij quatuor Atticas drachmas appendit, & ideo ſemuncia eſt. Rurſus Ioſephus *lib.7. antiq. c.8.* ſcribit, minam pendere quadraginta ſiclos. Quod ſiue intelligas de mina Hebręa, ſiue de Attica, ſatis differt ab his quæ ſuperius adnotauimus. (Nō me latet Staniſlaū in tract. de talento & ſiclo multa de ſiclo, cuius mētio ſit in Scriptura tradidiſſe, quę ea ex parte, qua à prænotatis differunt, lector poterit diligēter cum his cōferre, expēdere, & certiora eligere.)

Octauo expendi poterit ex his numus ille cuius mētio fit apud Xenophontem *libr.1. de Cyri aſcenſu ad Babylonem.* Is enim dictus eſt *Siglus*, vt ex eodem Xenophonte deducitur, pendit ſeptem obolos Atticos, & dimidium. Sed & Heſychius tradit, ſiglum numum eſſe Perſicum, aut Sardianicum, & valere octo obolos Atticos. pendit ergo is numus drachmam vnam, & tertiam alterius partem. idem probat Agricola *lib.2. de pondere monetarum.*

Nono hinc erit examinanda gl. *in c.ſi quis aliquando.† §. in Leuit. de pœn. diſtinct.1.* vbi mentio fit ſicli Heb[illegible] anne- etiam Teutonicus hæc confinxit carmina:

Tres ſiclos obolus, obolos tres drachma, ſed octo
Vncia fert drachmas, duodena dat vncia libram.
Siclus habet ſeptem drachmas obolo minus vno.

Hæc ſane carmina parum ſibi conſtant. Nam ſi obulus habet tres ſiclos, fieri non poteſt, quod ſiclus habeat ſeptem drachmas obolo minus vno. Idcirco Ant. Aug. *in d.l.2. Emend.c.8.* docte, & diligenter probat primum carmen aliter legendum eſſe, ita equidem:

Tres obolus, ſiliquas obolos ſex, drachma.

Item admonet, ſiclum viginti pēdere obolos Hebræos, quod nos paulo ante probauimus. Supereſt tamen adhuc error: etenim ſi ex Antonio Auguſtino legendū eſt in primo carmine, obolos ſex drachma, qua ratione fieri poteſt, vt ſiclus habeat ſeptem drachmas vno dempto ex his drachmis obolo? haberet ſiquidem ſiclus 40. & vnum obolos, quod ſatis refragatur eidem Anto. Auguſt. atque ideo nec ipſe ſibi cōſtat. Nos vero arbitramur auctorem horū carminum non ſatis percepiſſe rationem & vim huius numiſmatis, nec item intellexiſſe drachmæ pondus, tametſi primum carmen, vt & alia conueniant, ſit ita legendum.

Tres ſiliquas obolus, obolos tres, drachma.

Ita enim fit, vt ſiclus habeat ſeptem drachmas obolo minus vno, id eſt viginti obolos, quos licet Hebræos vero ſiclus habet. Hic dubio procul eſt huius auctoris ſenſus, etiāſi plurimū ab ſcopo errāuerit, dum drachmā effecerit trium obolorū, & ipſa vere ſex obolos appendat. Sic etiam decipitur dum viginti obolos Græcos ex his, quos drachma Græca pendit, tribuit ſiclo, qui viginti quatuor Græcos obolos pendit deinde ſiclum exiſtimat habere ſeptem drachmas, cum omnium ſententia maior ſiclus, qui dicitur Sanctuarij ponderis, ſit quatuor drachmarum.

Cæterum, licet ea quæ de pondere denarij,† ac ſeſtertij ſcripſimus, ita recepta fuerint, vt inde poſſimus horū numimatum valorem ad noſtram argenteam monetā conferre abſque inſigni æſtimationis, & pretij errore: de valore tamen, quem hi numi apud veteres habuerint, maxime eſt controuerſia. Nam etſi ab initio denarius decem valuerit aſſes, & quinarius quinque, ſeſtertius duos, & dimidium, ſunt plane qui exiſtimēt, paulo poſt valorē iſtum mutatum fuiſſe & denarium æſtimatum eſſe decem & ſex aſſibus, quinariū octo, ſeſtertium quatuor. Hoc enim apparet ex Plinio *lib.33.c.3.* qui id contigiſſe ſcribit Hannibale vrgente rempublicam, Q. Fabio Maximo dictatore. Eiuſdē ſententiæ auctores ſunt Volius Mętianus *in li. de aſſe*, & Vitruuius *l.3. de architectura.* quorum authoritatē ſequutus Antonius Auguſtinus *l.b.2. Emendationum c.7.* à Budæi & aliorum ſentētia diſcedit. Huius opinio accedit locus inſignis apud Cornelīū Tacitū *l.1.* quo in loco, vbi agitur de ſeditione Pannonica, cōqueritur Pannonicus miles, quod decem aſſes, non denarium acciperet: conſtat igitur apud Tacitum denariū pluris quam decem aſſium æſtimari. Nā & ex Plinio *in d.c.3.* apparet, in ſtipēdio militari ſemper denarium decem aſſibus æſtimatum fuiſſe & idcirco decem aſſes militi dari ſolitos pro denario, qui erat diurnū ſtipēdium. Sed & Plinius ipſe palam aſſeuerat, eius ætate denarium eſtimari decē & ſex aſſibus, & ſeſtertiū quatuor. Voluſius item & Mætianus *in d. libr. de aſſe*, qui Iuriſconſultus fuit, & floruit ſub Antonio Pio, Hadriano, & Antonino Philoſopho, manifeſte, & eo tempore hanc fuiſſe horum numiſmatum æſtimationē ſcribit, vt hinc ſatis probatum eſſe videatur aduerſus Budæum, & alios, quæ fuerit vera ſeſtertij, ac denarij æſtimatio. Sic ſane intelligenda Iuſtiniani Cæſaris cōſtitutio *in l.1. vlt. Cod. de donat.* Verba (inquit) ſuperflua, quę in donationibus poni ſolebāt, id eſt, ſeſtertij numi vnius, aſſium quatuor, penitus eſſe reiicienda cenſemus. Etenim ad interpretationem ſeſtertij, ne quis ea verba intelligeret de ſeſtertio neutrius generis, adiectum eſt aſsiū quatuor, cuius valoris erat ſeſtertius, ſecundum Mætianum. Quæ quidē interpretatio placet Antonio Auguſtino. Cui libēter addiderim, illa verba (*ſeſtertij vnius*) in donationibus ideo eſſe ſuperflua, quod cum vere donatio fieret, ſimulate vnius numi pretiū apponebatur, vt videretur venditio, quæ vnius numi pretio appoſito ficta iudicabatur, *l.ſi quis ante conduxerit. ff. de acquirenda poſſeſſione.* & ex Sueronio in Cæſare, & Valerio Maximo *libro 5* adnotauit Budęus *lib.1. de aſſe. & in rubrica. ff. de in diem adiectione.*

Vtcūque tamen ſit, etiamſi à Budæo Mætianum ſequuti

dissedamus, iterum admoneo, non esse admodū incertam denarij, & sestertij æstimationē ad nostræ pecuniæ rationem, & pondus, ex quo certa poterit constitui, & definiri æstimatio. Sed illud plane cōstabit, ad Hannibalis tempus, & Q. Fabij Maximi dictaturam, denarium decem assibus æstimatū fuisse, sestertiumque duobus, & dimidia, tametsi postea contigerit maior horum numismatum æstimatio. Quod si quis adhuc sequi Budæi sententiā velit, ac existimet, frequentiorem fuisse in Republica Romana denarij æstimationem ad rationem decem assium, & sestertij ad rationem duorum, & dimidij, denique Mætiani æstimationem opinetur temporariam fuisse, habet profecto graues auctores Varronem *lib. 4. de verbo, origine.* Priscianū *li. 4.* & Sextū Pompeiū, qui censent, denariū decem asses valuisse, quinarium quinque, sestertiū duos, & dimidiū tametsi admodū vrgeant auctores in cōtrarium citati, ex quibus apparet, hanc æstimationem fuisse receptā ad Q. Fabij dictaturā, & post eam denariū pluribus assibus æstimatum esse.

Fortassis, vt & hoc obiter adnotemus, argentei, quibus Christus diuenditus est, non erant denarij, sed numi didrachmi, vt censet Budæus *libro 5. de asse.* ex numo quodam illorum, qui apud Gallos in sacrario Ecclesiæ cuiusdam maxima cum veneratione seruatur. Sic sane erant illi numi sicli vulgares Hebræorum.

Fit deinde mentio aliquot in locis Sterlinguorum quorundam. erat vero Sterlinguus † numus argenteus Anglicus ex vicesima sexta parte vnciæ, nam viginti sex numi argentei Sterlingui vnciam pendebant auctore Virgilio Polydoro *in historia Anglica lib. 6.* Dictus autem est hic numus, vt idem auctor tradit, *Sterlinguus* quod Sturnus auis, Anglice *Sterling*, vulgo *Storninó*, in altera parte numi esset impressa. Erit igitur quilibet Sterlinguus paulo maior sestertio Romanorū: siquidem viginti octo sestertij vnciam apud Romanos efficiebant, quam apud Anglos itidem constituunt viginti sex Sterlingui, atque ideo erit Sterlinguus tertia numi regalis argentei pars, aut numus paulo minor tertia Castellani argentei parte. Horum Sterlinguorum mentio fit *in cap. constitutus de procurator. & in c. 3. de arbitris.*

CAPVT III.

De veterum aureis numis.

SVMMARIA.

1 *Aureus numus apud Romanos, quo tempore fuit percussus.*
2 *De aureis numis, quos signari iusserunt Reges Catholici Fernandus & Elisabeth, eorumque nepos Carolus inuictissimus*
3 *Solidus aureus, cuius mentio fit à Iustiniano, quod pondus habuerit.*
4 *Solidus, qua ratione sic dictus fuerit: & inibi tremisibus & semisibus.*

AVREVS numus † apud Romanos cœpit post annū 62. quam argentius teste Plinio *lib. 33. c. 3.* nēpe anno ab vrbe cōdita 546. ante Christi natale anno 212. Græci itidem numis aureis vsi fuēre: quemadmodū passim cōstat ex Historicis, Græcisq; auctoribus, tametsi Lycurgus numo aureo, & argenteo expuncto, ferreo solum vtendum imperauerit, sicuti Plutarch. scribit in eiusdem Lycurgi vita.

Reges autem Catholici Fernandus, & Elisabeth. anno 1497. *[l. 5. tit. 21. li. 5. Recop.]* cudi iusserūt monetam † aurea in his regnis ad hanc rationem, vt ex quolibet marcho percuderetur 65. numi aurei, & tertia alterius numi pars: Sic etenim ex libra auri duodecim vnciarū percussi fuēre numi aurei 89. Hi vero numi ex ipsa Regia constitutione appellātur *Excellentes*, eiusque ponderis duplici fuere, item signati alij numi aurei, quos *Dobloes* vulgus appellat, & demū alij, qui quinque decem, viginti, aut quinquaginta numos excellentes penderent, quos sæpissime & nos vidimus: atque ita cautū extat *pragmatica constitutione* 118. Hac deniq; deprehensi horum numismatum ponderis ratione, apparet, quemlibet horum numorum, quos *Ducatos* dicimus, & qui excellentes Regia lege nuncupantur, drachmalem esse, & fere habere Atticæ drachmæ pōdus. Nam drachmæ Atticæ 64. marchā efficiunt 96. Romanam libram duodecim vnciarum. Quamobrem ex aureis his drachmalibus integri ponderis 64. tot detrahuntur grana, quæ efficiunt numum alium, & alterius tertiam partem: sic ex 96. tot grana subtrahuntur, quæ duos numos aureos excellentes cōstituunt Drachmam autem hac in parte intelligo Atticam, quæ appendit septuaginta duo grana, quæ quidē Attica drachma duas cōtinet drachmas vulgares, quibus aurifices vtuntur. Valet autem quilibet numus aureus ex his vndecim Regales argenteos huius regni numos, quorū præcedenti capite meminimus & vltra vnum marauedinum æreum, atque ideo valet 375. æreos marauedinos.

Expendebatur in his Hispaniarū regnis ab hinc decem, viginti, & triginta annis aureus dictus *Castellanus*, cuius pōdere & nūc aurifices, fabriq; argentarij vtuntur. Erat vero is numus probi quidem auri, & pendebat octo tommen, quorum quilibet pendit duodecim grana, duoque efficiūt scriptulum. sic sane numus aureus Castellanus appendit Atticam drachmā, & scriptulum vnum, haberque sextam vnciæ partem, qua ratione quadraginta octo Castellani efficiunt marcham vnā pondere quidem iusto, & sex vncias quemadmodum ex ipsius numismatis vero pondere satis apparet. Atque hæc constant, si vncia, qua modo vtimur eiusdem pōderis est, cuius Romana. sed quia maior quibusdā videtur: ad exactā huius numi rationem alia est eligenda via, iuxta quā ex marcho quinquaginta Castellani cudūtur, aut cudi solent. Huius numi aurei Castellani valor est plane quadringentorum octuaginta quinque marauedinorum, quorum *in 1. cap.* meminimus.

Demū Carol. Cæs. Hispan. Rex percuti iussit aureos numos, qui *Coronati*, aut *Coronæ* dicuntur. Hi modo frequentiores sunt, quorū sexaginta octo faciunt marchā, octo & dimidius vnciā, triginta quatuor pendunt vncias quatuor centum, & duo efficiunt libram Romanā duodecim vnciarum. Valor cuiuslibet numi ex his censetur ad trecentum quinquaginta marauedinos. Deniq; numus hic aureus decē reales argenteos numos & decem æreos Marauedinos in æstimatione reddit, sicuti statutum est ab ipsō Carolo in Pintiano totius regni conuentu anno M.D.XXXVIII. *[l. 10. tit. 21. lib. 5. Recop. cui adde l. 13. eiusd. tit.]* Habet autem aureus hic numus pondus sexaginta octo granorum, conficiturque, & signatur ex auro non ita puro, & pretioso, vt illud, ex quo excellentes aurei numi signabantur.

Olim à Romanis numus percussus fuit, qui ex auro signatus simpliciter aureus dicebatur, cuius numi passim mētio fit à Iurisconsultis, & veteribus Histor. sed † quia ab eidem traditur plerumq; numus aureus, qui dictus est solidus, nondum satis constitutum est, imo adhuc controuertitur, an aureus, & solidus eiusdem pōderis, & valoris fuerint. Ipse vero post tot egregios auctores rem istam breuiter examinabo. rationes vtriusque opinionis, & authoritates adducens, ne videar temere alteram ex his sententiam elegisse, & vt palam sit posse vtramque habita ratione temporum vere, & constanter asseuerari.

Primum enim illud sit absque controuersia, solidū aureum, cuius mentio fit à Iustiniano, & aliis paulo ante Cæsaribus, sextā fuisse vnciæ partem, atque drachmam Atticam, & scrupulum vnum, quo fit, vt sex solidi efficiant vnciam, & septuaginta duo libram. Quod constat ex Isidoro *lib. 16. Etymologiarum, c. 14.* Constantino Harmenopulo *lib. 3. Epitomes. tit. 7. ex. ad hoc insignis in l. quoties. C. de susceptoribus & arcariis, lib. 10.* cuius literā, & contextū subiiciam ex ipso Codice Theodosiano, vt lector percipere possit facillime quātum differat à vulgata lectione, & aliqua Accursium adnotasse, quæ plane subtrahisset, si integram constitutionē legisset. Extat igitur constitutio hæc *lib. 12. Codicis Theodosiani 13. tit. de susceptoribus, præpositis, & Arcariis.*

Iidem A. A. ad Germanianum Com. S. L.

Quotiescunque solidi ad largitionum subsidia perferendi sunt, non vti pro quibus adulterini sæpe subduntur, sed aut idem in massam, vnde qui aliunde qui solui potest, habere materiam auri obryzæ debuerit, pro ea licet parte quam vnusquisque defendit, ne diutius vel allecti, vel priuatores, vel largitionales adulterinos solidos subrogando in compendium fiscalia emolumenta conuertant. Illud etiam cautionis adiicimus, vt quotiescunque certa summa solidorū pro tituli qualitate debetur, & aurum massa transmittitur, in septuaginta duos solidos, libra feratur accepto. & exacta. Dat. 6. Idus Ianuarias Romæ, Lupicino & Iouino Consulibus.

HÆc in codice Theodosiano nuper typis tradito loco Tillij Angolismensis diligentia, & opera, tametsi in Iustiniani codice tantum apposita sit vltima huius constitutionis pars, his equidem verbis:

Quotiescunque certa summa solidorum pro tituli qualitate debetur, aut auri massa transmittitur, in septuaginta duos solidos libra feratur accepto.

Huius cōstitutionis auctores fuēre Valens, & Valentinianus Imperatores, ac Cæsares. Vnde manifestum fit, solidum aureum, sextam fuisse vnciæ partem, & ideo sex so-

Ideo

pe

lidos vnciam, septuaginta duos auri libram duodecim vnciarum efficere. Hanc sententiam etiam probant, & admittunt præter Isidorum, & Constantinum, Guliel. Budæus *li. 5. de asse*. Georg. Agricola *l. 2. de pondere. & temper. monet. & Alciat. li. 3. Disputationum, cap. 9.*

Solidus autem ideo dictus est, * quod nihil illi deesse videatur. Solidum enim antiqui integrum dicebant, secundum Isidorum, & probatur *in l. ergo. §. creditorib. ff. de fideicommiss. libert.* testis ité est & Horatius scribens, aut partem solido demere de die. Idemque Nebrissensis adnotauit in Iuris ciuilis lexico. Ea vero dictio, de qua modo agimus, etiam aureis conuenit, & in vsum accessit ad discrimen constituendum inter aureos integros, & semisses, cum semisses ex dimidia aurei parte, tremisses ex tertia constarent, sicuti apparet ex Ælio Lampridio *in Alexandri Seueri vita, & in Liciniis. C. de erogatione militar. annone. l. b. 12. & tit. de veste militari. li. 3. cod. lib.* quo in loco inquiunt Arcadius, & Honorius. Fortissimis militibus nostris per Illyricum nō binos tremisses pro singulis chlamydibus, sed singulos solidos dari præcipimus. Sic Volusius Mætianus *de asse*. libram integram solidum appellat. Primo inquit diuisio solidi, id est, libræ. Ex quibus deducitur, non ex eo dictum fuisse solidum, quia de solido, & puro auro factus fuerit, à soliditate, vt falsò * existimat gl. *in l. vnica. C. de veteris numis. potest. l.* 11. Nam & ex his quę hoc in capite nos adnotauimus, constabit, aureos veteres, & solidos frequentissime percussos fuisse ex auro mixto, non ex puro, & obryzo. Tametsi Ouidius aurum hoc solidum dixerit *l. 2. Amor. eleg. 7. Ennius terrā solidum pro frugibus aurum*. Solidus tamen hic numus aureus 24. siliquas appendit, & ideo octaua eius pars tres habet siliquas, vt probat Antonius Augustin. ex Nouellā Græca *constitut. 136. de vsuris. nauic.* nondum typis tradita, etiam si falsò alii contrarium scripserunt, quorum error manifestè deprehenditur ex eo, quod sexta vncię pars quam appendit solidus, constat ex drachmā Attica, & scrupulo, drachma vero ex obolis sex, & sic decem & octo siliquis, scrupulū ex duobus obolis, atque ita ex siliquis sex quemadmodum in cap. præcedenti probauimus, vnde solidus viginti quatuor habet siliquas.

Hinc tandem fit vt solidus hic numus aureus, qui sextam habet vnciæ partem, omnino similis sit numo aureo Castellano. Et hoc quidem obtinet quo ad pondus; nam de valore, & pretio ipsius solidi paulo post in hoc ipso capite dicemus, tametsi hæc fere iam olim tradiderimus *l. 1. variarum resolut. c. 11.* Hæc igitur sunt plane accipienda, & absque vlla cōtrouersia de solido aureo, cuius mētio fit in ipsius Iustiani Codice, & in eiusdem Cæsaris constitutionibus.

§. PRIMVS

De veteribus aureis & argenteis numis.

SVMMARIA.

1 *Aureus, quod sexta fuerit vnciæ pars, multis probatur rationibus.*
2 *Aureum à solido differre rursus traditur, & quartā efficere vnciæ partem.*
3 *Auri ad argentum, argenti ad aurum, quæ fuerit hactenus proportio.*
4 *Auri bonitas traditur, & qua ratione cognosci ea possit.*
5 *Aurum obryzum quid.*
6 *Argenti bonitas itidem distinguitur.*
7 *Argentum pustulatum quid.*

1 DE aureo * sane quidam opinantur, cum numum pondere similem fuisse solido: atque ideo sextam fuisse vnciæ partē. Hęc sententia placuit aduersus Budæū Æmil. Ferretio *Inst. de pœna temere litig.* Ant. Augustin. *lib. 2. Emendat. c. 9.* Eandem probat veriorem, ac certiorē esse censet Ioannes Harce ab Otalora olim in hoc Granatēsi Prętorio Regius cōsiliarius, qui nunc Pintiæ eodem munere fungitur: vir equidem ob singularem eius eruditionem ab omnibus, sed à me præ cæteris suspiciendus. Is inquam in elegāti opere, quod de nobilitate Hispana publicū fecit, *par. 2. c. 4.* scribit solidū, & aureū idem esse, nec pōdere, nec valore differre. Horum auctorū rationes exponam, vt facilius deprehendi possit, quo tendat huius controuersiæ status.

Prima eorū ratio adsumitur ex *d. l. quoties.* qua cōstat primū aureū, qui solidus dictus est sextā fuisse vnciæ partē. Idē probatur authoritate Isidori, & Cōstantini Harmenopuli, quorū modo meminimus. Igitur satis apparet aureum numum apud veteres, & Iurisconsultos sextam fuisse vnciæ partem, & sic omnino similem extisse solido pondere quidem, & item numo aureo Castellano.

Secūda ratio adducitur ex *l. vn. C. de coll. æris lib.* 10. Ea etenim cōstitutione quilibet aureus solidus æstimatur vicenis libris æris, id est, interprete Ant. Augustin. centum viginti sestertiis. Sed si solidus minoris ponderis esset, quam aureus, verisimile nō sit, eum pluris æstimari, cum aureus centum tantum sestertiis fuerit æstimatus. Consequitur ergo, cum constet de solidi certo pondere, idem pondus & aureum habuisse.

Tertio idē probatur *in l. si vero. §. Prator ait. ff. de his, qui deiec. vel effud.* pœna etenim ibi statuta est iure Pandectarū decem solidorū, quæ per Iustinianū expressim traditur nomine decem aureorū, *in §. item his. vers. cui similis est. Instit. de obligationib. quæ ex quasi maleficio nascunt.* Ex quibus duo libet adnotare. Primum apud Iurisconsultos in Pandectarum libris mentionem fieri solidorum, quæ itidem fit *in l. quia vulgo. ff. de æd. l. edict.* Secundum promiscue à Iurisconsultis, & Iustiniano accipi solidos, & aureos, vt idem omnino sint.

Quarto, hoc ipsum stabilitur ex *l. 1. in prin. ff. de his qui deiecer. vel effud.* quo in loco pœna cōstituitur quinquaginta aureorum, quā sub eadem quantitate, & eodem aureorū nomine repetit Iustinianus *in d. §. item is. vers. ob hominem.* vt hinc plane constet, Iustinianum veterem aurecrum monetam minime mutasse, sed manifesto argumento comprobasse eam solido parem esse, cum in eadem materia, quæ per veteres leges tradita fuerit sub promiscuo aureorum & solidorum vsu, ipsemet quandoque solidorum, quandoque aurecrum mentionem fecerit.

Quinto idē probare conantur ex eo quod Iustinianus *in §. vlt. Instit. de pœna temere litig.* pœnā à Iurisconsultis quinquaginta aureorum numero statutam *in l. si libertus. ff. de in ius voc. l. 2. l. in eum. & l. vlt. ff. in ius vocati vt eant.* quinquaginta solidorum nomine expressit.

Sexto constat, à solido aureorū nō differre, nec pōdere, nec valore, ex Regia *l. 7. tit. 18. par. 1.* vbi aduersus occidentem Episcopum, presbyterum, aut diaconū pœna solidorū statuta est sub certo numero, cum idem numorum numerus videatur sub aureorum nomine iure communi definiri pro eiusdem criminis pœna *c. qui subdiaconum. 17. q. 4.*

Septimo hoc ipsum probari potest, quia in quibusdam Regis cōstitutionibus mētio solidorū fit in his casibus, in quibus apud ipsos Iurisconsultos aureorū nomine exponitur. Nā & aurei, quorum meminērē Iurisconsulti. *l. 3. §. 1. & §. 2. ff. de sepulchr. viol.* solidi nominantur in *l. 1. & 2. lib. 4. fori.*

Octauo eadē opinio cōprobatur authoritate Accursii, Bart. & Dd. *in d. l. quoties. & in l. quicunque. Cod. de seruis fugit.* Abb. & Fel. *in c. conquerente. de offi. ord.* quorum & aliorum cōmuni consensu decisum extat, aureum Iurisconsultorum, & solidum Iustiniani eiusdem valoris & ponderis fuisse.

Nono & his rationibus ipse aliam adiicio, certo sciens quantū ea sit roboris habitura. Etenim cum Regiæ Partitarum leges plerunque ac frequentissime aureos & solidos veterū Iurisconsultorū, & Iustiniani in eandē monetā Hispaniarum transtulerint, satis est probabile, doctissimos illos viros, qui Partitarū operi strenuā dedere operā plane existimasse, eiusdē pōderis & valoris aureum & solidū fuisse.

Verū ex cōtrario aliis visum est aureū veterē * à solido Codicis Iustiniani differre proportione sescupla, ita quidē vt aureus sit sescuplo maior pōdere ipso quidē solido. Atque ideo quatuor aurei vnciam efficiunt, quadraginta octo auri libra duodecim vnciarum, triginta duo Marchā octo vnciarum. Sic etenim censent & opinantur Gul. Budæus *lib. 3. & rursus lib. 5. de asse*. Leonard. Portius *lib. 1. de monetis & ponderib.* Alciat. *li. 3. disputt. c. 9.* Georg. Agric. *lib. 1. de pondere & temper. mon* quorum sententia multis probari potest.

Primo ex ipsismet numis aureis veteribus, quorū viginti quatuor testatur Budæus *in d. lib. 3.* expendisse, atq; ex iusti ponderis examine deprehendisse, ipsos appēdere sex auri vncias. Scribit tamen aureis viginti quatuor addidisse duas drachmas, & grana quędā, ex quibus perduxit rē ad æquilibriū. Sic factum est, vt viginti quatuor aureis duę ad iustum, & exactum pondus deficerent drachmæ. Idq, mirum non est ob eorum vetustatem, ex qua consumpti, & corrosi aliqua ex parte fuēre. Igitur huius doctissimi viri diligentia probabilius est, aureum quartam fuisse vnciæ partem, cum viginti quatuor sex vncias appenderint, duabus propter vetustatem eorum deficientibus drachmis.

Secundo ad hoc ipsum & locus Plinii conducit *li. 33. c. 1.* Etenim ex emendatione Leonardi Portii, Agricolæ, & aliorum

aliorum, ita is scripsit, Aureus numus post annum 62. percussus est, quã argenteus, ita vt scrupulũ valeret sestertiis vicenis, quod efficit in libras ratione sestertiorũ, qui tunc erant, V. D. CCLX. sestertio. Post hæc placuit, quadraginta duo signari ex auri libris, paulatimque principes imminuere pondus, minutissime vero ad quadraginta octo. Hęc Plinius, ex quo apparet aureos vnciam fecisse, & ætate ipsius Plinii, ex auri libra Romana percussos fuisse aureos quadraginta octo.

Tertio his accedit Iulii Pollucis authoritas, is etenim *li.* 9. de vocabulis ad Commodũ Cęsarem inquit, Aureus numus duas drachmas Atticas habebat. Vnde par est, vt quẽadmodum denarius Romanus fere drachmalis pondere fuerit, ita & aureus Romanus duas drachmas habuerit: vnde manifestum sit, aureum quartam fuisse vnciæ partẽ, cum vncia ex octo drachmis cõstet. Erit igitur hic aureus Romanus iuxta pondus istud similis fere habita ratione ponderis aureo numo duplo, quem vulgus *Doblon* appellat. Est enim duplus hic numus aureus ponderis fere duarum drachmarum, siquidem dupli aurei Castellani, quos cudi iusserunt reges Catholici Fernandus, & Elisabeth [*l. 1. tit. 21. li. 5. Recop.*] triginta duo efficiunt Marcham, addito alterius dupli aurei besse, aut duobus adiectis tremissibus: atq; ideo quatuor duor ex his vncia m fere constituunt.

Quarto ad hanc rem diligẽtius expendẽdam oportet prænotare, aureum illum veterem, qui absq; vlla controuersia vigintiquinque denarios argenteos valuit, si is foret solido similis ita, vt drachmam, & scrupulum apenderet, maxime dissimilem constituere proportionem, & analogiam auri ad argentum, multumque diuersam ab ea, quæ Cæsarum temporibus & multo ante Romæ habita fuerit. Qua de re illud est constituendum, quod olim cum Romæ
3 fuit auri penuria, auctore Plinio, ea fuit proportio auri † ad argentũ quæ est quindecim ad vnum, drachma etenim auri quindecim argenti drachmis æstimabatur. Erat ergo quindecuplex auri ad argentũ analogia, seu æstimationis proportio. Quod palam deducitur ex Plinio qui *li. 33. c. 3.* scribit, scrupulum auri vicenos sestertios valuisse, sed viginti sestertii quindecim argenti scrupulos continebant: nẽpe appendebant quinq; drachmas aut denarios, quorum quilibet, si denarius omnino drachmæ similis est, tria scrupula pendit: igitur ex Plinio deducitur, tunc aurum ad argentum esse proportionem quindecuplam, atque ita Budæus Plinii locum *lib. 3. de asse* inducit, & interpretatur.

Deinde apparet, Romæ vnam auri partem decem argenti partibus aliquando æstimatã fuisse. Cui rei Testis est Liuius *li.* 38. agens de conditionib. pacis, ad quas Ætoli conuenerant cum Romanis, inquit enim, De pecuniæ summa quam penderunt, pensionibusq; eius nihil ex eo, quod cũ Cõsule conuenerat mutatũ. pro argento si aurũ dare mallent dare cõuenit, dum pro argenteis decem, aureus vnus valeret. Idem & Iulius Pollux *li.* 9. de vocabulis ad Cõmodum, affirmat ex Menandri comœdia, quæ depositũ apud argentarium dicitur. Huius loci Budæus, & Georgius Agricola meminẽre. Et licet Carol. Molinæus *de contract. quæst.* 100. *numero* 779. existimet parum, caute Liuii locum ad rem istam adduci, opinor ipse optime hoc ex eo probari, cũ sit vero simile, de aureo, argenteo eiusdẽ ponderi actũ fuisse.

Herodotus tamen in Thalia vnũ auri talentum taxauit tredecim argenti talentis, & fere quindecim Diodorus Siculus *lib.* 16. Romæ vero Sergii Galbæ temporibus vna auri portio æstimata fuit argenti portionibus duodecim, & dimidia, quod ex Tranquillo, & Cornelio Tacito in hunc modũ deduxit Georgius Agricola. Scribit enim Suetonius Tranquillus in Othone Syluio. Nullo igitur officio, aut ambitionis in quemquam genere omisso, quoties cœna principem acciperet, aureos excubanti cohorti, viritim diuidebat. De eadẽ quoque largitione ita loquitur Tacitus eo paulatim progressa, vt per speciem conuiuii, quoties Galba apud Othonem epularetur, cohorti excubias argẽti viritim centenos diuideret. Nam cum centum numi sestertii efficiant quinque & viginti denarios, & aureus duorum denariorũ pondus habeat, vna quidem auri pars, argenti partibus duodicim & dimidia æstimata fuisse videtur. Sed & Dion *li.* 55. asseuerat, aureum apud Romanos fuisse valoris quinq; & virginti drachmarum Atticarum.

Hipparchus apud Platonem aperte asseuerat, vnum auri portionem esse pretium duodecim argẽgti portionum. Sic etenim cõstat ex Platonis dialogo cui titulus Hipparchus vel de lucri cupiditate.

Deinde Vespasiani temporibus, vnam auri portionem argẽti portionibus duodecim æstimatã à Romanis fuisse, deducitur ex Plinio, qui *li. 19. c. 1.* Poximus, inquit Billino, munis denariis scripula eius permutata quondam, vt auri. Habent enim quatuor denarii pondus duodecim scrupulorũ, seu scripulorum. Eritque paulo maior auri ad argentum proportio, si denarium drachma contuamus, nempe si tem denarii efficiant vnciã, quæ constat ex vigintiquatuor scrupulis, tunc sane quatuor denarii pondus habebũt fere quatuordecim scrupulorem. atque ideo auri ad argentum proportio hæc erit constituẽda, vt vna pars auri fere quatuordecim argenti partibus sit æstimanda. Sic deniq; tempore illo quo Romæ *Solidus sextularis* erat, auri portio vna quatuordecim argenti portionibus æstimabatur, quemadmodum *ex l. 1. C. de argenti pretio l.* 10. deducitur, & adnotarunt Carolus Molineus *de contract. q.* 100. *n.* 779. Antonius Augustinus *l. 1. Emend. c. 8.* Hoc ipsum & multo ante obtinuerat, vt ex Plinio modo probauimus, & ex Suetonio ac tacito paulo ante citatis, idem obseruandum erit; si ex septem denariis viciam, & ex duabus drachmis aureum veterem constituemus, siquidem viginti octo drachmæ, & aliquid plus constent ex vigintiquinque denariis. Fit igitur satis manifestum, olim Romæ tempore, quo soludus erat in vsu et sexta vnciæ parte, & item eo, quo aureus publica percussus debatur authoritate, auri ad argentum eam fuisse proportionem, quæ est vnius ad quatuordecim. (Eandẽ rationem rationẽ tradit Antonius Contius *li. 2. subsecisiua. c. vlt.* scribens. Hanc rationem argenti ad aurum exactedeductam, esse ita obseruandam, vt auri libra contineat argenti libras quatuordecim, & duas libræ quintas partes, *ex dd.* 1. idẽ Carol. Molinæ. adnotauerat: paulo aliter Antonius Augustinus, qui ex eadem lege asseuerat, libram auri fuisse æstimatam, quatuordecim argenti libris, sesquncia & silico. Nos exactiorẽ rationẽ missam fecimus olim, illud obseruãtes, æri librã ad rationẽ quatuordecim argẽti æstimatã fuisse.)

Quodsi hæc vera sunt, nec vnquam pluris fuerit aurum Romæ æstimatum, quã ad rationem vnius pro quindecim argẽti partibus, fieri non potest, nec est verosimile aureum pendentem drachmam, & scrupulum, & sic similem ponderе Iustiniani solido valuisse, vigintiquinque denarios argenteos, cum esset tunc ea proportio auri ad argentum, quæ est vnius pro vndeuiginti, quod, nullibi legi, etiã diligenter inquisierim. Et hæc quidem si denarius ponderе drahmæ similis constituatur. Quod si *Denarius*, Plinio auctore, septima est vnciæ pars, multo maior erit auri ad argentũ æstimationis analogia & proportio, quia vna pars auri æstimãda est vna & viginti argẽti partibus. Hãc ianc rationem ipse quandoque probaui pro Budæi, Leonardi Portii & aliorum sententia, quam vlterius exponam, illud primum præfatus minime controuersum esse, apud veteres aurum vigintiquinque denarios valuisse, quod maxime negãt Antonius Augustinus & Ferretus. idemque non inferius euidenter ostendemus. Nostra vero ætate vna quidem auri pars vndecim argenti partibus, aliquando duodecim æstimatur, & pluris ob auri inopiam, vel eius æstimationem ex eo contingente, quod aurum sit purum absque vlla argenti, vel æris mistura.

Hæc autem tam varia æstimatio auri, † præter rationem illam quæ ab eius inopia sumitur, poterit contingere ex ipsius auri vel argenti qualitate. Hæc tandẽ qualitas inde constat quod quanto purius est ipsum aurum, vel argentum, tanto est maioris æstimationis, sic & minoris animandum erit, si mistum sit alterius metalli maiori portioni. Auri etenim bonitas viginti quatuor caractis indicaturæ pro ratione marchi consumatur. Nostri siquidem aurifices & argentarii fabri ad legem & bonitatem auri indicandam & deprehendendam vtuntur caractis: quam dictionem Ceratio verbo Græco deflexẽre. Est enim. *Ceratium* minuti ponderis vocabulum à grana siliquæ dictum, qui fructus est arboris prædulcis digitorum hominis longitudine, & pollicis latitudine. Hispani *Garrobas* decimus, intus sunt grana, quæ ceratia dicuntur nomine cum fructibus communicato. Sic Columella *li. 3.* Siliquam, inquit, Græcam quidam ceratium appellant. Haç tamen in parte ceratium non pondus veteris ceratii,

pe uiu ai.

ræ siliquæ referendum est, sed ad auri indicaturam, quod & Budæus admonet *lib. 3. de Asse*. Nam aurifices marcha diuidunt in viginti quatuor *caracta*, quæ vulgo *Quilates* vocamus, cuilibet autem vnciæ cõueniunt tria caracta, aut tres quilates, qua ratione cum dicimus, Oro de vigintiquatuor quilates, intelligimus aurum purum, & obrizum, quod nulla habet mixturã alterius metalli nec argenti nec æris. Hinc sane fit, quod aurũ illud est omnino purũ, quod totũ legitimum vnciæ, vel marchę pondus, id est, in marcho 24. caracta habet ex vero auro, nullo admixto metallo, nec argẽto nec ære. Quod si marchæ auri sit admixta 24. æris, vel argenti pars, dicetur aurũ istud viginti triũ caractorũ, nos dicemus vulgari sermone, *Oro de 23. quilates*. Sic si in auri marcha sit 12. portio argenti, vel æris, dicetur aurum hoc viginti, duorum caractorum, id est, *Oro de 22. quilates*. Hanc vero auri bonitatem facillime deprehendunt aurifices, Lydio lapide aurum probantes, Nam & Plinius *li. 33. c. 8.* de eodem lapide Lydio tractans inquit. His coticulis periti cum à vena, vt lima rapiunt experimentum, protinus diuant, quantum auri sit in eo, quantum argenti vel æris, scrupulari differentia mirabili ratione non fallente. Hæc Plinius, qui *Scupulum* dixit, quod nos quilates diximus. Hæc nimẽ Castellana dictio quo ad pondus quatuor habet grana vulgaria,

Hinc ergo plane intelligitur constitutio Regum Catholicorũ, cuius in hoc capite meminimus, [*Et est l. 1. tit. 21. li. 5. Recopil.*] dum iubet aureos numos, quos *Excellentes* appellat, ex auro percuti, quod aurum sit *de ley de 22. quilates, y tres quarto*. Est enim hoc aurum non omnino purum, sed quod habet argenti, vel æris admixtam nonagesimam sextam partem: sic habet aurum istud æris vel argenti quartam vnius caracti partem in auri marcho, vel in octo vnciis.

Eadem ratione constat intellectus ad *l. 114.* Caroli Cæsaris Hispaniarum Regis anno 37. [*li. 10. tit. 21. Recopil.*] Pintiæ latam, qua constitutum est, vt numi aurei percutiantur, & *li Corone* dicantur, ex auro quidem viginti duorum caratorum, id est, *de 22. quilates*. Habet enim hoc aurũ in quolibet marcho duodecimam argenti vel æris admistam portionem, & sic vnius vnciæ duas partes è tribus. Dicitur aurum istud apud Latinos *duo & vicenarium*: quia duodecima parte ab auro purissimo deficiat & habeat viginti duo caracta. Eodem ferme modo aurum dicitur vicenariũ quod est viginti caractorum. Est item aurũ *duodeuicenarium* quod habet octodecim caracta, & id differt à purissimo quarta parte, quemadmodum Budæus diligentissime explicat *lib. 3. de asse*, scribens, vasa raro ex auro purissimo fieri, ideo quod illud aurum vsuram non fert, nec attrectationem sine magno intertrimento, idcirco consulto temperatur. Eadem fit in anulis, catellis, spirisque & mundo muliebri, ne facile frangatur, aut torqueatur. testatur & ipse Budæus apud Gallos numos aureos percuti ex auro, quod vno tantum ceratio deficiat in ipsa indicatura, cum conflet ex viginti tribus caractis.

Sed & hinc aperitur sensus Suetonii Tranquilli, qui in Cæsare scribit. *cap. 54.* in Gallia fana, templaque Deũm donis referta expilauit, vrbes diruit sæpius ob prædam, quã ob delictum, vnde factum vt auro abundaret, terniisque millibus numum promercale in Italia, prouinciisque diuideret. Etenim in hoc Suetonii loco manifestum fit, auri libram æstimatam fuisse ad rationem fere vnius auri partis pro argenti octo partibus, cum de sestertiis numis sit Suetonius intelligendus, vnde coniectare possumus, aurum nempe *vascularum*, fuisse duo deuicenarium, & à purissimo auro quarta parte deficere, vt tandẽ fuerit aurum de octodecim quilates, quod & ipse Budæus admonet.

Hęc quidẽ de auro puro adnotauimus, & de mixto: aurum vero purissimum passim *Obrizum* vocatur, atque inde obryzati solidi dicuntur *in l. vniuersos. C. de vet. numismatis potest. in l. 1. C. de obligatione vetorum l. 12.* qui ex purissimo auro fuerint signati. Plinius ad hæc *l. 33. c. 3.* Auri, inquit, experimento ignis est vt simili colore rubeat, quo ignis, atque ipsum obryzum vocant. Sic & ad bonitatem auri, & ad eius ponderis examinandum iubet lex constitui publicum iudicem, quem Zygostatem appellat, nos *Contraste* dicimus *l. 2 de ponderat. & auri illatione lib. 10.* Olim Romæ lege lata à Mario Gradidiano statutus est ludus, id est, schola probandi numismatis, vt ægre fallere possent numi adulteratores, teste Plinio *l. 33. c. 9.* Commemorat ad hęc Georgius Agricola *l. de pretio metallorum*. ex Herodoto *l. 4.* Darium Regem Persarum, cum cuperet tale monimentum sui reliquere, quale nullus Rex reliquisset, ex auro, quod quam fieri potuit purissimem excoxit, numos percussisse, qui *Darici* vocati sunt; daricus autem hic numus pendebat ad duas drachmas vnde similis erat duplo aureo numo quem percuti iusserunt Reges Catholici Fernandus, & Elisabeth, quemadmodum ex dicto pondere constat, quod proprium huius Darici numismatis fuisse ex Xenophonte, & Aristophanis interprete, docet idem Agricola *l. secundo de Pondere & temp.* monet. aduersus Budæum qui existimat, Daricũ octo drachmarum pondus habuisse. Erat ergo Daricus pondere similis aureo Romano iuxta posteriorem sententiam: habebatque altera parte imagnem Darii, ex altera Sagittarium incisum, auctore Plutarcho in vita Artaxerxis. Tyberius item Imperator, qui Iustino successit, Childericum Regem Francorum aliquot puris aureis ad eum missis donauit, quorum quilibet liberam pendebat, & altera cuiusque pars exprimebat imaginẽ Impeatoris cum hac inscriptione, Tyberii Constantini perpetui Augusti: altera currum quadrigatum cui insidebat auriga cum hac præclara inscripsione, Gloria Romanorum. cuius rei meminit Georgius Agricola *l. 1. de pretio metallorum*. atque item Sabellicus *Aeneade octaua l. 5.* Sed & paulus Æmylius *de rebus Francorũ l. 1.* idẽ scribit adiiciẽs, hos numos fuisse quinquaginta, tametsi non scripserit, eos fuisse ex auro purissimo signatos. *Aurum* † vero hoc purissimum *obryzum* vocatur quasi Ophirizum, 5 aut Ophirisium, auctore Hieronymo, ab Ophir insula Æthiopiæ, vnde purissimum aduehebatur. Latine autem & pro obryzo obrussam dixere, vt Seneca *epistola decima tertia*: hæc inquit est eius obrussa, id est summa bonitas, vt interpertatur Andreas Alciatus *l. 5. parergon. cap. 9.* Qui etiam censet, hinc deduci prouerbium, ad obrussam, id est, ad summum perfectionis: quo Cicero in Bruto vtitur. Expurgandus est inquit, sermo, & adhibenda ad obrussam ratio, quæ mutari non potest. Aurei item numi obryzati meminit Agathias historicus. Locus sane Diui Hieronymi cuius simpliciter Alciatus meminit, est, ni fallor, in Commentariis in Hieremiam *li. 2. capitul. 10.* super illa verba: Argentum inuolutum, siue productum de Tharsis affertur aurum de Ophaz, opus artificis, & manus ærarii. Hieronymus ita inquit septem nominibus apud Hebræos appellatur aurũ, quorum vnum *Ophaz* dicitur, quod nos dicere possumus obryzũ. Idem adnotauit doctissimus Beroaldus apud Suetonium Nerone, *cap. 44.* ex Fortunato interprete ecclesiasticarum dictionum. Quæ tandem verba minime probat, Hieronymum voluisse obryzum aurum inde deducere, quasi Ophirisium ab Ophir. Nam etsi dixerit, aurum ex Ophir propter eius summam bonitatem posse dici à Latinis obryzum non tamen significat obryzum dictum ab Ophir, quasi Opirisium. Potuit sane obryzum dici quasi ἄβρυζον, id est, *syncerum*, deliciatumque, Dictio autem *obrussa*, agnoscitur ab Erasmo in adnotationibus ad Senecã ex ratione auri obryzi. Apud Ciceronẽ in Bruto vulgata lectio hæc est: Expurgandus est sermo, & adhibenda, quã obtrusa ratio, quæ mutari non potest. Sed & Petrus Victorius in adnotationibus, obrussam ex veteri Codice agnoscit, existimans in vraque lectione subesse mendum. Fit & auri obryzi mentio Danielis *cap. 10.* vbi Hieronymus ex Aquilia, aurum Ophas interpretatur. Suetonius item in Nerone *cap. 44.* eiusdem auri obryzi mentionem fecit.

Argenti lex, & bonitas † nõ ex caractis, sed ex denariis, 6 & granis à fabris argẽtariis distinguitur. Accipitur enim hic denarius nõ ad pondus, sed potius ad bonitatẽ. Idcirco est duodecima pars integræ, seu totius puritatis materiæ cuiuslibet mãliæ, vt explicat elẽganter Carolus Molinæus *de contractibus q. 100. nu. 182. & 189.* Nos tamen ad Marcham in praxi denarios hos deducemus: siquidem Marcha habet duodecim denarios, quorum quilibet diuiditur in grana 24. Summa igitur bonitas in argento ea est, vt Marchus quilibet habeat duodecim denarios argenti, atque Marchus totus erit argenti puri, quod nullam habet æris aut stanni mixturam. Quod si Marcha habuerit duodecimam partem æris mixtam argento, tunc argentũ hoc erit vndecim denariorũ, quia duodecimus denarius non agenti, sed æris est alteriusve metalli. Sic sane constitutio Regia in Pragmaticis dum statuit, numos argenteos esse cudendos ex argento, *que sea de ley de onze dineros, y quatro granos*.

est

est ita intelligēda, vt numi argētei percutiātur ex argento, cuitantum mixta sit æris, aut alterius metalli pars duodecima, minus sexta parte, ita vnius denarii quinque partes, ex ipsius denarii sex: denique habet argentum hoc misturam alterius metalli ad rationem decimæ quartæ partis, & paulo pluris. Quilibet igitur Marchus huius legis & bonitatis habet alterius metalli quatuor Atticas drachmas, & fere dimidiam, vel semuncia, & plus, nempe dimidiam ferme Atticam drachmam. Hanc vero rationem bonitatis auri & argenti præter Budæum, & Carolum Molinęum tradidit optime Albertus Brunus *in tracta. de augmento & diminutione. conclus. vlt.*

Ex argento purissimo numos percussit Ariandes, quem Cambyles Aegypto præfecerat. quare Herodoti etiam temporibus argentum Ariandicum fuit purissimum. meminit huius numismatis Georgius Agricola *lib. 1. de pretio metallorum. ex Herodoto lib. 3.* Romani vero denarii, etiam qui tempore Consulum percussi fuere, non sunt ex puro argento confecti. Siquidem æris habent partem octauam, quam Liuius Drusus Tribunus plebis miscuit argēto: qui ab Imperatoribus signati sunt, maiorem habent æris portionem, quod eleganter ac diligētissime tradit Georgius Agricola *lib. 2. de ponderibus & temperatura monet.* qui & *in dicto lib. 1. de pratio metallorū, & monetis,* vtrinque rationes adducit, an expediat Reipublicæ, numos ex auro, vel argento purissimos percuti, an potius vtile sit, auro & argento miscri æris partem aliquam ad numismata eudenda. Ipse vidi multos Cæsarum denarios argenteos, quorum aliquot signati videbantur ex argento, cui mixta erat decima, vel duodecima æris pars, aliquot autem ex minoris bonitatis materia, nempe ex argento, cui fuerit mixta sexta vel quinta æris pars. Nec diffiteor apud Romanos, & Græcos, vt & apud Hispanos varias ob causas sæpissime ex Reipublicæ instituto rem istam numariā mutationem in argenti & auri materia accepisse. Denique in auro & argēto ratio iudicaturæ communis, est, quod excoctissimū sit vel aurū vel argentum, id sit à mixtura alterius metalli
7 purgatissimum. Argentum purissimum quod Hispani *Acendrado* dicimus, à Latinis † postulatum nuncupatur, ex authoritate Suetonii in Nerone, *capit. 44.* & Iurisconsulti *in l. naue. Saussei. ff. locat.* quo in loco Budæus hoc ad notauit & Philippus Beroaldus ad Seuetonium *in dicto. cap. 44.* Catellianus Cotta *in dictione, Argentum.* Hoc ipsum Aulus Gellius appellat *libro. 6. cap. 5.* argentum purum. Qua de re multa tradidere Alciatus *libro 6. Parergon, cap. 4.* Carolus Molinæus *in tractat. de contractabit. quæstione 11. numer. 785.* & Stephanus Forcatulus *in Necyomantia iurū. Dialogo 6.* Quibus nō omnino placet dictio postulatum apud Suetonium, nec apud Iurisconsultum, apud quem in Pandectis Florentinis legitur, Pusulatum, fortassis à Pusula: quæ est ab igne factus apud Plinium, & Columellam: eamque lectionem defendit Turnebus *libr. 24. aduers. cap. 2.* verum apud Columellam *lib. 7. cap. 5. Pusula.* dicitur sacer ignis, eo quod tumores efficiat: apud Plinium *lib. 26. cap. 8. lib. 27. capit. 9.* vulgo legitur, *pustula.* Sed à multis proditū est, aurum & argentum non posse ita excoqui, quin aliquam habeat, etiam summa diligentia excoctam, alterius metalli portionem. Secundum hos in auro est summa bonitas ad quartum & vicesimum ceratium ad quadrantem absolutum, id est. vt quadrans tantum ceratii in tota massa aut Marcha æreus sit, aut argenteus. Sic equidem aurum illud, cuius meminit præcitata Regia constitutio, erit iuxta hanc rationem purissimum, obryzum. Argentum autem ex hoc illud erit purgatissimum, cui tantum mistus est alterius metalli denarii quadrans, nempe quadragesima octaua totius massæ pars. Verum Gulielmus Budęus *li. 3. de Asse,* cōsentiens huic opinioni veterū, & asseuerans, aurum, & argentū ad præscriptam bonitatem summum censeri, nihilominus, ex iudicio, & testimonio peritorū huius seculi probat, argentum ita decoqui posse, vt nihil penitus præter merum argentum supersit, aurum vero adeo posse igni purgari, vt ad bonitatem absolutam, & summam non sit in eo æris aut argenti quicquam præter decimam sextam vnius caracti portionem. Et sane huic auro, vt sit viginti quatuor caractorum, 24 *quilates,* solum dificit vnius caracti 16. pars nempe totius massæ portio 384.

Quæ omnia ideo hoc in loco adduximus, quod æstimemus, fore necessaria, aut saltem vtilia esse ad cognitionem eius rei, quam hoc in opusculo tractandam suscepimus. Scribit & præter hæc plinius *lib. 33. cap. 4.* Omni auro inest argentum vario pondere, alibi dena, alibi nona, alibi octaua parte. In vno tantum Galliæ metallo, quod vocant Albicratense, tricesima sexta portio inuenitur, ideo cæteris præest. Hactenus Plinius.

His ergo rationibus probari poterit Budæi, & aliorum sententia, quæ asserit, & definiuit, aureum veterum Romanorum quartam fuisse vnciæ partem, & à solido, ac numo aureo Iustiniano, & aliorum Cæsarum sesculpa proportione distingui.

§. SECVNDVS.

SVMMARIA.

1 *Aureus apud Romanos non fuit semper eiusdem ponderis, nec eiusdem bonitatis: quamuis multo tempore fuerit quartæ vnciæ pars.*
2 *Aureus quo tempore fuerit diminutus ad sextam vnciæ partem.*
3 *Aureus dictus est solidus, etiam eo tempore, quo erat quarta vnciæ pars.*
4 *Intellectus l. vnciæ C. de collat. aris. lib. 10.*
5 *Solidi æstimatio, & valor.*
6 *Intellectus l. vnicæ, C. de argenti pretio. lib. 10.*
7 *Intellectus c. qui subdiaconum. 17. q. 4.*
8 *Argentei Taronenses, qui fuerint? Et intellectus clem. 2. de magistris.*
9 *Intellectus c. conquerente. de offic. ordinar.*
10 *Siliquam Accursius falso solidum interpretatur. & quinos solidos dicit.*
11 *Solida aurei in sacris Bibliis. & inibi de sicli aurei.*
12 *Stater aureus varius vbique.*

NOn me latet, rem hanc difficilem esse, cum & inter viri diligentissimi in varias ierint sententias, quarum modo mentionem fecimus: conabor tamen quibusdam expositis assertionibus huius quæstionis nodum pro viribus explicare, vt hinc constitutissimum sit habita ratione temporum vtranque sententiam defendi posse.

Prima conclusio: Aureus † apud Romanos non semper eiusdem ponderis fuit, nec eiusdem bonitatis. Prior alterationis pars constat ex authoritate Plinij *libro 33. capitul.* cuius verba *proximo §.* retulimus. Nec hoc poterit negari, nisi ab eo, qui Plinium nusquam legerit. idem tradidere Leonardus Portius *libro 1. de sestertio,* Budæus *libro 3. de Asse,* & Georgius Agricola *libro 1. de monetis, & pretio metallor.* Posterior vero pars itidem ab eisdem probatur, cum ex eis appareat à Principibus Romanis Auro numismatico duodecimam partem argenti, vel æris, quandoque maiorē, quandoque minorem mistam fuisse, quemadmodum & hodie fit. His accedit Pomponius Iurisconsultus *in l. numismatum. ff. de vsufruct.* ita enim inquit; *Numismatum aureorum, vel argenteorum veterum, quibus pro gemmis vti solent, vsusfructus legari potest.*

Secunda conclusio: Aureus Romanorum multo quidē tempore fuit quarta vnciæ pars. Hæc deducitur ex Plinio *in dict. cap. 3* eius etenim tempore, & sic sub Cæsaribus Vespasiano & Tito aureus hoc pōderis habuit, vt quarta fuerit vnciæ pars. Idem constat ex numismatis à Budæo appensis ad vsque tempora Marci Antonini Philosophi, Aurelij & Seueri. Iulius item Pollux, qui ad Commodum Cæsarem de rerum vocabulis scripsit, testis est, & aureum quartam fuisse vnciæ partem. Sunt & Aureliani Imperatoris aurei quidam, qui duos denarios appendunt, quorum aliquot hodie extant, vt commemorat Georg. Agricola *lib. 2. de pondere, & temper. monet.*

Tertia conclusio: Aureus † Romanus sub Constantino Imperatore, aut sub Iuliano ita pondere diminutus est, vt sextam effecerit vnciæ partem. Hanc propositionem multis sane coniecturis, & fortassis certis testimoniis probare quis poterit, si consideret, proxime constitutas conclusiones veras esse. Etenim sub Cæsaribus, qui hos præcesserunt, aureus quarta fuit vnciæ pars: ab his vero Imperatoribus vt sexta vnciæ pars iudicatur, & expenditur, signat constat, horum Cæsarum Imperio aureorum pondus diminutum fuisse.

Quod & Georg. Agricola itidem asseuerat *in dict. libr.* idem deducitur ex aureorum pretio habita annalogia, & proportione aurei ad argenteos numos, sicut *proxime §. 4.* ratione colligebamus, quamobrem satis certum fit, olim sub Consulibus, & denique sub Cæsaribus ante Constantinum aureum fuisse quartam vnciæ partem.

Quarta cōclusio: Aureus † etiā eo tempore, quo quarta appendit vncię partem, dictus est solidus tunc primū, cum Alexander Seuerus Imperator aurō tremisses, & semisses percuti iussit. Ad huiu assertionis probationem

glij Lampridij verbis vtar, qui in Alexandro Seuero ita scribit, Vectigalia publica in id contraxit, vt qui decem aureos sub Heliogabalo præstiterant tertiã partem aurei præstarent: hoc est tricesimam partẽ. Tuncque primum semisses aureorum formati sunt, tunc etiam cum ad tertiam partem aurei vectigal decidisset, tremisses dicente Alexandro, etiam quartarios futuros, quod minus non posset, quos quidem iam formatos in moneta detinuit expectãs, vt si vectigal contrahere potuisset, & eosdem ederet. Sed cum non potuisset per publicas necessitates, conflari eos iussit, & tremisses tantum, solidosque formari, formas binarias, ternarias, & quaternarias, & denarias etiam, atque amplius vsq; ad bilibres quoque, & centenas, quas Heliogabalus inuenerat, refolui præcepit, nec in vsu cuiusquã versari, atque ex eo his materiæ nomen inditum est, cum diceret, plus largiendi hanc esse Imperatori causam, si cum multos solidos minores dare possit, dans decẽ, vel amplius vna forma triginta, & quinquaginta, & centũ dare cogeretur. Hęc Lampridius. A quo libet deducere, aureos, quorum quilibet appendebat quartam vnciæ partem, solidos ex eo dictos fuisse, quod integri aurei essent, nõ semisses, nec tremisses, qui tũc primũ percussi fuêre, Semisses quidem ex dimidia aurei parte, tremisses ex tertia. Sed & sub Alexandro Seuero, aureũ etiã habuisse quartã vnciæ partẽ, cõstat ex proxima cõclusione, & ex his, quæ ad eius intellectũ adduximus. Item deducitur ex eodẽ Lãpridio, aureos veteres tunc ex ea ratione solidos dici cœptos. Nã & hac dictione iuxta significationẽ istã ante id tẽporis apud Latinæ linguæ auctores ratus fuerat vsus. Aureos vero duarũ drachmarũ ideo *Minores solidos* appellat Lampridius, quod distinguerẽtur ab his, quos *Binarios*: id est quatuor drachmarũ. *Ternarios*: sex drachamarũ, *Quaternarios* octo, *Denarios* viginti, *Bilibres* centum nonaginta duarũ, *Centenarios* ducentarũ drachmarũ Heliogabalus cudi fecerat. Sic Vlpianus, qui sub hoc Cæsare Alexãdro floruit, *in leg. quod vulgo. ff. de ædil. edicto. & in l. si vero. §. Prætor. ait. ff. de his, qui deiect. vel effud.* Pretorum, & Ædiliũ vetera edicta referente pro aureis solidos appositum, ex eo forsan, quod & si eius dictionis nõ fuerit, apud veteres frequens vsus, vsi tamen ea quandoque fuerint veteres prætores, & Ædiles, vel ex ea ratione, quod Iurisconsultus ipse dictionem tunc in vsum deductam veteri substituerit: cũ frequentior fit mentio aureorum in ipsis veterum Prætorum & Ædilium edictis.

Eadem ratione, & ipso quidem tempore quo aureus, siue solidus sextam appendebat vncię partẽ, percussi fuere aurei numi semisses, & tremisses. *Tremissis* autẽ numus aureus tertiam pendebat solidi partem, ita, vt solidus ex tremissibus constaret: tremissis vero ex octo siliquis. Fit mentio de tremissibus *in l. 3. C. de militari veste. & leg. iubemus. C. de erogat. milit. an. l. 12. & in Nouella. 28. & 29.* Sed & de solidis aureis Iustiniani, & de tremissibus expressim meminere Gothorum inclyti Reges, qui apud Hispanos leges olim tulere ante Roderici Regis calamitatem: vt patet ex Foro juzgo maxime *lib. 7. l. vlt. & lib. 8. tit. 4.* contextus etenim Latinus illarum legum solidi aurei passim meminit, item & tremissis numi, eum expendens ad tertiam solidi aurei partem. Extant sane leges istę & nunc eo quidem sermone atq; idiomate, quo fuere olim scriptæ: nempe Latino, & rursus à regione Hispano, quo tunc Gothi vtebantur, quo & nunc paulum antiquatis, nouatisque dictionibus vtimur.

Quinta conclusio ex præmissis hunc in modum deducitur. Quamuis aureus à solido, nec re, nec nomine in effectu differat, nec vlquam ei dissimilis fuerit, numus tamen hic sub consulibus & Cæsaribus fere ad Constantinum vsque maior pondere fuit quam qui sub Constantino, & successoribus fuerit postea signatus. Hoc ideo probatur, quod iam dixerimus, aureum etiam ponderis duarum drachmarum, & qui quartam habet vnciæ partem, dictum esse solidum. Deinde quia numus hic qui olim appendit quartam vnciæ partem, postea sub Constantino, & Iustiniano sexta fuit vnciæ pars. Qua ratione nos *lib. 1. Variarum Resolutionem capit. 11.* asseruimus, & nunc constanter asserimus. aureum veterum Iurisconsultorum ab aureo codicis Theodosiani & Iustiniani ex eo differre, quod aureus ille verus quarta fuerit vnciæ pars: aureus autem vel solidus Iustiniani, & aliorum Cęsarum, qui à Constantino imperium obtinuêre, sextam tantum appenderit vncię partem: Atque ideo rem istã obiter attigisse videntur, qui discrimen hoc hac in controuersia nondum [illegible] tuêre.

Superest nunc his satisfacere rationibus, quæ pro contraria sententia fuêre adductę. Non enim obstat textus *in dicta l. quoties. C. de suscептor. præp. & arcar.* ea siquidem constitutio edita fuit à Valentiniano, & Valente Cæsaribus, vt constat ex *libr. 12. codicis Theodosiani, tit. 6.* quo tempore aureus, vel solidus iã erat pondere diminutus, maximeq; à veteri dissimilis, quippe qui sexta esset vnciæ pars. Errant ergo, qui eam constitutionem Alexandro Seuero, vel Iustiniano tribuendam esse censent. Non igitur quicquam nostram opinionem diuellit, quod ibidem solidus sexta vnciæ pars censeatur, sicut Isidorus, & alii scripsêre.

Secunda ratio ab Antonio Augustino collecta ex *l. vnica, C. de collat. aris libr. 10.* non admodum vrget, quod ostendere conabimur, prius statuentes rationem ipsius inductionis, qua vir ille doctissimus vtitur. Is enim existimat, ab eadem constitutione liberas æris viginti solido vno æstimari, atque ideo solidum valere centum viginti sestertios, cum quælibet æris libra efficiat viginti quatuor asses semunciales, ex quibus constituitur valor sex sestertiorum ad rationem quatuor assium pro quolibet sestertio, vnde deducitur solidum ea lege valuisse centũ viginti sestertios, & sic triginta denarios. Hinc sane Antonius Augustinus existimat, solidum eius fuisse ponderis, cuius fuerit aureus, cum tanti sit valoris, imo pluris æstimetur. Posset equidem pluris hæc inductio fieri, si vtamur lectione secundum quam *dicta leg. vnica* legitur *in Cod. Theodosiano. lib. 11. titul. 22. l. 2.* his equidem verbis.

Arcadius & honorius A. A. Hilario.

AEris pretia, quæ à prouincialibus postulantur, ita exigi volumus, vt pro viginti quinque liberis aris solidus à possessore reddatur. Dat. V. Calend. Ianuar. Mediolani, Arcad. IIII. & Honorio. III. A. A. & coss.

Hinc vides, Lector crandide, iuxta Antonii Augusti. rationem, vnum solidum aureum æstimari centum quinquaginta sestertiis, denique triginta septem denariis, quam æstimationem maxime iniquam esse satis constat, si legitima proportio auri ad argentum obseruetur, idcirco non possum ipse mihi persuadere solidum aureum tanti vnquam existimatum fuisse, vt triginta septem argenti denarios valuerit, id etenim nec memini me alicubi legisse, nec Budæus, Alciatus Leonardus Portius, Agricola, ipseue Antonius Augustinus tantæ æstimationis mentionem fecêre. Nam etsi solidus, vel aureus quarta fuerit vnciæ pars, atque duas appenderet drachmas, si tanti æstimaretur, esset proportio auri ad argentum ad rationem vnius pro decem, & octo partibus. Quod si solidus constituatur ex sexta vncię parte, vt ad *d. l. vnicam*, constituendus est, profecto esset hæc proportio ad rationem vnius portionis auri pro viginti & octo argenti portionibus. Quod adeo absurdum est vt facillime refelli queat. Sed & si lectionem communẽ admittamus, quę vulgo recepta est & authoritatem publicã habet, minime permittam, nec concedam ex *dict. leg. vnica*, adnotari solidum vnum valuisse tempore illo centum & viginti sestertios, id est, triginta denarios: non enim est credendum, aurum, eo tempore, quo maiorem habuit æris, aut argenti portionem, quam olim habuerit, pluris tunc quam olim ęstimari, cum eius esset in Italia penuria. præsertim hęc æstimatio admitenda non est vel ex eo, quod multum dissimilis sit, & iniqua proportio auri ad argentum, sic sane non verebor asserere solidum aureum sub Arcadio, & Honorio Cæsaribus nequaquam tanti fuisse voloris, quanti ipse Antonius Augustinus inductione diligenti opinatur.

§ Ipse vero coniecturis quibusdam, & his à iustitiæ rectitudine deriuatis contendam, solidum aureum, tertia parte veteris aurei diminutum, itidem & tertia ęstimationis, ac precii parte à veteri deficere: qua ratione cum vetus ille aureus valuerit viginti quinq; denarios argenteos, solidos Iustiniani, & aliorum Cæsarum à Constantino, erit ęstimandus denariis argenteis fere decem & septem: hęc enim æstimatio congruit proportioni auri ad argentum, quæ eo tempore iusta censebatur, situti nos superius tradidimus. Et probatur *in l. 1. C. de argenti pretio lib. 10.* vbi libra argenti, quæ constat ex octuaginta quatuor denariis, quinq; aureis solidis æstimatur. Eandem opinionem probauimus *lib. 1. Variar. Resolu. c. 11.* quo in loco deduximus Iustiniani solidum ad hunc, quem modo exponimus, volorem.

Cęterum quod aureus olim habuerit hanc ęstimationem centum sestertiorum, [illegible]t viginti quinque denariorũ, tradi-

dẽre Gulielmus Budæus, Alciatus, Georgius Agricola, & alii hanc rem tractantes, nec negat ipse Antonius Augustinus. Sed & hoc manifestum sit ex Traquillo, in Othone, & Cornelio Tacito, quorum superius meminimus ad probandam eius ætatis proportionem auri ad argentum. Dion item *l.* 55. scribit aureum, quo olim vtebatur Romani, valuisse quinq; & viginti drachmas argenteas: idem & Xiphilinus in Augusto vterque plane id ex Græcorum consensu asseuerans. Latini vero auctores eam æstimationem ad denarios retulerunt. Idem & Leonardus Portius palã & aperte asseuerat. Nam & tot doctissimorum virorum sentẽtia, qua valor aurei constitutus est ad centum sestertios, etiam tũ erat quarta vnciæ pars, omnino euerteretur ex *dict. l. vnica*, si Antonii Augustini interpretatio foret admittenda, cum ex ea aureus æstimandus sit centũ viginti sestertiis numis, & tamen erat tunc aureus ponderis eius quod constat ex sexta vnciæ parte. idcirco ipse, ni fallor, existimarem, certius esse, Cæsares ipsos Arcadium & Honorium in tributis exigendis à prouincialibus, quamlibet æris libram minoris æstimasse, quã ea redacta ad numos æreos publica authoritate percussos Romæ æstimaretur. Idq; factum est, ac fieri potuit, vt prouinciales minus grauarentur in exactione tributorum, & inuitarentur ad soluendum aurum pro ære, si de eris exacte æstimatione aliquid ea ratione remitteretur, item quia vilior erat æstimatio æris in prouinciis, quam Romę, & in Italia. Ex quibus statutum est, vt in tributorum exactione, ærisque collatione satis esset pro viginti æris libris aureum solidum conferri. Qui quidem solidus æstimationis erat decem ac septem denariorum, qui sextam vnciæ partem pendebat atque ita pro qualibet æris libra soluebantur sestertii tres, & fere dimidius, secundum ea, quæ paulo ante adnotauimus.

Huic interpretationi, quam ad *de leg. vnicam* † adduximus, accedit & altera constitutio *in leg. vnica. C. de argenti precio lib.* 10. qua statutum est, in publicis pensitationibus posse pro qualibet argenti libra quinque solidos aureos solui. Et est hæc cõstitutio Imperatorum Arcadii & Honorii ad Eutycianum prefectum prætorio, extatq; *in Codice Theodosiano lib.* 13. *tit.* 2. Nã si solidus quilibet æstimaretur sestertiis centum, aut centũ viginti, & sic vigintiquinq; denariis aut triginta, vt censet Antonius Augustinus, esset profecto iniqua commutatio, & iniuriosa his, qui tributa soluere tenentur, cum pro octuaginta quatuor denariis, ex quibus argenti constat libra, soluerent ipsi centum vigintiquinque denarios, quos efficiunt quinque aurei solidi, aut sane centũm quinquaginta denarios iuxta ipsius Antonii Augustini æstimationem. Quod si solidus quilibet constans ex sexta vnciæ parte æstimetur, vt æstimari debet, decem & septem denariis fere, tunc plane constat quinque solidos efficere octuaginta quatuor denarios, ex quibus libra agenti conficitur. Hæc ergo Cæsarum constitutio ita intellecta plurimum iuuat eam æstimationẽ, quam nos constituimus ad solidum aureum, cuius mentio fit in Codicibus Theodosiano, & Iustinianæo, ex quo, ni fallor, secunda ratio tollitur,

Tertia ratio non oberit nostrę opinioni, si exacte considerentur conclusiones, quas *hoc in §.* constituimus. Nõ enim negamus, solidum aureum, cuius à Iustiniano mẽtiosit, sextam esse vncię partem, aureum vero veterem quartam fuisse vnciæ partem constanter asseueramus. Iustinianus autẽ, vt moris est apud legislatores, cum vellet veterũ Senatusconsultorum, prætorum, & Iurisconsultorũ responsa lege noua confirmare, aut interpretari monetam, & numos priorũ legum, aureos quidem aut solidos, sui tẽporis numis aureis exposuit, & significauit, licet põdere fuerint diminuti. Liberum enim est hoc legislatori. voluit sane Iustinianus deinceps pœnas legum antiquarũ expẽdendas esse ad rationem numorum, quibus eius principatu Romani vtebantur. Probatur hoc apud eundem Iustinianum *in §. sed nostra. Instit. de succeff. libert.* vbi agens ipse Imperator de *libertis Centenariis* * Papiam legem referens, quæ de centum mille sestertiis loquebatur, eius quantitatem ad centum aureos dẽducens, ita scribit vt pro mille sestertiis vnus aureus computetur. Non enim voluit Iustinianus, mille sestertios vnius aurei tantũ æstimationem efficere, id quidã falsum esset, siue accipiamus aureũ veteris ponderis, siue solidum Iustiniani, qui est sexta vnciæ pars, sed veterẽ summã ad minorem deduxit, vt tandẽ *centenarius libertus* olim ex lege Papia centũ sestertia in bonis habẽs, hodie dicatur is qui cẽtũ solidos habuerit aureos ex Iustiniani cõstitutionibus. Atque ita locũ illũ Iustiniani explicarunt Eguinarius Baro ibi, Budæus *li.* 2. *de Asse*. Alciatus *lib.* 3. *disputt. capitul.* 6. Antonius Augustinus *lib.* 2. *emendationum. de* regia Partitarum *lex* 10. *tit.* 22. *part.* 4. cum esset liberum centenarium, qui habeat in bonis centum aureos Maraudinos, quos ipse interpretor numos aureos nostra fere ætate dictos Caitellanos, & similis aureo solido Iustiniani, qui sextam appendit vnciæ partem.

Quarta ratio eadem iure tollitur, siquidem leges veteres quo ad pœnã aureorũ veterum reducuntur ad nouos aureos seu solidos, qui sub Iustiniano Cęsare expendebantur. Quinta contrarię opinionis probatio eandem adequatur solutionem. Nam Iurisconsultorum responsa intelligenda sunt de veteribus aureis, quorum quilibet quartã habuit vnciæ partem. Decisio vero Iustiniani est accipiendã de solidis, & aureis, eius tẽporis, quorũ quilibet sextã appẽdebat vncię partẽ. Hic tamen ex hoc sequitur, aureum veterem, & eum, qui sub Iustiniano percudebatur, eiusdem ponderis fuisse siquidem pœnam veterem aureorum, cum hi non essent tunc in vsu, nec eius põderis, percuderentur, transtulit Iustinianus in aureos, & solidos minoris ponderis, qui tunc percudebantur, & publice signati expendebantur. Sic sane nos fatemur tex. *in dicto §. vltim. Inst. de pœnis temere litigant.* esse intelligendum de solidis, quorum quilibet sexta erat vnciæ pars. Nec *in lib.* 1. *Variar. Resolutionib. capitul.* 11. contrarium scripsimus. Imo nec vsquam mente cogitamus, quippe qui palam, & apertissime aureum veterem distinxerimus à solido Iustiniani, cuius est pręcitata decisio, & Iustiniani, solidum non semel sextam vnciæ partem fecerimus.

Sexta ratio poterat profecto vrgere aliquantulum, *si in d. cap. qui subdiaconum*, mentio facta fuisset de aureis, cum in l. Regia partitarũ eadẽ decisio sermone Hispano sub mẽtione, & nomine solidorum expressa fuerit. Etenim tunc probaretur, aureũ, & solidũ idẽ esse, & hos numos eiusdẽ ponderis fuisse. At cũ *in d. capitul. subdiaconum.* de solidis mentio fiat, sicuti & *in d. leg. Regia*, nullo quidem modo probatur illic, aureũ, & solidũ eiusdẽ ponderis fuisse. Præsertim quia fortassis hęc inductio ad aureos nõ pertinet, nec ad solidos Iustiniani. Nam solidi quorum in hac specie mentio fit *in d. l. qui subdiaconum.* aurei † non erant, sed argentei, nec erant tãi valoris, & precii quanti censentur solidi aurei Iustiniani, & aliorum Cæsarum, quorũ constitutiones referuntur in Codicibus Theodosiano & Iustinianæo. Ad hoc vero probandũ summe adnotandum est, Gratianum *in d. capitul. qui subdiaconum. 17 q.* 4. decretum illud adsumpsisse ex Iuonis Carnotensis decret. lib. quæ & id deduxerat ex *lib.* 5. *Capitularium*. Sicuti constat ex *li.* 8. *Iuonis. tit. de eo qui clericum interfecit. liber autem Capitularium*, vt & hoc obiter explicemus, cũ à Gratiano sæpe fiat eius mentio continebat leges quasdã à Carolo Magno latas de rebus ecclesiasticis, vt inquit Franc. Balduinus *in prolegomenis. pag.* 120. Huius libri seriem & rationẽ diligentissime expendit Carol. Molin. caute alioqui legendus, quippe qui multa scripserit, quæ à viro Catholico tacori debuissent: is inquã in Commentariis ad edictum Regis Gallorũ Henrici II. *pagin.* 5. vbi inquit, seipsum librũ hunc legisse, & Angesisum Abbatem quatuor libellos quodam certo ordine distinxisse ex capitularibus Caro. Magni. Ludouici Pii, & Lotharii, quorum duobus primis leges de rebus ecclesiast. refert. Idem scribit Rhenanus in adnota. ad Tertul. *lib. de Corona militis*, hoc ipsum palam asseuerat Trithemius *de scriptoribus. ecclesiast.* qui testatur hos Angesisi libros ipsum legisse, & vidisse. Sed in hac specie quam tractamus, Burchardus Wormatiensis episcopus *lib.* 6. *decret. cap.* 5. refert ex concilio apud Theodonis villam habito *cap.* 5. Decretum quoddã, quod misericors admodũ, & benigna cẽsetur, pœna prędicta per Carol. Magnum in capitularibus statuta, & ideo ea ibidem augetur, vt pro homicidio subdiaconi episcopo soluãtur, pro compositione 400. solidi. pro homicidio diaconi 600. solidi. pro homicidio presbyterii 900. pro homicidio Episcopi bis mille & 700. Rursus idem Burchard. *capitul.* 6. adducit decretum Concilii Prouincialis Triburien. quo eadem augetur pœna, aut pecunia pro compositione soluenda Episcopo. saltem quo ad homicidium presbyteri, & Episcopi. Nam pro homicidio presbyteri Episcopo solnendi sunt mille, & ducenti solidi; pro homicidio autem Episcopi triplex redditur hæc compositio, nempe soluuntur ter mille, & sexcenti solidi: Hinc ipse conicio alias quot rationibus, hos solidos nõ esse aureos, nec similes his,

quorum

quorum meminerit Iustinianus. Primum, quod annis fere ter centum post Iustinianum tam varia Imperii Romani mutatione non est admodum veritati consonum, eosdem aureos solidos percudi publice & expendi. Deinde quia in concilio præcitato apud villam Theodonis misericors admodum existimatur punitio capitularium Caroli Magni, quæ certe non esset quoad pecuniariam compositionem, si solidi illi aurei, & veteres censerentur, maxime quia præter illam iudicii sæcularis punitionem pecunia in dictis Canonibus definita pro compositione soluitur Episcopo, vt homicida ad pœnitentiam, & absolutionem admittatur. qua ex causa satis grauis est pecuniæ definitæ solutio, etiam si de solidis argenteis intelligatur. Et præterea cum capitularia Carol. Magni, de numis Gallicis, & Germanicis sint intelligenda, non conuenit ratio aureorum solidorum Iustiniani apud eas gentes, quæ tunc maximæ ex parte ab imperio Cæsarum, qui Constantinopoli sedem habuerant, ad Francorum reges, & alios desciuerant. sed & in legibus Salicis, quæ apud Francos veteres admodum, & antiquæ censentur, mentio fit solidorum, quorum valor, & pretium ex denariis æstimabatur auctore Rhenano lib. 2. rerum Germanicarum. quo in loco distinguitur Solidus duodecim denariorum à solido quadraginta denariorum.

Ex Gallicis autem numis *Solidos* ipse *Turonicos*, aut Turonenses memini me expendisse apud Budæum *lib. 5. de Asse*. habita ratione, vt quilibet solidus Turonensis, qui ex argento, & ære mistis, vt coniicio, percusus est, valeat duodecim denarios Turonenses. Septem autem solidi Turonenses à Budæo æstimantur didrachmo veteri, & sic duobus argenteis denariis Romanorum, quia Budæus denarium, & drachmam idem esse semper censuit. Hic igitur solidus Turonenses æstimari poterit apud nos tertia vnius argentei numi Regalis parte, denique paulo minus, nempe ex eo quod iuxta Budæi sententiam septem hi solidi efficiant apud Gallos æstimationem duarum drachmarum; quæ apud nos constant ex duobus iustissimi ponderis argenteis, quibus aurifices, & fabri augentarii vtuntur ad pondus quorum quilibet aliqua parte maior est numo argenteo, quē in cōmutationibus expendimus. vnde perpendere licebit quemlibet ex iis solidis Turonensibus valere nostros æreos vulgares marauedinos decem. *Denarius* vero *Turonem.* minoris valoris est, quam noster hic numus æreus, marauedinus vulgo dictus. Quamobrem poterit non temere ad eos solidos Turonenses, deduci decisio à Gratiano ex capitularibus tradita *in d. c. qui subdiacon.* Forsan. ad eosdem referenda est compositio, quæ solutis certis solidis iniungitur *in cap. cum deuotissimā. 12. q. 2. Ex epist. Gregor. Papæ 33. lib. 4.* ad Constantiam Reginam Galliæ. Cuius item meminit Burchardus *lib. 11. c. 2.*

Percussi etiam olim fuêre Turonis numi argentei, dicti *Turonenses argentei*. quorum mentio fit *in Clemen. 2. de Magist.* ad constituendum modum expensarum, & sumptuum, qui fieri solebant in dignitate doctorali suscipienda. Hi numi varie quidem ab interpretibus æstimantur, sed *in extraua. prima, de censibus, inter communes. §. porro.* ita examinantur, vt duodecim argentei Turonenses † efficiant Florenum Florētinum aureum. Hic tamen *Florenus Florentinus aureus* maior videtur octaua ex parte Floreno Aragonio ex *l. 62.* Henrici regis Secundi Tauri statuta Aera M. CCCCVII. At *Florenus Aragonius* octo vere valet argenteos numos regales Castellanos, ex quo & ex his, quæ simul tradidêre Bartol. *in leg. Paul. ff. de solut. colum. 1. & Alcia. lib. 3. disiunct. capitul. 9.* poterit Florenus prædictus Florentinus nouem argenteis numis Regalibus Castellanis æstimari. Sic sane argenteus Turonensis, cuius mentio fit *in dict. Clem. 2.* erit minor fere quarta ex parte numo argenteo regali Castellano, qui drachmam argenti appendit, qua ratione vndecim ferme argentei Turonenses efficiunt vnam argenti integram vnciam, & ideo quilibet Turonensis argenteus æstimabitur vigintiquinque nostris æreis marauedinis. idcirco Panorm. *in d. Clem. 2.* tria millia Turonensium argenteorum, de quibus illic traditur, ad ducentos. & quinquaginta Florenos de camera deducit, existimans hanc esse veram illorum æstimationem. Quamobrem iuxta illam constitutionem nemo poterit in doctorali gradu, & honore adipiscendo expendere vltra ducentos simplices aureos, & ducatos Castellæ, quorum quilibet vndecim numis argenteis regalibus æstimatur.

Quod si quis solidos capitulariū Caroli Magni, de quibus *in d. cap. qui subdiaconum.* interpretari velit argenteos Turonenses, non admodum refragabor. Nam & tunc satis sufficiens erit compensatio.

Solidi autem quorum mentio fit *in cap. vlt. de rerum permut.* non sunt ad solidos Iustiniani, nec ad aureos veterum Romanorū referendi, sed ad *Solidos Vngaricos* argenteos, vt opinor, qui percussi fuêre regis Vngariæ authoritate, & ideo *in d. cap. vlt.* Solidi regales dicuntur, vt inde non temere opinemur, eos numos non esse veteres Romanorum, nec Imperatorum authoritate, imo Regia fuisse percussos.

De his solidis, † qui referuntur *in capitul. conquerente. de offic. ord.* maior est dubitatio. Siquidem gl. *in cap. placuit. 10. q. 3.* scribit, solidos illos pares esse, & similes aureis, & solidis Iustiniani. Quod mihi multis ex causis placet. Primo, quia *Bracharense concilū* secundum, in quo statuitur, Episcopos nomine cathedratici nō posse exigere vltra duos solidos à qualibet Ecclesia. *capitulo placuit.* modo citatum fuit sub rege Suenorū *Theodemiro* & rege Gothorum *Athanagildo*, anno Domini DLXIIII. vt constat ex diuo Isidoro in Historia Suenorū, & Gothorū, vt interim, & obiter admoneam lectorum in libro Conciliorū, qui vulgo circumfertur, tempus celebrati huius concilii Bracharēsis vitio erratū esse. Est enim inibi ita scriptū, Anno Secundo Regis Ariamiri Aera DCX. sub Honorio Papa primo. Est equidem ita legendum, Anno Secundo Regis Theodomiri Aera DCII. sub Ioanne Papa Tertio. Cuius rei testis est diuus Isidorus, isque maximę authoritatis auctor illis temporibus proximus, qui in historia Sueuorum scribit, Theodomirū cœpisse regnare anno Domini DLXIII. Et cū eius Regis secundo anno cōgregatum fuerit hoc Bracharense Concilium secundum, apparet, eius certum tempus tribuendū esse anno Domini DLXIIII. Aera DCIII. quo tēpore summū Pontificatū obtinebat Ioannes Tertius. Nā Honorius electus est multo post, anno quidē Domini DCXXII. Hoc autē Bracharense Conciliū iuxta hanc rationem plane contingit Iustiniani Cæsaris ætate: & ideo mirū non est quod ad eius numos, id est solidos aureos referatur. Secundo, quia hęc eadem decisio de duobus solidis ab Episcopo exigendis pro iure cathedratici traditur à Gratiano *in cap. inter cætera. 10. q. 3.* ex concilio Toletano *7. capitul. 4.* vt adnō quarto, seu potius ex concilio Toletano *7. capitul. 4.* vt admonuit Ant. Demochares. quod concilium celebratum est anno Domini DCXLVII. quo tēpore, ac postea Reges Gothorū vtebantur propriis in legibus, & cōstitutionibus solido aureo Romanorum: quemadmodum iam semel admonuimus, & modo iterum admonemus ex Foro Iuzgo *lib. 7. cap. vlt. & lib. 7. tit. 4.* Tertio ex eo in hanc accessimus sententiā quod sub Iustiniano Pelagius Papa primus paulo ante hoc Bracharense concilium statuerat, duos tantum solidos exigendos esse ab Episcopo iure cathedratici: vt apparet ex *cap. illud. & capitul. vltim. 10. quæstio. tertia.* de quo est sane constituendum eū intellexisse de solidis aureis, quib. eo tempore Romani apud quos summum agebat Pontificem, vtebantur, & de quibus leges tunc latę ab imperatoribus erant intelligendæ. Quod non latuit virum illū doctissimū Martinum Bracharensem Episcopū, qui huic præfuit secundo Bracharensi concilo, quique à Pelagii Papæ decreto canonem Concilii deduxit.

Septima ratio ad leges Fori Castellani pertinet, quarum authoritas pendet ab vsu, & praxi iuxta quem varia semper fuit in hoc regno solidorū æstimatio. Sed & apud leges istas hac in specie nihil aliud legimus, quam quod pœna legibus Romanorum statuta sub aureorum mentione sit item repetita sub eadem solidorū quantitate, quod & Iustinianus fecit, & fecere viri illi doctissimi, qui Partitarum leges Alphonsi decimi iussu & authoritate concinnarunt. Nec tamen id opinioni Budæi refragatur, quemadmodum supremen rius admotauimus & statim repetemus Præsertim, quia Regia *lex partitarum 12. tit. 9. par. 7.* dum leges illas de sepulchro violato refert, non apellauit aureos, Iurisconsultorum solidos, sed marauedinos aureos, *lex* autē *14. ti. 13. par. 1.* statuit non minoris æstimandam iniuriam sepulchri violati quā centū Marchis cum de centum aureis hoc ipsum dixerit *lex 3. ff. de sepulchro violato. & l. duodecima, tit. 9. par. 7.* quod discutere conabimur inferius.

Octauę rationi respōsurus illud profecto præfabor, me multū in qualibet dubia cōcertatione Accurs. Bart. & Bal. & huiusce classis authoribus tribuere, quoties de perscrutādo vero Iurisconsultorū sensu, aut de cognitione earū dictionū, quæ huius nostræ professionis propriæ, & peculia-

res censentur, agendum sit. At vbi de veterum Latinarum dictionum interpretatione tractatur, existimo nō ita certam esse eorum authoritatem. Temporis siquidem vitium fuit, non ita proprie ab his authoribus aliquot Latinæ linguæ dictiones acceptas fuisse. idcirco cum hac in parte tractemus de veterum numismatum pondere, & æstimatione, potius credendum erit Græcæ & Latinæ linguę eius temporis vetustissimis scriptoribus, & nostræ ætatis hominibus, qui magno cū labore collatis veteribus numis, rē istā diligentissime explicarunt. Quod si quis de verborū significatione credendū omnino Accursio, Bartolo, & aliis cēsuerit, plane percipiet ex Budæo, Alciato, Nebrissen. Anto. Augustin. & his similibus, quot passim errores ille necesse sit probet, & admittat. Quis enim, vt interim alia omittamus, credit Accursio? qui *in l. vnica. C. de argenti pretiō lib.* 10. quinos solidos aureos in collatione pro singulis argēti libri soluēdos decem interpretatur, maximo, & fere puerili errore ad intellectum ipsius constitutionis plurimū conducente, cū illic quinque potius solidi fuerint intelligendi, in eundem errorē labuntur ipse Accurs. *in l. nam & si fur. §. vlt. ff. si cert. pet. in l. si ita stipulatus fuero, Si Titius. in princip. de verb. obligat. in l. vt agendi. C. de cursu publico in l. qui textrini. C. de murilegulis. lib.* 11. *in l. sciendum. ff. de leg.* idem Accursij *in Proœmio Digestorum, in verbo, denarū. & in l. stipulatio ista. §. eum qui ita. ff. de verbor. obligat.* Alberic. & Ias. *in l. vlt. ff. de in ius voca.* Bart. *in dict. §. eum qui ita.* quo in loco scrio bit, etiam in legibus pœnalibus dena viginti significare, quod adeo manifestum esse censet, vt nulla indigeat benigniori interpretatione. Sic sane Bar. lege lata, vt bini digiti amputentur falsi crimen committenti, facillime iudicaret, quatuor digitos illi fore amputandos. Qua ratione ob errorem grauissium in re fere elemantaria quis contra legem duos amitteret digitos,

Quis item obsecro ferat hac in re prę iudiciū facere opinioni Adcursii *in l. vnica. C. de imponen. lucrat. descript.* quem illic perperā Pyrrhus sequitur, dū siliquam solidum interpretatur, cum siliqua sit solidi vicesima quarta pars, sicuti ex adnotatis superius deducitur, atque in specie probant Budæ. *lib. 5. de Asse, idem in l. qua vulgo. ff. de adil. edi.* Alciat. *in l. frumenta, ff. de verb. sig.* Anton. August. *lib. 2. Emendat capitu. 8. & capitu. 9.* Georgius Agric. *lib. 5. de ponderibus.* Etenim cū solidus habeat drachmam vnam & scrupulum, plane constat siliquā, quę est sexta scrupuli pars esse vicessimam quartam solidi partem & drachma decem & octo siliquas appendit, & tria scrupula. idem explicat eleganter Carolus Molinæ. *de contractibus. q. 1. num. 64. & 68.* hoc ipsum & Ifidorus scripsit, cuius mentionem fecit idem Accursius *in authen. nullum credito. agricol. collat. 5. in verbo, solidum.* vt hinc magis miremur viso eo auctore Accursium toties hallucinatum fuisse. Ex quibus itidē intelliges quanti sit æstimanda siliqua aurea in *authen. sed hodie. C. de episcopis & cleric. & in authen. de sanctissimis episcopis. §. sportularū.* erit equidem vicesima quarta pars aurei numi Caitellani, cuius speciali hoc nomine superius meminimus, atque ideo siliqua numus aureus æstimabatur nostris viginti æreis maraedinis. Hæc longius adduximus, quam ab initio cōstituera mus, vt admoneremus, numismatū & veterum Latinarū dictionum interpretationem non ab Accursio, & eius adfeclis, sed ab aliis probatissimis authoribus petendam esse. Cui rei, & negocio egregiam dedere operam quo ad iuris ciuilis libros Gulielmus Budæus, Alciatus, Zasius, & noster Nebrissensis, & Antonius Augustinus, atque alii plerique.

Nona ratio facillime tollitur: siquidem viri doctissimi, qui Partitarum leges edidēre, sequuti Iustinianū, eiusq; cōstitutiones, quibus solidis sexta vnciæ pars censetur, omnes veteres aureos absque vllo discrimine pares fuisse solidis Iustiniani existimauerunt. Atque ideo veteres leges, & Iurisconsultorū responsa, quibus mentio aureorū facta est, & ad monetam deduxere eandem, nempe ad aureos Maraudinos, vnde non magis obstant Partitarū leges, quam Iustiniani responsa. Nam etiam si conditores legum Regiarum notam habuissent distinctionem veterum aureorū ab his, quorum meminit Iustinianus: attamen videntur veteres aureos, in huius Regni numos itidem aureos, tunc vsui publico percussos commutasse, quemadmodū fecit ipse Iustinianus. Quod si viri illi eruditissimi opinati sunt eiusdem pōderis fuisse veteres aureos & Iustiniani solidos, seruabimus in hoc regno eorū sententiā regia authoritate definitam in iudiciis, & aliis actionibus, non tamen inde certum erit aureum veterem sextam, vt Iustiniani solidum, fuisse vnciæ partem. Cum harum legum authoritas extra Castellæ Regnum minime sit admittenda, nec ex ea iure possimus Budæum, Portium, Alciatum, & Agricolam conuincere. Non tamen prætermittam in hoc ipso libello aliam regiarum legum interpretationem quantum ad numismatum æstimationem distinctius tradere, quippe qui videam operæ pretium me facturum, si huic negotio operam quemcunq; præstiterim, vel in hoc, vt doctiores ansam hinc capiant, rem istam in publicam vtilitatem diligentius tradendi, & examinandi.

Igitur oportet Iurisconsultorum veterum resp onsa, & Iustiniani constitutiones, aliorumque Cæsarum, constituta ratione temporum, omnino distinguere ad propriam ac veram aureorum, & solidorum æstimationem. Sic Budæus *libro quinto de Asse*, hanc aureorum, & solidorum differentiam testatur se deprehendisse appensis aureis numismatis Cæsarum ab Augusto Octauiano ad Commodum, & Mamęam Alexandri Seueri matrem, quæ quartam appendebant vnciæ partem, rursus aureis numis Constantini Magni, Iuliani, magnentii, & Iustiniani, quorum pondus sextam efficebat vnciæ partem. Sic sane aureus qui fuit temporibus Iustiniani subsesquiplus fuit ad antiquum aureum. Et tertia parte minor, qui in Codice Iustiniani solidus vocatur. teste Francisco Connano *lib. 2. Comment. cap. 9.*

De aureis item solidis mentio fit in sacra scriptura. Primo Paralipomenon capitulo vigesimo nono, Pollicitisunt itaque principes familiarum, & proceres tribuum Israel, Tribuni quoq;, & Centuriones, dederuntq; in opera domus Domini auri talenta quinq; millia, & solidos decem millia. de eadem re tractans Iosephus *lib. 7. antiq. c. 15.* inquit, oblata sunt auri quidem talenta quinque millia, & stateres decem millia. Etenim qui solidi in sacris Bibliis dicuntur, à Iosepho Stateres appellantur, vt plane intelligamus, solidos istos aureos fuisse quatuor drachmarū, nępe siclos Hebreos Sanctuarii, de quibus superius *in c. 2.* latiorem mentionē fecimus. Nam licet Atticus stater didrachmus fuerit, frequentius tamen Stater non tā numus est, quā pondus quatuor drachmarum, quod ex Cleopatra Epiphanio, Hieronymo & Hesychio adnotauit Georgius Agricola *lib. 2. de exercitis ponderibus.* Idem probat Budęus *l. 4. & 5. de Asse.* Solidus igitur hic sacrorū Bibliorū erit quatuor drachmarū, & idē qui ab Hebręis siclus dicitur, atq; ideo stater hic, seu solidus aureus appendit nostros quatuor aureos drachmales fere, quos *Ducados senzillos* dicimus. Stater vero & argēteus, & aureus fuit, eū certū pōdus, & sępe eius ponderis numū significet.

Erat & olim aureus numus stater Crœsius dictus, cuius pōdus par erat numo aureo, & stateri Darico, quē duas drachmas habuisse, superius ostendimus. Crœsius igitur aureus duarum drachmarum Atticarum pondus habuit, sicuti ex Aristophanis interprete probat Georgius Agricola *lib. 2. de ponder. monet.* Qua ratione Crœsius hic par erit aureo veteri Roman. & aureo nostro duplo, quē vulgus *Doblon.* appellat.

Stater item Cyzicenus aureus numus erat, qui valebat viginti octo drachmas Atticas argenteas, vt apparet ex Demosthenis oratione ad Phormionem: idcirco habita proportione auri ad argentum probari videtur, aureum illum appendisse duas drachmas, & dimidiam, ac fortasse plus ad rationem vnius drachmæ auri pro decem argenti, quod fere Budæus, & Agricola fatentur.

Eiusdem fere ponderis erant aurei, seu *Stateres Macedonici*, & Regum, qui Alexandro Magno successerunt, vt idem Agricola censet *lib. 2. de pondere monetar.* Budęus tamen *li. 5. de Asse* testatur, se vidisse numum aureum Lysimachi Regis, quem non potuit appendere, & tamen suspicatur, eum quatuor drachmarum pondus habuisse.

Illud sane prætermittendum non est, quandoque aureū stalerem quo ad pondus quatuor drachmarum, dictum esse eiusdem ponderis numisma. Quin & minæ, hoc est Hebræ pondus, dictum fuisse staterem, scribit Iulius Pollux de rerum vocabulis, vt quidam interpretantur. Ipse vero censeo, minam, & libre, & numi nomen fuisse, atque ideo apud Pollucem mina, vt numus, stater dicitur, quod Ludouicus Cęlius adnotauit *lib. 6. lectio. antiq. cap. 2.* qua ratione stater aureus minā æquabat, & vtcq; numus erat. Sic & Iosephus *l. 2. antiqui. c. 3.* argēteos numos, quorū mētio fit Genesis *c. 37.* minas appellat. intelligens, vt opinor, stateres argēteos quatuor drachmarum: & sic Sanctuarii siclos Hebræos.

CAP.

CAPVT IV.

Quanam ratione sit examinanda libra in iure.

SVMMARIA.

1 *Argenti libra, qualiter intelligatur.*
2 *Auri libra, quonam modo æstimetur in iure.*
3 *Libra quandoque non pondus, sed numus est.*
4 *Sestertium generis neutrius expenditur, aliquotque loquendi modi traduntur.*
5 *Talenta varia examinantur ad rationem & valorū & ponderis.*

QVandoque legibus, auri vel argenti libra iure mulctæ indicitur, aut ratione pœnæ ob crimen aliquod exponitur quod passim constat, & ideo oportet inquirere, qualiter sit in hisce legibus libra æstimanda, & expendenda. Etenim † vbi libra vt pondus auri, vel argentei, indicitur, erit referenda in tot argēteos denarios, vel aureos numos, quot Romana lege, Regia, vel prouinciali ex duodecim vnciis auri, vel argenti percutiuntur. Quæ quidem ratio facillime haberi poterit ex his, quæ hoc in tractatu tradidimus. Sic sane est interpretanda decisio *l.2. C. de Ep. Scopa. audien. l. ab executione. C. quorum appellatio non recip.* quibus quidem temere appellanti pœna imponitur quinquaginta librarum argenti, & quandoque centum indicta est. *l. ciuitas. C. de officio rectoris Prouincie.* Argenti etenim libra quælibet duodecim vnciarū æstimatur nonaginta sex numis argenteis Regalibus iustissimi ponderis, nempe drachmalibus, aut centum ex his, qui publica, & Regia percussi authoritatem commutationibus expenduntur, quemadmodum *ex cap.2.* deduci facillime poterit.

Eodem pacto est accipienda pœna triginta librarū argēti, quæ sacrilegis infertur *in cap. quisquis. 17. q. 4.* Ex Ioanne Papa octauo, & Iuone Garnothensi *l.2. tit. de sacrileg.* Quamuis in hac specie, quia hæc pœna indicitur ex argēto purissimo, quod vulgo *Plata acendrada* dicimus, maior erit æstimatio facienda cuiuslibet argentei numi, cum hi numi, quibus vtimur in commutationibus, etiam si argentei sint, habent tamen aliquam æris partem admistam.

Ex his etiam constat interpretatio *l. properandum. §. sin autem ntraq. C. de iudicus. & l. vnicæ C. de ratio. oper. publico.* quibus cōstitutionibus pœna infligitur librarum auri certo quoda distincto numero. Etenim quælibet libra † ex his referenda in septuaginta duos solidos, seu aureos numos Iustiniani, vel quadraginta octo aureos veteres Romanorum, aut duplos aureos in his regnis signatos authoritate Regum Catholicorum Fernandi, & Elisabeth. [*l.1. tit.21. l.2. Recop.*] Hoc ipsum notandum est ad *l. si quis sepulchrum. C. de sepulchro v. olat.*

Quandoque libra non pondus, sed numus est, qui hoc nomine censetur, aut sane hoc libræ nomine paucorum numismatum numerus significatur. Quod Budæus explicat *lib.4. de Asse.* Ex quo refert Carolus Mol. *de contract. q. 100. n. 781.* 3 Circa tempora Iustiniani libram † stateram fuisse aureū non magni ponderis, atque inde inducit, etiam olim libra fuisse numeralē longe minorē iusta & pōderali duodecim vnciarū. Quod inde forsan procedit, quia Iulio Polluce auctore, cuius *in cap. precedenti.* meminimus, stater aureus mina dictus sit, minā autē Græcā dictionē plerique libram Latine interpretātur, tametsi ad exactā librę & minę rationē discrimen sit inter hęc duo pondera constituendū, sicut probat Georgius Agricola *libro de ponderibus & mensuris.* Quamobrem stater pondus quatuor drachmarū libra dici potuit, & ea ratione numerus quatuor drachmarū auri, & numus item aureus quatuor drachmarū dici potuit tunc libra numeralis. Quod mihi admodum arridet ad pleraſque Iustinianęi Codicis lēges intelligendas, præsertim vbi pœna grauissima videri potest, si auri libra ad rationē duodecim vnciarum iudicetur. Hinc denique existimat Carolus *l. vltim. C. de cupressis. libr. 11.* non de libra auri ponderali, & sic duodecim vnciarum, sed de libra auri numerali, aut numeraria fore intelligendam. Statutum enim est *in d. l. vlt.* Quod plantati singulas nouellas cupressi luco Daphnensi, vel littori Antiocheno dentur singulæ auri libræ: qui vero vel vnam cupressum e sylua tulerit, in pœnam quinquaginti libras auri soluat. Nam si auri libra illa ponderalis intelligatur, quæ septuaginta duos solidos aureos appendit, nulla esset nec pretii, nec pœnę proportio: qua ratione videtur, nō esse hanc constitutionē intelligendam de libra ponderali, sed de numerali, vel numaria, quamuis incertum nobis sit, quanti hæc fuerit pretii vel æstimationis: si quidē quod de libra auri quatuor drachmarum diximus, non est ita certum, nisi eam sententiam ad libram quis retulerit, quam explicuimus in vltimis præcedentis capitis verbis. Id quidem admonemus obseruandum esse ad plures leges iuris ciuilis, quarum aliquot in initio huius capitis tradidimus, item & ad *l. addictos. C. de episc. audien.* Sunt tamen qui *in d. l. vlt. C. de cupressis.* non quinquaginta libras, sed quinque libras auri legant, idque magis conuenit *l.1. C. eo tit.* atque ita in Codice Gregorii Haloandri legitur.

Apud Gallos in vsu est, & à quingentis annis in vsu fuisse legitur, libra numaria, quæ valet viginti solidos Turonenses, quorum quilibet valet duodecim denarios Turonenses, vt scribit Carolus Molinæus *in d. q. 100. nu. 781.* Septem autem solidi Turonenses didrachmum efficiunt, vt ex Budæo explicuimus *in ca. præcedenti, §. vlt. n.7.* atque ideo hæc libra numaria, quæ valet viginti solidos Turonenses, valebit sex Regales numos argenteos, quos drachmales esse apud nos probauimus *in capi.2.* aut paulo plus propter ponderis diminutionem.

Andreas item Alciatus *l. 3. disputatio. c.9.* alterius Italicæ libræ numeralis meminit, quæ nostris conuenit centum æreis marauedinis, scribit etenim, sestertium † neutrius generis 4 valere centum libras monetæ Bononiensis, aut Italicæ. Hoc autem sestertium valet, & iuxta propriam eius æstimationem cōtinet mille numos sestertios, vel ducentos, ac quinquaginta denarios. Vnde prędicta libra valet duos denarios & dimidium, sic sane decem numos sestertios.

Habent & Valentini in Hispania Tarraconensi suam numerariam & numeralem libram, qua passim vtuntur. Quæ quidem libra valet viginti solidos itidem Valentinos: quorum quilibet valet decem & octo æreos nostros marauedinos. Idcirco valet libra decem Regales numos argenteos, quib. modo vtimur, & viginti æreos marauedinos Poteritq; libra ista æstimari decem argenteis drachmis, & dimidia.

Cęterum quod modo diximus, sestertium neutro genere valere mille sestertios numos, probatur à Gulielmo Budæo aliquot authoritabus *lib. 1. de Asse.* eiusdem sententię sunt Leonardus Potius *libr. de sestertio.* & Alciatus *lib. 3. disputatio. c. 9. & lib 5. Parerg. c. 27.* Quamobrem sestertium neutrius generis valet, ac appendit ducentos quinquaginta denarios argenteos Romanos: atq; ideo apud nos æstimabitur decē milibus æreorum marauedinorum: seu quadrantum, quibus vtimur. Erit autem ponderis Marcharum quatuor, & dimidię, atque insuper vncię dimidię. Sed Georgius Agricola *lib. 2. de pondere & temperat. moneta.* existimat, sestertium neutrius generis non differre à sestertio masculini generis: atque ideo sestertia eiusdem valoris esse censet, cuius sunt & sestertii, vt plane secundum hanc opinionem sestertium fuerit quarta vnius denarii pars. Et profecto is auctor iure videtur dissentire à Budęo, dum ie censet, sestertium ita dictum esse genere neutro, quod duas efficiat argenti libras, & dimidiam: nempe ducentos, ac quinquaginta argenteos denarios. Nam libra non constat ex centum denariis, nec adhuc ex centum drachmis: quemadmodum ipse Agricola diligentissime omniū ostendit *libr. 4. de Ponderibus Romanis*, nisi quis velit deductionē Budęi probare ab ea opinione, quę denarium fere drachmę æqualem facit, ac deinde libram centum drachmis cōstare, quæ quidem sententia defendi nequit, si rem exacte ad propriam rationem, & verum pondus deducamus. Quod si res ista sit ad pondera non ita exacte æqualia referenda, poterit ipsa Budæi deductio admitti. aut tandem asseuerabimus sestertium ita dictum fuisse, quod constet ex ducentis denariis, & dimidia alterius centenarii parte: quasi habeat duos centenarios numeros, & dimidium. Sed & his omissis nos potius admittimus discrimen à Budęo traditū inter sestertia & sestertios, vt tandē sestertiū generis neutrius mille sestertios, aut mille numos cōplectatur argenteos, quorū quemlibet ad valorem decem marauedinorum superius constituimus. Hæc vero æstimatio constat ex multis veterum auctorum locis, quorum aliquot hoc in loco subiiciam. Nam præter Plutarchum in Fabio Maximo, & Martialem *lib. 1. in* Epigrammate de Gauro in Prętorem, apud Ciceronē actione tertia in Verrem, ducenta quinquaginta sestertia dicuntur semel, quę paulo ante significata fuerant ducentis quinquaginta millibus sestertiorum: Repente, inquit, recitatur vno nomine sestertium ducenta quinquaginta millia

iussu prætoris data. de eadem pecunia reddita à Verre paulo post loquutus inquit: Numerātur illa ducenta quinquaginta sestertia Syracusanis. At hoc ipsum & Tranquillus in Othone inquit, ante paucos dies pro impetrata dispensatione seruo Cæsaris decies sestertium excusserat. Hoc subsidiū tanti cœpti fuit, ac primo quinque speculatoribus commissa res est, deinde decem aliis, quos singuli binos produxerant omnib. dena sestertia repræsentata, & quinquaginta promissa: per hos solicitati reliqui. Hæc Tranquillus. Idem manifestum fit ex Plinio, & Macrobio. Nam Asinium celerem Mullum piscem sestertiis octo emisse, scribunt quidam, cum Plinius *lib. 9. capitul. 17.* memoriæ tradiderit, Asinium Mullum emisse octo millibus numum, & de eodem Macrobius *lib. 3. Saturnaliorum, cap. 16.* testatur, Mullum emisse septem millibus numum. audi tandem de Crispino Iuuenalem Satyra 4.

Mullum sex millibus emit
Aequantem sane paribus sestertia libris.

Etenim Mullus sex millibus emptus numis, & sic sestertiis masculini generis pendebat libras sex pro numero sestertiorum generis neutrius, quibus emptus fuerat. Et apud eundem Iuuenalem *Satyra 1.* satis apparet, sestertium generis neutrius multo pluris esse æstimandum, quam sestertius numus æstimetur. Alioqui ridiculus esset tātus Poetæ conatus, qui aleam maximopere vituperat, ac reprehendit ex eo, quod pecuniæ maxima quantitas in ea perdatur ita enim inquit:

Et quando vberior vitiorum copia? Quando
Maior auaritiæ patuit sinus? Alea quando
Hos animos? Neque enim loculis comitantibus itur
Ad casum tabulæ, posita sed luditur arca.
Prælia quanta illic dispensatore videbis
Armigero: simplex ne furor sestertia centum
Perdere, & horenti tunicam non reddere seruo?

Quod si, vt opinatur Agricola, sestertium generis neutrius quarta esset, vt sestertius, denarii pars, furor hic ludentis posita arca, nec tunicam seruo reddentis ad vigintiquinque referendus est denarios argenteos, quos vel quilibet loculus caperet, quorumque summa est adeo modica, vt solus hic Iuuenalis locus conuincat Agricolæ sententiam. Præsertim quia ipse multa auctorum loca mendum habere censeat, quæ nostram hāc rationem potissimum adiuuant, cum & notam sestertii cum nomine numerali distributiuo aliter interpretetur, quam sit consonum congruæ interpretationi. Sic enim H.S. deni, ab eo decem sestertii intelliguntur, at sestertium dena millia ex hisce notis, H.S. dena intellexit, multaque adducit testimonia ex Cicerone, Plinio, & Suetonio, apud quod nos sestertia interpretamur, non sestertium in genitiuo casu pluralis numeri. Sic Tranquillus in Caligula: Compererat Prouincialem locupletem ducenta H.S. numerasse vocatoribus. Ducenta enim sestertia interpretamur Item apud Plinum *lib. 29. cap. 1. dum is scribit*, multos prætereo medicos, celeberrimosq; ex his Cassios, Capitanos, Aruntios, Albutios, Rubrios, 250. H.S. annua mercede his fuêre apud principes, intelligimus ducenta quinquaginta sestertia. Sic denique apud Tacitum annalium *lib. 2.* qui ita scribit. datum liberis eius ducena H. S. singulis, qui sexus virilis essent. Ducena sestertia, non ducena sestertium accipimus, etiam refragante Agricola, qui in æstimatione cōstituenda omnibus his summis non dissentit à nobis, cum & si intellexerit, ducena sestertium, nihilominus interpretatur bis centum mille sestertios qui efficiunt ducenta generis neutris sestertia, quam summā & nos admittimus. Fit igitur, vt sestertium generis neutrius valeat mille sestertios generis masculini, quod & Antonius Sabellicus in Suetonium adnotauit. Quin & Andreas Alci. in adnotationibus ad Cornel. Tacitum *lib. 11.* legit inibi dena sestertia, & asserit ea æstimari decem millibus sestertiorum generis masculini.

Illud vero non prætermittam, quod Budæus, & Agricola scripsere, nempe maximum esse discrimem inter hæc duo decem millia sestertium, vel numum, sestertiorum inquam, vel numorum, & decies sestertium, vel sestertiorum. Nam decem millia sestertium, significant decem neutrius generis sestertia: at decies sestertium, idem est, quod decies centum millia sestertiorum, id est, mille sestertia. Hoc ipsum tot probatur authoritatibus, vt possimus eadem hic omittere. Nam quemadmodum cum à numis sestertiis & sestertia genere neutro fit transitus, numerus millies multiplicatur, ita cum ad eam loquutionem ventum est quæ per aduerbia numelaria enunciatur, sestertia singula cōduplicat ac resecunt, si genitiuo in casu sestertiorum mētio fiat. Etenim si centum sestertia dicam, centum millia sestertiorum intelligere debeo: quod si centies sestertium dicam, non iam centum sestertia, sed centies centena sestertia subintelligenda sunt. Et apud Martialem locus satis hac de re insignis *lib. 1.*

Si dederint superi decies tibi millia centum.
Dicebas nondum Scæuola factus eques.
Qualiter ô viuam, quam large, quamq; beate
Riserunt faciles, & tribuere Dei.
In iu, ô fallax, atque insiciator eamus.
Aut viue, aut decies Scæuola redde Deis.

Plutarchus hoc idem testatur in Antonio ita scribens Rom. quinque & viginti myriades drachmarum decies numinant. Constat etenim sestertiorū decies, centena millia efficere denariorum, drachmarū vero ducentaquinquaginta millia, aut viginti quinque denariorum myriadas. Nam Græci *Myriada* dicunt decem millia. Sed & hanc locutionem præter Budæum, & Agricolam, ita explicarunt Andreas Alciatus in adnotationibus ad Cornelium Tacitum *lib. 13.* & Baptista Egnatius ad Tranquillum in Augusto & in Caio Cæsare. Eandem significationem ipse Budæus libro primo de Asse, per casum ablatiuum singularis numeri pronunciat, & insinuat in hunc modum, decies sestertio; à quo dissentit Agricola vbique legēs, decies sestertium, non decies sestertio. Decies igitur sestertium significat decies centum mille sestertios, aut mille sestertia, quæ summa efficit ad nos decem computos, vulgo dicimus, decies centos.

Extat & de sestertio neutrius generis pulcher locus apud Ælium Lampridium in Heliogabalo, ita enim inquit, fertur & meretricem notissimam, & pulcherrimam redemisse C. H. S. eamque intactam velut virginem coluisse. Huic eidem priuato cum quidam diceret, non times pauper fieri dixisse dicitur, quid melius, quam vt ipse hęres mihi sim, & vxori meæ. Hæc Lampridius ea commemorans inter immodicas Heliogabali largitiones, & ideo centum sestertia apud eum intelligo in genere neutro, vt hæc summa sit apud nos vnius computi, vt vulgari dictione vtar, quod si apud Lampridium de sestertiis masculini generis intelligeremus, non esset profecto vel pili facienda in homine drissimo ea liberalitas, nec verosimile censeri potest tam vile pretium meretricis pulcherrimę & notissimæ *Comptum* autem Hispani dicimus, quem vulgo Itali, & Galli Millionem appellant, qua dictione & nos vtimur quo ad summam aureorum, & millionem aureorum dicimus *million*, id est, decies centū millia ducatorum, seu aureorū vulgariū, competi vero vocabulo vtimur quo ad quadrantes, & maraucdinos. sic Budæus libro secundo de Asse, scribit: lingua nostra millionem vocat decies cētena millia. Latine dicere possimus mille millenarios, vel, millies mille. Hæ ille, ex quo & idē significabimus dicentes, Chiliada Chiliadum, aut centum myriadas.

Extat & apud eundē Lampridium in eiusdem Heliogabali vita, locus satis euidens pro Budæo aduersus Agricolam, sic sane: Idem nunquam minus centum H.S. cœnauit, hoc est, argenti libris triginta. Hæc Lampridius. Qui subdit, Aliquando autem tribus millibus H.S. cœnauit, omnibus supputatis, quę impendit. Etenim si locus hic de sestertiis masculini generis foret intelligendus, minime conueniret tam vilis impensa immodicis Heliogabali sumptibus quos historici passim improbant, & execrātur. Hęc item sestertiorum summa par esset triginta libris argenti quarū meminit Lampridius, si consideremus, quod sestertii argēti libram efficiant. Sed & si de sestertiis neutrius generis locus hic intelligatur, vt est vere intelligendus, adhuc appareret centum sestertia non tantū constituere triginta libras argenti, sed & multo plures, atque ideo Baptista Egnatius censet, illic legendum hoc est auri libris triginta, vt minor sit lapsus, ipse vero legerem, hoc est auri libris viginti. Nam ex centum sestertiis neutrius generis constant viginti auri libræ, & paulo plus. Si exacte obseruauerimus, qui aurei libram efficiant, & deinde, quot argenteos denarios contineat aureus, & quot sestertium neutrius generis. Quæ quidem omnia superius examinauimus. Hæc etenim in re vetera illa tempora, & eorum æstimatio auri

ad ar-

ad argentū sunt examinanda, vt constet eorū sestertia nō dum efficere vnam & viginti libras auri, habita illorum temporum auri ad argentum ratione. Mille siquidem constabant numi aurei ex centum neutrius generis sestertiis, & sic viginti quinque mille argentei denarii. Ex his vero aureis numis veteribus quadraginta octo efficiebant auri libram. Idcirco ex centum sestertiis constant viginti auri libræ, saltem non constant vna & viginti: desunt enim octo aurei.

Sepe veteres scriptores solo aduerbio numerali vsi sunt, vt significarent totidem centena millia sestertiorum masculini generis, quemadmodum ex eisdem auctoribus constat. Sed vbi nomine numerali vtuntur in neutro genere adiecto, tot sestertia significarunt, aut tot millia minorū sestertiorum. Sic Iuuenalis Satyra prima:

--- Sed quinque tabernæ
Quadraginta parent.

Id est, quadraginta sestertia, aut quadraginta millia sestertiorū minorum, vt & illic adnotauit Cælius Curio in scholiis. Est autem hæc summa ex nostris quadrantibus, aut marauedinis quatuor computorum.

His subscribit omnibus vnico fere verbo Antonius Augustinus *li. 2. emenda. c. 6.* ea deducens ad aliquot Iurisconsultorum responsa Latine & vere interpretanda.

Primum inquam, hinc constat intellectus ad *l. propemodum. ff. de verbor. significa. & in l. Offidius. in fin. ff. de legat. 3.* quibus in locis, centies aureorum, scriptum extat in hac significatione, vt centies centena millia aureorum intelligamus. Hanc itidē interpretationem in specie probat Haloander in Epistola nuncupatoria Codicis Iustinianæi: ex his, quæ proxime adnotauimus ex Budæo, cui consentit Andre. Alciat. *lib. 3. disputt. cap. 1. & 2.* idem Portius *lib. 1.* etsi concise nimis scripserit. Vulgo tamen non centies aureorum in dictis responsis, sed centum aureos legitur in Pandect. Florent. centies aureorum.

Deinde *in l. cum de in rem verso. ff. de vsur.* scribitur, Imperator quoque noster Seuerus filię Flauii Athenagoræ, cuius bona fuerant publicata, de fisco ideo numerari decies cētena dotis nomine iussit, quod ea patrem præstitisse dotis vsuras allegasset. Decies centena millia sestertiorum numorū, hic interpretamur: aut mille sestertia, quæ nostræ monetæ efficiunt decem computos.

Ad hoc idem conducit *l. Auia. §. pater. ff. de cond. & demonstrat.* Cum vxori, inquit Iurisconsultus, mandatum esset, vt moriens filiæ communi decies restituere. Ita enim legitur in Pandectis: & significatur in his verbis numerus is, qui computus, aut millio quadrantum, aut marauedinorum dicitur, vulgo aliter legitur apud Iurisconsultum.

Hinc deducitur vera interpretatio ad text. *in l. cum hæres. §. 1. ff. de statuliber.* non est, inquit Paulus, statuliber, cum libertas in tam longum tempus collata est, vt eo tempore is, qui manumissus est, viuere non possit, aut si tam difficilem, imo impossibilem conditionem adiecerit, vt aliunde ea libertas obtingere non possit, veluti, si hæredi millies dedisset. Ita sane legit Anto. Augustin. asseuerans hanc quantitatem esse ditissimi liberi hominis patrimonium: nempe milies centum millia sestertiorum numorum. Quæ quidem quantitas efficit mille cōputos, aut mille milliones nostrorum marauedinorum numerum, ac ferme duos milliones, & dimidium aureorum numorum, quibus modo Hispani vtuntur. Igitur conditio dandi hanc summam impossibilis censetur à Iurisconsulto, tametsi frequens lectio, ac vulgo recepta non millies, sed mille habeat, quæ facilem inducit conditionem secundum Antonium Augustinum. Mihi tamen nō ita facilis videtur. Nam mille significantur sestertia neutrius generis, quę efficiunt nostræ monetæ decē cōputos: ac fere 27. millia ducatorum aureorum. Et quamuis nomen hoc mille, possit referri ad sestertos, & ad sestertia: ratio tamen subiectę materiæ, & loci ab scriptore tractati nos docebit, vtram significationem admittat, qua ratione vtitur, Georgius Agricola *libro secundo de ponder. monetar.* Facilis profecto esset conditio, ac vanus esset Iurisconsulti sensus, si hoc in loco sestertios mille intelligeremus: vnde cū mille sestertia intelligi possunt congruo sensu, lectio vulgaris defendi poterit.

Eadem ferme ratione constat interpretatio *l. lecta. ff. si certū pet.* vbi Lucius Titius accepit à P. Męuio quindecim mutua numerata: quorū vsuræ mihi à Iurisconsulto examinantur. Est etenim intelligenda hæc summa de quindecim sestertiis neutrius generis: quæ nostræ monetæ efficiunt centū quinquaginta mille quadrantes, aut æreos marauedinos: ex Romanis autem argenteis denariis continet ter mille, septingentos, quinquaginta denarios: atque ita prædictam summam constituit Andreas Alciat. *lib. 3. dispunctio cap. 2. & ita dict. l. lecta.* qui aduersus Paulum Castrensem, & alios ratione vsurarum traditam expendit. Hoc ipsum fecere Gulielmus Zagarus Selandus *in relectione dictæ l. lecta.* diligentius Anton. Augustt. *lib. 2. emendat. ca. 10.* eos legito: nec enim omnino inter eos conuenit, quæ sit genuina lectio apud Iurisconsultū in alio eiusdem responsi loco.

Ex his etiam patet propria interpretatio Iurisconsulti *in l. si quis stipulatus. ff. de solut.* si quis, inquit, stipulatus fuerit decē in mille. Decem enim sestertia intelligimus, tametsi hoc in loco, vt in plerisque aliis summæ istæ, & numeralia nomina, itidem & aduerbia exempli causa potius, quam ex rei gestæ veritate exponantur à Iurisconsultis, & legumlatoribus.

Quam vero quantitatem, & numorum numerum diximus hoc aduerbio simplici *decies* significari, eandem inducit, & significat hic locutionis modus, decies centena, id est, decies centum millia sestertiorum masculini generis, atque ita decem Hispanos computos, seu marauedinorum milliones, quod Budæus docte tradit *lib. 2. de Asse*, vt hinc plane constet, Horatianos interpretes, etiam viso Budæi opere hallucinatos fuisse libro primo Sermon. *Satyr. 3.* super illud.

Decies centena dedisses.
Hinc parco paucis contento, quinque diebus
Nil erat in loculis.

Nec tantum Acron, & badius in hoc fuēre decepti, sed & ipsi lyncei adnotatores.

Verum post hęc quæ de sestertio diximus, oportet & de talento agere, Gręci enim vsi fuēre hoc vocabulo ad pondus, & ad numismatum numerum significandum, variaque fuere † talenta, sed omnia propemodum ad vnam formulam, siquidem talentum sexaginta minas appendit cuiusq; gentis, atque ideo sicuti minæ pondus alibi maius est, & talentum ipsum, quod ex Iulio Polluce libro nono de rer. vocabulis explicant Budæus *libr. 4. de Asse*, & Georgius Agricola *lib. 5. de ponder. Græcu.* Quorum sententias summatim hic referam ad æstimationem talentis constituendam ex numis, ac ponderib. Castellani principatus. §

Talentum igitur Atticum minus sexaginta minas Atticas ampendebat, quarum quælibet centū Atticas drachmas continebat, & ideo Talentum Atticum minus valet sex millia drachmarum Atticarum ex argento. Hoc constat ex Polluce, Festo, Fannio, & aliis, quos hac in re diligentissime adducit Agricola, nec dissentit Budæus. Est & locus elegans ex oratione Lysiæ contra Diogitonē apud Dionysiū Halicarnassæū in eiusdem Lysiæ encomio. Appendit ergo hoc Talentum sex mille numos Regales argentos iustissimi ponderis, quibus aurifices, & fabri argentarii vtuntur, & quorum octo iustam efficiunt vnciam apud nos: sic & hac ratione idem Talentum appendit nonaginta tres nostros Marchos, & sex vncias. [Aurelius vero Cassiodorus, *libr. primo variarum Epistol. ad Boetium*, de veteribus scribens; Sex enim, inquit, millia denariorem solidum esse voluerunt. quo in loco, nisi codex corruptus sit (quod non crediderim) talentum istud nomine solidi significauit]

Est & *Talentum Atticum* minus. quod est octogenarium, & habet proportionem ad Talentum minus tertiariū. Sic etenim appendit, & valet octuaginta libras centum drachmarum, aut octo drachmarum millia, secundum Budæum, & Agricolam, qui in hoc conueniunt, qua ratione Talentum Atticum maius appendit idem, quod minus, & tertiam alterius minoris partem: denique continet octo millia Regalium argenteorum iustissimi ponderis, quibus passim hac in Repub. vtuntur argenti ponderatores.

Talentum Euboicum Festus scribit appendere quatuor millia denariorum Latinorum. Cuius loci meminēre Budęus *libro. 2. de Asse*, & Agricola *libr. 2. de ponder. monetar.* ideo æstimabatur hoc Talentum æreis nostris marauedinis centum sexaginta millibus. Quod si Budei opinio de similitudine drachmarum. & denariorum admittenda sit, hoc Talentum appendet quatuor mille argēteos regales numos iustissimi ponderis ex numis Castellanis: attamen si denarius septimæ ex

ex parte maior est ipsa drachma , tunc erit septima pars quatuor mille argenteorum adi icienda. Qua in re sunt illa repetēda quæ de denario, & drachma superius scripsimus. Sed idem Agricola, & Budæus *libr. 4. de Asse*, ex Herodoto cēsent , *Talentum Euboicum* esse minus Attico Talento minori tribus minis, quadrante, minis autem hic intelligo libras centenarios. Sic sane Talentum istud Euboicum appendit quinquaginta sex libras centenarias, & septuaginta quinq; Atticas drachmas: qua ratione iuxta computationem istam continet Talentū istud quinque mille, sexcentas, & septuaginta quinque drachmas Atticas, & sic nostros totidem argenteos numos Regales iustissimi ponderis, quor ū octo efficiunt vnciam integram, vnde proxime accedit hoc Talētum Euboicum ad Talentum Atticum minus , atque ideo maxime subest suspicio , non satis certam esse Festi hac de re sententiam, aut eius Codices vulgo in denariorum numero vitiatos circumferri.

Talentum Aegineum decem millia drachmarum appēdebat , auctore Polluce *in d. l. 19.* quem Budæus, & Agricola ad huius rei cognitionem testem adducunt , & ideo appendit hoc Talentum centum libras centenarias, ex nostris numis , & ponderib. habet decem millia Regalium argenteorum iustissimi ponderis, quorum octo integram vnciam appendunt.

Babylonium Talentum eisdem auctoribus valuit septem millia drachmarum, totidemque apud nos valebit Regales argenteos numos iusti ponderis. Quamobrem poterit lector hic repetere quę de his Regalibus argenteis numis superius *capit. 2.* tractauimus, vt facillime talenta omnia possit nostris nummis æstimare.

Syrium Talentum appendit, & valet mille quingentas drachmas Atticas, atque ideo totidem numos argenteos Regales iustissimi ponderis, quibus in Hispania vtuntur aurifices & fabri argentarii, quorumque nos sæpissime mentionem fecimus.

Aegyptium autem Talentum appendit octuaginta libras Romanas, teste Plinio *libro 33. capit. 2.* Drachmas vero Atticas ad rationem nonaginta sex drachmarum pro qualibet libra, habet hoc Talentum drachmas septem mille sexcentas octuaginta, totidemque numos argenteos iustissimi ponderis, quibus in his regnis vtimur, quorumque octo vnciam integram efficiunt. Denique appendit hoc Talentum centum & viginti Marchos argenti.

Rhodium Talentum, auctore Festo *lib. 5.* valuit quatuor mille & quingentos denarios, iuxta quam rationem poterit à nobis æstimari centum octuaginta millibus quadrantum, seu marauedinorum , quibus ex ære vtimur , & de quibus *in huius operis cap. 1.* tractauimus. Ego vero quod & Agricola sensit, hos Festi denarios drachmas esse interpretor Atticas & ideo hoc Talentū æstimabitur apud nos quatuor mille, & quingentis argenteis numis Regalibus iustissimi ponderis, corūq; ratione constabit facillime huius Talenti æstimatio.

Siculum Talentum vetus quatuor & viginti minas id est, libras centenarias valuit. Nouū vero duodecim, auctore Suida. cuius & Agricola meminit *li. 2. de ponder. monet* vetus ergo appendit bis mille, & quadringentas Atticas drachmas, totidemque nostros argenteos numos Regales iustissimi ponderis, libras Romanas viginti quinque: Marchos vero, quibus vtimur, triginta septem & dimidium. Idcirco poterit facillime constitui pondus , & valor Talenti Siculi noui, cū id dimidia ex parte sit minus Talenti Siculo veteri. Hęc sane ita constituenda sunt, si apud Suidam legamus minas, aut numos. Budæus etenim *lib. 4. de Asse*, nō minas sed numos legendum esse apud Suidam censet ex Iulio Polluce *lib. 9. de ver. vocabulis*, cuius authoritate opinatur, Talentum Siculum maius, & vetus senas drachmas valuisse, nouum ternas : & quia Budęus in ea est sententia, vt denarium parem faciat drachmæ Atticæ, & Pollucem de numis sestertiolis intelligit, plane significat, istud Talentum vetus æstimari sex denariis Latinis, nouum vero tribus, atq; ideo erit satis facilis & diuersa huius Talenti æstimatio.

Talentum Byzantium apud Vitruuium *lib. 10. cap. 31.* centum viginti Romanas libras habet. Huius meminēre Budæus *libr. 2. de Asse* , & Agricola *libro secundo de externis ponderib.* qua ratione huius Talenti pondus constat ex vndecim mille, quingentis ac viginti drachmis, aut sane ex centum octuaginta Marchis, quorum quilibet appendit octo vncias , vt nos semel admonuimus.

Apud *Hebræos Talenti* pondus duplex fuit. *Talentum* equidē *Sanctuarij*, quod pendebat centum minas Hebræas, & *Talentum Congregationis*, quod quinquaginta: vtrumque autem dictum est eorum lingua Cicar. de Talento Sanctuarii est ad hoc examen testimonium Iosephi *libro tertio antiquit. capite timo.* qui hoc ipsum expressim explicat. idem probat Georgius Agricola *libro 2. de externis ponderibus*, quo in loco, quod diximus de Talento Hæbræo minori , deducit ex *capit. 38. Exodi*, & ex Magistro Salomone. quælibet autem mina Hebræa pendebat sexaginta Siclos, quorum quilibet quatuor efficit & habet Atticas drachmas , atque ideo quælibet libra Hebręa siue mina appendit duas libras Romanas ac dimidiam, quod Iosephus asserit *libra 14. antiquar. capit. duodecim* qua quidem perpensa ratione, Talentum Hebræum maius complectitur viginti quatuor millia drachmarum Atticarum, totidemque nostros ex argento Regales iusti ponderis numos. Minus autem Talentum Hebręū appendit duodecim millia drachmarum, totidemque numos argenteos. Atque hæc de Talento Hebręo ex Agricola diximus, tamēsi Budæus *libro primo de Asse*, diuersam rationem hac in re sequatur. Sed & hæc obtinent quo ad Hebræum Talentum, pondus significans. Erat etenim & Talentum non pondus sed numus aureus apud Hebręos , qui Siclum appendebat, ita quidem Talentum vbi non pro pondere, sed pro numo aureo apponitur, Siclum significat id est, staterem aureum quatuor drachmarum , quod Budęus *libro quarto de Asse* probat authoritate Eupolemi, cuius mentio fit ab Eusebio *libro nono de præparat. Euangelij, capit. quarto.* Deinde adducit Pollucē qui *libro nono* scribit; valebat autem Talentum auri tres aureos Atticos, argenti vero sexaginta minas Atticas. Aurem autem Atticus valuit duas drahmas auri, quas appendebat, quod idem Pollux scripsit. Sed & Homerus *libro 23. Iliados* Talentum auri pro summa non magna posuit, quod illicet *Iliad. libro nono* adnotauit interpres. His accedit quod de Siculo Talento paulo ante dicebamus, vt hinc constet, Talentum non tantum pondus significasse , sed & numum non multi valoris, nec summæ. Hoc & præter Pollucem Festus adnotauit scribens, Alexandrinum Talētum voluisse duodecim denarios, seu drachmas, Neapolitanum sex, Siracusanum tres, Rheginum victoriatum, & sic quinarium vnū. Idem & Agricola obseruat *libro secundo de ponder. & temperat. monet.* Atque hæc de Talentorum ratione , ex qua expendi potest Plutarchi locus in vita Pauli Æmilii, dum is inquit Tuberoni genero argenteam phialam quinque Talentorum pondo largitus est : & hæc ex Latino interprete. Græcus etenim codex quinque librarum pondo, nō quinque Talentorum memenit , idem Plutarchus in Apophthegmatis.

SVMMARIO DEL CAPITVLO SIGVIENTE.

1 *Marauedi Castellano nueuo, y viejo como se han de estimar y apreciar segun vna opinion.*
2 *Reduzense à concordia algunas leyes Reales cerca de esta materia.*
3 *Notanse en particular algunas cosas conforme ésta opinion.*
4 *Marauedi bueno y marauedi de oro, como se han de estimar.*
5 *Peptones que moneda aya sido:*
6 *Tomase otra manera de apreciar el marauedi bueno y el oro y el Comun.*
7 *Sueldos que moneda ayan sido, y como corresponden a las monedas, que agora vsamos.*
8 *Resolucion de lo dicho y examinanda conforme a las dos opiniones.*

Capitulo quinto, en el qual se declaran algunas monedas antiguas, y modernas de estos Reynos.

EN los quatro capitulos passados he trabajado reduzir las monedas antiguas de los Romanos, Griegos, y otras gentes, a las que al præsente en estos Reynos se vsan y corren, y han corrido cincuenta aynos, atras, no haziendo mencion de muchas monedas que en estos Reynos de Espanna se labraron y corrieron en tiempo de los Godos y despues à ca, de las quales se haze memoria en las leyes y Coronicas antiguas de estos Reynos con harta obscuridat, por no declararse todas vezes el peso, ni valor de ellas. Por tanto vsando de volgar Castellano quise por breuidad examinar el peso y valor de las dichas monedas, reduciendolas a las que al præsente tratamos, y vsamos.

Bien

Bien veo que es materia d ifficultosa , pero dire loque alcançare , y si en esto no correspondiere la obra al desseo, que es de acertar,por ventura resultara de aqui vn prouecho publico, y sero dar occasion a que otros mas curiosos y diligentes acertien a emendar loque yo vuiere errado , y descopa la verdad.

Esta palabra marauedi es muy antigua en Espanna à muy comun assi en las leyes , como en las Coronicas antiguas, mas de ella se haze mencion el foro Iuzgo , donde estan recopiladas muchas leyes, que ordenaron los Reyes Godos antes del Rey don Rodrigo.significa y ha significado muchas vezes vna cierta moneda , y otra cierto numero de monedas o dineros,anssi mesmo se ha aplicado a dineros,y monedas de oro,otras vezes y las mas à monedas de cobre y de vellon,como paresscera por lo que se dira adelante.

Primeramente es necessario entender la moneda que al presente corre cóforme a su valor muy por menudo, y aũque esto se ha apuntado en los capitulos passados,sera conueniente bouerlo a repetir en summa.Quanto a la moneda cobrenna,o de vellon , pusimos en el capitulo primero el marauedi presente diuidido en dos blancas y en seys cornados,y en diez dineros,y en sesenta meajas,lo qual paresscer anssi:y quel el marauedi de que agora vsamos, valga diez dineros,prueua se por las ordenanças,que se hizieron para esta real audiencia de Granada el anno 1523. donde veynte y quatro dineros se reducen a cinque blancas. Este mesmo valor de diez dineros,y seys cornados ha tenido, y valido muchos annos ha en estos Reynos el marauedi, como se prueua claramẽte en las ordenanças,que hizo el Rey don Henrique segundo en Toro era de 1411. y el Rey don Iuan el primiero en Viruiesca anno de 1387. esto paresce ser anssi por otras ordenanças , que hizo el mesmo Rey do Henrique segundo en Alcala era de 1408. por la prefacion dellas esta bien claro,y aueriguado,que dos cornados valeron tres dineros,y dos meayas. de donde anssi mesmo se sacca,que seys cornados valiero y valen diez dineros, pues valieron nueue dineros y seys meajas, por manera que se prueua de las dichas leyes , el marauedi en nuestro tempo y mucho antes hauer valido diez dineros:o seys cornados o sesenta meajas,y que cada dinero valia seys meajas, y cada cornado diez. (vea se en la nueua Recopila. de las leyes Reales *l.l.3.tit.13.y la ley 14.§.vlt.eo.tit.lib.5.*)

En el ordinamiento real , que mandaron recopilar los Reynos Catholicos don Fernando y donna Isabel de gloriosa memoria , se haze mencion algunas vezes de moneda vieja,y de marauedi viejo.Este marauedi viejo en las varias resolutiones en el *l.primero.cap. onzeno* declare que venia a valer y auia valido tanto como al presente valen tres blancas algo mas,porque seys marauedis de los viejos se reduzen a diez de los que agora tratamos y vsamos. esta opinio segui entonces por las razones seguientes,de las quales resultara quan bastantes authoridades tuue para seguir la dicha cuenta,pues la saque de las mesmas ordenanças reales como al presente por authoridad publica, y real andan impressas,para que por estas jusguemos y determinemos los pleytos estos Reynos.

Lo primero que a mi paresscer se deue considerar es que do dizen las ordenanças reales moneda vieja,tienen respecto a la que corria en tiempo del Rey don Alonso el onzeno,o antes del,o poco despues.esto se puede collegir de algunos lugares,que en las leyes reales yo he notado mayormente en la *l.3.y 4.tit.12.lib.6.ordinat.(hodie l.3.& 4.tit.22.libr.4. Recop.tit.)* donde poniendo se pena de seys cientos marauedis en vn caso:y de dos mil en otro, y de seys mil marauedis en otro,se aunde que sean estos marauedis de moneda vieja y siendo estas leyes del Rey don Alonso onzeno fechas en Alcala de Henares era de 1386.*tit.20.l.12.y 13.*poniẽdo se la mesma pena no dize de moneda vieia : sino pecho cada vno seys ciẽtos marauedis de esta nostra moneda.luego bien se prueua , que en las ordenanças reales se llama moneda vieja y marauedis viejos , los marauedis que corrian al tiẽpo del dicho Rey don Alonso onzeno,que fue el que hizo las dichas leyes,hy por cuyas se ponen en las ordenaças reales nueuas.loqual paresce por el libro de las leyes y cortes,que el dicho Rey hizo,en qual yo tẽgo de mano,y otros muchos en el Reyno,este mesmo marauedi se llamaua viejo en tiẽpo del Rey don Iuan el primero,como cõsta por la *l.* del segundo ordenamiẽto,que hizo dicho Rey en Guadalajara anno del sennor 1390.*(l.1.tit.5.l.8.Recop.)* donde castigando a los que perseueran en excommunion dize :el que estuuiere por espacio de treynta dies descomulgado , pague ciẽt marauedis de los buenos , que son de moneda vieja seys ciẽtos marauedis.esta mesma le y esta referida en las ordenanças reales.*l.1.tit.l.8.*aunque algo differente de la que esta de mano en las ordenãças antiguas:porque en las ordenanças nueuas cõforme a la letra comun de todas las impressiones la pena se pone en esta manera que el descomulgado que estuuiere en su rebeldia y excomunion por 30.dies pagua cient marauedis : el que por espacio de seys meses mil marauedis,y passados los dichos seys meses cada dia 70.marauedis.pero en la dicha *l.*5.del Rey. don Iuan el primero,y en la peticion 61.de las cortes que tuuo en Madrid el Rey don Alonso onzeno era de 1377. se pone esta pena en esta manera:que el descomulgado por 30. dias pague 100 marauedis,y si perseuerare por vn anno mil:y passado el anno cada dia sesenta marauedis,en esta mesma forma se resumen estas leyes en el repertorio, que hizo en latin a las ordenãças reales el mesme doctor Montaluo , que fue el recopilador auisamos de esto,porque en la *l.9.titu.vlt. lib.8.ordin.* se pone otra ley tam bien muy semejante, y conforme a la dicha.*l.1.tit.5.*y es del Rey don Henrique tercero fecha en Madrid anno 1400.y esta en las ordenanças viejas de mano algo differente de las impressas. (*vea se la dicha l. 1. tit.5.lib.8.Recopil.*)

Boluiẽdo al marauedi viejo de que se haze mencion en la dicha *l.1.tit.5.*y en las ordenãças del Rey don Iuan el primero digo que en estas ordenanças se confirma la ley del Rey don Alonso onzeno que sobre esto se hizo, en laqual haze mencion de seys ciẽtos marauedis por pena al que estuuiere treynta dies descomulgado , sin desir, que sean vieios. Estos mesmos llama el Rey don Iuan el primero marauedis viejos,y reduze los a cient marauedis de los buenos, como tambien los reduxo el mesmo Rey don Alonso : porque quanto a esto no reuoco su ley que tenia hecha antes con la pena de los seys cientos marauedis, pues solamẽte reuoco la primera ley a este effecto,que no lleuassen al decomulgado passados los 30. dias sesenta marauedis pro cada dia.

Que el marauedi viejo corresponda y se estime in marauedi y medio de los que al presente corren , prueuase por authoridad de los que recopilaron por mandado de los sennores Reyes Catholicos las ordenanças reales en esta manera. El marauedi bueno valio diez marauedis de los de agora , como esta expressado *in l.1.tit.9.lib.8.ordina.(hodie l. 1.tit.10.lib.8,Recopila.)* y cient marauedis de los buenos valen seys cientos de los viejos , segun lo declara la *l. 1. tit.5.lib.8. ordinat.(hodie l.1.tit.5.lib.5.Recopil.)* y las leyes del Rey don Iuan el primero poco antes alegadas.Luego figuese,que el marauedi viejo va le tanto como marauedi y medio de los que agora corren,pues seys marauedis viejos se estiman por vno de los buenos , y el marauedi bueno esta en las dichas ordenanças estimado en diez de los presentes:y anssi esta muy prouado , que seys marauedis viejos valen diez marauedis de estos que al presente gastamos.

Allende de esto el marauedi llamado viejo en las ordenanças reales , y las leyes del Rey don Iuan el primero en muchas partes , valio quinze dineros y algo mas : el que al presẽte corre y ha dias que se vsa,valediez dineros y no mas luego muy biẽ se collige,que el marauedi viejo valio quinze dineros a esta opiniõ pudo dar grãde occasion la *l.22.tit. 23.de las ornanças.*que hizo de el Rey don Alõso onzeno en Alcala era de M.386.*(hodie.l.11.tit.3.lib.6.Recop.)* do dize: por cada en que vno tomare alguna cosa de mantenimientos por fuerca,tricientos sueldos,que montan de esta moneda dociẽtos y quarẽta marauedis,si fuere loque tomare de labradores.y si fuere de hyjo dalgo , quinientos sueldos, que montã de esta moneda quatrociẽtos marauedis , Esta mesma ley se puso en las ordinãças que oy dia tenemos *l.11.tit. 11.l.4.ord.(hodie l.11.tit.3.l.6.Reco.)* delo qual paresce, que estos marauedis viejos, por q̃ tales se hã de entẽder por correr en tiẽpo del Rey dõ Alõso onzeno son la quinta parte mayores,que los sueldos.el sueldo bueno vale doze dineros como lo probaremos adelãte. luego el marauedi viejovalia quize dineros,y anssi tãto valiã dos marauedis viejos como tres de los q̃ agora vsamos.pues estos valẽ a diez dineros, y los otros a quinze.otra ley esta en las mesmas cortes del Rey don Alonso onzeno en al mesmo titulo y es *l.30.*

(hodie

(*hodie l.17.tit.3.lib.6.Recopil.*) la qual tenemos en las ordenanças reales, aunque no tan complida como esta en las cortes del dicho Rey que andan de mano. esta ley dice: que el hidalgo, que tomare en la behetria mas cõducho del che se le deue, pague por cada cosa cinco sueldos de los buenos al Rey, que son quatro marauedis de esta moneda. dize mas: en campos que son los caneros mayores, el carnero cinco sueldos, que son quatro marauedis de esta moneda. en Castilla quatro sueldos que son tres marauedis, y dos dineros de esta moneda. En la montanna y en las Asturias y en Galizia el carnero à dos sueldos y medio, que son dos marauedis. En Campos de la gallina seys dineros de esta moneda: por el ansar siete dineros: por el capon ocho dineros, en Castilla por la gallina cinco dineros, por el ansar seys dineros: por el capon siete dineros, y en las Asturias, en la montanna, en Galizia por la gallina quatro dineros, por el ansar cinco dineros. de estas leyes, por las quales se siguieron los que entendiero en ordenar las ordenanças reales en tiempo de los Reyes Catholicos don Fernãdo y donna Isabel, para que se publicassen y imprimiessen como al presente andan impressas, yo saco algunas illaciones en esta materia.

Lo primero y principal, que † estas leyes hablan del marauedi viejo, pues tratan del marauedi cobrenno, que corria comunimente al tiẽpo del Rey don Alonso onzeno, el qual marauedi auerse llamado viejo, esta prouado al principio de este capitulo.

Le segũdo, que este marauedi viejo es mayor que el sueldo bueno la quinta parte, loqual paresce ansi por el tenor de las dichas leyes.

Lo tercero, que el marauedi viejo valia mas que el que agora corre la tercera parte. Esto claramẽte esta prouado por las mesmas leyes de las ordenanças reales: y ansi mesmo se collige: si el marauedis viejo valiõ quinze dineros y mas que el sueldo, y el de agora vale solamente diez dineros.

Lo quarto es, que el marauedi viejo valia algo mas que quinze dineros. esto paresce, porque dize la ley quatro sueldos, que son tres marauedis y dos dineros. si quatro sueldos son à doze dineros cada vno quarenta y ocho que dan tres marauedis en quarenta y seys dineros.

Lo quinto, que teniendo esta cuenta con razon se reduzen seys marauedis viejos ad diez de los presentes, aunque: aya alguna differẽcia, porque seys marauedis viejos hazen nouenta y dos dineros, y diez marauedis de los que agora vsamos, hazen cient dineros. Pero es costumbre antigua en reduction de moneda viejas à las nueuas no mirar en alguna pequenna differencia. Ansi Plutarcho, Tito Liuio, Plinio y otros llamaron denario à la drachma Attica, siendo el denario mayor vna setena parte, que la dicha drachma Attica.

Lo sexto, que de lo suso dicho se puede sacar es aduertir que no ay cõtrariedad alguna en la declaracion de los marauedis viejo y nueuo, que puse en el *lib.1.de las varias resoluciones, c.11.* porque el marauedi viejo valia quinze dineros, y el nueno diez, y ansi el sueldo de doze dineros es mayor que el marauedi viejo, y menor que el marauedi nueuo.

Lo vltimo es qne segun esta opinion sacada de las mesmas ordenanças reales no se puede dezir que el marauedi viejo aya sido de mayor valor que marauedi y medio de los presentes, ni se puede prouar que aya sido de oro, antes esta claro que fue cobrenno, o de vellon. pues por las ordenanças reales se differencia el marauedi bueno del viejo, de los que agora gastamos estimandose el bueno en seys de los viejos, y en diez marauedis de los presentes.

Esta estimacion y comparacion del marauedi viejo con el que agora corre, como tengo dicho, tuuieron por muy aueriguada y cierta el doctor Montaluo y los de mas, que entendieron en recojer las ordenanças reales en tiempo de los Reyes Catholicos don Fernando y donna Isabel, por cuy à authoridad examinando se primero en su muy alto consejo se publicaron las dichas ordenanças reales, y teniendo esta opinion por muy acertada la segui en las varias resoluciones. Aunque adelante por ne otra manera de estimar el marauedi viejo sin perjuzio de la authoridad de los que ordenaron el dicho libro de leyes y ordenanças.

Ansi mesmo se haze mencion en las leyes de estos reynos del marauedi bueno como de moneda differente del marauedi viejo, y ansi es, que no puede dudarse, que el marauedi bueno, y el viejo ayan sido muy differentes. porque el Rey don Iuan el primero en Guadalayara los pone por tales en la ley, que hizo de los descomulgados: como pareslas cortes, que el dicho Rey hizo, y de la *ley primera titul. quinto lib.8. ordination.* [*hodie l.prima, titulo quinto, libro octauo Recopilation.*]

El valor de este† marauedi bueno viene à ser diez marauedis de los que al presente corren, y se vsan. lo qual prueua la *l.1.titu.9.lib.8.ordinat.* [*hodie l.1.tit.10.lib.8.Recopilat.*] do dize que el hijo, o hija, que demonstrare a su padre, o madre en publico, o en escondido, este en la carcel publica por veynte dias, o pague al padre, o ala madre seys cientos marauedis de los buenos, que son seys mil marauedis de esta moneda. Esta ley hyzo el Rey don Iuan primero de este nombre en Birbiesca, anno M. CCC.LXXXVII. y en los libros de mano, que yo he visto, do estam muy cũplidas las leyes y cortes del dicho Rey, no estan aquellas palabras que son seys mil marauedis de esta moneda. De mas de esto el doctor Mõtaluo en el repertorio de las ordinanças, verbo filius. refiriendo esta ley del Rey don Iuan, solamente haze mencion de los seys cientos marauedis. De manera que la dicha clausula fue declaracion hecha por los que entendieron en ordenar las dichas ordenanças, y ansi la authoridad sera de mucho credito y importancia para prouar, que el marauedi bueno viene a serde estimacion de diez marauedis de los que agora gastamos.

Este mesmo valor y precio corresponde al valor que posieron los Doctores Vicente Arias, y Montaluo *in l.1.titul. lib.2.Fori.* al marauedi del Rey don Alonso decimo, que hizo recopilar el fuero. porque escriuen, que aquel marauedi valia ocho sueldos y tres dineros, cada sueldo de estos doze dineros comunes que hazen diez vn marauedi de los de agora. Estas son las palabras que estan en la dicha glossa. Segun esto ocho sueldos hazen nouenta y seys dineros mas tres, son nouenta y nueue dineros, que vienen à ser diez marauedis de los que agora vsamos, pues vale cada marauedi dies dineros. Por esta causa en el dicho *ca.11.* de las varias resoluciones tuue, que este marauedi bueno vale diez de los de agora, y que era el que se vsaua en tiempo del Rel don Alonso decimo, que llamo alli el legislador: y entiendo, que se vsaua estonces por marauedi bueno y mayor, o de oro.

E por que los dichos Doctores que tenian mas noticia de monedas antiguas que no tenemos al presente dizen, que este marauedi en tiẽpo del Rey don Alonso decimo era de oro, tampien escriui in el dicho *cap.11.* que el marauedi de oro en tiempo del Rey don Alonso decimo, valia diez marauedis de los de agora, y este se dezia marauedi bueno. bien sospecho, que en aquel mesmo tiempo se dezia marauedi, cierta summa de dineros menudos, que venian a igualar con diez marauedis de dos que agora corren. loqual paresce, porque en la historia del mesmo Rey don Alonso decimo *capit.primero.* escriue el author de las monedas, que entonces corrian y dize, que vn marauedi tenia tãtos dineros, que alcançaua al marauedi de oro este *c.de esta historia nene à delante.* porque me paresce es conueniente à la materia que tratamos.

Este marauedi de oro es el menor de los marauedis de oro que yo he hallado en las leyes, y coronicas de estos reynos, y ansi considerando la ley del estilo 114. trabaje de la explicar y entender en el dicho *capitu.11.* Las palabras de la ley son estas.

Es saber que en las leyes do dize pena de marauedi de oro, que se juzgo ansi por el Rey don Alonso, que fallaua el que al tiempo, que acaescio fue ansi esta bleścido, que la moneda, que corria entonces, que era de oro. E fizo antes traer los marauedis de oro que andauan al tiẽpo antiguo, e fizo los pesar con su moneda: e por peso fallaron, que los seys marauedis de la su moneda: del Rey, que pesaua, vn marauedi de oro, y ansi el marauedi de oro haze de juzgar por seys marauedis de esta moneda. De estas palabras se saca, que el marauedi del Rey don Alonso decimo era de oro: porque de otra manera no cõuenia pesar le cõ el antiguo que tambien era de oro: pues siendo differẽtes metales en ninguna manera quadraua, ni puede quadrar, que por el pesos de ambos en vnas mesmas balãças se sacasse el valor que tenia vno mas, que otro. mayormente que esta ley dize, auerse pesado seys marauedis de los del Rey don Alonso: y auer pasados tanto ellos seu como vn marauedi de oro de los antiguos.

Eſ el marauedi bueno, que corria in tiempo del Rey don Alonſo decimo, era differente del marauedi, que llaman las leyes de eſtos reynos viejo, y valia tãto vno como ſeys de los viejos, ſegun pareſce por las leyes del Rey don Iuan primero, y por otras que hemos arriba allegado: y el viejo correſponde à vno y medio de los de agora: y el marauedi bueno monta diez de los preſentes, el marauedi de oro mas antiguo que peſo ſeyes de los buenos, viene à valer ſeſenta marauedis de los que al preſente vſamos.

El Rey don Alonſo onzeno en las corres que tuuo en Leon era M.CCC.LXXXVII. en la peticion ſegunda, [*hodie l. 1. tit. 5. lib. 8. Recopil.*] tambien eſtima el marauedi bueno en ſeys de moneda vieja diziendo: peche cient marauedis de la buena moneda, que ſon ſeys cientes de eſta moneda. De manera que eſta ley pudo anſi meſmo dar cauſa la eſtimacion que hizieron los que ordenaron las ordenanças reales, poniẽdo el marauedi bueno en diez de los preſentes, y el viejo en vno y medio: la qual eſtimacion ſe ha ſeguido ſiempre por los juezes en la execution de las dichas leyes. Para todo ſo ſuſo dicho ſe ha de aduertir. que las leyes del eſtilo ſe hizieron en tiempo del Rey don Alonſo decimo, padre del Rey don Sancho el quarto, ſegun conſta del principio de ellas, donde ſe da à entender, que aquella recopilacion por la mayor parte contiene leyes del tiempo del Rey don Alonſo decimo.

En la coronica del Rey don Alonſo decimo *cap. primero.* tratando el author del Rey don Hernando el tercero, y del dicho Rey don Alonſo ſu hijo pone las palabras ſiguientes.

Caen aquel tiempo del Rey don Fernando daua el Rey de Granda la mitad de todas ſus rentas, que eran apreciadas en ſetecientes vezes mil marauedis de la moneda de Caſtilla, y eſta moneda era tan grueſſa, y de tantos dineros el marauedi, que alcançaua valer el marauedi tanto como vn marauedi de oro. y porque en aquel tiempo del Rey don Fernando corria en Caſtilla la moneda de los pepiones, y en el Rayno de Leon la moneda de los leones. y de aquellos pepiones valia ciento y ochenta el marauedi. y las compras pequennas hazian las metales, que facian diezeocho pepiones el metal, diez metales el marauedis, y de eſtos marauedis eran apreciadas las rentas del Reyno de Granada en ſetecientas vezes mil marauedis, y dauan al Rey don Fernando la mitad de aquellas, y el Rey don Alonſo ſu hijo en el comiẽço de ſu Reynado mando deshazer la moneda de los pepiones: y fizo labrar moneda de los burgales que valia nouenta dineros el marauedi: y las compras pequennas ſe hazian à ſueldos, y ſeys dineros de aquellos valian vn ſueldos: y quinze ſueldos el marauedi. eſto ſe eſcriue en el *capit. primero.* y en el *capit. 7.* dize el coroniſta como el meſmo Rey don Alonſo ann. de M.CC.LVIII. mando deshazer la moneda de los burgaleſes: e hizo labrar la moneda de los dineros prietos, y de eſtos dineros hazion quinze el marauedi, de manera que quinze dineros hazian el dicho marauedi.

De eſta coronica ſe podria muy bien ſacar el valor del marauedi de oro, que corria en tiempo del Rey don Alonſo decimo: ſi pudieſſemos bien aueriguar como correſpõda el pepion à la moneda, que corre al preſente. Y haſe de notar, que la moneda de los metales que tengo referida, aunque eſta ſcripta por eſte nombre en la dicha Hiſtoria, en algunos libros, quæ yo he viſto, en otras ſcripturas ſe llama Mercal, o Mercales, o Mancales.

En vn libro de mano antiguo halle vna breue relacion de moneda as viejas, y alli lei, que el pepion valia dos meajas y el Burgales dos pepiones, o quatro meajas. Segun eſto el marauedi del tiempo del Rey don Alonſo decimo viene à valer ſeſenta dineros, que hazen cada vno à ſeys meajas ſeys marauedis de los que agora corren. Si eſto es anſi, no ſe puede dudar tomando las palabras de la dicha coronica y haziendo por ellas la cuenta, ſino que eſte marauedi del Rey don Alonſo decimo es el que ſe llama bueno, e igual al marauedi de oro, que en aquel tiempo corria: del qual hazen mencion las leyes del fuero y otras. Tampoco ay duda ſino que el marauedi cobrenuo, o de vellon andando el tiempo vino à baxar mucho y no valio tantos dineros, cõmo lo hemos prouado al principio de eſte capitulo.

De aqui ſe ſigue la duda que tiene la eſtimacion de los marauedis bueno y viejo, pueſta en las ordenanças reales de los Reyes Catholiços, y en las demas, que hemos arriba citado, eſtimando el marauedi bueno en diez marauedis de los que agora corren: porque reduzidos diez marauedis de los preſentes a dineros, hazen cient dineros: y anſi tienen mas dineros quel marauedi bueno, o de oro, que corria al tiemplo del Rey don Alonſo decimo, pues à quel atenta eſta vltima cuenta, valia ſeſenta pineros, pero, eſte tan determinada la primera eſtimacion de marauedi bueno, y del viejo en las dichas ordenanças reales como al preſente andan impreſſas, y examinandas y paſſadas con publica authoridad de leyes, que pareſce temeridád apuntar lo contrario. auunque ſin prejuyzio de la authoridad que tuuieron los que las recopilaton, pues no toca la eſtimacion de las monedas tanto en la ſubſtantia de la ley, que ſe manda guardar conforme à ſu peciſion attigua, y ſe haze incidenter, no dexare de tratar otra manera de eſtimar el marauedi bueno, y el viejo, ponendo à delante mu y en particular la differentia, quo puede auer entre las dos opiniones, o maneras, y modos de a preciar eſta moneda

Pareſce de las leyes antiguas eſt de eſtos Reynos, que eſta diſtinction de moneda vieja y nueua procedio por razon y cauſa, que las monedas para remediar las neceſſidades publicas ſe alçauan y ſuby an del valor ordinario, y a las vezes ſe labrauan de mas baxa ley, que dando el valor antiguo en ſu fuerça, todo eſto ſe prueua por el principio de las ordenanças que hyzo el Rey don Henrique ſegundo en Toro era de M.CCCC.XI. y el meſmo en Alcala era de M.CCCC.VIII. y por la ley del Rey doh Iuan primero en Burgos anno de M.CCC.LXXXVIII. donde dize que el marauedi viejo y nueuo ſe an de vn valor, iguales, aunque los dineros nueuos ſean de mas baxa ley. Por manera que el marauedi viejo y de moneda vieja valio ſiempre diez dineros, y ſeys cornados, entẽdiendo, como entiendo del marauedi comun, que corria en tiempo del Rey don Alonſo onzeno, porque eſte tal llaman las leyes viejo y de moneda vieja pues eſtonces no auia auido mudança, ni nouedad en baxar de ley la moneda, ni ſubir la de valor, lo qual a creſcido en tiempo del Rey don Hẽrique ſegundo, hijo del dicho Rey don Alonſo onzeno. anſi meſmo ſe confirma lo ſuſo dicho por las leyes que tengo alegadas *en el principio de eſte capitul.* por las quales yo entiendo ſe prueua que el marauedi comun que corria en tiempo del Rey don Alonſo onzeno, el quel llaman las leyes marauedi viejo, valia diez dineros no mas: o ſeys cornados: y que ſe llama viejo teniendo reſpecto a la nouedad: que deſpues vno en las monedas por remediar las neceſſidades publicas, como ſe da bien entender en las dichas leyes y ordenanças. a eſta cuẽte puedria manifeſtar, mucho la eſtimacion de los ſueldos teniẽdo por la Hiſtoria del Rey don Alonſo decimo, que el ſueldo comun valia ſeys Burgaleſes de quatro meajas cada vno, y poniẽdo el ſueldo bueno en doze Burgaleſes deſtos, de manera que hizieſſen doze Burgaleſes ocho dineros, como adelante diremos, y vnſi que daria el ſueldo bueno, de quien hazen mencion las leyes de Rey don Alonſo onzeno en ocho dineros. de lo qual reſulta, que cinco ſueldos buenos hazen quatro marauedis comunes en tiẽpo del dicho Rey don Alonſo onzeno. ſegũ conſta por las leyes, que del meſmo Rey tengo alegadas: por las quales el marauedi es la quinta parte mayor, que el ſueldo bueno, por manera, que quedara el marauedi del tiẽpo del Rey don Alonſo onzeno en diez dineros como el de agora, pueſto que ſe aya llamado en muchas ley es marauedi viejo. Eſta diſtinction de ſueldo buendo y de otro menor con eſta meſma eſtimacion del marauedi comun en tiempo del Rey don Alonſo onzeno vi notada en la memoria que tẽgo alegada de monedas antiguas, que vi de letra muy antigua. De lo qual pareſceme quedar aſſentado, que el marauedi viejo, y comun differenciado del que las leyes, y coronicas llamaron bueno, valio diez dineros, o ſeys cornados, como vale el que al preſente vſamos. Aunque el marauedi del tiempo del Rey don Alonſo decimo, que ſe llema bueno: o era de tantos dineros, que igual auan al marauedi de oro, como lo teſtifica ſu hiſtoria valia mucho mas: pues vienne à valer ſeys marauedis de los que agora corren. En la meſma hiſtoria del Rey don Alonſo decimo, y en otras ſe haze mencion de certa moneda llamada Tornes: la qual dize la coronica que era de plata, y eſta creo yo era moneda Franceſa, que corria en Caſtilla por auer la traydo los Franceſes, que venieron eſt onçes en eſtos Reynos, y mirãdo los tiẽpos pareſce ſer

eſta

esta moneda el argenteo Turonense, de quin trata la *clem. 2. de magistris.* y tratamos en el *cap. 3. §. 2. num. 8.* en esta presente obra: donde le estimamus en veynte y cinco maruedis cõforme a la estimacion que agora tiene el real de plata castellano porque el Tornes pesaua tres partes de quarto de vn real, o tres quartillos, y en aquel tiempo valdria tãto como dos maruedis comunes. podria dezir aguno que este Tornes fuesse el sueldo Turonense, de quien tractamos en el mesmo *§. 2. nu. 7.* y le pusimos el peso de la tercera parte de vn real, que al presente sale en vnce maruedis, y estonces valdria vn maramedis comũ por loque adelante diremos cerca de las monedas de plata, que solian correr en estos Reynos. Aunque yo sospecho quel sueldo Tornes tenia mucha mezcla de cobre, y no tanta plata.

Assi mesmo en las leyes reales muchas vezes se haze mencion de sueldos: los quales hanfido differentes, como de las mesmas leyes, y de la coronicas paresce. no tratare aqui del sueldo contenido en el foro iuzgo, y leyes Gothicas, porque adelãte se offrescera meyor coyuntur y lugar.

Otros sueldos ay, de los quales hazen mencion las leyes del Rey don Alonso onzeno, y por ellas paresce, que cada sueldo de estos era menor la quinta parte que el maruedi comun, que estonces corria, an si lo prueua la *leg. 11. y la l. 19. titu. 11. lib. 4. ordin.* [*hodie l. 11. & 17. titul. 3. lib. 6. Recopilat.*] *l. 22. y l. 30. tit. 32. de las ordenanças*, que hizo el dicho Rey don Alonso onzeno en Alcala, era de 1386. esto mesmo prouamos poco antes: pues por aquellas leyes valen tanto quatro maruedis como cinco sueldos, y conforme a vna opinion pusimos este tal maruedi en valor de quinze dineros, diziendo ser el que llamant las lyes de moneda vieja: por tanto este sueldo valia doze dineros, y era mayor la sexta parte, que el maruedi, que agora vsamos, pues este vale solamente diez dineros, por loqual paresce, que cinco sueldos de estos vienen a valer seys maruedis de los de agora, en esta mesma estimacion de las varias resoluciones *l. 11. ca. 11.* declaramos los sueldos contenidos en las leyes de Rey don Alonso onzeno antes mucho tuuidron esta opinion el doctor Vincẽte Arias y el doctor Montaluo *in l. 1. tit. 3. & l. 1. tit. 5. lib. 1.* Fori el mesmo Montaluo en el repertorio que hizo a las ordenanças reales verbo, solidus. donde annade vna cosa, y es, que el sueldo bueno alio ocho maruedis de moneda vieja, que segun su cuenta venia a ser de valor de doce maruedis de los presentes, que agora gastamos: alega para esto vna ordenança del Rey don Alonso onzeno en Alcala, que comiença, si el hijo dalgo como mas, &c. *l. 11. tit. 11. lib. 4. ordination.* esta ley en las ordinanças reales nueuas dize ansi, y es le *ley.* 19. el que tomaremas: pague por cada cosa cinco sueldos de sus bienes al Rey, que son de esta moneda quatro maruedis. si en do esta ley la mesma que alega Mõtaluo, claro esta, que no prueua lo que el quiere. Ansi mesmo en las ordenanças antiguas des Rey don Alonso onzeno dize pague por cada cosa cinco sueldos de los buenos al Rey, que son quatro maruedis de esta moneda. de loqual resulta auer tenido el doctor Montaluo el lib. errado. y esto es cosa muy clara pues la mesma ley y las otras del mesmo titulo por vnos mesmos sueldos, maruedis, y dineros van tesiendo las viandas, y en todos los demas passos haze el sueldo tal que cinco valgan quatro maruedis. de manera, que no prueua auer valido el sueldo en aquel tiempo ocho maruedis de los viejos. llama y puedo llamar el Rey don Alfonso estos sueldos de a doze dineros sueldos buenos, a differencia de otros, que a mi paresce eran menores, de los quales haze mencion el Rey don Henrique segundo hejo del mesmo Rey don Alonso, en las ordennanças, que hizo en Toro era 1411. donde en el proœmio dize, que valgan tres sueldos quatro dineros, como solian valer, de lo qual se figue, este sueldo tal valia poco mas que vn dinero: en fin vn dinero y la tercera parte de otro. de manera que este sueldo meno llega a valor ocho meajas. otros sueldos corrieron en tiempo del Rey don Alonso decimo: como paresce de su hiftoria *ca. primero.* valia cada vno de estos seys dineros burgaleses, que a mi paresce tenia cada vno y valia quatro meajas. segun que del dicho *capit. primero*, se puede en alguna manera colegir, porque valia cada vno por dos pepiones: segun esta cuenta este vltimo sueldo valia veynte y quatro meajas, que son quatro dineros de los que corrieron despues en el Reyjo, de los quales el maruedi valio y vale diez como tengo ya tratado.

En la ley 2. tit. 9. lib. 8. ordinat. [*hodie l. 2. & 10. lib. 8. Recopilat.*] esta dispuesto, que el que dixere en otro por iniuria, alguna de las palabras en la dicha ley contenidas, peche trezientos sueldos. estos sueldos, como note en las varias reloluciones, algunos juezes mayormente los inferiores estiman cada vno en dos maruedis, otros como son los alcaldes de corte a quatro maruedis de los que al presente corren esta ley se saco del fuero *lib. 4. tit. 3. leg. 2.* y en aquel titulo en la ley primera, se pone tam bien esta pena de los trezientos sueldos en otro caso. an si mesmo en *la ley 3. titu. 5. lib. 4.* haze mencion de sueldos, y alli el doctor Montaluo enti- de sueldos Burgaleses conforme ala *ley primera tit. 8. lib. 1.* y declara en la *ley 1. tit. 5. lib. 2.* que este sueldo Burgales vale doze dineros: de manera, que excede dos dineros al maruedi presente que agora gastamus. Por lo qual estos sueldos tienen tanto valor, que cinco de ellos hazen seys maruedis de los presentes. por tanto segun esta cuenta los trezientos sueldos auian de estimarse en trezientos, y seisenta maruedis de moneda que al præsente gastamos.

Esi estos doze dineros no son de a seys meajas, sino Burgaleses de a quatro meajas, como tengo apuntado seria cada sueldo, de a quarenta y ocho meajas: y menor la quinta parte, que el maruedi comun, de manera que cinco sueldos valdrian quatro maruedis de los que al presente gastamos, y ansi los tricientos sueldos serian dozientos y quarenta maruedis de esta moneda. Puesto que en esta cuenta siempre tenemos por contrario al doctor Montaluo, y a los que siguieron su opinion.

En esta materia de sueldos, y de injurias es razon notar dos leyes del est, lo bien antiguas, pues aquella obra se hizo del tiempo del Rey don Alonso decimo y de las leyes, que estonces se vsauan por la mayor parte, la vna es *ley 85.* la otra es *l. 131.* por las quales paresce, que el que injuriare de palabra al home hijo dalgo ha de pagar quinientos sueldos, aunque las injurias dichas a otros hombres, que no son hijos dalgo no tienen tãta pena. De estas leyes noto el muy magnifico, y en letras, y rectitud de iusticia sennalado varon el licenciado Arce de Otalora del consejo de su magestad en su real audiencia de Valladolid en el *lib. de las hidalguias. 2. part cap. 4. n. 11.* la causa y razon porque dizenen Castilla hidalgo de vengar quinientos sueldos segun fuero de Espanna, y que sea esta por que a los hidalgos por su nobleza les cumpete este derecho especial de estimar y pedir sus injurias por quinientos sueldos: haze ansi mesmo para lo fuso dicho vna lez que esta entre los fueros de Espanna *tit. 3. tit. de las prendas.* y dize ansi.

Si el cauallero deue algo al franco. o à otro home de ma por aquella deuda, ni por otra cosa del mundo noue a la bestia, que caualgare, ni de las riendas: y si lo fiziere peche D. sueldos de calumnia. 259. sueldos sean por el Rey: e los otros 250. sean para el cauallero, por la hontra que auia recebido. Esto mesmo que esta ley dize prueua por otros fueros antiguos de estos reynos. Eaunque se suelen dar muchas y diuersas razones para entender el principio, y origen que tuuo la dicha manera de hablar, en comprobacion de la razon suso dicha yo considero *la ley 11. titul. 11. libro quarto de las ordenanças reales*, [*es ley 11. tiul. 3. lib. 6. Recopilat.*] donde se refiere vna ley del Rey don Alonso onzeno fecha en Alcala era de 1389. diziendo: por cada solar en que vno tomare alguna cosa de mantenimientos por furça pague trezientos, sueldos, si fuere lo que tomare de labradores, e si fuere de fijos dalgo quinietos sueldos. An si mesmo se puede aplicar orta ley del fuero juzgo. *lib. 8. tit. 4.* comiença la ley: Si algun home habuey brauo. donde estimandose los dannos hechos por animales, y las muertes de hombres en ciertas quantidades, en la del home de hontra dize que peche el sennor del animal quinientos sueldos, por el omezillo. Tambien se puede en alguna manera aplicar lo que escriue Rhenano *en el libro 2. de las cosas de Almania*, diziendo, que entra ortas leyes Salicas, que tenian los Francos, auia vna donde se estimauan las injurias para la pena de allas en esta manera, que si el Salico Frances injuriasse a otro pagasse el sueldo estimado en doze dineros, pero si el Frigio, o Saxon injuriasse al Salico Frances auia de pagar el sueldo por quarenta dineros estimado, de arte que el sueldo para satisfacer la injuria hecha al Salico se auia de contar, y tomas de mayor valor, y auia de ester de quarenta dineros. los de mas de

doze,

doze, lo qual ſe hazia por ſer los Salicos Franceſes gente nobiliſſima,y de tanta fuerte y qualidad, que de ella eran elegidos los Reyes Francos, ſus coſejeros, ligis ſadores,y los de mas, por cuya prudentia y voto ſe gouernaua la Republica.de lo qual,y de las leyes Salicas trato en *l.e.primero, n.8.de las queſtiones practicas.*

Conforme a lo ſuſo dichos es neceſſaria diſtinguir lasdos opiniones, y ſegun cada qual dellas reſoluer la eſtimacion de las monedas,en que eſta o puede eſtar la differencia. es anſi que attenta la opinion del doctor Mõtaluo, y la declaracion de ordenanças reales de los Reyes Catholicos don Fernando y donna Iſabel,ha ſe de tener lo ſiguiente.

El marauedi bueno,que y gualaua al de oro del tiempo del Rey don Alonſo decimo,venie a valer diez maráuedis de los de agora.

El marauedi viejo,que era comun, en tiempo del Rey don Alonſo onzeno,correſponde a tres blanças poco mas, de manera, que ſey viejos hazen de los que agora corren diez marauedis.

El ſueldo Burgales valia doze dineros,y por q̃ el marauedi preſente vale diez dineros,valio eſte ſueldo la ſexta parte mas q̃ el marauedi,que agora corre:y la quinta parte menos,q̃ el marauedi vieio,eſte ſueldo ſe llama ſueldo bueno.

Pero teniendo,e ſeguiendo otro cuenta, ſe deue notar otra manera de eſtimacion en la forma ſiguiente.

El ſueldo menor valio vn dinero y dos meajas:por manera que vale ocho majas,y anſi ſe llamo ochoſen : como lo hemos prouado.

El ſueldo bueno valio dozeBurgaleſes:llamoſe eſte ſueldo,ſueldoBurgales,lo qual ſe prueua por *la ley 1.tit.de los eſcriuanos.li.Fori.*do pareſce,y quiere la ley ſentir, que eſte ſueldo Burgales ſe diuida y eſtime por dineros Burgaleſes y quiſida a entender, que ſeys dineros Burgaleſes hazen medio ſueldo.

El dinero Burgales valia quatro meajas:como eſta notado en aquella memoria antigua,que tengo alegada.

De lo qual ſe colige.que el ſueldo Burgales no vale doze dineros de los nuenos,que tienen a ſeys meajas:de losquales hazien diez el marauedi de agora:como ſuiſo Montaluo.Sino doze Burgaleſes de a quatro meajas,que ſon ocho dineros de los nuenos y de a ſeys meajas.

Anſi meſmo ſe ſaca de lo ſuſo dicho,que eſte ſuelde bueno,llamado Burgales,es del que tratan y hazen mencion las leyes del Rey don Alonſo onzeno,que tenemos arriba alegadas:y dizen que eſte ſueldo es menor la quinta parte,que el marauedi pequenno, y comun.pues el marauedi valia y vale diez dineros de a ſeys meajas:y anſi cinco ſueldos de eſtos,que ſon quarẽta dineros,hazen quatro marauedis,que anſi meſmo valen,y valieron quarenta dineros. Eſta meſma eſtimacion quadra ala *l.30.*del Rey don Alonſo onzeno en Alcala :[*ley 17.tit.3.lib.6. Recopil.*] ſin auer que quitar,ni que annadir do dize quatro ſueldos,que ſon tres marauedis y dos dineros:ſiendo eſte ſueldo de a ocho dineros hazen quatro de ellos trienta y dos dineros: ſiendo el marauedi de a diez dineros hazen tres maráuedis, treynta dineros:an ſi que quatro ſueldos hazen tres marauedis, y dos dineros.ſegũ la otra cuẽta auiamos pueſto el ſueldo en doze dineros:y el marauedi no le podimos poner en quize dineros por que no quadraua:y por tanto le poniamos en mas que en quinze dineros,lo quel no es veriſimil : pues ſiempre el marauedi tuuo dineros ciertos y enteros.

El otro ſueldo,de quien ſe haze mencion en la coronica del Rey dõ Alõſo decimo,valia ſeys Burgaleſes,y era la mytad que el ſueldo bueno Burgales:de manera que eſte ſueldo valia veynte y quatro meajas,o quatro dineros de los de ſeys meajas. Eſte ſueldo ſe pue de llamar mediano. Lo qual ſe colige de la dicha coronicá y de lo que por ella ſe da a entender y de lo pue luego diremos.

El marauedi bueno,que ygualua al de oro en ſu valor, ſegun en la meſma coronica ſe eſcriue, valio ciento y ochenta pepiones cada pepion era dos meajas: anſi meſmo valia eſte marauedi diez metales. cada metal diez y ocho pepiones conforme a eſto,eſte tal marauedi tenia y valia ſeſenta dineros de a ſeys meajas que correſponden a ſeys maráuedis de los que agora corren.

Dize lamiſma hiſtoria del Rey don Alonſo el decimo, que el marauedi de aquel tiempo,que alcançaua al de oro, valia nouenta Burgaleſes. cada Burgales tenia dos pepiones:los quales ſe des hizieron y fueron reduzidos los ciento y ochenta a novẽta. valia anſi meſmo eſte marauedi bueno quinze ſueldos.cada ſueldo de eſtos tenia, y valia ſeys Burgaleſes:por manera que eſte marauedi correſponde a ſeys de los que al preſente vſamos.

Anſi meſmo los quinze prietos, que la miſma hiſtoria del Rey don Alonſo decimo eſcriua,hazian el marauedi, vienen a ſer de tantos dineros, que ygualan conforme a la dicha cuenta a ſeys marauedis de los preſentes: por manera,que eſte dinero prieto valia quatro dineros comunes.

A eſta cuenta correſponden las leyes del Rey don Iuan el primero,donde taſſan el marauedi bueno por ſeys de los viejos, los quales hemos pueſto en el meſmo valor que los preſentes : aunque en diuerſas partes los marauedis viejos hanſido,y ſon interpretados, y eſtimados por particulares fueros algunas vezes a dos : otras a tres, otras a quatro marauedis de los que agora corren.

De aqui ſe ſaca, que el marauedi de oro antiguo,que por la ley del eſtilo valia y peſaua tanto como ſeys marauedis de oro del Rey dõ Alonſo decimo.ſe eſtimaua y apreciaua en treynta y ſeys marauedi de los que al preſete gaſtamos.

La ley 2.titu.33.part.7. pone marauedis prietos, y marauedis blancos:dando a entender claramente,que el marauedi prieto valia mas,que el marauedi blanco.por vẽtura llamo marauedi prieto el marauedi bueno que montaua quinze prietos.y blanco al marauedi mas baxo y comun,que montaua diez dineros como mõta el que agora vſamos: lo qual puede anſi meſmo prouarſe por lo quo que diremos luego del blanco. Verdad'es que algunos contractos otorgados al cabildo de la yglеſia de Cordoua, he viſto hecha differencia de marauedis de moneda vieja,y de los marauedis de moneda blanca, eſtimando el de moneda vieja en dos de la de moneda blanca,y entiendo de moneda blanca por la qual preſente corre y ha corrido de ſeſenta annos a eſta parte y mas.

Eſtas monedas antiguas aunque eran de vellon, creo y ſuſpecho tenian mas mezcla que plata,que no tienen las blancas, quartos, y ochauillos que agora corren. Eſto ſe puede ſacar en alguna manera de la coronica del Rey don Alonſo onzeno, *ca.98.* en cuyo tiempo y antes en tiempo del Rey don Fernando quarto ſu padre, y de otros Reyes el marauedi comun vino a eſtimarſe por nouenes,y cornados como pareſce de la miſma hiſtoria,y valio lo que al preſente vále,lo qual ſe puede de crear por lo ſiguiente.

Lo primero,porque de las leyes del Rey don Alonſo onzeno, que cerca de los ſueldos hemos alegado y examinado,pareſce,que aquel marauedi valia diez deneros como al preſente vale,y poco mas.

Lo otro: porque valia diez nouenes el marauedi, y cada nouen de eſtos valia y era tanto como vn dinero a ſeys meajas:loqual eſta claro por el ordenamiento, que hizo el Rey don Henrique ſegundo en Toro era de 1411.donde dice, que el marauedi valga diez dineros, o diez nouenes, o ſeyes cornados : y que doze cinquenes valgan vn marauedi:dos cinquenes vn cornado:de lo qual pareſce,que aquel marauedi valia ſeys cornados,y diez dineros como vale el que al preſente vſamos y que doze cinquenes hazian tanto,y montauan como diez nouenes : por manera,quel nouen valio ſeys meajas,pues el cinquen era de cinco.todo lo quol quadra con el marauedi,que agora gaſtamos.

De aqui anſi meſmo ſe prueua, que el dinero nouen no valio entonces mas que ſeys meajas:y no nuene.aunque es poſſibile que en algun tiempo las aya valido.

El cruzado moneda menuda en Caſtilla ſolia valer ordinariamente dos cornados no le ſubiendo por alguna neceſſidad.como lo pruena el ordenamiento, que hizo el Rey donHenrique ſegũdo en Alcala era de M.CCCCVIII.

Blanco fue tambien moneda y aunque pudo ſer hauer ſe labrado antes, como lo da a entender *la ley de la partida 2.tit.33.part.7.* tambien la mando labrar el Rey don Iuan el primero, y le puſo en valor de vn maruedi de a diez dineros : deſpues abaxo cada blanco a ſeys dineros, que viene quaſi a lo que es oy vna blanca y vn dinero mas.lo qual pareſce por el ordenamiento que hizo el meſmo Rey don Iuan en Birbieſca anno de M. CCCLXXXVII. y in Burgos anno de M. CCCLXXXVIII. eſte blanco baxo a Valor de vn cornado,elRey don Henrique tercer en Madrid anno de CCCXCI.

En tiempo de este mesmo Rey don Henrique el tercero corria en estos reynos la moneda de los Agnus dei, y valio primero vn marauedi: despues vino a labrarse de tan baxa ley, que valio vn cornado, ansi lo cuenta y trata coronica del dicho Rey don Henrique tercero.

Ansi mesmo se vsaron y labraron antes de agora y antiguamente en estos reynos medias blancas como consta por las leyes, que hizo el Rey don Iuan el primero en Segouia anno de M.CCXC.

Ha se de aduertir, que las monedas antiguas de oro, y plata aunque vayã en esta obra estimadas algunas vezes al precio antiguo, pero sabido el peso, que tenian se han de reducir a las que al presente corren por la semejança en quantidad del peso: y estimarse el tal peso como agora se estima: pues se han de considerar por el dicho peso, y quantidad de oro o plata.

IDEM CAP. QVINTVM; OPERA cuiusdam Studiosi sermonis vtriusq;, in Latinum sermonem translatum: In quo declarantur vetustæ aliquot & Neotericæ horum Regnorum monetæ.

SVMMARIA.

1 *Marauedinus Castellanus nouus, & antiquus, quomodo æstimetur, iuxta vnam opinionem, vbi multæ leges Regiæ de monetis loquentes, explicantur.*
2 *Leges Regiæ de hac materia tractantes, conciliantur.*
Precia rerum venalium, caponum, gallinarum, anserum, in regnis Castellæ, Asturiæ, & Galliciæ.
3 *Marauedini veteris cum nouo collatio.*
4 *Marauedini boni, & marauedini aurei æstimatio.*
Granatæ Rex septingenta millia marauedinorum in reditu habilitatorum dimidiam partem Ferdinando Castellæ Regi donauit.
5 *Pepiones, qualis moneta fuerit.*
6 *Marauedini boni, aurei & communis alia initur æstimatio.*
7 *Solidi qualis moneta fuerit: & quomodo respondeat monetis, quibus hodie vtimur.*
8 *Monetarum æstimatio inter se collata, iuxta prædictas duas opiniones.*
9 *Cruciatus, Blancus, agnus Dei: qualis moneta fuerit.*

QVatuor præcedentibus capitibus conatus sum vetusta Romanorũ, Græcorũ, & aliarũ gentium numismata, ad ea reducere, quę in præsentiarum hisce in regnis cursum & vsum retinent, annisque ab hinc quinquaginta retroactis cursum obtinuerunt, nullã faciendo mentionem, plurimorum numismatum, quæ hisce i regnis percussa fuerunt à Gothorum ætate ad hęc vsque tempora, quorum quidẽ fit satis obscura memoria in vetustis horum regnorũ legibus & historiis, eo quod semper non declaretur eorum valor & pondus. Volui igitur breuiter expendere eorum numismatum valorem & pondus, illa reducendo ad eorũ valorem, quibus hodie vtimur. Video quidem hãc materiã esse arduã ac difficilem, verum illud dicam, quod assequi potui: quod si opus conatui non corresponderit, veluti ego existimo, forsan commoditati publicæ hoc bonum accedet, quod alijs dabitur occasio, vt eo curiosius ac diligentius, contendant, ad emẽdationem errorum quos admisi, quatenus veritati locus pateat. Hæc dictio marauedinus penes Hispanos est admodum vetusta & communis, tam in legibus quam antiquis historiis, quandoquidem eius mentio fit in foro Iuzgo, in quo habentur plurimæ leges, quas Gothorũ Reges ante tempora Roderici Regis statuerunt: quæ quidẽ dictio significat, & sæpius significauit certum monetæ genus, & nonnunquam certos monetarum aut denariolorũ numeros, veluti quoque applicata fuit, denariolis, aut monetis aureis, verũ frequentius monetis æreis prout ex sequentibus patebit.

Cæterum ante omnia oportet monetam, quę modo in vsu est, iuxta conformitatem sui valoris, exacte intelligere, & quamuis hoc ipsum capitibus præcedentibus discusserimus: conueniet tamen eadem summarie repetere. Quod ad monetã æream spectat, nos marauedinũ præsentem capite primo constituimus, diuisum in duas blancas, vel in sex coronatos, vel in decem denariolos vel in sexaginta measas, & ita videtur quidem, & marauedinum quo nunc vtimur, ad decem denariolos, quæ probantur ex ordinationibus, pro hac regali audientia Granatæ, *anno* 1523. conditis, in quibus viginti quatuor denarioli reducuntur ad quinque blancas. Hinc valorem decem denariolorũ, & sex coronatorum obtinuit à multis annis hisce in regnis marauedinis, veluti euidenter patet in ordinationibus quas Rex Henricus, eius nominis secundus, condidit in ciuitate Toro, anno Domini 1411. & Rex Ioannes primus in Viruiesca, anno 1387. Id quidem apparet ex alijs ordinationibus, quas idem Henricus secundus Compluti edidit, anno 1408. ex quarum præfatione euidenter verificatur, duos coronatos olim valuisse tres denariolos, & duas measas. Hinc etiam liquet, sex coronatos valuisse & valere decem denariolos, siquidem valuerunt nouem denariolos, & sex measas. Ita quod ex supradictis legibus probatur, marauedinum olim & nostro tempore valuisse decem denariolos, vel sex coronatos, vel sexaginta measas, & singulum denariolum valuisse sex measas, & singulum coronatum decem. [*in nou. Recopilatione, legum Regiarum l. 3. tit. 21. & l. 14. §. vlt. eod. tit. lib. 5.*]

In ordinatione Regia, quã Reges Catholici Ferdinandus & Elysabeth gloriosæ memoriæ, publicarunt, plerunq; mentio monetæ veteris, & marauedini veteris. Hunc marauedinũ veterem declaraui *in variis resolutionibus, lib. 1. cap. 21.* tantum valere & valuisse, quantum valent modo tres blancæ, vel aliquid vltra: nam sex marauedini veteres, reducuntur ad decem modernos, quibus modo vtimur & tractamus. Eandem opinionem tũc insecutus fui propter rationes sequentes, vnde patebit, quam sufficiẽtes probationes habuerint ad sequendã præfatã computationẽ, siquidẽ eam haserim ex ijsdẽ ordinationibus regijs, prout nunc temporis auctoritate publica, & Regia impressæ habentur, quatenus ex ijs iudicemus & determinemus lites horum regnorum.

Primũ, quod mea sententia considerari oportet, est quod vbi leges Regiæ mentionem faciunt monetæ veteris, respectum habent ad eam, quæ cursum habebat ætate Regis Alfonsi vndecimi, vel ante, vel paulo post eam ætatem. Id colligi potest ex locis aliquot, quę notaui in legibus Regijs præcipue *in l. 3. & 4. titu. 12.* [*libr. 8. ordin. hodie l. 3. & 4. titu. 22. lib. 4. Recopilat.*] vbi mulcta constituta in quodam casu sexcentorum marauedinorum, & in alio duorum millium, & rursus sex millium in mallio, additur, quod isti marauedini debeant esse monetę veteris.

Cum vero leges istę conditæ fuerint à Rege Alfonso vndecimo Compluti, anno 1386. *tit. 20. l. 12. & 13.* constituendo eam ipsam mulctam, non fit mentio monetæ veteris: sed mulctetur quisque sexcentis marauedinis hujus nostræ monetæ, statim probatur, quod in ordinationibus Regijs dicitur moneta vetus & marauedini veteres, ij marauedini, qui cursum habebant tempore dicti Regis Alfonsi vndecimi, qui eadem leges condidit: cuique adscribuntur in nouis ordinationibus Regijs, quod apparet ex libro constitutionum & comitiorum ab eodem Rege habitorum, quem ego & multi alij in hoc Regno manuscriptum possident. Hicipse marauedinus, dicebatur vetus, tẽpore Io. Regis, eius nominis primi, veluti constat ex lege quinta, secundæ constitutionis, quam idem Rex cõdidit Guadalajaræ, anno 1390. [*l. 1. tit. 5. lib. 8. Recopil.*] quæ castigans eos, qui in excommunicatione perseuerant, ait: Quicunque spacio triginta dierum manserit excommunicatus, soluat centum bonos marauedinos, qui monetæ veteris efficiunt sexcẽtos marauedinos.

Eadem lex refertur in ordinationibus Regijs, *l. 1. tit. 5. lib. 8.* Tametsi aliquantum discrepet à manuscriptis exemplaribus, in ordinationibus antiquis: nam in nouis ordinationibus iuxta communem tenorem omnium impressionũ, mulcta hoc modo constituitur: quod excommunicatus, qui in sua pertinacia & excommunicatione permãserit triginta diebus, soluat centum marauedinos. Verum *dict. l. 5.* Regis Ioan. primi, & petitione sexagesima prima comitiorũ, quæ Madricij habuit Rex Alfonsus vndecimus, anno 1367. hisce verbis eadem mulcta constituitur. Quod excommunicatus pro triginta diebus luat centum marauedinos, & si annum perseuerauerit, mille, & transacto anno singulis diebus sexaginta marauedinos. Hoc modo resumuntur istæ leges in repertorio, quod ad leges Regias latine conscripsit D. Montaluus. Huius quidem meminimus, eo quod *l. 9. tit. vlt. libro 8. ordinationum*, ponitur alia lex admodum similis & conformis *leg. 1. tit. 5.* quæ est Regis Henrici tertij, condita Madricij anno 1400. quę in ordinationibus veteribus manuscriptis, aliquantum discrepat ab impressis codicibus. [*veluti ead. l. tit. 5. lib. 8. Recop.*]

Verum, vt redeamus ad marauedinum veterem, cuius fit mentio *in d. l. 1. tit. 5.* & in ordinationibus Regijs Ioannis primi,

mi, dico, quod in iiſdem ordinationibus confirmatur lex Regis Alfonſi vndecimi. quę mentionem facit ſexcentorum marauedinorum illi pro mulcta conſtitutorum, qui triginta diebus manſerit excõ municatus, nec addit, quod debeant eſſe veteres. Hos ipſos vocat Rex Ioãnes eius nominis primus marauedinos veteres, & reducit ad centum marauedinos bonos, veluti eos quòque reduxerat idẽ Rex Alfonſus. Nam quod hoc attinet, eam legem non reuocauit, quam prius condiderat, cum mulcta ſexcentorum marauedinorum, ſed primam legem ob eam cauſam reuocauit, ne ab excõmunicato poſt triginta dies exigerentur ſexaginta marauedini in dies ſingulos.

Quod marauedinus vetus correſpondeat & æſtimetur marauedino cum dimidio huius ætatis, probatur auctoritate illorum, qui ex mandato Regum catholicorum collegerunt leges Regias hoc modo: marauedinus bonus valuit 10. marauedinos modernos, veluti exprimitur *l.1.tit.9. lib.8. Ordinationum.* [*hodie l.1.tit.10.libr.8.Recop.*] & centum marauedini boni valent ſexcentos marauedinos veteres, veluti declaratur *l.1.tit.5.libr.8.Ordinationum.* [*hodie l.1.titul.5. Recopilat.* & legibus Regis Ioannis, eius nominis primi, paulo ante allegatis. Immediate ſequitur, marauedinum vetere tantum valere, quantum marauedinus cum dimidio ex ijs, qui modo curſum obtinent: quandoquidem ſex marauedini veteres pro vno ex bonis appreciantur, & marauedinus bonus, in prędictis ordinationibus æſtimatur decem modernis, & ſic quidem probatum eſt, ſex marauedinos veteres valere decem ex ijs, quos in præſentiarum expendimus.

Præterea marauedinus vetus in ordinationibus regijs, & in legibus Regis Ioannis primi, multis in locis valuit quindecim denariolos, & aliquid amplius: ſed qui modo curſum habet, & quo iã inde vtimur, is valet decem denariolos, & nil amplius: quamobrem bene colligitur, marauedinũ veterem valuiſſe quindecim denariolos. Huic opinioni, magnam occaſionem dare potuit *l.22.tit.32. Ordinationum.* quam Compluti condidit Alfonſus vndecimus, anno 1386. [*hodie l.11.tit.3.libr.6.Recop.*] vbi habet: Quoties aliquis vi rapuerit quidpiam, quod ſpectat ad rem alimentariam, luet ruſtico vel agricolæ trecentos ſolidos; hi efficiunt ducentos & quadraginta marauedinos: quod ſi raptum fuerit nobili, luet quingentos ſolidos, qui ſupputant in hac moneta quadringentos marauedinos. Hęc ipſa lex relata fuit ad ordinationes, quibus modo vtimur *l.11.titul.11.libr.4.* [*hodie l.11. titul. 3. libr.6.Recopilat.*] vnde patet marauedinos iſtos veteres (tales enim intelliguntur curſum habuiſſe ſæculo Regis Alfonſi vndecim) eſſe quinta parte maiores. Solidus bonus valet duodecim denariolos, veluti poſtea probabimus: quamobram marauedinus vetus valuit quindecim denariolos, & ex conſequenti tantum valuerunt duo marauedini veteres, quatum tres eorum valent, quibus modo vtimur: ſiquidem hi valent decem denariolos, alij vero quindecim.

Habetur & alia lex in iiſdem comitiis Alfonſi vndecimi, eodem titulo, eſtque *l.30.* [*hodie l.17.tit.3.lib.6.*] quam habuimus in ordinationibus regijs, ſed non adeo abſolutam, veluti ea, quæ in actis manuſcriptis, eorundem comitiorum continetur: quod nobilis, qui maius vectigal acceperit, quã illi debeatur, luat pro re ſingula quinque bonos ſolidos, qui ſunt huius monetæ quatuor marauedini. Deinde ait lex: campis quo in loco maximi ſunt arietes, aries pendet quinque ſolidos, hi efficiunt quatuor marauedinos huius monetæ. In Caſtellæ regno quatuor ſolidos, qui ſunt tres marauedini, & duo denarioli huius monetæ. Verum in locis montanis, & in Aſturia, & in Callecia aries pendeat duos ſolidos cum dimidio, qui ſunt duo marauedini. Capis gallinã pendeat ſex denariolos huius monetæ, anſer ſeptem denariolos, capus octo denariolos. In Caſtella gallina quinque denariolos, anſer ſex denariolos, capus ſeptem denariolos. In locis montanis in Aſturia & Callecia, gollina quatuor denariolos, anſer quinque denariolos. Ex iſtis legibus quas inſecuti ſunt ij, qui vacarunt legibus regijs tempore Regum Catholicorum Ferdinandi & Elyſabeth in ordinem redigendis, quatenus per impreſſionem publicarentur veluti modo impreſſæ ſunt, ego illationis aliquot produco in hunc modum.

Prima & præcipua eſt, quod leges iſtæ meminerunt de marauedino veteri, tractant enim de marauedino græo, qui ætate Regis Alfonſi vndecimi in vſu erat, quæ marauedinum nuncupatum extitiſſe veterem, probatum fuit in principio huius capitis.

Secunda eſt, marauedinum iſtum veterem quinta parte exceſſiſſe valorem ſolidi boni, veluti patet ex tenore prædictarum legum.

Tertia, marauedinum veterem tertia parte exceſſiſſe valorem eius, qui hodie curſum obtinet. Hoc euidenter probatum eſt ex ijſdem legibus ordinationum regiarum, quod ita colligitur: Si marauedinus vetus valuit quindecim denariolos, & plus quam ſolidus, modernus ſolum valet decem denariolos.

Quarta, marauedinum veterem aliquid valuiſſe vltra quindecim denariolos. Hoc liquet, ait enim lex: Quatuor ſolidos, qui ſunt tres marauedini & duo denarioli, quod ſi quatuor ſolidi, ſinguli ad duodecim denariolos ſupputant quadraginta octo, ſuperſunt tres marauedini in quadraginta ſex denariolos.

Quinta inſequendo hanc rationem, merito ſex marauedini veteres, reducuntur ad decem denariolos modernos, tametſi ſit aliquod diſcrimen, nam ſex marauedini veteres ſupputant nonaginta duos denariolos, & decem marauedini, quibus modo vtimur, faciunt centũ denariolos. Verum antiqua conſuetudine receptum eſt, cum monetæ veteres ad Neotericas reducuntur, non exactam rationem haberi exigui diſcriminis. Sic Plutarchus, Titius, Liuius, Plinius, & alij, drachmam Atticam vocarunt denarium, cum denarius ſeptima parte excederet valorem drachmæ Atticæ.

Sexta, quod ex prædictis colligendum eſt, ac aduertendum, non eſſe contrarietatem aliquam in declaratione marauedinorum veterum ac nouorum, veluti poſui *libr.1.variarum reſolutionum.cap.11.* Nam marauedinus vetus valebat quindecim denariolos, & nouus decem: & ſic ex conſequenti ſolidos duodecim denariolorum eſt maior marauedino nouo, & minor marauedino veteri.

Septima, quod iuxta hanc opinionem ex ijſdem ordinationibus regijs collectam, nõ poteſt inferri, marauedinum veterem maioris valoris extitiſſe marauedino cum dimidio moderno, nec poteſt probari fuiſſe aureum, verum euidenter apparet fuiſſe æreum, quandoquidem in ordinationibus Regijs diſcrepatur marauedinus bonus à veteri, & ab ijs, qui modo curſum obtinent, æſtimando eum qui bonus dicitur ſex veteribus, & 10. marauedinis modernis.

Hanc eſtimationem & comparationem marauedini veteris, cum eo quo iam vtimur, admodum veracem & certam exiſtimarunt, veluti diximus, Doctor Montaluus, & alij, qui ex mandato Regum Catholicorum, Fernandi & Elyſabeth, vacarunt colligendis ordinationibus regijs, quorum auctoritate dictæ ordinationes regiæ per examinationem ſupremi concilij in publicum emiſſæ fuerunt, & hanc opinionem, veluti omnium certiſſimam inſecutus fui in varijs reſolutionibus. Inferius tamen alio modo deſcribam rationem æſtimandi veterem marauedinum, abſq; prędicio auctoritatis eorum, qui idem volumen legum & ordinationum in ordinem redegerunt. Fit quoque mentio in iſtorum regnorum conſtitutionibus marauedini boni, veluti monetę diſcreptantis à marauedino veteri. Ita vero ſeſe res habet, neque poteſt de ea dubitari, quin marauedinus bonus & vetus admodum fuerint differentes, eo quod Rex Ioannes, eius nominis primus, Guadalajaræ eos tales conſtituat, in ordinatione, quam de excommunicatis condidit, vt patet in comitijs, quæ prædictus Rex ibidem habuit, *l.1. tit.5.lib.8.ordinat.* [*hodie l.1.tit.5.lib.8.Recopilat.*]

Valor eius marauedini boni æquiualet decem marauedinis, ex ijs quibus modo vtimur, quod probatur *lib.1. tit.9. lib.8.ord.* [*hodie lib.1.tit.8.Recop.*] vbi dicitur, quod filius aut filia, quæ publicæ vel clam dehoneſtauerit patrem vel matrem, recludatur in carcere publico viginti diebus, vel luat patri aut matri ſexcentos marauedinos bonos, conferentes ſex millia marauedinorum præſentis monetæ. Hanc legem condidit Ioannes eius nominis primus in ciuitate Birgieſca, anno 1397. & in exemplaribus manuſcriptis, quę ego vidi, in quibus diſerte ſcribuntur leges & comitia prædicti regis, non inſunt ea verba, nempe ſex millia marauedinorum huius monetæ. Præterea Doct. Montaluus in repertorio ordinationum in verbo, filius referendo iſtam legem regis Ioannis, ſolummodo facit mentionem ſexcentorum marauedinorum. Ita vt prędicta clauſula fuerit veluti declaratio

claratio facta per eos, qui vacarunt prædictis ordinationibus in ordine redigendis, & sic eorum auctoritate plurimum fidei & importantiæ adhibebitur ad probandum, quod marauedinus bonus æstimetur valuisse decem marauedinos, ex ijs qui hodie cursum obtinent.

Idem valor & precium, correspondet valori, quem constituerunt Doct. Vincent. Arias & Montal. *l. 1. titu. 5. lib. 2.* fori marauedino Regis Alfonsi vndecimi, qui forum aut leges Hispaniæ in ordinem redigi iussit: scribunt enim, marauedinum illum valuisse octo solidos, & tres denariolos, ad rationem duodecim denariolorum communium, pro singulo solido, quorum vnus conficit decem præsentes. Hæc sunt verba, quę prædicta gloss. continentur. iuxta hanc rationem octo solidi supputant nonaginta sex denariolos, deinde tres, sunt nonaginta nouem denarioli, qui supputant decem marauedinos præsentes: quandoquidem singulus marauedinus valet decem denariolos. Hanc ob causam sustinui *in prædicto cap.* 11. variarum resolut. istum marauedinum bonum valuisse decem marauedinos modernos: & illum extitisse, qui in vsu erat, ætate Regis Alfonsi X. quem ibidem legislatorem nuncupaui, intelligendo, quòd tunc temporis eo vtebantur pro marauedino bono & maiori, vel aureo.

Cum vero prædicti Doctores, qui maiorem nobis hac ætate monetę antiquę notitiam habuerunt, dicant, istum marauedinum, fæculo Regis Alfonsi decimi, fuisse aureũ, scripsi quoq; prædicto *cap.* 11. Marauedinum aureum ætate Regis Alfonsi decimi, valuisse decẽ ex modernis, & hic quidẽ dicebatur marauedinus bonus. Suspicor equidem, quod eodem tẽpore marauedinus dicebatur certa quædam summa denariolorum minutorum, quæ equiparabatur decem marauedinis presentibus, quod ita apparet: nam *cap.* 1. historię eiusdem Regis Alfonsi decimi, tractans auctor de monetis, quę tunc temporis in vsu erant: dicit vnum marauedinum tot denariolos comprehendisse, vt assequeretur marauedinum aureum. Subiungam illud caput eiusdem historię, nam conuenire videtur subiectæ materiæ quam tractamus.

Hic marauedinus aureus, est minimus marauedinorum aureorum, quos reperi in legibus & chronicis istorum regnorum, & considerando *legem styli* 114. conatus sum eandẽ explicare & intelligere, prędicto *c.* 11. Hęc sunt verba legis Secundum est, quod in legibus, vbi mulcta additur marauedini aurei, ita iudicatum fuerit à Rege Alfonso, qui per id tempus, dum ea contingerent, comperit ordinatum fuisse, vt moneta, quæ tum in vsu erat, aurea esset. Et iussit coram se ferri marauedinos aureos priscę ætatis, & appendere cum sua moneta, ex quo pondere compertum extitit, sex marauedinos suæ regię monetæ appendere vnum marauedinum aureum: ita vt marauedinus aureus censeri debeat valoris sex marauedinorum huius monetæ. Ex iis verbis elicitur, marauedinum Regis Alfonsi decimi fuisse aureum, non expediebat enim illum cum antiquo ponderari, qui aureus quoque erat, quandoquidem si metallis discrepassent, nulla ratione quadrabat, nec quadrare poterat, expondere vtriusque in eadem bilance, elicere valorem, quo alter alterum excederet: Præcipue cum lex ista dicat, ponderatos extitisse sex marauedinos Regis Alfonsi: quorum sex tantum appenderunt, quantum vnus marauedinus aureus vetustę monetę.

Quod si marauedinus bonus, qui cursum habuit ętate Regis Alfonsi decimi, fuit differens ab eo marauedino, quẽ huius regni leges veterem nominant, tantumq; valuit vnus quantum sex veteres, veluti apparet ex legibus Regis Ioannis primi, & ex aliis, superius allegatis, & vetus correspondet vni cum dimidio eorum, quibus hodie vtimur, & marauedinus bonus æquiualeat decem modernos: vetustior ille marauedinus aureus, qui ponderauit sex bonos, valebit sexaginta marauedinos, ex iis, quibus modo vtimur.

Rex Alfonsus eius nominis vndecimus, in comitiis, quæ Legionis habuit anno 1387. petitione secunda, [*hodie l. 1. tit. 5. lib. 8. Recopil.*] marauedinum bonum quoq; æstimat sex marauedinis monetæ veteris, vbi ait: Luat centum marauedinos monetæ bonæ. nempe sexcentos monetæ presentis. Ita vt lex ista quoque poterit causam prębuisse estimationi, quam constituerunt ij, qui in ordinem redegerunt ordinationes, regias, equiparando maradinum bonum, decẽ præsentibus, & veterem vni cum dimidio: quam quidem æstimationem semper insecuti sunt Iudices, in executione prædictarum legum. Pro intelligentia omniũ prædictorũ aduertendum est, quod leges styli conditæ fuerunt ætate Regis Alfonsi decimi, patris Regis Sancij quarti, veluti ex earum initio constat, vnde dignoscitur, eam recollectionem maiori ex parte continere leges ætatis Regis Alfonsi decimi.

Auctor Chronicorũ Regis Alfonsi decimi, *cap.* 1. tractans de Ferdinando tertio, ac de Alfonso eius filio, subdit verba sequentia.

Nam ętate Regis Ferdinandi, conferebat Rex Granatæ dimidiam partem suorum reditiuum, qui appreciabantur septingentis millibus marauedinorum monetę Castellæ. Et quidem moneta erat grauis, & marauedinus constabat tot marauedinis, vt marauedinus assequeretur valorem marauedini aurei: Cum vero per id tempus Regis Fernandi, in Castella cursum haberet moneta pepionum, & in regno Legionensi, moneta Leonum, & marauedinus valeret centum & octoginta eiusmodi pepionis, & minutæ emptiones fierent per metales, quorum vnum conficiebat decem & octo pepiones, & decẽ metales marauedinum, atque ex iis marauedinis appreciarentur reditus regni Granatensis ad septingenta millia marauedinorum, & conferretur Fernando Regi dimidia eorum pars, & Rex Alfonsus eius filius, initio sui regni iussisset in nihilum redigi monetam pepionũ, & præcepisset cudi monetã Burgalensiũ, & valeret marauedinus decẽ denariolos, & minutæ emptionis fierent per solidos, & sex denarioli valerent vnũ solidũ, & quindecim solidos marauedinus. Hæc scribuntur *c. 1. eiusdem historiæ.* Et *c. 2.* scribit idẽ Historiographus, eundẽ Regẽ Alfonsum iussisse ann. 1258. quod in nihilũ redigerentur Burgalenses, & percuti fecerit monetã denariolorũ atrorũ, quorũ quindecim efficiebant marauedinũ: ita vt quindecim denarioli efficerent prædictum marauadinum.

Ex hoc libro Chronicorum facile elici posset valor marauedini aurei, cuius vsus fuit ætate Regis Alfonsi dicimi: recte possemus verificare, qualiter † Pepio correspondeat monetæ, qua in præsentiarum vtimur. Notandum est porro, prædictam monetam metalium cuius paulo ante memini, quanquam hoc nomine scripta sit in eadem historia, in aliquot libris à me visis, & aliis scripturis vocari, mercale, vel mercales.

In quodam libro manuscripto reperi breuem relationẽ veterem monetarum, & in eo legi, Pepionem valere duas measas, & vnum Burgalensem duos Pepiones, vel quatuor measas, iuxta quam rationẽ marauedinus ætatis Regis Alfonsi decimi percipitur valuisse sexaginta denariolos, conficientes singuli ad sex measas, sex marauedinos, quales hodie sunt in vsu. Quod si ita se res habet, dubitari non potest, capiendo verba eiusdem historiæ, & rationem ex iis meundo, quin hic marauedinus Regis Alfonsi decimi, stirilli idẽ, qui vacatur bonus, & æqualis marauedino aureo eius temporis, cuius faciunt mentionem leges fori Hispaniæ, & alię. Neque dubium est, quin marauedinus æreus successu temporis, diminutus sit à pristino valore, neque valuit tot denariolos, veluti in principio huius capitis probauimus.

Hinc sequitur dubitatio, quam habet æstimatio marauedini boni & veteris, posita in ordinationibus regiis Regum Catholicorum, & in aliis quas supra citauimus, æstimando marauedinum † bonum decem marauedinis, qui modo sunt * in vsu: nam decem marauedini præsentes reducti ad denariolos, efficiunt centum denariolos, & sic habent plures denariolos, quam marauedinus bonus vel aureus, qui cursum habuit ætate Regis Alfonsi decimi, quandoquidem iuxta hanc vltimam computationem, is marauedinus valebat sex denariolos, verum prima æstimatio marauedini veteris ac noui est adeo determinata in prædictis ordinationibus Regiis, nunc temporis impressis & publica legum auctoritate, examinatis, & discussis, vt videatur temere agere, qui decidere velit in contrarium. Non omittam tamen, quæ absque præiudicio auctoritatis eorum, qui eas in ordinẽ redegerũt (siquidem estimatio monetarum non admodum spectat ad substantiam legis, quæ iubetur obseruari, iuxta suam antequam decisionem, & fit incidenter) tractem aliam rationẽ æstimandi. Marauedinum bonum & veterẽ, dilucide ac particulariter ob oculos ponendo differetiã, quæ duabus opinionibus inesse potest, vel modos & formulas appreciandi eandem monetam.

Hęc monetę veteris ac nouę distinctio quantum ex vetustis legibus horum Regnorum apparet, videtur per eam

occa-

occasionem processisse, quod pro remedio necessitatis publicæ, monetæ valorem ordinarium excederent, & subinde cuderetur ex viliore & inferiore materia, permanente valore antiquo in eodem quo prius vigore. Hæc omnia probantur, ex principio ordinationum Regis Henrici I I. quas condidit in Ciuitate Toro anno 1411. & Compluti anno 1408. & ex lege Ioannis 1. condita in Ciuitate Burgensi anno 1388. quæ iubet: Marauedinum ac nouum esse veterem æquales, & eiusdem valoris, tametsi denarioli noui sint ex inferiori materia percusi.

Denique marauedinus vetus & monetæ veteris semper valuit decem denariolos, & sex coronatos: intelligendo, veluti intelligo, de marauedino communi, cuius vsus erat, ætate Regis Alfonsi II. nam talem leges nuncupant veterem & monetæ veteris, nulla siquidem per id tempus intercessorat in augendo vel diminuendo monetæ valore nouitas, vel immutatio: veluti accidit ætate Regis Henrici I I. filij prædicti Regis Alfonsi XI.

Idipsum quoq; confirmatur per leges, initio huius capitis allegatas, ex quibus probari intelligo, Marauedinum communem ætatis Regis Alfonsi XI. quem leges nuncupant Marauedinum veterem, valuisse decem denariolos, & non amplius, vel sex coronatos: & nuncupatum veterem, respectu nouitatis, quæ Postea incidit in monetis, quatenus remedium adhiberetur necessitatibus publicis prout euidēter intelligi potest ex prædictis legibus & ordinationibus.

Huic supputationi admodum quadrare posset solidorum æstimatio, sustinendo per historiam de vita Regis Alfonsi X. solidum communem valuisse sex Burgalenses. quorum singulus æquiualebat sex measas: & constituendo solidum bonum in duodecim talibus Burgalēsibus, ita vt duodecim Burgalenses efficerent octo denariolos: veluti postea dicemus: & sic maneret solidus bonus, cuius mentionē faciunt leges Regis Alfonsi XI. ad octo denariolos: vnde resultat, quinque solidos bonos efficere quatuor Marauedinos communes, ætatis dicti Regis Alfonsi XI. veluti constat ex legibus eiusdem Regis prius allegatis, vnde marauedinus percipitur esse quinta parte maior solido bono: iuxta quam rationem marauedinus ætatis Regis Alfonsi XI. manebit ad decem denariolos, velut modernos, tametsi pluribus in legibus fuerit nuncupatus marauedinus vetus.

Hanc distinctionem solidi boni, & alterius minoris cum eadem æstimatione marauedini communis, ætatis Regis Alfonsi XI. notatam vidi in memoria superius allegata de monetis antiquis, quam vidi admodum vetustis characteribus: vnde apparet, concludendum esse, marauedinum veterem & communem distinctum ab eo, quem leges & historiæ nuncuparunt bonum, valuisse decem denariolos, vel coronatos, prout valet is, quo modo vtimur. Tametsi marauedinus ætatis Regis X. qui nuncupatur bonus, esset aureus, vel tot denariolorum, vt æquiualeret marauedinum aureum, veluti eius historia testatur, & valeret multo plures, si quidem valebat sex marauedinos, ex iis, qui modo sunt in vsu.

In eadem historia Regis Alfonsi X. & in alijs fit mentio certæ monetæ dictæ Tornes vel Turonensis, quam historia scribit fuisse argenteam. Hanc puto extitisse monetam Gallicam, cuius erat vsus in Castella, quod allata esset à Gallis, qui tum temporis ad hæc regna peruenerant: & iuxta temporum rationem videtur fuisse argenteus Turonensis, de quo tractat *Clem. 2. de magistris.* & nos tractauimus. *c.* 3. §. 2. *nu.* 8. huius operis, vbi eum appreciauimus viginti quinq; marauedinis, iuxta æstimationem, quam nunc habet Realis & Regalis argenteus, Castellanus: nam Turonensis appendebat tres partes ex quatuor vnius Regalis, vel tres quartos quinti temporis valore suo poterat adæquare duos marauedinos communes.

Verum, dicet quispiam, Turonensem istum fuisse solidum Turonensem, de quo tractauimus *in eo.* §. 2. *num.* 7. cuius pondus constituimus ad tertiam partem vnius Regalis, qui nunc temporis efficeret vndecim marauedinos, & ea ætate potuit valere vnum marauedinum communem, veluti postea indicabimus, tractaturi de monetis argenteis, qui cursum olim habuerunt hisce in regnis: tametsi suspicor, solidum Turonensem multo ære commixtum fuisse, neque tantum argenti continuisse.

In legibus Regijs fit quoq; sæpius mentio solidorum, qui fuerunt differentes, veluti ex ijsdem legibus & Chronicis apparet. Non sum hic tractaturus de solido, cuius fit mētio in foro Iuzgo, & in legibus Gothicis, eo, quod inferius cōmodior de iis tranctandi nobis offeretur occasio.

Sunt & alij solidi, quorū mentionē faciunt leges Alfonsi Regis XI. ex quibus apparet, singulum illorū fuisse quintā parte inferiorem marauedino communi, qui per eā ætatē cursum habuit: hoc probatur *l.* 11. *l.* 19. *ti.* 11. *l.* & *l.* 4. [*hodie l.* 11. & 17. *tit.* 3. *li.* 6. *Recop.*] *l.* 22. & *l.* 30. *tit.* 32. *ord.* quas condidit præfatus Rex Alfonsus XI. Compluti anno 1386.

Hoc ipsum paulo antea probauimus, quandoquidem ex ijsdem legibus constat quatuor marauedinos valore suo adæquare solidos quinque: & iuxta alteram opinionem constituimus talem marauedinum ad valorem quindecim denariolorum, asserentes eundem esse, quē leges nuncupant monetæ veteris. Quamobrem solidus iste valebat duodecim denarios, & sexta parte excedebat marauedinum præsentem: nā hic saltem valet decē denariolos, vnde apparet, quinque huiusmodi solidos æquiparare valorem sex marauedinorum præsentis monetæ. Iuxta eandem æstimationē declarauimus *in variis resolutionib lib.* 1. *c.* 11. solidos contentos in legibus Regis Alfonsi XI. Hanc opinionem ante plurimos sustinuerunt Doctores Vincent. Arias & Montaluus *l.* 1. *tit.* 3. & *l.* 1. *tit.* 5 *lib.* 2. fori Hispalensis. Et idem Montaluus in Repertorio, quod conscripsit ad ordinationes regias *in verbo, solidus*, vbi nouum addit: Nempe solidum bonum valuisse quatuor marauedinos monetæ veteris, qui iuxta suam supputationem adequarent duodecim marauedinos præsentes, quos hodie expendimus.

Huc allegat ordinationem quandam Regis Alfonsi XI. conditā Cōpluti, quæ incipit, *Si nobilis* &c. & *l.* 11. *tit.* 11. *l.* 4. *ord.* Sic ait lex in nouis ordinationibus regijs, estque *lex in ordine* 19. Qui plus acceperit, soluat Regi ex suis bonis pro rebus singulis quinque solidos, qui sunt huius monetæ quatuor marauedini. Cum ista lex sit eadem quam allegat Montaluus, euidēter patet ipsum non probare id, quod probare intendit. Scribitur etiam in antiquis ordinationibus Alfonsi XI. Soluat Regi pro re singula, quinque solidos bonos; qui sunt huius monetæ quatuor marauedini.

Hinc apparet, Doctorē Montaluū vsum fuisse mendoso exemplari: & hoc quidem clarū existit: nā eadem lex, & reliquæ eiusdem tituli, taxant alimenta iisdem solidis marauedinis & denariolis, & aliis reliquis locis ita constituit solidū, vt quinque valeant quatuor marauedinos: ita vt non probet, solidum ea ætate valuisse octo marauedinos veteres. Rex Alfonsus vocat & vocare potuit istos solidos duodecim denariolorum solidos bonos, ad differentiam aliorum, mea sententia minoris valoris, quorum mentionē facit Rex Henricus II. filius eiusdem Regis Alfonsi, in ordinationibus, quas in Ciuitate Toro condidit anno 1411. vbi in prœmio ait, quod tres solidi valeant quatuor denariolos, prout solebant valere: vnde sequitur, talem solidum valuisse aliquid vltra vnum denariolum, nempe denariolū cū tertia parte alterius: ita & hic minor solidus æquiualeat octo measas, vel tres solidos, qui fuerunt in vsu tempore Alfonsi X. velut apparet ex *cap.* 1. suæ historiæ. Valebat singulus horū solidorū sex denariolos Burgalenses, quibus mea sententia, singulus constabat, & valebat quatuor measas, veluti ex prædicto *cap.* 1. aliquatenus colligi potest: nam valuit singulus duos pepiones. Iuxta hanc computationē hic vltimus solidus valuit vigintiquatuor measas, nēpe quatuor denariolos, ex iis, qui postea cursum habuerunt in hoc regno, ex quibus marauedinos valuit & valet decem, prout ita eluciadauimus.

In l. 2. *tit.* 9. *lib.* 4. *ordinat.* [*hodie l.* 2. & 10. *lib.* 8. *Recop.*] dispositū est, quod qui alteri per contumeliam dixerat aliquod verbū ex iis, quæ in eadem lege continentur, mulctetur trecentis solidis. Istos solidos veluti annotaui in variis resolutionibus, quidā Iudices, præcipue inferiores æstimant singulum ad duos marauedinos. Alii velut præfecti Curię, quatuor in marauedinis modernis. Lex ista desumpta est ex Foro Regali Hispaniæ, *l.* 4. *tit.* 3. *l.* 2. & *in eo. tit. l.* 1.

Notatur quoque eadē mulcta trecentorū solidorū in alio casu: & *in l.* 3. *tit.* 5. *lib.* 4. *Fori.* fit mentio solidorum. Et ibidem Doct. Montaluus intelligit solidos Burgalenses, iuxta *l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 1. *Fori.* & declarat *l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 2. istum solidum Burgalensem valuisse duodecim denariolos, ita vt duob. solidis excedat marauedinū præsentem, qui hodie in vsu est. Quamobrem isti solidi tantum valent, vt quinque ex iis efficiant sex marauedinos præsentes & iuxta hanc rationem trecenti

solidi æstimabuntur trecentis & sexaginta marauedinis huius monetæ, qua modo vtimur.

Quod si isti denarioli non constant sex measis, sed Burgalensibus quatuor measarum, veluti annotaui, singulus solidus esset quadraginta & octo measarum, & quinta parte minor marauedino communi: ita vt quinque solidi valérent quatuor huius ætatis marauedinos: & sic trecenti solidi efficerent ducentos & quadraginta marauedinos huius monetæ: tametsi in hac supputatione semper contrarium sustinuerimus à Doctore Montaluo, & ab ijs, qui eius opinionem insecuti fuerunt.

In hac materia solidorum & iniuriarum est rationi consentaneum notare duas leges styli admodum antiquas: quandoquidem hoc opus conscriptum est ætate Regis Alfonsi X. Prior vero legum, quibus id sæculum maxima ex parte vtebatur, est *l.* 85. posterior est *l.* 131. vnde apparet, quod is, qui verbis contumeliosis affecerit virum nobilem, luat quingentos solidos: quamuis iniuriæ prolatæ in viros ignobiles, non sint tam graui mulctę obnoxiæ. Has leges notauit vir magnificus, & literis ac iustitię rectitudine illustris Ioannes Arce de Otalora I. V. Licentiat. ac Regiæ Maiest. in Regia audienta Vallisoleti Consiliarius, *in tract. suo de nobil. 2. par. c. 4. nu.* 11. quod viro nobili in Castellę regno, iuxta leges Fori Hispaniæ, cõpetat iure speciali, ratione suę nobilitatis æstimare suas iniurias, ac vindicare quingẽtis solidis. Facit ad prędicta lex, quę habetur in Foro Hispan. *l.* 3. *de p.* quę ait:

Si eques quispiam debeat libero, vel alteri homini triuiali, pro eo debito, nec pro re quauis alia, non sistat animal quod equitauerit, neque illi frenum cohibebit: quod si id fecerit, luat quingentos marauedinos pro calumnia: quorũ ducenti quinquaginta cedent Regi, & reliqui ducenti quinquaginta equiti pro ignominia qua affectus est. Idipsum quod hac lege notatur, per alia huius Regni fora probatur. Proinde cum plurimæ adferantur rationes pro intelligentia originis & principij, quod habuit is loquendi modus, ad comprobationem prædictorum considero *l.* 11. *tit.* 11. *lib.* 4. *ordinationum Regiarum.* [*hodie l.* 11. *tit.* 3. *lib.* 6. *Recop.*] vbi refertur lex Regis Alfonsi XI. condita Compluti anno 1386. quę ait: Si quis ex fundo agricolæ raperit quidpiam rei alimentariæ, luet trecentos solidos: quod si fundus spectauerit ad Nobiles, quingentos solidos.

Huc etiam potest applicari alia *lex Fori Iuzgo lib.* 8. *titu.* 4. quæ incipit: Quod si quispiam bouem ferocem: vbi æstimando calamitates, quæ fiunt per animalia, & mortes hominum in certa quantitate: constituit domino animalis pro morte hominis ingenui mulctam 580. solidorum pro homicidio.

Huc etiam aliqua ratione applicari potest, quod scribit Beatus Rhenanus *lib.* 1. *rerum Germanicarum*, vbi ait inter leges Salicas, quibus Franci vtebantur, quandam contineri, qua pœnæ iniuriarum æstimabantur, hoc modo: Quod si Francus Salicus iniuria quempiam affecisset, lueret solidum æstimatum duodecim denarijs: verum si Phrygius vel Saxo iniuria affecisset Salicum Francum, lueret pro solido quadraginta denarios, taliter æstimatum, vt solidus pro satisfactione iniuriæ commissæ aduersus Salicum deberet accipi & æstimari maioris, nempe ad quadraginta denarios: reliqui vero ad duodecim denarios. Id quidem fiebat: quod Franci Salici gens esset nobilissima: eiusque generis & qualitatis, vt ex ea eligerentur Reges Franci, eius consiliarij, legislatores, atque id genus cæteri, quorum votis, & prudentia Respublica gubernaretur. de qua re, & de legibus Salicis tractani *c.* 1. *nu.* 8. *practicarum q.*

Iuxta prædicta necessarium est distinguere duas istas opiniones, atque ad singulam earum resoluere monetarum æstimationem, in quibus est vel consistere potest illa differentia: Attenta vero opinione Doctoris Montalui, & declaratione Regiarum ordinationum Regum Catholicorum, Fernandi & Elizabeth, seruabitur opinio sequens.

Marauedinus bonus, qui adæquabat Marauedinum aureum ætatis Alfonsi X. valet decẽ marauedinos præsentes.

Marauedinus vetus, qui erat communis ætate Regis Alfonsi XI. correspondet paulo plus tribus blancis: ita vt sex veteres supputent decem marauedinos præsentes.

Solidus Burgalensis valuit duodecim denariolos: & quia marauedinus præsens valet decem denariolos, hic solidus valuit sexta parte amplius marauedino præsenti: & quinta minus marauedino veteri. Hic solidus nuncupabatur solidus bonus.

Verum accipiendo & insequendo aliam supputationem notari debet alia æstimatio modo sequenti.

Solidus minor valuit vnum denariolum, & duas measis: ita vt valuit octo measas.

Solidus bonus valuit duodecim Burgalenses, & nuncupatus fuit iste solidus, Solidus Burgalensis, quod probatur *l.* 1. *titu. de scribis, libr.* 1. *Fori*: vbi apparet, legem voluisse innuere, solidum istum Burgalensem diuidi & æstimari per denarios Burgalenses, & fere indicat, sex denariolos Burgalenses efficere dimidium solidum.

Denariolus Burgalensis valuit quatuor measas, vt annotatum est in antiquo illo memoriali, quẽ supra allegaui.

Vnde colligitur, solidum Burgalensem non valere duodecim nouos denariolos, continentes sex measas, quorum decem efficiunt marauedinum præsentẽ, vt voluit Montaluus, sed duodecim Burgalenses singulum ad quatuor measas, nempe octo denariolos nouos singulum ad sex measas.

Ex supradictis quoque infertur, solidum istum bonum nuncupatum Burgalensem, eundẽ esse cum eo, de quo tractant & mentionem faciunt leges Regis Alfonsi XI. quas supra allegauimus, & aiunt, solidum istum quinta parte esse minorem marauedino paruo & communi, quandoquidem marauedinus valebat & valet decem denariolos sex measarum: & hac ratione quinque tales solidi, nempe quadraginta denarioli efficiunt quatuor marauedinos, qui etiam valuerunt & valent quadraginta denariolos.

Hæc eadem æstimatio quadrat *l.* 30. à Rege Alfonsi Compluti conditæ, [*hodie l.* 17. *tit.* 3. *lib.* 6. *Recop.*] ablq; vlla diminutione vel additione, vbi ait: Quatuor solidi, qui efficiunt tres marauedinos, & duos denariolos. Cum iste solidus constet octo denariolis, illorum quatuor efficiunt triginta & duos denariolos, & marauedino existente decem denariolorum, tres marauedini supputant triginta denariolos: ita vt quatuor solidi æquiualeãt tres marauedinos & duos denariolos. Iuxta alteram supputationẽ constitueramus solidinũ ad duodecim denariolos, & non potuimus marauedinũ appreciare quindecim denariolis, quod verisimile non sit, cum marauedinus semper habuerit denariolos certos & integros.

Alter solidus, cuius fit mentio in Chronicis Regis Alfonsi X. valebat sex Burgalenses, eratq; dimidium solidi boni Burgalensis: ita vt solidus iste valeret viginti quatuor measas, vel quatuor denariolos singulum ad sex measas. Potest solidus dici medius, veluti colligitur ex prędicta historia, ex eo quod per illam intelligi potest, atque ex eo quod istum dicturi sumus.

Marauedinus bonus, qui aureum in suo valore adæquabat, veluti in eadem historia scribitur, valuit centum & octoginta pepiones: singulus pepio constabat duobus measis. Iste marauedinus quoq; valuit decem metales, siue merceles: singulum vero mercale decem & octo pepiones. Iuxta quam rationem talis marauedinus valuit sexaginta denariolos, singulus ad sex measas, qui correspondent sex marauedinis modo vsum retinentibus.

Scribitur in eadem historia Regis Alfonsi X. marauedinũ eius ętatis adequantẽ illũ qui aureus dicebatur, valuisse nonaginta Burgalenses: singulũ Burgalensem duos pepiones, qui ad nihilũ redacti sunt, & reducti fuerunt centum octoginta ad nonaginta. Valuit etiam marauedinus iste bonus quindecim solidos, quorum singulus habebat & valebat sex Burgalenses: ita vt hic marauedinus correspondeat sex presenti ætate cursum retinentibus.

Huc etiam spectat, quod Nigri quindecim, vulgo prietos (quorum eadem historia Regis Alfonsi X. meminit efficiebant marauedinum) tot denariolas supputabãt, vt iuxta eãdẽ computationem æquiualeant sex marauedinos modernos: ita vt hic denariolus Niger valuerit quatuor denariolos communes.

Huic rationi correspondẽt leges Regis Ioannis Lybiexant marauedinum bonum, sex marauedinis monetæ veteris, quos in eodem valore quo hodie sunt præsentes, constituimus: tametsi in diuersis locis atque in particularibus indicijs marauedini veteres fuerint & sunt interpretati & æstimati, aliquando duobus, aliquando tribus, aliquando quatuor marauedinis, quibus hodie vtimur.

Vnde colligitur, marauedinũ aureũ antiquũ, qui lege styli valuit & ponderauit, quantum sex marauedini aurei Regis Alfonsi X. æstimatum & appreciatũ extitisse triginta sex marauedinis cuiusmodi hodie expendimus.

lex 2.tit.33.part.7. distinguit marauedinos Nigros à marauedinis albis, liquido commonstrans, marauedinum nigrũ pluris valuisse, quam album. Forsan lex nuncupanit marauedinum nigrum marauedinum bonum, equiualentẽ, quindecim nigros: album vero marauedinum inferiorẽ & communem, adequantem decem denariolos, prout valet is, quo modo vtimur: quod etiam probari potest ex eo, quod modo dicturi sumus de albo.

Verũ est equidẽ, me in plerisque contractibus concessis Capitulo Ecclesię Cordubensis, vidisse fieri distinctionẽ marauedinorũ monetæ veteris, & marauedinorũ monetæ albæ æstimãdo marauedinũ monetæ veteris duobus monetæ albæ, atque intelligẽdo monetã albã pro ea, qua hodie vtimur, quæque habuit cursum annis ab hinc 60. & amplius.

Quãuis monetæ istę antiquę greę existerent, credo tamẽ & suspicor: iis admixtum fuisse plus argenti, quam Blancis, Quartis, & Octauis, qui modo cursum retinẽt. Hoc aliquatenus colligi potest ex *cap. 68. historiæ Regis Alfonsi XI.* cuius ætate, & antea seculo Regis Ferdinãdi IIII. sui parentis, & aliorũ Regũ marauedinus cõmunis fuit æstimatus per moneras & coronatos, vulgo Cornados, vt apparet ex eadẽ historia, & valuit idipsum quod modo valet, prout ex sequentibus credi potest.

Primo, quia ex legibus Regis Alfonsi XI. quas circa solidos allegauimus & expendemus, apparet talẽ marauedinũ valuisse decẽ denariolos, prout modo valet, & non amplius.

Deinde quia marauedinus valebat decẽ nouenas, quarũ singulæ adæquabant vnũ denariolũ, sex measarũ, veluti apparet ex ordinatione, quã Rex Henricus II. condidit in Toro anno 1411. vbi ait: Marauedinus valeat decẽ denariolos, vel decẽ nouenas, vel sex coronatos: & duodecim quinquenæ valeant vnũ marauedinũ, & duo quinquenæ vnũ coronatũ, vnde patet, talẽ marauedinum valuisse sex coronatos, vulgo coronados, & decẽ denariolos, prout valet is, quo nũc vtimur: & duodecim quinquenas tantũ efficere ac supputare, quantũ decẽ nouenæ: ita vt nouena valuerit sex measas, quinquena siquidem constabat quinque: & hęc omnia quadrant cum marauedino præsenti.

Ex hoc etiam probatur, nouenã denariolum per id tempus nõ valuisse vltra sex measas, & nõ nouẽ, quamuis fieri queat, vt alias idipsum valuit.

3 Cruciatus, monetæ minutioris numus ordinarie solebat in Castella valere duos coronatos, neque per illam necessitatem auctus fuit eius valor, veluti probatur ex ordinatione, quam condidit Rex Henricus II. Compluti anno 1408. Blancus etiam refertur inter monetas, & quamuis prius pomerit esse pereussus, veluti colligitur ex regiis partitarum legib. *part.2.tit.33.part.7.* tamen illũ prius mandauit cudi Rex Ioannes eius nominis I. & constituit in valore vnius marauedini decem denariolorum, deinde imminutus est singulus blancus ad sex denariolos, fere idẽ efficientes quod hodie vna blanca, prout apparet ex ordinatione, quam idem Rex Ioannes condidit in Biruiesca anno 1387. & Burgis an. 1388. Hic Blancus imminutus est ad valorem vnius coronatæ Rege Henrico III. ann. 1391.

Ætate eiusdẽ Regis Hẽrici III. hisce in regnis habuit cursum moneta nuncupata Agnus Dei, quæ initio æquiualebat marauedinũ, deinde percussa fuit ex tã infima materia, vt talẽ valuerit vnũ coronatum, vulgo Cornado, veluti tractatur in Chronicis eiusdem Regis Henrici III.

Antiquitus quoque hisce in Regnis percusa fuit moneta, quã veteres nuncuparunt dimidia Blancã, veluti constat ex legibus quas Rex Ioannes I. Segouiæ condidit anno 1290.

Aduertendũ est, monetas antiquas aureas, & argenteas, tametsi in hoc opere plerunq; æstimentur iuxta preciũ antiquũ, comperto pondere quod habuerunt, debere reduci ad eas, quæ modo cursum obtinent, ad equalitatẽ in quantitate ponderis: & tale pondus æstimari, prout hac ætate æstimatur: quandoquidem debent considerari iuxta prædictum pondus, & quantitatem auri vel argenti.

SVMMARIO DEL CAPITVLO SIGVIENTE.

1 *Considera el precio y valor de las cosas en tiempos antiguos quanto a estos reynos: en especial del marco de plata.*
2 *Tratase del peso y valor del real Castellano en tiempo del Rey don Henrique segundo, y despues y antes.*
3 *Dobla Castellana, de que peso, y valor auia sido.*
4 *El marauedi de oro que peso, y valor auia tenido tiempos passados.*
5 *Examinanse muchas leyes de las partidas, y del fuero, que hablan de marauedis, y otras monedas.*
6 *Francos que moneda auia sido y que peso y valor.*

Capitulo sexto, an el qual se trata y considera el peso de las monedas de oro y plata antiguas de estos reynos para meior entendimiento de las leyes.

QVanto el entendimiento de muchas leyes de las partidas y fuero real cõuene examinar el valor, y peso mas de particular de las monedas de oro y plata, que en estos reynos soliã correr, pues aunque ayamos dicho y declarado el precio del marauedi de oro vieio y nueuo por estimacion de marauedis comunes y dineros menudos, sera bien por lo que adelante tocaremos, aueriguar el peso, y quantidad, que estas monedas tenian, si quiera para entender la grauedad de las penas conforme a lo que oy en dia se vsa: y porque veamos, si vn marauedi de oro era liuiana pena: y ansi mesmo la pene de otros marauedis comunes. Para lo qual se han considerar algunas antiguedades.

Quien vuiere ley dos las coronicas de Castilla, y las leyes antiguas del reyno hallara, que las viandas, mantenimientos, y las de mas cosas necessarias para la vida humana, valian tan barato y en tan baxos precios, que con vn real peso mesmo, que los de agora tienen, se compraua y podia comprar lo q̃ en este tiẽpo no se podia comprar con diez, ni con quinze reales, ni por ventura con veynte. lo mesmo se puede dezir del marauedi comun, pues entonces era de mas vtilidad para comprar vn marauedi, que agora quinze ni veynte. esto paresce ser an si nõ tratãdo de tiempos mas antiguos, por las ordenanças que hizo el Rey don Alonso onzeno en Ancala era de MCCCLXXXVI. y largamẽte por las leyes que hizo el Rey don Henrique segundo en Toro era de M.CCCCVII. desde la l.29. hasta la l.63. Item se deue notar, q̃ en tiẽpo del Rey dõ Alõso XI. y de dõ Henrique II. y hasta oy el marauedi por dũ de se apreciarõ y aprecian en las dichas leyes todas las cosas, era y ha sido de seys cornados: o diaz dineros: como por las mesmas leyes paresce, y por lo q̃ tenemos allegado en el capitulo antes de este: pues este marauedi no era el bueno, ni el de oro sino el comun.

Paresce ansi mesmo, que en tiempo del Rey don Alonso XI. valia el marco de la plata ciento y veynte y cinco marauedis, como se pueua por su historia, *c.98.* y despues en tiẽpo del Rey don Iuan el primero valida docientos y cincuenta marauedis. lo qual consta, y esta cierto por las cortes, que el mesmo Rey dõ Iuan hizo en Burgos ann. de MCCCLXXXVIII. y ansi en esto como en las de mas cosas necessarias en la republica se hallara por las coronicas del reyno, q̃ quanto mas nos acercaremos à este tiẽpo, tanto mas ha subido y enca rescidose en los precios todas las cosas que commun mẽte gastamos en comer enuestir y en otros tratos, y actos necessarios. lo qual sin coronicas por experiẽcia hemos visto de 30. o 40. annos à esta parte. por tãto no nos marauillaremos de lo q̃ leyeremos cerca de los precios que tuuieron los mantenimientos y otras cosas dozientos annos atras.

Segun esto no va discaminado el precio de los reales castellanos en aquel tiẽpo estos reales erã de tanto peso, que ochos dellos hazian vna onça. como lo hazẽ agora. ansi lo prueua la ley, que hizo el mesmo Rey don Iuan en Biruiesca an. M.CCCLXXXVII. do dize que por ocho reales deuidos se pague vna onça de plata, y que este es su iusto precio.

Por el valor del marco de plata podemos sacar la diuersidad del valor del real del plata del dicho peso, el qual valio en tiẽpo del Rey don Henrique secundo tres marauedis: y porque esta moneda se labro de baxa ley a causa de las necessitades publicas, el mesmo Rey baxo este real a marauedi: como paresce por su coronica en el *c.8.* del anno 6. y por las ordenanças, que hizo en Alcala era de M.CCCCVIII. despues esta moneda se boluio a labrar de buena ley cõmo la vieia. quiero dezir como la q̃ corria antes que se labrasse de baxa ley, y ansi el real vieio, como el nueuo valierõ en tiempo del Rex don Henrique segundo tres marauedis cada vno. Esto se prueua por las leyes del mesmo Rey en Toro era de M.CCCCXI. de las quales paresce que poco antes cõ las muchas necessitades se auia alcado el real de plata de buena ley a 12. maruedis: y luẽgo se boluio abaxara tres. andando el tiempo reynando el Rey don Iuan el primero valia el real del dicho peso quatro marauedis. y entiendo el

peso del real de esta manera, que ocho reales hazian y pesauan vna onça algo menos.

Por razon que en las monedas siempre falta el peso iusto para la costa de labrarlas, y que en tiepo del Rey don Iuan el primero aya valido el real quatro marauedis. prueualo la ley que el mesmo Rey hizo en Burgos anno de 1388. despues con subir se la plata a venido a valer el real vnas vezes doze marauedis, y entonces se llamaron quartos las monedos que valieron tres marauedis, porque eran quartos de real. el qual valio ansi mesmo diez y seys marauedis: de aqui se llamaron quartos las monedasde a quarto marauedis: en fin como al presente, ansi en los tiempos passados la moneda de plata se respecto al valor de la mesma plata poco mas: como es notorio.

Item se haze mencion en las coronicas y leyes del Reyno de moneda de oro. en special se vsaron en Castilla las doblas, y por las leyes del Rey don Henrique segundo en Toro era de 1407. en la *ley* 62. paresce que en aquel tiepo la dobla Castellana valia treynta y seys marauedis de los comunes, que cada vno valia diez dineros, como el de agora. despues alço la moneda el mesmo Rey don Henrique, y valio la dobla Castellano ciento y veynte marauedis, y luego boluio esta moneda a reduçirse a su iusto valor, y valio treynta y cinco marauedis. ansi lo prueua las leyes del mesmo Rey don Henrique fechas en Toro era de 1411. en tiepo del Rey don Iuan el primero valia la dobla Castellana cincuēta marauedis: lo qual paresce por las leyes del mesmo Rey don Iuan en Biruiesca anno de 1487. y en Burgos ann. de 1388. estas doblas en tiepo del Rey don Iuan el segundo corrian de muy baxa ley algunas de ellas: y las buenas y las malas auian subido en su valor: como han subido los precios del oro, y plata: y de todas las otras cosas, segun paresce por las peticiones, que se dieron en Madrid en las cortes del anno de 1435. en vn contracto de venta q̄ se celebro en tiepo del Rey dō Iuan el segundo en el ann. de 1435. de cierto heredamiēto en tierra de Seuilla vi hecha mencion de las doblas moriscas q̄ eran y gualadas por las leyes reales alas Castellanas, en setenta marauedis cada vna lo qual se sufre por razon q̄ las moriscas corrian abaxadas de su ley, como las Castellanas en aquel tiepo hizo se el dicho contracto en 5. de Deziēbre. por el qual donna Leonor Gutierrez Tello Abadessa y las monias de la orden de Sancta Clara vendieron el heredamiento de Villa nueua de Balbuena a Francisco de Villa Franca por precio de dos mil y dozietos y cincuēta doblas moriscas contada cada vna dobla a setēta y vn marauedis. Esta dobla Castellana en nuestros tiepos ha corrido o solia correr, pero no de tan buena ley, ni de tanto peso cōmo las que tengo dicho, que corrian en tiepo del Rey don Henrique segūdo, y del Rey don Iuan el primero y valian las vltimas de agora treynta annos, y quarenta cada vna trezientos y sesenta y cinco marauedis.

Las doblas antiguas en tiempo del Rey don Iuan el primero valian doze reales en plata amonedada: y en plata quebrada, onça y media y vna ochaua de plata: segun paresce por las dichas leyes.

De mas de lo suso dicho conuiene para lo que adelante diremos examinar esta dobla Castellana, de que peso era, para ver el oro que tenia, y creo a todo lo que puedo alcançar, que esta dobla tenia peso de vn Castellano, lo qual hasta agora entiendo ansi por lo siguiente.

Lo primero, porque el Rey don Iuan el primero en Segouia anno de 1390. hizo la ley de la segunda suplicacion con la pena de las mil y quinientas doblas [*hodie l. 1. titul. 10. lib. 4. Recop.*] no sennalando mas que doblas sin dezir el precio dellas. por tanto se han de entender estas doblas Castellanas, y de aquellas, que se cōtinē en las otras leyes del mesmo Rey, lo qual a mi paresce r esta claro. en nuestros tiepos, y antes de agora despues q̄ la dicha ley se hizo, estas doblas se han iuzgado por peso, y precio de Castellanos: luego biē se prueua, que la dobla Castellana de aquel tiempo era de peso de vn Castellano. Ansi mesmo creo que estas doblas son las que dizen de cabeça: por lo que dize la l. del Rey don Iuan el primero fecha en Bieruiesca, donde haze mencion de cierto seruicio de doblas, que el Reyno de prometio por cabeças mayor y menor en cierta forma. llamanse estas doblas de cabeça en las prouisiones dadas por su Maiestad anno de 1539. [*l. 9. tit. 20. lib. 4. Recop.*] sobre las suplicationes con las mil y quinientas doblas.

Lo otro, porque en las constituciones de la vniuersidad de Salmanca, que se hizieron anno 1422. poco antes se mādo doctoramiētos. los quales no ay duda sino que se han de entēder de las castellanas, q̄ corrian a la sazon en estos reynos y estos siēpre se hā estimado a peso y valor de castellanos, como es notorio y no se puede negar ni desir otra cosa.

A todo lo suso dicho corresponde el precio y estimacion de las doblas por reales de plata del peso de los de agora: pues esta cierto, que al presente vale vna parte de oro onze partes de plata. y por la estimacion del oro y plata la qual ha ydo siempre creciendo alomenos nunca en Castilla valio tanto como al presente vale: se puede colegir, que la dobla estimada en doze reales, que hazian onça y media de plata, tenia mas oro, que no el ducado de nuestro tiempos: ansi que verna a ser el peso de las dichas doblas à vn castellano. mayormente se prueua esto, porque en las dichas leyes van ygualadas las doblas castellanas con las doblas moriscas que paresceм ser las doblas Zahenes o Azenas, las quales pesan à Castellano: y antes, mas, que menos.

Considerando el tiepo del Rey don Henrique el segūdo, quando la dobla Castellana valia treynta y seys marauedis comunes: y que estonces no valia menos el oro y plata que en tiempo del Rey don Alonso decimo, podemos dezir, que el marauedi de oro del tiempo del Rey don Alonso decimo, † el qual valia seys marauedis de los comunes segun vna cuenta, era de peso por lo menos de la se xta parte de vn Castellano, y segun esto esta moneda de oro se labrasse oy valdria cōforme al precio presente quasi dos reales y medio poco menos: y por menudo ochenta marauedis. De este marauedi de oro se han de entender las leyes del Rey don Alonso decimo, que el hiso. Aunque segun la cuenta del doctor Montaluo passada por las ordenanças Reales, que agora tenemos, este marauedi valia diez de los comunes, que eran de diez dineros como los de agora.

El otro marauedi de oro mas antiguo, al qual se han de referir las leyes antiquas de estos Reynos fechas antes del Rey don Alonso decimo, y las de ellas se sacaron, pesaua segun la ley del estilo seys de los passados, por lo qual viene à ser de peso de vn Castellano: aunque entonces valia treynta y seys marauedis comunes: los quales vienen à ser el dia de oy mas de quatrocientos y ochenta marauedis: y por reales quatorze,

De todo lo suso dicho se saca en limpio, que el marauedi de oro contenido on las leyes de las partidas, se ha de entender y iuzgar de peso de vn Castellano: pues los que hizieron aquellas ley es tuuieron respecto a la moneda antigua de oro transladando como transladaron leyes tan antiguas y haziendo recopilacion de ellas. Para esto ay vna razon a mi iuyzio de mucha fuerça. los que hizieron las dichas leyes de las partidas y las recopilaron entendieró muy bien el peso del sueldo aureo de Iustiniano, y como pesaua lo que pesa vn Castellano. Tuuieron ansi mesmo entendido que el sueldo, y el aureo eran de vn mesmo peso: y con esto esta llano que los dichos authores no quesieron alterar cosa alguna en las leyes que trasladauan, y si alguna vez alteraron alho, fue pensado, que no hazian mudança alguna, y no entendiendo las leyes como se han entendido por otros: y ansi en todos los lugares do el derecho comun haze mencion de sueldo, o aureo, trasladaron marauedi de oro, o marauedi simplemente entēdiendo de oro, de lo qual paresce, que los auctores dichos dieró a entēder, que el marauedi de oro contenido en las leyes antiguas de estos Reynos fechas antes del Rey don Alonso decimo, & del Rey don Hernando tercero su padre, y otros Reyes proximos a estos, era del peso que es agora vn Castellano, quiero dezir la sexta parte de vna vnça de oro: y tal que setenta y dos hazian vna libra Romana de 12. onças.

A este declaracio y paresce r se alegan las leyes de los Reyes Godos, que en Espanna raynaro antes del Rey dō Rodrigo, de las quales el dia de oy se tiēne noticia por el libro q̄ dizē y intitulan Foro iuzgo fecho en latin, y ansi mesmo en aquel Romance antiguo, q̄ entonces se vsaua poco differēte del que al presente vsamos. en estas leyes Goticas se haze muy a menudo mencion de sueldos de oro, en el texto Latino: y estos mesmos en el texto Espanol se llamā marauedis, o moruis de oro, y otras vezes simplemēt marauedis, o moruis. estos sueldos de oro, entiendo oy auer sido de

del peso de vn Castellano como el sueldo Romano de quien haze mencion Iustiniano in su Codigo : para lo qual se puede presumir, que en tiempo de los Reyes Godos corriã en Espanna en la cõtratacion y commercio los sueldos de los Romanos, y de Iustiniano: pues en tiempo, que los Godos reynaron en Espanna, los Romanos no del todo estauã excluſos de ella, antes gouernaron parte de Espanna, hasta que el Rey Suintilla vicesimo sexto Rey de los Godos, que començo a reynar anno de DCXXI. acaba de echar a los Romanos de toda Espanna y de la Francia Gothica que dãdo se con la monarchia de estas prouincias, como lo escriuen sant Isidoro, el Arçobispo don Rodrigo, y el Obispo de Burgos don Alonso de Cartagena aunque Paulo Emilio en la coronica Francesa atribuye esta monarchia al Rey Sisebutho, que fue el 24. Rey de los Godos, y començo a reynar anno de DCXXII. Como quiera que sea pues Iustiniano auia tenido el Imperio Romano y muerto 60. annos antes poco mas o menos : verisimiles que quadrian sus monedas y sueldos de oro : y otras semeiantes mandadas labrar por los Emperadores que le succedieron quanta a la contratacion y commercio en Espanna, por causa de la parte que los Emperadores en ella teniam , y dispuesde ellos echados de ella por lo que suelen durar y tratar se semeiantes monedas de tan excellente metal, y tan estimado.

Lo mismo se puede sachar de las mesmas leyes Gothicas, en las quales estos sueldos de oro se diuiden por tremisses, como paresce de la *ley tit. vlt. lib. 7. & lib. 8. tit. 4. en la ley.* *Si algun home talla como a cauallo* : y en la ley que comiença , *si algun home en cierra ganado.* donde en el texto Latino se haze menzion de los tremisses, de oro, como parte de los sueldos, y segun prouamos arriba *en el c. 3. num. 4.* el sueldo de Iustiniano tam bien se diuidio en tremisses de oro. Por manera que ansi por el nombre, como por la mesmo diuision, y por la contratation con los Romanos podemos entendere con mucha razon, que los sueldos de oro contenidos en las leyes Gothicas eran del mesmo peso, o los mesmos que los de Iustiniano , y por tanto vienen à ser de peso de vn Castellano: desta manera se pueden entẽder muchas leyes del foro iuzgo mayormente *en el lib. 7. y 8. y en otros muchos lugares* donde el texta Latino vsa de sueldos , y el Espannol de marauedis de oro : o de marauedis simplemente.

E si quesierimos dezir : que los Reyes Godos † no ayan tenido cuenta con la moneda Romana, diremos que ellos mesmos mãdaron labrar sueldos de oro a imitacion de los sueldos de los Emperadores y del mesmo peso , y con esto concurre q̃ Pedro de Alcocer en la historia que con mucha diligentia, y curiosidad hizo y recopilo de la insigne Imperial ciuidad Toledo *lib. 1. ca. 32.* affirma y testifica hauer visto medio marauedi de oro del tamanno de medio Castellano labrado en Toledo en tiempo de los Reyes Godos : de la vna parte tenia la figura de vn Rey con esta letra , *Vuitigis Rex* : y de la otra tenia por letras , *Toleto Pius.* Verdad es que Alcocer llama a esta moneda Meaia de oro : y las leyes del foro iuzgo llamam el tremisse meaia de oro: como paresce *de la vlt. tit. vlt. l. 7.* donde el texto Latino puso tremissem, y el vulgar translador meaia de oro , y siẽdo esto ansi, la meaia de oro no podia ser la mitad del marauedi de oro : sino la tertia parte, como lo prueua la ley que comiença : *Si algun home talla como a cauallo. titul. 4. libro. 8.* [*Y la l. 17. titul. 2. y l. vlt. titul. vlt. l. 7. y l. 10. y 12. tit. 3. libro. 8. eiusdem Fori, ex latino simul & Hispanico Codice.*] y es cosa cierta pues el tremisse de oro era la terzera parte del sueldo en tiempo de Iustiniano segundo tenemos prouado en el *cap. 3.* y esta es su propria signification : à qual no obsta la ley que comiença, *Si algun home incierra ganado.* en la mesmo *tit. 4.* donde el texto latino puso tremissem vnũ pro duobus capitibus : y el texto volgar traslado las dos partes de vn marauedi, porque esta claro el error: pues tremisis no quiere significar , ni significa las dos partes vn marauedi, sino la tercia parte del marauedi , o sueldo, pero pensando que la ley latina ponia dor cada cabeça de las dos vn tremisse en el text. vulgar pusieron por dos cabeças dos partes de vn marauedi entendiendo dos tremisses. (E an si en vn foro iuzgo de letra antigua he yo leydo en la dicha ley peche vna tertia de vn morbi.) por manera que la moneda de que haze menzion Alcocer era medio marauedi, o medio sueldo de oro, el qual se llama en la leyes de Iustiniano semissis, y no tremissis, por tãto no era meaia de oro, que es el verdadero tremissis segun paresce de las mesmas leyes Goticas. lo qual se ha de entender en caso que la dicha moneda de que el dicho autor haze mencion , pesaua medio Castellano: porque despues de la primera impression de esto libro vue yo dos monedas de oro , q̃ medio el maestro Aluar Gomez persona por sus grandes partes ansi en letras, como en virtudes muy conoscida en estos Reynos: en la vna de ellas, en la parte q̃ tenia la cabeça de vn Rey de cia ansi la letra , *Vuitiricus Rex* : de la otra parte, *Toleto pius* , en la otra decia la letra, *Vuitiricus Rex* , y de la otra parte *Elbora pius.* pesa cada vna de ellas 5. reales: son de baxo oro. Podria segun esto ser tremisso o meaia: y notese, q̃ este Rey reino en Hispanna anno de 603. El Vuitigis nunca reino in espanna: sino se entẽdiesse aquella letra y nõbre del Rey Vitiza. [Como paresce de Procopio *l. 1. de bell. Goth.*] De todo lo suso dicho paresce q̃ los marauedis de oro que vsaran los Godos partidos por semisses y tremisses, eran del peso q̃ el sueldo aureo de los Emperadores, y que el castellano de oro q̃ en Castilla solia en nuestros dias correr: de esto sueldo hazen mencion has leyes del d. foro iuzgo, que tengo allegadas, y otras muchas: mayormẽte la *ley 17. & 18. d. 2. tit. 1.* Aunque el doctor Montaluo en la gl. de fuero *in l. 1. tit. 5. lib. 2.* Fori dize que este sueldo aureo del foro iuzgo valia 103. aureos. Hasta el presente no he visto authoridad por donde se pueda prouar esta opinion: antes por la ley que comiẽça. Porq̃ vemos ya muchos iuezes y muchos merinos. en el *d. tit. li. 2.* de foro iuzgo esta claro a mi paresçer, q̃ este sueldo era menor q̃ vn onça de oro, y por esto no puede ser q̃ aya valido tãtas monedas de oro, como el doctor Montaluo escriuio.

Antes del Rey don Alonso X. corria en estos Reynos vna moneda de oro llamado mormies Alfonsies , q̃ eran marauedis de oro Alfonsinos, de estos haze mẽcion en vna cartra, o instrumento que tiene la ciuidad de Toledo, donde se contiene la venta que el Rey don Hernando terzero haze a la dicha ciuidad de Alcocer, Herrera, y otros lugares por quarẽta y cinco mil morbies Alfonsies: de lo qual haze mẽcion el doctissimo licenciado Arce de Otalora en el insigne tratado de las hidalguias *par. 2. cap. 4.* Pedro de Alcocer en el lib. que tengo alegado poco antes *lib. 1. cap. 84.* y estiman cada Morbi Alfonsi quasi en vn Castellano, que es la sexta parte de vna onça de oro. Esta escriptura esta presentada, en el pleyto, que trata en esta corte y chancilleria de Granada la ciuidad de Toledo con el Marques de Gibraleon y Cõde de Bela Caçar , en el qual pleyto ay testigos que deponen auer sido el d. Mortui Alfonsi del peso y valor de vn Castillano. Aunque cerca deste valor no he visto testimonio ni authoridad alguna de Historias o leyes antiguas : y la parte del Marques pretende auer sido el Morbi Alfonsi de menos valor y peso: verdad es que si esse Morbi es el marauedi de pro antiguo, que pesaua seys de los buenos conforme a la ley del estilo, clare y manifesta es su estimacion y peso por lo que tenemos ya tratado, por lo qual ansi mesmo paresce que si este Morui Alonsi era de los marauedis de oro que corrian quãdo començo a reynar don Alonso X. y antes algun tiempo, que seyes de estos pesan vn castellano. No digo mi paresser por ser articulo , que toca a pleyto pendiente: despues de auer tractado la estimacion y peso de algunas monedas antiguas de estos reynos conuiene sacar de lo dicho algunas declaraciones , y encendimentos a muchas leyes de las partidas, porque de esto podria resultar claridad alguna para entender otras leyes reales.

La primera illacion sera cerca del entendimiento *de la. l. 7. tit. 13. par. 6.* donde trasladando el *auth. praterea. C. vnde vir. & vxor.* dize pero esta 4. parte no deue montar mas de cient libras de oro. esta mesma summa de libras de oro puso la nouel la de Iustin. en este caso *in auth. vt liceat matri & auia. §. quia vero. el.* 2. y si hemos de seguir, la estimaciõ de libra de oro que haze Iustin. *in l. quoties. C. de suscept. & arca.* que es cade libra en setenta y dos sueldos de oro, o castellanos , montan estas cient libras de oro siete mil y dozientos castellanos de oro, porque la ley de las partidas se ha de entender conforme a la ley que translado, la qual se entiende de las libras Romanas de a doze onças y setenta y dos castellanos cada vna, de manera que la dicha ley esta conforme a esta cuenta clara quanto ala quandidad que quiso limitar.

La secunda illacion tota a la *leg. tit. 13. par. 1.* donde tractando de la iniuria hecha a los sepulchros, y enterramiẽtos como se hade estimar, dize que el iuez no la estime menos de cient marços, esta ley esta sacada de la *ley 3. §. si nemo erit. & §. qui*

§. *qui de sepulchri. ff. de sepulchr. viol.* y alli se pone esta pena en cient aureos, y no en cient Marcos, en lo qual va mucho: pues esta claro, que cient marcos ora sean de oro, onde plata son mucho mas que cient aureos: por tanto se ha de aduertir a esta variedad de la ley de la partida, y aquella *lib.12. tit.9.part.7.* poniendo al mesmo delicto pena y trasladādo la mesma ley de los Romanos en los mesmos terminos, pone cient marauedis de oro, y no cient marcos: anssi mesmo la *ley.2.3.tit.18.lib.4.Fori.* tratando de las mesmas penas las, pone en 100 sueldos de oro, teniendo entendido los que hizieron aquellas leyes, que el aureo y solido de Iustiniano, eran vna mesma cosa y vna moneda de vn mesmo valor y peso, de lo qual trate largo atras en el *cap.* 3. En esta mesma materia de las iniurias hechas en las sepulturas de los muertos dize la mesma *l.12.tit.9.par.7.* el que quitare piedras, o ladrilos de las sepulturas, o las abriere para despoiar los muertos de los pannos, peche al rey dos libras de oro. la qual ley esta errada & ha de dezir, 10. libras de oro por la *l.qui sepulchra. C. de sepulc. viol.* en la qual se ha de notar, q̄ esta pena se puso primero de 20. libras de oro, por *la 2.tit.17.l.9. Codicis Theodosiani.* laqual hizo el Emperador Constantino poniendo la mesma pene al iuez, que no castigasse el dicho delicto, de donde salia la *l.si quis sepulch. C. de sepulch. viol.* despues el mesmo emperador en el mesmo caso puso la pena diez libras de oro, en la *l.4.eod.tit.17.lib.9.* del codigo Theodosiano. y de alli se sacho la dicha *l.qui sepulchra.* Hanse de entēder estas libras de oro cada vno por setenta y dos castellanos, y anssi se ha de interpretar la ley de las partidas, de manera que 2. libras de oro seran 144. castellanos, si son 10. libras de oro seran 720. castellanos, si por costumbre o fuero no estuuiere otra cosa diſpuesta y recebida. Lo que tago dico cerca de las dicas leyes reales se ha de entender conforme a la intencion que lleuarō los que recopilaron las dichas leyes en el peso y valor del sueldo, porque conforme al valor de los aureos antiguos, de quien tratan los iurisc̄osultos como tenemos tratado en el *c.3.* cada aureo pesaua tanto como peso oy dia vn doblon, y valia por monedas de plata 25. denarios, que son quasi 30. Reales de los presentes que gastamos.

La tercera illacion se offresce quanto a la *l.9.tit.18.part.1.* que pone nouecientos sueldos de pena al sacrilego. esta ley se laco del *c.si quis contumax.17.q.4.* y del concilio Triburiense celebrado en el anno 895. estos sueldos non se an de entender de oro, ni de los sueldos de Iustiniano, sino otros sueldos de menos estimacion de los quales tratamos en el *c.3.* §.2. explicando el entendemiento del *c.qui subdiaconū. 17.q.4.*

La quarta illacion se ha de examinar quāto a la *l.7.tit.18. par.1.* don de trasladando los sueldos del *d.c.qui subdiaconū. 17. q.4.* dize la ley, que estos sueldos se han de intender marauedis, y en la verdad si se entendien marauedis de oro del peso de los sueldos de Iustinian, como lo tienen por costūbre las leyes de las partidas, la estimacion es bien crescida, y la pene en gran quantidad, por lo qual y por otras consideraciones en el dicho §.2. tuuimos que estos sueldos no eran de oro, sino sueldos franceses de plata y aun mezclada. Esto se ha de entender quanto a la estimacion de los sueldos conforme al *c.qui subdiaconum.* y a su tiempo y entendiendo que las leyes de las partidas no quesieron alterar la estimacion ni peso de las monedas antiguas contenidas en las leyes, o Canones que trasladauan, lo qual para mi trae muy gran sennal de verdad, pues vsaron de esta palabra marauedi, laqual era ontonces muy comun a diuersas monedas de oro y de cobre. Pero si esta opinion paresciere, rezia, y se dixere que la dicha ley trasladādo el dicho c. del decreto quiso alterar aquella moneda y reduzirla a los marauedis Castellanos, que entonces corrian, es necessario considerar, que no intendio de los marauedis de oro antiguos que corrian antes del Rey don Alonso, en cuyo tiempo se hizieron las dichas leyes, porque esta pena seria muy mayor en gran quantidad que la *del cap.* que traslada la ley, sino de los marauedis cobrennes, que entonces corrian aunque bien altos en precio conforme alo que se apuntara en la illacion septima, pues en las leyes de las partidas anssi mesmo se haza mencion de marauedis cobrennos, por lo que se dira en la illacion trezena, y esta estimacion es mas cōueniente ad dicho *c.qui subdiaconum.* y con menos derogacion, o alteracion del derecho antiguo.

La quinta illacion es cerca de la *l.20.tit.18.par.1.* que pone treynta libras de plata por pena al sacrilego, que hiziere violencia a las igleſias. Estas libras por todo lo suso an de ser de doze onças la libra, de manera que sera esta pena quaranta y cinco marcos de plata: conforme a loque notamos en el *c.4.* sobre el entendimiento del *c. quisquis. 17.q.4.*

La sexta illacion toca a la practica de la *l.18.titul.4.part.3.* don de tratando de la jurisdiction mediana, o mixto imperio dize, que a tal jurisdiction pertenesce conoscer, o determinar el pleyto de 300. marauedis arriba: y a la jurisdiction menor pertenesce sententiar de 300. marauedis de oro en aynso estos marauedis por lo que tengo dicho an de estimar se cada vno por vn castellano, por que anssi es el estilo de las leyes de las partidas. E la dicha ley se saco *de la nouell. de Iustiniano, tit. de defensorib. ciuitat. §. & iudicare.* Donde istos trezientos marauedis de oro los llama vna vez solidos, y otra luego aureos. E para mejor, y mas mas facil entendimiento de lo dicho se ha de aduertir, que la estimacion suso dicha esta clara, presuponiendo que las leyes de las partidas no quesieron alterar la moneda, ni la pena en su quātidad de las leyes antiguas que trasladaron como tendo apuntado. Pero en caso que se trade de esto y paresce mas conuiniente sentido dezir, que las leyes de partidas pusieron el numero de las penas contenidas en las leyes antiguas que trasladauan respectando a la moneda que entonces se vsaua en tiempo del Rey don Alonso X. o IX. padre del Rey don Sancho, ha se tener otra orden en la estimacion de los marauedis contenidos en la dicha ley 18. y las semejantes: y es cada marauedi d'oro de peso de la sexta parte de vn castellano, por manera que seys marauedis hagan vn castellano en el peso de oro, y anssi los 300. marauedis verna quanto al peso de oro a ser el dia de oy 50. castellanos aunque entonces en el valor y estimacion cada marauedi destos valia diez de los que al presēte corrē, o por otra cuēta seys de lo que resulta el peso de oro de los dichos 300. marauedis regulados por el peso, el qual oy terna la estimacion que tienen 50. castellanos, que es veynte y quatro mil dozientos y cincuenta marauedis, y esto auida consideracion al pezo de oro, aunque tomada la estimacion a marauedis pro menudo de aquiel tiempo, seran los 300. marauedis a respecto de 10. cada vno tres mil marauedis, y a respecto de seys mil, ocho cientos marauedis. Y si dezimos como algunas personas de grande erudicion y curiosidad an apuntado que la dicha ley de la partida y semejantes se han de entender de los marauedis de oro antiguos que se vsauan y espedian antiguamente contenidos en las leyes antiguas, de los quales cada vno pesaua seys de los de oro, que corrian en tempo que se hizieron las leyes del estilo, como sea cierto que las tales leys del estilo mayormente la ley nabable del Rey don Alonso X. padre del Rey don Sancho, segun lo prouamos en el *cap.5.numer.4.* paresce cierto conforme a lo suso dicho que las leyes de las partidas no se entenderian de la moneda, que en aquel tiempo corria, pues las hizo el Rey don Alonso X. padre del Rey don Sancho, lo qual no se puede negar: antes se auian de entender de la moneda de oro mas antigua, a la qual se refiere la dicha ley del estilo, y el mesmo Rey don Alonso en ella nombrado: y los tales marauedis vienen a ser de peso de vn castellano de oro, conformes al peso del solido de Iustiniano, como esta prouado *en el d.ca.5.* aunque valia cada vno estimado por monedas menudar entonces sesenta marauedis de los da agora segun vna cuenta, y segun otra 36. marauedis. de aqui paresce cosa manifesta que quien confessare que la dicha ley de las partidas se ha de entender del marauedi antiguo, que la ley del estilo dize pesar seys de los que entonces corrian y eran de oro, ha de conceder que los marauedis contenidos en la dicha *ley.* 18. han de ser del peso de vn castellano de oro cada vno, y conformes en el peso al solido de Iustiniano, aunque el valor por marauedis menudos aya crescido, o altera dose con el tiempo, y leyes nueuas, e anssi mesmo ha de conceder, que estan bien reduzidos los marauedis de la dicha ley de las partidas a los castellanos de oro, y alos sueldos de Iustiniano, por loqual aura poca differencia entre el paresce que yo tuue en la primera impression de esta obra quanto a esta illacion, y el que dispues aca se ha con grande miramiento apuntado en contrario: antes sale todo a vna cuenta. Si como tengo dicho la ley de la partida se ha de entender de aquellos marauedis da oro que tuuo por antiguos la ley dal estilo es.

La sep-

La septima illacion se ha de notar quanto ala *l.8.tit.7.part.* 3. donde se pone a los litigantes rebeldes pena por las rebeldias de ciertos marauedis. Los quales a mi parescer no han de ser castellanos de oro, como son otro muchos de los contenidos en las leyes de las partidas. por que en los otro casos van las dichas leyes de las partidas con intento de trasladar derecho comun. en este caso io entenderia estos marauedis conforme a la estimacion, que tenia el marauedi de oro, o el bueno en tiempo del Rey don Alonso decimo, que es seyes de los de agora: o diez segun otra cuenta. lo qual fauorisce la *l.1.tit.4.lib.1. Fori.* que pone los mesmos cient marauedis de pena al Rebelde citado y emplazado para antes el Rey, como la dicha ley de la partida, y los marauedis de las leyes del fuero entendemos sempre de los buenos, quiero dezir de oro, que corrian en tiepo del Rey don Alonso decimo, o sus yguales por summa de monedas cobrennas, o de vellon. de esta manera se han de entender los marauedis puestos por pena a los Rebeldes *in l.1.2.3.4.tit.3. lib.2.Fori.* y los sueldos de que alli se haze mencion coforme a lo que hemos notado del valor y estimacion de los sueldos. esta mesma interpretacion de los dichos marauedis, que sean de los buenos, se colige de las *leyes* 14. 15. y 16. del titulo, las quales tiene respecto al marauedi bueno del Rey don Alonso decimo. La mesma opinion tuuo el doctor Hugo Celso en el repertorio verbo emplazamiento aunque estas rebeldias se lleuan conforme a la costumbre de otra manera en algunas partes.

La octaua illacion pertenesce a la *l.3.tit.8.part.* 3. dode pone pena de cient marauedis en vn caso, y de diez en otro, quando el possedor resiste, y impide que no se haga, ni execute el assentamiento. Estos marauedis se han de entender de los buenos, quiero dezir de los que principalmente se vsauan en tiempo del Rey don Alonso decimo, y eran de oro, o yguales al de oro. conforme a la cuenta, que nemos seguido y examinado. esto se prueua, porque la dicha ley no es sacada de derecho comun, ni de otras, que oy aya visto, por tanto la tengo de entender conforme a la moneda del Rey, que la hizo, que don Alonso decimo,

La nouena illacion toca a la *l.20.tit.23.part.* 3. donde para el caso de corte tiene y iuzga por pobre al que no ha valia de 20. marauedis si se ha de entender conforme a la moneda del Rey, que hizo la ley: pues quanta esta summa alo que al presente me acuerdo, no la podemos referir a otras leyes antiguas, cada marauedi vale diez de los presentes, o seys por otra cuēta, y es de los buenos, montan los dichos veynte marauedis alomenos que es à seys ciēto y veynte marauedis de los presentes de a diez dineros, los quales en aquel tiepo valian en reales de plata y del peso de los de agora mas de quarēta Reales, y eran mas que no son oy dia tres mil marauedis cōsiderando el pretio de todos los mateminiētos, como lo hemos prouado por las leyes antiguas del reyno, y al presente damos por pobre para el cosa de corte al que no tiene tres mil marauedis de hazienda.

Quanta a que vno se a obligado a arra y garse por pobre, *la l.1.tit.5.lib.2.Fori.* dize, que el que tuuiere cient marauedis de hazienda non sea obligado arraygarse. estos marauedis entendio Montaluo cada vno per diez de los de agora. yo por otra cuenta estimo cada vno en seys de los presentes, y eran en aquel tiempo estos cient marauedis mucho mas, que agora son cincuenta ducados segun las cosas corrian en bazos precios.

Ansi mismo quanto a que por pobre non pueda vno ser accusador, *la l.2.tit.1.part.7.* dize que aquel es pobre, que no tiene cincuenta marauedis de hazienda. esta le y fue sacada *dela l.nonnulla.ff.de accusat.* la qual pone 50. aureos para este effecto, los quales cōforme a la opinion commun en derecho, que las monedas cōtinedas en las leyes antiguas se han de estimar conforme al tiempo, que las leyes se hizieron: y teniendo lo que yo proue *en el cap.* 3. se han de appreciar por peso de oro cada aureo en vn doblon, o en la quarta parte de vna onça de oro: en plata por veynte y ocho reales y mas: pues valia cada aureo sin contradiction alguna veynte y cinco denarios, los quales hazian tres onças y media de plata y algo mas en moneda cobrenna, o de vellon cada aureo valia mil quadrantes o quatrines, que vienen quasi a ser otros tantos marauedis de los que agora corren en Castilla. Esta mesma declaracion que es la prouada, y verdadera *de la l.nonnulli.* se aplica ala ley de las Part entende-

mos. que los authores de ellas no quesieron hazer nouedad: pero por que su intencion fue declarar el aureo antiguo por el mesmo precio, y valor que el sueldo de Iustiniano, hemos de estimar y riduzir la dicha summa a cincuenta castellanos de oro y a su valor conforme a lo que arriba dexamos notado.

La illacio decima es cerca *de la l.41.tit.2.part.3.* donde interpretando al *auth.nisi breuiores cap.de sententiis ex breuiculo recitā-du.* dize que causas de diez marauedis abaxo son y ande ser tenidas por breues de arte, que no sea necessario poner la demanda por escritto. Esta quandidad no estaua tassada por derecho comun, como paresce per lo que se nota en el dicho Authētico. Por tanto hemos de tener entendido, que la tassa es cōforme ala moneda de marauedis principales, que corrian al tiempo que la ley se hizo, que son de los buenos segun vna cuenta a diez de los presentes cada vno, o segun otra a seys. de manera, que eran cient marauedis, o sesenta, los quales en aquel tiempo por los baxos precios de las cosas montauan tanto como agora dos ducados y mas.

La onzena illacion esta bie manifesta quanta *a la l.9.tit.4. par.5.* de la donacion que se puede hazer sin insinuarse hasta en quinientos marauedis de oro. esta ley esta sacada *de la l. sancimus.& la l.pen.C.de don.* donde se haze mencion de quiniētos sueldos, los quales eran cada vno en aquel tiepo de peso de vno Castellano, o la sexta parte de vna onça de oro. y on si la ley de partida se ha de intender en esta mesma estimacion: que cada marauedi de oro sea vn Castellano: como la tratamos *en el lib.1. de Las varias resolutiones.c.* 11.

Dozena illacion se deduze para entendimiento *de la l.2. tit.11.part.3.* donde en las cosas de diez marauedis abaxo se ha de deferir el juramento, quando ay prouança de solo vn testigo esta quandidad dexo el derecho comun en aluedrio de los juezes: por tanto no sera inconueniente entender algunas vezes estos marauedis por los sueldos de Iustiniano que son Castellanos de oro, aunque el proprio entēdimiento viene a ser por los marauedis del tiempo en que reynaua el Rey don Alonso decimo, que eran seys de peso de vn Castellano, como tenemos tratado en lo que hasta aqui esta declarado.

Terzera illacion se deduce y saca para entēdimento de las *l.5.7.8. y otras quatro siguientes, tit.20. y de las l.13.15.tit.19.par.3.* donde se haze mencion de marauedis tessando los derechos, che se han pagar por priuilegios y otras cartes in corte, y por los sellos, estos marauedis intiendo de los que se vsauan en tiepo del Rey don Alonso decimo, y algunos annos antes en tiepo del Rey don Hernando su padre: y no an de intēderse por monedas de oro, ni de plata, como lo dize la mesma *ley.15.tit.9.part.3.* yansi se han de estimar como hemos estimado los marauedis de las leyes de lar partidas, que no trasladan moneda certa de derecho comun, y de las leyes de los Romanos, ni tratan de marauedis de oro.

La quatorzena illacion pertinesce *a la l.14.tit.6.part.7.* la qual tassando el salario de los Abogados dize que el mayor salario no exceda de cient marauedis, estos marauedis se han de estimar a respecto que sean de oro y de peso cada vno de los aureos antiguos. conuiene a saber vn doblon, a dos ducados senzillos como esta y a dicho. porque esta ley se saco *de la l.1.§.si cui ff.de variis & extraord.cognit.* o por lo menos se ha de estimar cada vno en vn Castellano, segun esto tratado sobre la *l.2.tit.1.part.7.*

Hazese mencion en algunas historias di Castilla de vna moneda llamada Francos. Este Franco erat de oro, y valia 6 diez reales de plata del mesmo peso, que tienē los que agora corren y hazen ocha vna onça. Era el franco menor que la dobla Castellana de aquel tiempo que examinamos en este capitulo, la sexta parte, como se deduze y puede bien sacar de vna ordinança, que hizo el Rey don Iuan primero en Birtuiesca anno de 1387. De manera que el franco pesaua algo mas que vn ducado de los que al presente corren. Ansi mesmo en priuilegio y leys de estos Reynos se haze mencion de pedidos e monedas en materia de pecherias. y ha se de entender que cada vna de estas monedas montan cincuenta cornados, que son ocho marauedis de los que agora corren y dos cornados. loqual se prueua por escrituras de algunas hidalguias y repartimientos, de las quales resulta la dicha estimacion.

* * *

IDEM

IDEM CAPVT SEXTVM, opera cuiusdam studiosi sermonis vtriusque, in Latinum sermonem translatum: In quo tractatur & consideratur pondus vetustorũ numismatum aureorum & argenteorum horum regnorum, ad faciliorem legum intellectum.

SVMMARIA.

1 *Precia rerum venalium in antiquis temporibus qualia fuerint in his regnis. Marcha argenti æstimatio.*
2 *Regalis Hispanici pondus & valor qualis fuerit sub Henrico II. & ante, vel post illius tempora.*
3 *Dupla Castellana cuius ponderis valorisque fuerit.*
4 *Marauedinus aureus cuius æstimationis & ponderis fuerit ante hæc tempora.*
Gothis in Hispania regnantibus, quales moneta in vsu fuerint.
5 *Leges partitæ, & fori, de marauedinis & aliis monetis loquentes, examinantur.*
6 *Francus, qualis moneta fuerit, & quo pondere, & valore.*

QVod ad intellectum plurimarum legum partitarum & fori regalis attinet, necessum est penitius expendere ac discutere valorem & pondus numismatum aureorum & argenteorum, qui olim hisce in regnis cursum obtinuerut: quandoquidem licet dixerimus ac declarauerimus precių marauedini aurei veteris ac noui, per æstimationem marauedinorum communium, & denariolorum minutorũ: operæ precium erit ad verificationem eorum, quę deinceps tractaturi sumus, expendere pondus & quantitatẽ istorum numismatum, quatenus rectius intelligi queat grauitas pœnarum, iuxta vsum huius nostræ ætatis, vt dinoscamus, an mulcta marauedini aurei leuis fuerit, & ex consequenti mulcta aliorum marauedinorum communium. Pro huius rei inuestigatione considerari debent aliquot antiquitates.

Quicunque legerit Hostoriographos Castellæ, & † leges
1 antiquas huius regni, cõperiet annonã & reliqua id genus ad humanã sustentationẽ necessaria, olim adeo vili & exiguo precio comparata extitisse, vt pro vnico Reali vel Regali argenteo, eiusdẽ ponderis, quem neoterici habẽt, quispiam sibi parabat vel parare poterat, quæ hac ætate nemo sibi decẽ aut quindecim, imo forte viginti comparare posset. Idipsum dici posset de marauedino communi: liquidem tunc temporis vtilior erat ad res emendas vnicus marauedinus, quam hodie quindecim aut viginti. Hoc ita apparet, etiam si de vetustiori ætate non inquiramus, quam ea, qua suas ordinationes condidit Rex Alfonsus XI. Compluti anno 1386. & copiosę ex legibus quas in Toro condidit Rex Henricus secundus anno 1407. *a lege 29. vsque ad legem 36.*

Notandum est etiam, ætate regis Alfonsi XI. & Henrici II. in diem vsq; hodiernum, marauedinũ, ex quo per easdẽ leges appreciabantur, vel appreciata fuerunt, quæcunq; ad vsum humanum sunt necessaria, fuisse valoris sex coronatorum, aut decem denariolorũ, veluti patet ex ijsdem legibus, & ex ijs, quæ *cap. præcedenti.* allegauimus: quandoquidem hic marauedinus non erat is, qui vulgo dicebatur bonus, vel aureus, sed communis.

Apparet etiam ætate regis Alfonsi XI. marchum argenti valuisse centum & viginti quinque marauedinos, veluti probatur ex eius historiæ *cap. 98.* Deinde ætate regis Ioannis I. marchum argenti valuisse 250. marauedinos: quod ex Comitiis quæ rex Ioannes habuit in ciuitate Burgensi anno 1388. certum esse constat, & in hac re, veluti aliis in rebus Reipublicæ necessariis, per huius regni Chronica comperietur, quod quo magis approximauerimus hæc tempora, tanto amplius aucta sunt precia rerum omnium, quibus ad communem victum ac vestitum, & alios actus ad vitam necessarios vtimur: quod quidem sola rerum experientia absque vlla historiarum cognitione, annis ab hinc 30. vel 40. didicimus: quamobrem tanta non tenebimur admiratione de iis, quæ legerimus quo ad precia alimentorum & aliarũ rerum ad humanam sustentationem accommodatarum ab annis ducentis retroactis.

Iuxta prædicta † non exorbitat precium realium siue re-
2 galium castellanorum eius ætatis. Erant enim regales eius ætatis tanti ponderis, vt eorum octo vnam vnicam appenderent, veluti & hodie pendent: prout probatur ex lege quam idem rex Ioannes tulit in Biruiesca anno 1387. vbi ait: Quod pro octo regalium debito soluatur vna argenti vncia: quum statuit iustum esse debiti precium.

Ex valore marchi argentei possumus elicere diuersitatẽ valoris regalis argentei prædicti ponderis, qui valuit ætate Henrici II. tres marauedinos, & quia hic numus pro ratione publicæ necessitatis, ex viliori materia percussus fuit idem rex diminuit eundem regalem ad vnum marauedinum, vt patet ex eiusdem historia anno 6. *cap.* 8. & ex ordinationibus, quas idem condidit Compluti anno 1308. Idem numus postea percussus fuit ex bona materia veluti antequus: talem intelligo, qualis extitit is, qui cursum habuit priusquam cuderetur ex viliori materia: & sic regalis argenteus nouus & vetus valuerunt singuli ætate Regis Henrici II. tres marauedinos.

Hoc probatur ex legibus eiusdem regis in ciuitate Toro conditis anno 1411. vnde liquet, regalẽ argenteũ paulo ante per diuersas necessitates publicas auctũ fuisse ad duodecim marauedinos: deinde confestim imminutum ad tres.

Deinde successu temporis regnante Ioannẽ primo, valuit idem regalis argenteus eiusdem ponderis quatuor marauedinos. Ita quidem intelligo pondus regalis argentei, quod octo regales efficiebant, & appendebant paulo minus vnam vnciam.

Denique monetis omnibus semper deest iustũ pondus, quatenus satisfiat impensis ad eam cudendam necessariis. Quod vero ætate regis Ioannis I. regalis argenteus valuerit quatuor marauedinos, probatur ex lege quam idẽ rex Ioannes condidit Burgis 1388. deinde cum augeretur argenti precium, peruenit regalis argenteus ad valorem duodecim marauedinorũ, & nuncupatæ fuerunt tunc temporis quartæ certi nummi valoris trium marauedinorũ: quod constarent quarta parte vnius regalis: qui etiam valuit decem & sex marauedinos: atque inde fuerunt nuncupatæ quartæ numi quatuor marauedinorum. Denique antiquitus habita est ratio monetæ argenteæ, iuxta valorem ipsius argenti, vel paulo plus, prout est notorium.

Præterea in huius regni legibus & historiis sit mentio numismatum aureorum, † præcipue in Castellæ regno fuit vsus duplorum: & ex legibus regis Henrici II. in Toro cõditis anno 1407. *lege 62.* videtur duplus Castellanus eo loculo valuisse triginta sex marauedinos communes: quorum singulus valebat decem denariolos, veluti modernus deinde idem Rex Henricus auxit monetarum precium, & valuit duplus Castellanus centum & viginti marauedinos: & confestim reducta ad iustum valorem, moneta valuit triginta quinque marauedinos: sic probant leges eiusdẽ regis Henrici, conditi in Toro anno 1411. ætate regis Ioannis I. valuit duplus Castellanus quinquaginta marauedinos, quod patet ex legibus eiusdem Regis Ioannis, quas condidit in Biruiesca anno 1377. Burgis anno 1388. Inter duplos qui cursum habebant ætate Regis Ioannis I. erant aliquot admodum infimæ materiæ: & bonę perinde ac malæ excedebant iustum valorem: prout auctiterant & auri, & argenti, ac aliarum rerum precia: veluti patet in petitionibus Madricij in Comitijs anno 1435. oblatis, in contractu cuiusdam venditionis ætate regis Ioannis II. anno 1435. celebrato de certo prędio territorii Hispalensis, in quo contractu vidi factam mentionem duplorum Mauritanorum, qui legibus regiis adæquabantur duplis Castellanis, singuli ap septuaginta marauedinos: quo tolerabatur, quia per id tẽpus dupli Mauritani habebant cursum, tameth essent inferioris materię, veluti & Castella. Iste contractus inuentus fuit quinta decembris, per quem domina Leonora Guterres Abbatissa, & monachę ordinis sanctę Clarę vendiderunt prędium Villæ nouę de Balbona Francisco de Villafranca, bis mille, ducentis, & quinquaginta duplis Mauritanis: singulum duplum ad septuaginta & vnum marauedinum. Duplus iste Castellanus nostra ætate cursum habuit verũ non extitit tã bonæ materiæ neq; tanti põderis, veluti ij quos dixi cursũ habuisse, ætate regis Henrici II. & Ioannis I. & vltimi, annis abhinc triginta vel quadraginta percussi, valebant trecentos & sexaginta quinq; marauedinos.

Dupli antiqui valebant ætate regis Ioan. I. duodecim regales argenti signati, & argenti rupti vnciam eum diminutiõ octaua parte vnciæ, veluti ex prædictis legibus apparet. Vltra

Vltra prædicta, pro elucidatione eorum, quæ dicturi sumus, conuenit expendere pondus dupli istius Castellani, & videre quantum auri continuerit: Quantum vero assequi possum, opinor duplum istum habuisse pondus vnius Castellani, quod quidem hactenus colligo ex sequentibus.

Primo, quia Rex Ioannes I. anno 1390. Segobiæ condidit legem secundę supplicationis, cum multa mille & quingentorum duplorum; [*hodie l. 1. tit. 10. lib. 4. Recopil.*] nil iudicando præter duplos, absq; vlla declaratione precij illorum, quamobrem dupli isti debent intelligi Castellani, & similes ijs, qui continentur in aliis legibus eiusdem Regis, quod mea sententia clarum apparet, nostris & patrum nostrorum temporibus, postquam eadem lex fuit condita, dupli ibi fuerunt iudicati ad pondus & precium Castellanorum: vnde confestim probatur, duplum castellanum eius ętatis habuisse pondus vnius Castellani.

Opinor etiam, duplos istos eosdem existere, qui vulgo cum capite nuncupantur, ex eo, quod ait lex prima Regis Ioannis I. condita in Biruiesca, vbi fit mentio certi honorarij duplorum, quos illi regnum promisit, certa forma signatorum capitibus maiusculis & minusculis. Nuncupantur isti dupli: Dupli cum capite, in prouisionibus à Carolo V. anno 1539. [*l. 9. tit. 2. libr. 4. Recop.*] in materia supplicationum expeditis, cum mille & quingentis duplis.

Secundo, quia in constitutionibus vniuersitatis Salmaticensis, conditis anno 1412. vel paulo ante, iubentur dari singulo Doctori in actis Licentiæ & Doctoratus duo dupli, qui proculdubio nequeunt aliter intelligi, quam de duplis Castellanis, qui ea ętate cursum habuerunt in istis regnis, & semper æstimati fuerunt ad pondus & valorem Castellanorum, veluti notorium est, nec potest negari, vel adduci ratio in contrarium.

Prædictis omnibus correspondet precium & æstimatio duplorum ex regalibus argenteis, ponderis huius nostræ ętatis: quandoquidem certum sit, nunc temporis vnam auri particulam valere vndecim argenti particulas, ac per ęstimationem auri & argenti, quæ semper aucta est, vel saltem nunquam tantum valuit in Castella, quantum in præsentiarum valet, colligi potest. Duplum vnum ęstimatum ad regales duodecim efficientes vnciam vnam cum dimidia argenti, continere plus auri, quam Ducatus nostri temporis. Pondus igitur dictorum duplorum adęquabit vnum Castellanum, veluti diserte probatur: nam in prędictis legibus duplus Castellanus æquiparatur duplo Mauritano, qui appendit vnum Castellanum, & vltra.

Si quis consideret ætatem Regis Henrici secundi, cum duplus Castellanus valeret triginta sex marauedinos communes, & quod eodem sæculo non fuerit exilius auri & argenti precium, quam ætate Regis Alfonsi decimi, poterit inferre, marauedinum aureũ, ętatis Regis Alfonsi decimi, qui iuxta eandem rationem valebat sex marauedinos communes, ad minimum appendisse sextam partem vnius Castellani: quamobrem si consimilis moneta aurea hodie perueretur, valore fere suo adæquaret duos Regales argenteos cum dimidio, & minutim octoginta marauedinos. De simili marauedino aureo, debent intelligi leges, quas condidit Rex Alfonsus, eius nominis decimus: tametsi iuxta supputationem Doctoris Montalui, transactam per ordinationes Regias, quas modo habemus, marauedinus iste valuerit decem communes, quorum singuli constabãt decem denariolis, veluti, qui hac ætate cursum retinent.

Alter marauedinus aureus vetustior, ad quem referri debent leges antiquæ horum regnorum, conditæ ante ætatem Regis Alfonsi decimi, & illæ, quæ ex illis decerptæ sunt, appendebat iuxta legem styli sex marauedinos, superius tractatos: vnde colligur, fuisse eiusdem ponderis cum Castellano, tametsi tum temporis valuerit triginta sex marauedinos communes, qui hodie excederent valorem quadringentorum & octoginta marauedinorum, vel quatuordecim regalium argenteorum.

Ex prædictis omnibus liquidum efficitur, marauedinum aureum contentum in legibus partitarum, debere intelligi, ac iudicari, fuisse ponderis vnius Castellani: nam qui eas dem leges condiderunt, respectum habuerunt ad monetam antiquam auream, interpretantes, sicut interpretati sunt leges tantæ vetustatis, easque in ordinem redigentes. Huc spectat argumentum, mea quidẽ sententia admodum efficax, quod qui cõdiderũt prędictas leges partitarũ, easq; in ordinem redegerunt, optime intellexerint, pondus solidi aurei Iustinianęi, nempe quod pondere adęquaret vnũ Castellanum. Probe norunt etiam solidum & aureum extitisse eiusdem põderis: vnde claret, prædictos auctores in legibus quas interpretati sunt, nihil prorsus immutare voluisse: verum si quando quidpiam immutarunt, existimarunt à se nullam mutationẽ fieri haud intelligendo leges, veluti ab alijs intellectæ fuerunt: & sic in omnibus locis vbi ius cõmune mentionẽ facit solidi vel aurei interpretati sunt in eorũ versibus marauedinũ aureũ, vel simpliciter marauedinum, subintelligentes aureũ: vnde apparet, prędictos auctores iudicasse: Marauedinũ aureũ contentum in vetustis horũ regnorũ legibus, ante tempora Regis Alfonsi decimi, vel Ferdinandi tertij eius parentis, & aliorũ Regum ætatis proximæ conditis, fuisse eiusdem ponderis, cuius modo est Castellanus, nempe sextę partis vnius vnciæ auri, cuiusmodi suptuaginta duo efficiebant libram Romanam 12. vnciarum.

Huic declarationi & opinioni famulãtur leges Regum Gothorum, qui in Hispania regnarunt ante Regẽ Rodericũ, quarũ ad nodiernam diẽ habetur notitia per librũ, qui dicitur & inscribitur: Forum iudiciale, vulgo Fuero Iuzgo Latina lingua conscriptum, & per librum vernaculum antiquum, qui eo tempore fuit in vsu, parum differentem ab eo, quo nunc vtimur.

Hisce in legibus Gotthicis, creberrime fit mẽtio solidorum aureorum in textu Latino, qui in eodem textu Hispanico vocantur marauedini, vel moruisij aurei, & alias simpliciter marauedini, vel moruisij. Istos solidos aureos intelligo olim fuisse eiusdem ponderis cum Castellano, veluti solidus Romanus, cuius in suo Codice mentionem facit Iustinianus: vnde præsumi potest, tempore Regum Gotthorum, in Hispania solidos Romanos & Iustinianæos, in contractibus & commercijs cursum habuisse: quandoquidem eo tempore, quo Gotthi regnarunt in Hispania, non erant ab ea Romani omnino exclusi: verum gubernarunt Hispaniæ partem vsque ad Suintillam vicesimum sextum Regem Gotthorum, qui regnare cœpit anno 621. & Romanos exegit ab vniuersa Hispania & Francia Gothica, atque monarchia istarum prouinciarum remansit, vt scribit S. Isidorus. Rodericus Archiepiscopus Toletanus, & Alfonsus de Carthagena, Episcopus Burgensis: tametsi Paulus Emylius in Chronica Francorum, attribuat hanc monarchiam Regi Sisebutho, qui fuit vicesimus quartus Rex Gotthorum, & cœpit regnare anno 612. Quomodocunque sit, cum Iustinianus Imperium Romanorum possederit, & sexaginta annis, aut circiter antea obierit, verisimile est, permansisse eius numismata & solidos aureos, & alias consimiles monetas, quę iussu Imperatorum eius successorum, percussæ fuerunt, quantum ad contractionem & commercium Hispaniæ, cuius portionem Imperatores habuerunt, spectare potuit, & postquam inde electi fuerunt, veluti solent durare & tractari huismodi numismata, tam excellentis & pręstantis metalli.

Hoc ipsum colligi potest ex iisdem legibus Gotthicis, in quibus solidi, isti aurei diuiduntur per tremisses, vt patet *l. vlt. tit. vlt. libr. 6. & libr. 8. tit. 4. in l.* quæ incipit: *Si algun hombre tal como à cauallo*, & in lege: *Si algun hombre encierra ganado*, vbi in textu Latino fit mentio tremissis aurei, veluti partis solidi, prout autem supra probauimus, *capit. 3. num. 4.* solidus Iustinianæus quoque diuisus fuit in temisses aureos. Denique tã ex nomine, qua ex ipsa diuisione & contractatione, cum Romanis facile possumus intelligere, solidos aureos contentos in legibus Gotthicis extitisse eiusdem ponderis, vel eosdem, quales fuerunt Iustinianæi: quamobrem possunt ponderis vnius Castellani. Iuxta hanc rationem possunt intelligi plurimę leges fori Iuzgo, pręcipue *l. 7. & 8.* & aliis pluribus locis, vbi textus Latinus vtitur solidis, & Hispanicis marauedinis aureis, vel simpliciter marauedinis.

Quod si velimus inferre, Reges Gotthos non curasse Romana numismata, dicemus, eosdem mandasse percuti solidos aureos, ad imitationem solidorum Cęsareorum, & eiusdẽ ponderis. Huc faciunt, quę Petrus Alcocerius attigit in ea historia, quam immensa diligentia & curiositate conscripsit de insigni & imperiali ciuitate Toletana, *li. x. cap. 32.* qui affirmat & testatur, se vidisse dimidium marauedinum aureum magnitudinis medij Castellani, signitum Toleti, ętate regum Gotthorum altera parte habentem regis

effigiem, cum hisce literis: Vuitigis rex; altera literas: Toleto pius. Verum esse constat, Petrum Alcocerium nuncupare hoc numisma Measam auream, prout leges fori Iuzgo nuncupant tremissem Measam auream, vt apparet ex *l. vlt. tit. vlt. lib. 7.* vbi text. Latinus posuit tremissem, & vernaculus interpretatus est Measam auream: quod si ita sit, Measa aurea nequit esse dimidium marauedini aurei, sed tertia pars, prout probatur lege, quæ incipit: *Si algun hombre tal como a caualllo. tit. 4. lib. 8.* [*l. 17. tit. 2. l. vltim. tit. vltim. lib. 7. l. 19. & 12. tit. 3. lib. 8. eiusdem Fori.*] & certum est, tremissem aureum fuisse tertiam partem solidi, ætatis Iustiniani, vt probauimus *c. 3.* & hæc est eius propria significatio, cui non obstat lex, quæ incipit: *Si algun hombre encierra ganado, in eod. tit. 4.* vbi text. Latinus posuit, tremissem vnum pro duobus capitibus, & textus vernaculus interpretatus est, duas partes vnius marauedini: est enim error euidens, quando quidem tremissis non vult significare, neque significat, duas partes vnius marauedini, sed tertiam partem marauedini, vel solidum: tamen existimans, quod lex Latina poneret pro singulo capite duarum vnam tremissem, in textu vernaculo interpretati sunt pro duobus capitibus, duas partes eius vnius marauedini, subintelligendo duas tremisses.

Tandem numisma, cuius Alcocerius facit mentionem, fuit dimidius marauedinus, vel dimidius solidus aureus, qui in legibus Iustinianæis dicitur semissis, & non tremissis. Non fuit igitur Measa aurea, qui est verus tremissis, vt patet ex iisdē legib. Gotthicis. [& Procopio *l. 1. de bello Gothico*]

Ex omnibus præmissis apparet, marauedinos aureos, quibus Gothi vsi sunt, partitos per semisses & tremisses, fuisse eiusdem ponderis, cuius solidus aureus Imperatorum, & Castellanus aureus, qui nostro tempore in castella cursum obtinuit. Huius solidi faciunt mentionem leges prædicti fori Iuzgo, quas allegaui, & aliæ plures, præcipue *lex 17. & 18. lib. 2. tit. 1.* Tametsi Doctor Montaluus in glossa fori. *lib. 1. tit. 5. 2. Fori*, dicat hunc solidum aureum fori iudicialis valuisse centum & tres aureos. Nullam hactenus vidi auctoritatem, vnde hæc opinio probari possit: verum ex lege, quæ incipit: *Por que vemos ya muchos Iuezes, y muchos merinos, in d. tit. lib. 2.* Fori Iuzgo, mea sententia clarum apparet, hunc solidum minorem fuisse vna vncia auri: quamobrem fieri nequit, vt valuerit tot auri numismata, veluti annotauit Doctor Montaluus,

Ante ætatē regis Alfonsi decimi, hisce in regnis cursum habuit certus auri numus, quem nuncupabant Moruisium Alfonsinū, is mimirū fuit marauedinus aureus Alfonsinus. Istorum fit mentio in quadam scheda vel instrumento, quē habet ciuitas Toletana, vbi continetur cessio venditionis, quam fecit rex Fernandus tertius, eidem ciuitati de municipiis Alcocer, Herrera & aliis locis, precio quadraginta quinque millium Moruisiorum Alfonsinorum, cuius mentionem facit doctissimus I. V. Licentiatus Ioannes Arce de Otalora, in suo insigni tractatu *de nobilitate. par. 2. c. 4.* & Petrus Alcocerius libro paulo ante allegato, *lib. 1 cap. 84.* æstimantes singulum marauedinum fere ad valorem vnius castelli, nempe sexta parte vnius vnciæ auri. Hæc scriptura exhibita est in lite, quam in hac curia & cancellaria Granatensi, ciuitas Toletana sustinet constra marchionē de Gibraleō, & Comitem de Belalcazar, in qua lite producuntur testes, deponentes, præfatum Moruisium castellanum fuisse ponderis & valoris vnius Castellani. Tametsi circa hunc valorem non viderim testimonium, vel auctoritatem alicuius historiæ, vel legum antiquarum: & pars marchionis prætendit, Moruisium Alfonsinum fuisse minoris valoris & ponderis. Quod si hic Moruisius sit marauedinus aureus antiquus, qui iuxta legem styli appēdebat sex marauedinos bonos, clara & manifesta est eius æstimatio & pondus, ex iis, quæ modo tractauimus: vnde etiam apparet, Moruisium istum Alfonsinum, si fuit ex iis marauedinis aureis, cursum habētibus initio regni Alfonsi decimi, vel paulo ante quod istorum sex appenderint vnum castellanum. Non meam ædissero sententiam, cuius sit articulus concernens litem pendentem. Posteaquam tractauimus, æstimationem & pondus quorundā numismatū antiquorū huius regni, conuenit ex prædictis aliquot intellectus & declarationes plurimarū legū in partitis contētarū eruere, vt hinc elucescat quædam notitia alijs legibus regijs intelligēdis accōmoda,

Prima illatio erit circa intellectum *legis 7. tit. 13. part. 6.* vbi § interpretando *auth.* †*præterea. C. vnde vir & vxor*, dicit: Verum hæc quarta non debet excedere centum libras auri. Hanc eandem summam librarum auri, in isto casu posuit Nouella Iustiniani *in authent. vt liceat matri & auiæ. §. quæ vero* bra facit Iustinianus *in l. quoties. Codice de suscep. & arc.* Quod si debeamus insequi æstimationem, quam de auri librarum conformiter debet intelligi ad legem, quam interpretata est, quæ intelligit de libris Romanis, duodecim vnciarum, & singulam ad septuaginta duos castellanos, ita vt prædicta lex sit conformis huic euidenti suppurationi, quantum ad quantitatem, quam voluit limitare.

Secunda illatio spectat ad *leg. 4. tit. 13. part. 1.* vbi tractando, qualiter iniuria sepulchris & funeribus illata vindicari debeat dicit, quod iudex eā haud minoris æstimat centū aureos, non ad centum marchos, quæ plurimum differunt: manifeste enim apparet, centum marchos, siue sint aurei, siue argentei, longe excedere centum aureos: quare debet animaduerti hæc varietas legis partitę, & illa, *lib. 12. tit. 9. partit.* constituendo eidem delicto pœnam. & interpretando eandem legem Romanorum iisdem terminis, ponit centum marauedinos aureos, & non centum marchos aureos. Sic etiā *lex 2. 3. tit. 18. lib. 4. Fori.* tractans de isdē pœnis, eas constituit ad centum solidos aureos, vbi notandum est, illarum legum conditores intellexisse solidum aureum & solidum Iustiniani, vnum atque idē numisma, eiusdem valoris & ponderis existere, veluti copiose supra diximus. *cap. 3.* In hac eadem materia iniuriarum, mortuorum sepulchris illatarū, dicit eadē *lex 12. tit. 9. part. 7.* Quicunque saxa vel lateres à sepulchris abstulerit, vel supulchra aperuerit, quatenus mortuos pānis spoliet, luat regi duas libras auri; quæ lex mendosa est, & debet restitui, decē auri libras ex *l. qui sepulchra. C. de sepulchr. violat.* vbi notandū est, hanc pœnam initio constitutam fuisse ad viginti libras auri *l. 12. tit. 17. lib. 9. Codicis Theodosiani.* quā condidit Imperator Constantinus, statuens eandem pœnam iudici non castiganti præfactum crimen: vnde prouenit *l. si quis sepulchrum. C. de sepulchrum violat.* Postea idem Imperator in eo casu constituit pœnam decem auri pondo, *in l. 4. tit. 17. lib. 9. Codicis Theodosiani.* Hinc deriuauit prædicta *l. qui sepulchra.* Debent intelligi hæc auri pondo singula ad septuaginta duos Castellanos, & sic debet interpretari *l. partitarum*, ita vt duo auri pondo sint centum & quadraginta quatuor Castellani, & si fuerint decem auri pondo, erunt septingenti & viginti Castellani, si per consuetudinē aut forum aliter non fuerit receptum aut dispositum. Quod dixi circa dictas leges regias, debet intelligi iuxta intentionem, quam habuerunt ij, qui prædictas leges copularunt circa pondus, & valorem solidi: nam iuxta valorem antiquorum aureorum, de quibus tractant Iurisconsulti, velut diximus *cap. 3.* singulus aureus [illegible] pendebat, quantum hodie duplus aureus, quem duplicem Ducatum nominant, & minutim per numos argenteos vigintiquinque denarios, supputantes propemodum 30 reales, ex iis quibus modo vtimur.

Tertia illatio offertur, quantum ad *l. 9. tit. 18. par. 1.* quę cōstituit sacrilego pœnā nō in gentorū solidorū. Lex ista decerpta est ex *cap. si quis comtumax. 17. q. 4.* & ex concilio Triburiensi, anno 895. celebrata. Solidi isti non intelligentur aurei, neque solidi Iustinianei, sed alij solidi minoris æstimationis, de quibus tractauimus *cap. 3. §. 2.* explicando intellectum *c. qui subdiaconum 17. q. 4.*

Quarta illatio debet expendi, quantum ad *l. 7. tit. 18. par. 1.* vbi interrpetando solidum *d. cap. qui subdiaconum. 17. quæstionib. 4* ait lex: Istos solidos debere intelligi marauedinos, & veraciter, si intelliguntur marauedini aurei ponderis solidorum Iustinianæorum, veluti ex consuetudine solent leges partitarum: ingens est æstimatio, & pœna magnæ quantitatis, ex quo, & ex alijs considerationibus, *dict. §. 2.* sustinuimus istos solidos non fuisse aureos, sed solidos Gallicos argenteos, etiam ære commixtos. Hæc intelligi debent, quantum ad æstimationem solidorum contormium, *cap. qui subdiaconum.* & iuxta tempus conueniens, intelligendo, quod leges partitarum voluerunt immutare æstimationem, nec pondus antiquorum numismatum contentum in legibus, vel canonibus, quas interpretabantur, quod

quod mihi quidem sit admodum verisimile, siquidē vsi sunt voce marauedini, quę tunc valde communis erat, diuersis monetis aureis & æreis. Verum si hęc opinio duriuscula videbitur, & opponatur, quod lex interpretando prædictum caput decreti, voluerit illam monetam immutare, & reducere ad marauedinos Castellanos, tunc vsum habentes, necesse est considerare non intellexisse marauedinos aureos antiquos, ætatis regis Alfonsi, cuius tempore prædictę leges conditæ fuerunt: pœna siquidē ista in quantitate longe maior existeret, quam eius capitis, quod lex interpretatur: verū intelligi debet de marauedinis æreis, tunc in vsu, tametsi pretii valorem excederent existentibus iuxta id quod notabitur illatione septima, quandoquidem in legibus partitarum quoque mentio fiat marauedinorum ęreorum, ex eo, quod dicetur *illatione.* 13. quæ quidem æstimatio magis conuenit prædicto *c. qui subdiaconum.* cum minori derogatione, vel immutatione iuris veteris.

Quinta illatio est circa *l.* 10. *tit.* 18. *part.* 1. quę statuit pœnā sacrilego triginta auri librarum, qui vim intulerit ecclesijs. Libræ istæ ex omnibus supradictis colliguntur, esse singulæ duodecim vnciarū, ita vt hæc pœna sit quadraginta quinq; marchorū argenti iuxta id, quod notauimus *cap.* 4. pro intellectu *c. quisquis.* 17. q. 4.

Sexta illatio spectat ad praxim, *l.* 18. *tit.* 4. *part.* 3. vbi tractādo de iurisdictione mediocri vel mixto imperio, ait, quod ad talem iurisdictionē pertineat, cognoscere vel determinare litē vltra trecentos marauedinos, & ad iurisdictionem minorē pertinuit sententiam proferre, cognoscere & definire litem infrā trecentos marauedinos aureos. Isti maradini ex iis, quæ dixit, debent æstimari singuli ad castellanū: Talis etenim est stylus legum partitarum. Prædicta lex decerpta est ex Nouella Iustiniani, *tit. de defensoribus ciuit. §. iudicare*, vbi hosce trecentos marauedinos aureos subinde vocat solidos, & subinde confestim aureos.

Pro meliori autē & faciliori prædictorum intellectu aduertendū est, prædictam æstimationem clarā existere præsupponendo leges partitarum noluisse monetā, neque pœnam in sua quantitate à legibus antiquis, quas interpretati sunt, immutare, velut annotaui. Verum si de eo tractetur, & verisimilior sit opinio, dicere, leges partitarū constituisse numerum poenarū, in legibus antiquis contentarū, quas interpretabantur respectum habendo ad monetam, quę ætate regis Alfonsi decimi vel noni, patris regis Sanctii in vsu fuit in alia debebit haberi ratio in æstimatione marauedinorum *in eadem l.* 18. & aliarum similium contentorum, vt singulus marauedinus aureus sit ponderis sextę partis vnius castellani, ita vt sex marauedini in auri pondere, efficiant vnum castellanum, iuxta quam rationem trecenti marauedini hodie, quantum ad auri pondus, efficiant quinquaginta castellanos, tametsi valor & æstimatio singuli marauedini, tunc valuerit decem ex iis, qui modo cursum retinent, vel sex, iuxta aliam computationem. Vnde resultat, pōdus auri prædictorum trecentorū marauedinorum, ac pondus expensorum hodie continere æstimationem, quam habent quinquaginta castellani, nempe viginti quatuor millia, ducentos & quinquaginta marauedinos. Et hoc quidem habita consideratione ponderis auri, tametsi iuxta minutā æstimationem marauedini eius temporis, trecenti marauedini multiplicando singulum per decem, efficiunt tria millia marauedinorum, & multiplicando singulum per sex, mille & octoginta marauedinos. Quod si dicamus, viros quosdam insigniter doctos & curiosos annotasse *d. l. partita.* & similes debere intelligi de marauedinis aureis vetustis, qui olim expendebantur, antiquis legibus contentis, quorum singulis in auro appendebat sex eorum qui cursum habebant, ætate qua leges styli conditæ fuerunt, tametsi certo constet tales leges styli, præcipue *l.* 114 loqui de rege Alfonso dicimo, patre regis Sanctii, velut probauimus *cap.* 5. *numer.* 4. Apparet sane iuxta prędicta, leges partitarum non intelligi de moneta tum temporis currente, quandoquidem illas condidit rex Alfonsus decimus, regis Sanctij pater quod inficias iri nequit, verum deberent intelligi de moneta aurea vetustiore, ad quam refertur prædicta lex styli, & idē rex Alfonsus in illa nominatus. Sunt igitur tales marauedini, ponderis vnius castellani aurei conformes ponderi solidi Iustinianei, velut probatum fuit *d. cap.* 5. tametsi ea ætate singulus per monetam minutiorem æstimatus valuerit, iuxta vnam computationem sexaginta marauedinos præsentes, & iuxta alteram triginta sex marauedinos. Hinc manifestum apparet, quod quicunque fatebitur prænominatam legem partitarum, debere intelligi de marauedino antiquo, quem lex styli ait fuisse aureum, & appendere sex illorum, quibus tunc vtebantur, debebit concedere, singulum marauedinum contentū prædicta *l.* 18. debere esse ponderis vnius castellani aurei, & conformem in pondere solido Iustiniano, licet eius valor per minutos marauedinos accreuerit, vel ratione temporis & legum nouarum immutatus fuerit. Concedet etiam, marauedinos *prædicta l.* probe ad castellanos aureos & solidos Iustinianos esse reductos: quā obrem exigua erit differentia inter opinionem, quam prima huius operis editione, quantum ad istam illationem fustinui, & eam, quæ deinde magno cum respectu annotata fuit in contrarium: verum in idem recidit, si (veluti sensi) lex partitæ intelligatur de iis marauedinis aureis, quos antiquos lex styli nominat.

Septima illatio debet notari, quantum ad *l.* 8. *tit.* 7. *part.* 3. in qua litigantibus pertinacibus pœna constituitur certorum marauedinorum pro mulcta pertinaciæ. Qui mea sententia non debent esse castellani aurei, veluti sunt alij plurimi, legibus partitarum contenti: nam in aliis casibus procedunt dictæ leges cum intentione interpretandi ius commune, Hoc in casu intelligerem huiusmodi marauedinos, iuxta æstimationem, quam habebat marauedinus aureus vel bonus, ętate regis Alfonsi decimi, nempe sex præsentis ętatis, vel decem iuxta aliam computationem, cui fauet *l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 1. *Fori*, quæ contumaci coram rege citato & conuento, eandem pœnam centum marauedinorum constituit, veluti prędicta lex partitę. Marauedinos autem legum fori, semper intelligimus ex bonis, nempe aureis, qui cursum habebant ætate regis Alfonsi decimi, & eius coætaneorum per summam numorum æreorum.

Iuxta hanc rationem debent intelligi, marauedini contumacibus in pœnam constituti, *l.* 1. 2. 3. 4. *tit.* 3. *lib.* 2. *Fori*, & solidi, quorum ibi fit mentio, iuxta id, quod annotauimus de valore & æstimatione solidorum. Hæc ipsa interpretatio prędictorum marauedinorum, nempe quod intelligi debeant ex bonis, colligitur ex *l.* 24. 25. *& 26. styli.* quę respectum habent ad marauedinum bonū regis Alfonsi decimi. Eandem opinionem fustinuit Hugo Celsus in repertorio verbi *emplacemiento*, licet istæ contumaciæ aliter dirigantur aliis in locis, iuxta consuetudinem.

Octaua illatio pertinet ad *l.* 3. *tit.* 8. *part.* 3. vbi constituit pœnam centum marauedinorum in vno casu, & decem in altero, quando possessor resistit & impedit, ne fiat, vel exequatur locatio. Isti marauedini debent intelligi ex bonis, nempe ex iis, quorum præcipue vsus erat ętate regis Alfonsi decimi, qui erant aurei, vel aureis æquales, iuxta æstimationem, quam insecuti sumus & expendimus. Hoc probatur ex eo, quod prędicta lex non est decerpta ex iure communi, neque ex aliis, quas ego vidi: quamobrem illam sum intellecturus, conformem monetę regis, qui eam signari iussit, nempe regis Alfonsi decimi.

Nona illatio spectat ad *l.* 20. *tit.* 23. *part.* 3. vbi in casu refugij ad curiam, lex reputat & iudicat eum pauperē, qui non possidet valorem viginti marauedinorum, qui si debeant intelligi, iuxta monetam regiam, quam lex condidit (nam quod ad eam summam, iuxta id, cuius in præsentiarum reminiscor, nō possumus eam referre ad alias leges antiquas) singulus marauedinus valet decem præsentes, vel sex bonos, iuxta aliam rationem. Supputant igitur prædicti 20. marauedini, ad minimum sexcentos & viginti marauedinos præsentes, singulum ad 10. denariolos, qui tunc tēporis valebant in regalibus argenteis, eiusdem quo moderni sunt ponderis vltra 40. Regales, qui ea ætate plus erant, quam hodierno tempore. 3000. marauedinorum, considerando pretium omnium alimentorum, veluti probauimus ex legibus antiquis huius regni, & in præsentiarum æstimamus inopem, qui in casu refugij ad curiam non possidet in bonis 3000. marauedinorum.

Quantum ad id, quod quispiam sit obligatus se pauperem ac inopem declarare. ait *l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 2. *fori.* Qui habuerit in bonis centum marauedinos, non obligatur se pauperem ac inopem declarare. Marauedinos istos intellexit Montaluus singulum pro 10. marauedinis nostri iemporis: verum per aliam rationem æstimo singulum ad sex marauedinos præsentes. Erant vero tunc temporis centum marauedini

longe maioris valoris, quam hodie quinquaginta ducati, prout omnia exiguo pretio venundabantur.

Sic etiam, quantum ad id spectat, quod quispiam ob paupertatem nequeat esse accusator, ait *l.2.tit.1.part.7.* illum esse pauperem, qui in bonis non possidet quinquaginta maravedinos. Ista lex fuit decerpta ex *l.nonnulli.ff.de accusat.* pro hoc effectu constituente quinquaginta aureos, qui iuxta communem iuris opinionem, contentam in legibus antiquis debent æstimari pro conformitate illius ætatis, qua leges fuerunt conditæ, & sustinendo id, quod probaui *cap.3.* debet expondere auri singulus aureus appreciari ad duplicem ducatum, vel ad quartam partem vnius vnciæ auri, & in argento ad viginti octo Reales, siue Regales, & amplius: quandoquidem singulus aureus valuerit absque aliqua contradictione, viginti & quinque denarios, efficientes argenti tres vncias cum dimidio, & amplius. In moneta ærea, singulus aureus valebat mille quadrantes vel quatrinos, qui fere totidem supputant maravedinos ex iis, qui hodie ex Castella vsum retinent. Hæc ipsa declaratio, quæ est vera & genuina, *l.nonnulli.* applicatur ad legem partitarum: si intellexerimus, auctores illarum voluisse aliquam innouationem facere: verum cum illorum mens fuerit declarare aureum antiquum, pro pretio & valore solidi Iustiniani, debemus prædictam summã æstimare ac reducere ad quinquaginta aureos Castellanos, & ad eorum valorem, iuxta illa, quæ superius annotauimus.

Decima illatio est circa *l.41.tit.2.part.3.* ex qua interpretãdo *auth.nisi breuiores. C. de sententiis ex breuiculo recitandis*, dicit: Quod causæ infra decem maravedinos, sunt & debeant reputari breues: ita vt nequaquam oporteat pro illis actionẽ instituere. Ista quantitas non erat taxata iure communi, veluti apparet ex eo, quod notatur ex *d. auth.* quamobrem intelligemus, æstimationẽ conformem esse monetæ maravedinorum principalium, cursum ætate, quo lex fuit condita, habentium, nempe bonorum, iuxta vnam computationem ad decem pro singulo, aut sex iuxta alterã, ita vt essent vel centum, vel sexaginta maravedini, quitum tẽporis pro ratione exigui pretij rerum necessariarum, tantum conferebant, quantum hodie duo ducati, & amplius.

Vndecima illatio est admodũ manifesta, quo ad *l. 9. tit.4. part.5.* de donatione, quę fieri potest absque insinuatione ad quingentos maravedinos aureos. Lex ista decerpta est ex *l. sancimus. & ex l.penult. C. de donat.* vbi fit mentio quingentorum solidorum, quorum singulus tum tumporis pondere adæquabat vnum Castellanum, vel sextam partem vnius vncię auri: & sic lex partitæ debet intelligi iuxta eandem æstimationem, vt singulus maravedinus aureus, sit vnus Castellanus, veluti tractauimus *lib.1.variar.resol.c.11.*

Duodecima illatio deducitur pro intellectu *l.2.tit.11.part.3.* vbi in causis infra decem maravedinos defertur iuramẽtum, quando adest probatio vnius testis. Quantitatẽ istam ius communẽ reliquit in arbitrio iudicum: quamobrem non erit inconueniens, subinde intelligere maravedinos istos per solidos Iustinianæos, qui sunt Castellani aurei, tametsi proprius intellectus referri debeat ad maravedinos ætatis regis Alfonsi decimi, quorum sex appendebant vnũ Castellanum, veluti tractauimus in iis, quæ hactenus explicuimus.

Decimatertia illatio deducitur ad intelligentiam *l.5.7.8. & aliarum quatuor seq.tit.20. & l.13.15.tit.19.par.3.* vbi fit mentio maravedinorum, appreciando tributa, quę ex priuilegiis & aliis constitutionibus & sigillis penduntur in curia. Istos maravedinos eosdem intelligo, cuiusmodi vsum habuerũt ætate regis Alfonsi X. & paulo ante seculo parentis eius regis Fernandi, neque intelligi debent per monetam auream vel argenteam, prout dicit *eadem l.15.tit.19. part.3.* & sic debent æstimari maravedini legum in partitis contentarum, haud enim interpretantur certam monetam iuris communis, & legum Romanarum. neque tractant de maravedino aureo.

Decimãquarta illatio pertinet *ad l.14.tit.6.part.3.* quæ aduocatis salarium appreciando, ait: Maius salarium non excedat centum maravedinos. Isti maravedini debent æstimari aurei, & singuli ad pondus aureorum antiquorum, nempe ad duplum vnum, vel duos ducatos simplices, prout diximus: nam lex ista decerpta est, *l.1.§.si cui.ff. de variis & extraor.cog.* vel ad minimum debet æstimari singulus ad Castellanum, prout tractauimus *ad l. 2.tit.1.part.7.*

Fit mentio in aliquot castellę † regni historiis, cuiusdam monetæ, quam Francum nuncupabant. Francus iste fuit aureus, & valebat 10. Regales argenteos, eiusdem ponderis cum iis, qui hodie cursum retinent, & octo habent vncias vnam. Erat Francus sexta parte minor duplo Castellano eius ætatis, quem capite isto extendimus, prout deducitur, & bene colligi potest ex quadam ordinatione, quam condidit Rex Ioannes, eius nominis I. in Viruiesca, anno 1387. vt Francus appenderit aliquid vltra ducatum, ex iis, qui nostro tempore vsum retinent. In priuilegiis quoque & legibus horum regnorum fit mentio petitorum, & monetarum in materia contributionum, & debet intelligi, quod singulos, vulgo Cornados, nempe octo maravedinos præsentes & octo Cornados, quod probatur per aliquot scripta & monumenta nobilitatum & distributionum, ex quibus prædicta resultat æstimatio.

CAPVT VII.

De mutatione monetæ, quo ad pondus & valorem eius.

SVMMARIA.

1 *Numismata, an possint pluris æstimari, quam materia, ex qua fuerint signata.*
2 *Aristotelis locus expenditur ad intellectum Iurisconsulti in l.1.ff.de contrahend. empt.*
3 *Pecunia an possit pluris æstimari in priuatis commerciis, quam publice æstimata.*
4 *De Cambio ad pecuniæ permutationem, & de cambsoribus.*
5 *Numismata, an sint cudenda publicis expensis.*
6 *Princeps an possit mutare pecuniæ valorem.*

OBiter superius non semel diximus, in his Hispaniarum regnis numismatum pondus & valorem mutatum fuisse regia quidem auctoritate. Idcirco quęritur, an ea mutatio licita sit, & iure fieri possit? Et sane quoties mutatio monetæ fit, quo ad pondus & eius valorem, plane omnino licita est, nec in hoc aliquid potest controuerti. Etenim si numismatum aureorum pondus augetur vel minuitur, æquum erit, quod & valoris, ac æstimationis fiat diminutio, vel augmentum. erit igitur huius quæstionis controuersia in hoc, an numismata pondere eodem possint quandoque pluris æstimari, & valere auctoritate principis? Cui quæstioni & illa accedit, an moneta cudenda sit expensis reipublicę, vel principis.

Et quibusdam visum est, † Numismata non pluris esse æstimanda regia auctoritate, quam æstimetur, & valeat ipsa massa auri, vel argenti, aut pondus, ex quo constant. notatur *in l.1. ex Accursio ibi. ff. de contrah. empt.* vbi de pecunia Iurisconsultus, inquit, electa materia est, cuius publica ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationum equalitate quantitatis subueniret, eaque materia forma publica percussa, vsum dominiumque non tam ex substantia præbet, quam ex quantitate, nec vltra merx vtrumque est, sed alterius pretium vocatur. Hactenus Iurisconsultus, de cuius intellectu paulo post tractabitur, vt videamus, an illic probetur opinio Accursij.

Secundo ad hanc rem deducitur tex. *in l.1. C. de veteri numism. potest.* quo in loco apparet numismata esse vbique cudenda, & expendenda debitum pondus habentia. Sed ea constitutio nihil aliud probat, quam quod numismata publica percussa auctoritate, debeant esse iusti ponderis & debiti, nempe eius ponderis, quod lege publica fuerit definitum, non tamen sequitur ex eo, quod numi sint habituri eundem valorẽ, quẽ valet ipsa materia, ex qua fuêre signata.

Tertio in idem tendit text. *in l.2.C.eod.tit.de vet.numism.potest.* iuxta Accursij interpretationem, quę videtur probare, quod diminutis numismatis, quo ad pondus quidem, etiam eorum æstimatio diminuenda sit, sed nec hic text. quidquam vrget, est etenim eius sensus secundum Bartol. quod minuta æstimatione solidi, minuitur æstimatio rerum quę venduntur ad solidum. sicut itidem contingit, vbi æstimatio monetæ augetur, & crescit, nam eadem ratione crescunt pretia rerum omnium, quę eadem moneta emi solent. quẽ admodum notant Angel. *in l. Paulus. ff. de solut.* Purpur. *in l. cum quid. ff. si cert. pet. num.* 171. quod verum est, & procedit, vbi omnes monetæ minores pari proportione augentur, vel minuuntur

nuntur, tunc enim pretium augetur, vel minuitur omniū rerum vniformiter diminuta, vel aucta æstimatione omniū monetarum, atque ideo pretium rerum, cum sit vniformiter variatum, æquipollet veteri pretio. Quod si vna tantum species aurei, vel numismatis minuatur, reliquis monetis manentibus in statu suo, tunc pretia rerū manent in priori statu respectu aliarum monetarum stantium, respectu autē rei minuti non minuuntur, imo augētur rerum pretia. Sic e contrario in augmento vnius numi respectu aliorum, qui nonfuere aucti, precia rerum manent in eodem statu, respectu vero illius aucti numismatis pretia rerum minuuntur, quemadmodum eleganter considerat Carolus Molineus. *de contract. q. 93. num. 716.*

Quarto huc pertinet *l. 3. eod. tit. C. de vet. numis. potest.* qua decium extat, numismatum pretia vbique debere eandem æstimationem habere, denique & vniformem. Sed & hæc constitutio eo tendit, vt vbique eadem sit æstimatio, idem sit valor eiusdem numismatis: non tamen sequitur ex hoc, quod tanti sit numus æstimandus publica auctoritate, quāti æstimatur ipsa materia, ex qua conficitur.

Quinta hæc ipsa opinio deducitur ex *c. quanto de iureiurand.* quo in loco apparet principem teneri omnino monetam cudere, & publicam facere ea lege, vt valor iuxta pondus ei constituatur, alioqui si princeps posset pro sua libidine pretium constituere numis quodcunque pondus auri vel argenti habentibus, iuramentum illud, quod tanto conatu Romanus Pontifex illicitum esse censet, minime foret vlla ex parte reprobum, atque ideo fateor, hanc decretalem decisionem admodum vrgere aduersus principes, qui hanc legem nequaquam obseruant in numismatis cudendis.

Cæterum contrariam sententiam plurimum comprobat ratio Aristotelis deducta *lib. 5. Ethic. cap. 5. & lib. 1. Polit. cap. 6.* inquit enim, numum lege cōsistere ac suam vim retinere, nō natura. Siquidem ipse princeps, ipsa respublica, denique ipsa lex numum constituit, atque ideo numisma dicitur, quasi nomisma, à νόμος, id est, *lege*, à qua precium & valorem rerum accipit, cuiusque libera potestas est numos semel percussos inutiles efficere, ac reddere. Hæc Aristoteles, à quo libet non temere argumentari. Nam si non natura ipsa, sed à principe numismata vim & potestatē accipiunt, ab ipsoque legē reuocante inutilia effici possunt, profecto non tanti æstimatur materia ipsa auri vel argenti, quanti numus ipse, cum si tanti æstimaretur natura ipsa non lege pretiū, & vim numus haberet. Huic rationi Plu. suffragatur in Phocionis vita scribens, numos eos esse præstantiores, quo in minori materia plus valoris, ac pretii complectantur. Similifere ratione suffragatur text. *in l. Titia. ff. de aur. & argen. legat.* vbi Iurisconsultus respondet, legatis alicui decem pondo auri, satis iuste legatum solui, si vel aurum, vel pretium auri præstetur. idem probatur *in leg. 1. §. vlt. ff. eod. tit. vl.* Etenim si pecunia, qua aurum ipsum æstimatur, aurea quidem tanti pōderis esset, quanti ipsum aurum, nulla subesset ratio, cur hæc vt diuersa ab ipso Iurisconsulto nominentur, siquidē nullo discrimine constant. Sed nec istæ rationes aduersus principū censores omnino vrgent. Locus equidē Iurisconsulti diuersa censet aurum, & pecuniā, vel numos aureos, & merito, quia numi propter formam & characterem publicum à massa & materia rudi distinguuntur, quemadmodum statim probabitur.

2 Sic locus Aristotelis † recte intellectus eū sensum habet, vt plurimum interfit, sitne massa metalli informis, & rudis, an in numos redacta? Hoc enim & ipse Aristoteles explicat eleganter *in d. c. 6.* Nam cum, inquit, quæque necessaria non facillime possent vltro, & citro comportari, publico gentium consensu constitutum est ad permutationes faciendas, vt tale quiddam inter se darent & acciperent, quod cum esset ipsum ex genere rerum accommodatarum ad vsum vitæ facile tractari posset, cuiusmodi est ferrum & argentū, & si quid aliud eius generis habetur, quod initio magnitudine, ac pondere simpliciter erat definitum postremo etiam charactere fuit percussum, vt homines liberi essent à solicitudine examinandi. nam charactere quantitas numi significatur. Hæc Aristoteles. Ex quo primum notandum est, auctoritate publica effectum fuisse, vt numi certam habeant & ponderis, & æstimationis rationem, quæ & ipso charactere, & forma constet absque alio examine, quod quidem necessarium foret, si massa auri vel argenti daretur absq; publica forma pro aliqua alia re ad humanū vsum necessaria. Quo fit, vt licet numus eiusdem ponderis sit, cuius & ipsa materia, ex qua constat, attamen admodū vtilis fuerit numismatum vsus, vt absque alia hominum solicitudine constet ex publico charactere, quanta sit eius materiæ æstimatio, quod manifestissime Aristoteles explicat. Deinde constat ex eodem, numum ipsum auctoritate publica constare non tam ex substantia, quam ex quantitate. ita enim ipse legendum esse censeo *in l. 1. ff. de contra. emp.* Etiamsi Budeus ibi, ex qualitate legerit. Est enim sensus, quod in numis iam ipsa substantia materialis non consideratur, sed quantitas, id est, valor impositiuus publice, & perpetuo constitutus, quam equidem quantitatem publicā, & perpetuam æstimationem vocauit paulo ante idem Iurisconsultus. Quantitas igitur ab eodem appellatur publica illa numismatum æstimatio, qua intelligitur, & significatur quanti numisma quodlibet locabile sit.

Hinc sane deducitur illius quæstionis definitio, an aliquod aureum † numisma possit permutari, aut vendi pro numis 3
argenteis, pluribus tamen quam lege, aut publica æstimatione fuerunt definiti? Et quia istæ æstimatio numismatum publica est, & pretia cuiusque rei publica lege constituta non liceat peruertere, quibusdam visum est, non posse vendi pecuniam carius, quam lege valeat, nisi excessus ille recipiatur ratione officii, vel consuetudinis, vel eius, quod vere interfit ipsius recipientis illū excessum ratione damni emergentis, vel probatissimi lucri cessantis. Sic etenim censet doctissimus Ioannes à Medina de restitutione, vbi de cambis agit. *fol. 157.* sed vt hæc quæstio facilius intelligatur, aliquot subiiciam conclusiones.

Prima conclusio: Pecunia duplici ratione in pretio habetur, scilicet tanquam res & tanquam signatum numisma. Probatur hæc assertio, quia valor metalli, nec perit nec mutatur, propterea, quod sigillum publicū impressum habeat, siquidem æstimatio publica in id tendit, vt ea obseruanda sit quoties illud aurum, vel auri massa, vt numisma expenditur. Hanc deniqui conclusionem eleganter exponit Dominicus Soto *lib. 7. de iustit. & iure. q. 2.* cui suffragatur insignis locus apud Iurisc. *in l. numismatum. ff. de vsufruct.* quo in loco veteres numi ex auro forsan purissimo percussi, vt gemmę & preciosę res ita seruantur, & custodiuntur, ac æstimantur, quod vsusfructus potest in eis constitui, sicuti, & in rebus vsu non consumptibilibus. De peregrinis vero numis vendi solitis, vt & alię merces, multa tradit Brissonius *lib. 1. selectarum. cap. 8.* ex Volusio Mętiano *lib. de asse.* Plin. *lib. 33. c. 3.* sic intelligens Iurisconsultum *in l. 9. §. 1. ff. ad l. Cornel. de falsis.* tametsi parum recte, ni fallor adduxerit constitutionem *l. 1. C. de vet. numism. potest. lib. 11.*

Secunda conclusio: Secundum metalli naturam poterit iuste numisma aureum, vt aurum permutari, aut vendi maiori pretio, quam sit illi à republica prętaxatum, modo augmentum illud sit exiguum. Hanc opinionem tenuerunt Syl. *in verbo, vsura. 4. q. 3. Domin. Soto in d. q. 2.* Caietā. licet dubius in tractatu *de cambiis. c. 5.* Huius casus erit exemplum, quoties numisinata aurea dantur, & venduntur ad deaurandum, ad ornamentū, ad annullos, inaures, torques, & his similia conficienda, in hac etenim specie locus nō est in publico pretio quod tantū obtinet, vbi numismata, vt numismata permutantur, & in commerciis expēduntur. Qua ratione tollitur Ioannis Medinæ opinio, quę contrariam huic sententiam potius admitttit. Quod est maxime notandum. His adde Aymonem Crauet. *cons. 6. n. 15. & seq.* qui hac de re nonnihil agit.

Tertia conclusio: Licitum nihilominus est, numismata, 4
† vt numismata sunt, & ea ratione permutare, aut cambire, nonnullo ab alterutra parte concesso alteri pretio. Hæc probatur. Nam licet primus & proprius vsus pecuniæ sit ad emendum & vendendum, vt sit alterius rei pretium, iuxta *leg. 1. ff. de contrahen. empt.* & Aristotelem *lib. 1. Politic. c. 6.* & quo ad hanc partem nulli liceat transgredi eius æstimationem à lege taxatam, est tamen & alter pecuniæ vsus improprius, nempe vt permutetur pecunia cum pecunia, & ad hoc non habet à lege taxatam certam quantitatem, nec valorem, vt docent Sanctus Thomas *lib. 2. de regimine Princip. c. 14.* Sylvest. *in verb. vsura. 4. q. 2. & 3.* sic sane licet proprius vsus calcei sit ad tegendum pedem, alter tamē eius vsus improprius est, vt cum alia re permutetur, sicuti ex eodem Aristotele deducitur *in d. c. 6. & c. 7.* Hoc ipsū hac in re & Caietā. adnotauit *in tract. de cambiis. c. 5.* deinde commutatio ista pecuniæ ad-

modum vtilis est reipublicæ, dum numularius auream pecuniam dat pro minuto argento, aut vice versa minutum argentum pro aurea pecunia. Contingit enim sæpissime, vtiliores esse alicui minores numos argenteos ad faciliorem vsum, & expensas, quam aureum numisma, atque itidem alteri erit vtilius numisma aureum ad translationem, quam argentei minuti numi. Qua ratione ob faciliorem, ac commodiorem vsum est vtilis valde isthec in republica permutatio. ideo mirum non est, si permittatur, mercedem aliquâ dari his, qui labore proprio, & industria paratos habent numos aureos, & minutos argenteos ad huiusmodi cambia, modo pretium hoc tenue sit, ne fraudibus locus aperiatur.

Præsertim constat, hoc licere publicis campsoribus, ministris reipublicæ, ab eaque constitutis. His etenim hoc licere, asseuerant nostri Doctores passim, quorum meminit eos secutus Laurentius Rodulphus *in c. consuluit. de vsuris. in repetit, quæst. 24.* Ioan. Lup. *in cap. per vestras. not. ab. 6. in §. 9. num. 13. de donat. inter vir. & vxorem.* Florentinus *2. part. tit. 1. c. 7. §. 47.* Conradus *de contractibus, quæst. 93.* quorum *opinio communis* est, secũdum Sylvestrum *in verb. vsura. 4. quæst. 7.* Qui tamen & si permittant, se tractare rem istam, quoad publicos campsores, non tamen negãt expressim, idem licere priuatis personis. Sed Caietan. *in tract. de cambiis. c. 5.* in specie asserit nõ esse hoc cambium licitum priuatis, sed tantum his, qui ab ipsa republica sunt ad id munus electi, cuius contrariam Sylvest. *in d. verb. vsura. 4. q. 7.* probare mihi visus est, & idem tenet maxima ratione Dominicus Soto *in d. q. 2.* Etenim si hæc permutatio in genere suo pecuniæ æstimabilis est, vt constat, nihil vrget, cur non sit licita cuicunque, etiam priuato, quod equidem verum est ex ipsa natura rei, nisi lex huius cãbij vsum priuatis interdixerit, tunc etenim nemo poterit officium hoc exercere, nisi is, qui à republica fuerit electus, alioqui mortale crimen is committeret, & teneretur ad restitutionem lucri ex ea re percepti, sicut ipse Domin. Soto probat *in d. q. 2.* sic *lege regia 1. tit. 8. lib. 5. ordi.* interdictum est officium istud priuatis, & omnibus, nisi in curia principis habentibus ab eo specialem commissionem, & licentiam, in alijs vero ciuitatibus, & locis permittitur his, qui à collegio decurionum fuerunt nominati & electi.

Hac sane ratione dicti sunt ab initio campsores hi, qui paratas habebant pecunias ad permutandum minores pro maioribus, & vice versa maiores pro minoribus, seruata cõpensationis æqualitate. Habuit vero hæc dictio originem à verbo, *cambio*, id est, *permuto*, & inde vetera illa, campsi, campsum, & campso, campsas, eadem significatione auctore Prisciano *lib. 10. cap. 2.* qui ex Ennio citat, Leucatem campsant, id est, *permutant.* tradit Andreas Tiraquell. *lib. 1. de retract. §. 30. in princip.* inde *campsores. Cambium* autem dictio non est à Latinis *recepta*, tametsi vtatur eadem libri feudorũ auctor, *in cap. 1. §. si quis dominus. quo tempor. miles. & cap. 1. cum autem. de controuer. inuestit.* vbi Baldus notat cambium esse permutationem non tantum speciei ad speciem, quæ proprie est permutatio, sed & speciei ad genus, vt dominus cum frumento, & etiam generis ad genus, notat Iason *in l. 1. colum. vlt. ff. de rerum permutat.* sic & Regia partitarum *l. 1. titul. 6. part. 5.* permutationem cambium appellat. Illa vero merces, quæ campsori datur pro permutatione pecuniarum, dicta est Græcis *collybus*, & inde campsores collybistæ, quod Budæus adnotauit *in l. vlt. ff. de pign. actione.* dicti etiam fuêre *numularij.* Sed & *argentarij*, qui Trapezitæ, & *mensularij* appellantur, non tantum pecuniarum permutationi dedêre operam, maiorem siquidem simul negotiationem exercebant. Nam pecunias custodiendas accipiebant, propriasque, & alienas fœnori dabant. Vnde apud Plautum argentarius pro fœneratore accipitur. His solebant in publico ad longum tempus tabernae locari. *l. qui tabernas argentarias. ff. de contrahend empt.* quo in loco labitur Accursius, dum interpretatur argentarias tabernas, in quibus argentum venditur. Iidem argentarij mensas publicas, & officinas Romae in foro habebant prope Castoris ædem, ex Plauto in Gurgulione, in Persa, & in Afinaria, Terentio item in Phormione. Qua ratione argentarij foro cedere dicebantur, cum tabernis, id est, mensis suis cedentes, alio fugientes habitatum migrabant, fallebantque ereditores, quod lõgius explicat Gulielmus Budæus *in l. si hominem. ff. depositi. §. quoties.* vbi Iurisconsultus huius ſlocutionis meminit. dicti etiam fuêre argentarij *Collectarij* à colligendis numis, *in l. quisquis. C. si certum petat.* vbi explicat Alciat. *in lib. 4. disputat. cap. 22.* ex Suida. Horum autem argentareorum officium, & ministerium causam publicam habebat. *l. argentarius. in princip. ff. de edendo.* Nam & aliorationes conficiebant, ad quarum fidem recurrebatur. *Pretor ait. cum l. sequent. ff. de edendo.* notat & de his aliqua Carolus Molinæus *de contractibus. num. 59.*

Ad propositam ab initio quæstionem rursus accedens, illud ex multis adnotabo, præ maxima auctoritate tex. in *cap. quanto de iureiurand.* numismata expensis publicis esse cudenda, nec pluris fore æstimanda, quam materia ipsa ab que publico charactere æstimaretur. Hanc sententiam probat gloss. *in d. l. 1. ff. de contrahen. empt.* Bart. *in l. Paulus. ff. de solut. argen. legat.* cuius *opinionem communem* esse asseuerant Curt. *iun. in l. 2. §. mutui. num. 12. ff. si certum petat.* vbi Bartol. eandem opinionem probat, & tenet, quam etiam sequuntur Marth. de Afflict. *decis. 90.* & Petrus Velluga, *in speculo principum, de mutatione moneta, numer. 7.* Nihilominus contrariam exponimus conclusionem, qua cõstanter asserimus, posse principem, in cudendis numis eam obseruare legem, vt aliquod lucri percipiat pro ratione expensarum, quæ fiunt in ipsa moneta signanda. Non enim tenetur princeps proprijs expensis numos percutere. Idcirco poterit à principe numismatum pretium taxari, vltra ipsius materiæ æstimationem, quod consuetudo iam diu toto in orbe Christiano recepta secundum Innocen. Abb. *numer. 11.* Imol. *colum. 4.* & ibi Doct. *in d. c. quanto. de iureiur.* Imol. *in d. l. Paulus. ff. de solut.* imo & de hac consuetudine Bart. ipse testatur *in d. l. 2. §. mutui.* et Martinus Laudens. *in tract. de monetis. colum. 1.* Petrus Vellu *in d. num. 7.* Boër. *decis. 327. numer. 3.* & Albert. Brun. *in tract. de augmen. & dimin. concl. vlt. colum. 1.* qui eandem approbat, vbi lucrum id sit exiguum. Ego vero hac in re non video admodum vrgere contra Principes tex. *in d. cap. quanto.* potest enim in ea specie detrimentum in numismate contingere eo pacto, vt præter valorem materiæ, & modum legitimum expensarum pretium foret constitutum, quod illicitum est. Deinde cõsultius est, numismata expensis publicis percuti, & eundem habere valorem, quam ipsa habet materia, & tamen consuetudinem, cuius paulo ante meminimus, non ea contrariam iuris opinamur, vt admittenda non sit. Ea etenim principes ipsos excusabit omnino. Sic in his regnis apparet ex pragmaticis constitutionibus, quarum in primis huius operis capitibus mentionem fecimus, consuetudinẽ istam plane seruari in numis argenteis & aureis, tametsi modo ob auri penuriam pluris æstimamus, & faciamus aurei numismatis materiam, quam numus ipse lege regia sit æstimatus, atque ita hanc *sententiam*, quam recipit cõsuetudo, *crebriorem.* esse asserit Carol. Molin. *de contractibus. q. 100. numer. 798.* quam probare videtur Gabriel. *in 4. sent. d. 15. q. 9. colum. 2.* quin & idem innocent. Abb. & alij *in d. c. quanto*, hoc principi licere arbitrantur, vltra expensas necessarias, quæ fiunt in cudendis numis, si ipse princeps sit in aliqua inopia constitutus. Nam ad subueniendum publicæ necessitati, publicisque impensis poterit pluris monetam æstimare, quam numismatũ materia æstimetur. Imo & hoc ipsum quandoque vtile reipublicæ est, ne pecunia aurea, vel argentea extra regnum aut extra prouinciam exportetur, quem admodum admonent ipse Innoc. & Guid. Pap. *in d. c. quanto, colum. 3.* constat sane ex constitutionibus Henrici regis secundi, & Ioannis primi, ob publicas necessitates ab ipsis regibus numismatum pretia augmentum accepisse. Sed & consensu populi, aut ciuitatum regni, etiam absque publica inopia poterit idem princeps efficere, secundum Innoc. Panor. & alios *in d. c. quanto.* Romę itidem hoc factum olim fuisse ob publicam inopiam ab ipso senatu, testatur Plin. *lib. 33. cap. 3.*

Hinc denique poterit & alteri quæstioni responderi, an princeps possit mutare pecuniæ valorẽ, & æstimationem, qua in re Aristoteles inquit *lib. 1. Polit. c. 5. & 6. Ethic. cap. 5.* esse in potestate reipublicę, & principis numismata semel signata mutare, & reddere ac efficere inutilia. Mutata siquidẽ voluntate vtentium numis, vt nunũ valere nolint, ipse numus, vt numus est, inutilis efficitur. Hic enim est sensus Aristotelis, tametsi Michael Ephesius *in d. cap. 5.* aliter interpretatur locum illum, scilicet ex vsu permutationis. Ita equidem, inquit, Nam si voluerimus ea, quę habemus dare, & quę non habemus accipere, inutilis prorsus vsus numi euadet. inde tamen opinor, non esse hunc sensum proprium Aristotelis, ipse sed eum, quem modo tradidimus.

Mute-

Mutatio vero pecunię, si fiat ex consensu populi, erit plane licita vtcunque fiat, cum accedat consensus eorum, quibus præiudicium ex ea mutatione fit, quod fatentur Host. *in sum. de censibus. §. ex quibus.* Innocent. & Doctor *in d. cap. quanto.* Albert. Brun. *in tract. de augmento concluſ. vlt. col. 2.* qui expreſſim admittunt mutationē monetę, vt licitā, quoties ea fit ex iuſta causa, nempe quia materia numiſmatum facta eſt vilior, vel preciosior communi hominum æſtimatione, vel quia non habet iuſtam æſtimationem ſeruata proportione materiæ, ex qua ipſa conſtat, quod & Andr. Iſern. ſcribit *in c. 1. tit. quę ſint regalia. n. 18. & ſequentib.* qui *num. 24.* etiam probat, licere principibus pretium monetæ augere tempore publicæ neceſſitatis, modo ea ceſſante fiat ſubditis reſtitutio damni illati ab ipſo principe, qui poſſet id reſtituere. Quod ſi mutatio monetæ fiat abſque iuſta cauſa pro principum libidine, id eſt omnino illicitum, ſecundum omnes, quos modo citauimus, quamobrem dum Ioan. Fab. *in princ. Inſtit. quib. mod. tolli oblig.* & Boerius *deciſ. 327. n. 6.* ſcribunt poſſe principem abſq; conſenſu populi mutare monetam, eſt id intelligendū, modo fiat ex iuſta cauſa, vel abſque populi præiudicio. Qua ratione S. Thom. *in tract. de regim. princ. li. 2. cap. 13.* admonet principes, ne numiſmata pro libidine propria mutent. de eadem re multa tradit Carol. Molin. *de contract. q. 92. & 93.* qui *nu. 696.* conatur improbare communem modum loquendi, dum pecuniæ bonitas diſtinguitur in extrinſecam, & intrinſecam. bonitas enim intrinſeca, dicitur ſubſtantia ipſa metallorum tam in bonitate, quam in quantitate, ſeu pondere: bonitas vero extrinſeca appellatur valor impoſititius, vt ſcribunt omnes *in dict. l. Paulus. ff. de ſolut.* & *in l. cum quid. ff. ſi cert. petat.* & *in d. c. quanto.* Etenim exiſtimat Carolus, bonitatem intrinſecam pecuniæ eſſe publicam illam æſtimationem, & valorem impoſititium: quia eſt eius propria, ſpecifica, ſubſtantialis, & formalis bonitas, & eſſentia, quæ dat ei eſſe, qua ſublata, publica videlicet approbatione remota, deſinit eſſe pecunia. *d. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pignorat. actio l. Iulianus. §. ſi quis. ff. ad exhibend.* bonitas autem extrinſeca, ſecundum eum dicitur ipſa numorum materia, ſcribitque is auctor, ita locutos fuiſſe olim Azonem, Iaco. de Belloui. Odofredum, ac Cynum *in l. in minorum. colum 4. C. in quib. cauſ. in integr. reſtitut. non eſt neceſſ.* Et tamen ad intellectum eorum, quę in hac materia tractantur, obſeruandus eſt communis dicendi modus, quem etiam ſequitur Albertus Brun. *in dict. concluſ. vltim. colum. 5.*

§. VNICVS.

SVMMARIA.

1 *Obligatus ſoluere in certa numorum ſpecie, an poſſit in alia ſolvere.*
2 *Pecuniæ bonitas intrinſeca, an ſit conſideranda iuxta tempus contractus vel ſolutionis.*
3 *Numiſmatum bonitas extrinſeca, quomodo ſit obſeruanda, quoad ſolutionem debiti.*
4 *Mutatio pecuniæ poſt moram, an noceat, vel proſit creditori.*
5 *Promiſſio ſolutionis in certa pecunia, ſub certa æſtimatione, quo pacto ſit obſeruanda.*

SVpereſt modo ex Bart. *in d. l. Paulus.* aliquot concluſiones deducere, vt breui quodam examine, quæ ipſe adnotaui, explicentur, ſaltem iuxta communem aliorum traditionē

1 Prima concluſio: †Quoties obligatio cōcepta fuit ſub certa ſpecie monetæ non tenetur creditor recipere quamlibet aliā monetā, etiam probā, ad monetę promiſſæ æſtimationem, ſi ſit alterius materiæ. Hanc concluſionem quidā probant ex eo, quod aliud pro alio inuito creditore non ſoluitur. *l. 2. §. 1. ff. ſi certum petat.* & *l. eum à quo. ff. eod. tit.* denique in ſpecie aſſertionem iſtam tenent Bartol. *in d. l. Paulus. num. 3.* idem Bart. *in l. 1. §. vltim. ff. de auro & argen. legat.* idem Bart. Alexand. Aretin. & alij *in dict. l. 2. §. 1. ff. ſi certum petat.* Imol. & Doct. *in dict. l. Paulus.* Anton & Abb. *colum. vlt. in dict. c. quanto.* Baldus *in l. ſi quis argentum. in princip. C. de donat.* & *in l. libera. C. de ſentent.* & *interlocut. iud.* Boerius *deciſ. 327. colum. 3.* qui tamen vnanimi conſenſu fatentur, conſuetudine contrarium receptum eſſe. Quod etiam aſſerit gloſſ. *in d. l. ſi quis argentum.* Curt. Senior *in tract. monetarum, ſuper l. cum quid. quæſtionib. 9. ff. ſi cert. petat.* Afflict. *deciſ. 90.* de qua conſuetudine ſcribit Carolus Molineus *de contract. quæſtionib. 92. numer. 709.* non omnino obligare eam, cum ex ciuilitate, & benignitate creditorū proceſſerit, nō ex neceſſitate; niſi in his caſibus, in quibus nihil intereſt creditoris, quo eſt notandum ex multis, quæ tradit Albert. Brunus *in dict. concluſ. vltim. colum. 7.* Hanc tamen conſuetudinem iure procedere, conatur probare Curt. Iunior *in dict. l. cum quid. num. 25.*

Secunda concluſio: etiam vbi obligatio concepta fuit ſub certa ſpecie monetę, cogitur creditor monetam diuerſę formę, & characteris recipere, modo eiuſdem materiæ ſit, & ad eandem æſtimationem, quæ debetur, ſolutio fiat. Hoc expreſſim Bart. & omnes paulo ante citati probant ex *d. l. Paulus.* quę eſt ſecundum hanc concluſionem intelligenda.

Tertia concluſio: Pecunia † mutata in bonitate intrinſeca, nempe in materia, vel pondere ſoluenda eſt, ſecundum 2
eam bonitatem, quam habuerat tempore contractus, non autem ſecundum illam, quam habet tempore ſolutionis. Probatur ex ratione *l. cum quid. ff. ſi certum peta.* vbi eam tenent Doctores, & *in cap. olim. de cenſib.* notant Bart. & alij *in diā. l. Paulus. column. 3.* textus ad idem *in cap. cum canonicis. de cenſib.* quam *Opinionem fatentur communem* eſſe Panorm. *in c. quanto de iureiur. colum. penult.* Iaſon *in l. 2. q. 36. C. de iure emphyt.* Socin. Iun. *conſil. 145. lib. 1. numer. 94.* idem fatentur omnes, qui hanc materiam tractauerunt, præſertim Curt. Iun. *in l. cum quid. ff. ſi certum petat. numer. 23.* Gratus *conſil. 12. numer. 30.* & *conſil. 13.* & *14. 1. volum.* Alber. Brun. *in tract. de augm.* & *dimi. concluſ. vlt. verſic. his ſic præmiſſis.* qui late hanc materiam examinat, & Boer. *deciſ. 327.* eandem ſententiam conſtat communē eſſe ex his quę latiſſime tradit. And. Tiraq. *lib. 10. de vtroque retract. §. 1. gloſſ. 18. numer. 26.*

Contrariam in hoc opinionem tenet Ioan. Fab. *in auth. hoc niſi. C. de ſolut.* Idem *in princip. Inſt. quib. mod. toll. obli. ad fin.* eiusque ſententiam pluribus rationibus conatur defendere Carolus Moli. *in tract. de contractibus. q. 100.* quem legito. Nam pulchre expendit intellectum text. *in d. c. olim.* & *c. cum canonicis. de cenſib.* & eleganter atque erudite probat ſolutionem debitę pecuniae recte fieri, ſi fiat ex pecunia probata tā in materia quam in forma, quae ex publico decreto valet ſummā & quantitate debitā, etiā ſi certa ſpecies pecunię, aut monetę debeatur. Etenim ſi centum caſtellani deberentur ex contractu vel alias, & ſi forent publica auctoriate diminuti in materia, vel pondere, nouique percuſſi eiuſdem valoris, & pretij publica auctoritati conſtituti, ſatis eſſet centum numos aureos ex nouis ſoluere, nec teneretur debitor centum Caſtellanos veteris ponderis creditori dare. Sed & hanc ſententiā aduerſus communem latiſſime ampliat, & limitat ipſe Carol. ſicuti & communem diffuſe explicat Alber. Brun. *in d. concluſ. vlt.*

Quod ſi veteres numi eſſent non tantum in pondere, & materia mutati, ſed ſimul & in valore, ac pretio publico, tūc conueniunt omnes eſſe omnino diſtinctos numos nouos e veteribus, & ideo ſoluendos eſſe veteres numos, iuxta eorū propriam ac veterem æſtimationē. Quod eſt rationi adeo congrū, vt temere contrarium admittatur. Etenim hęc eſt propria ſpecies & caſus; *c. cum canonibus. de cenſib.* vt ipſe Carol. probat eleganter, cū inibi definitū ſit, non teneri debitorē ſoluere creditori, iuxta nouorū numiſmatū æſtimationē, ſed iuxta veterū qualitatē, & valorē, quoties veteres extrinſecus, & intrinſecus fuēre mutati. Quod Ioan. Faber. notat *in princip. Inſt. quib. mod. toll. oblig. ad fin.*

Quarta concluſio ex Bar. hunc in modum colligitur Quoties pecunia † eodem pondere, & materia manentibus, 3
vel augetur, vel minuitur extrinſecus, quo ad eius pretium, & æſtimationem, ea mutatio ante moram & nocet, & prodeſt creditori. Haec *concluſio Communis* eſt, & probatur ab his, qui proximam probauēre paucis exceptis, quorum ſtatim mentionem agemus. Bart. etenim & omnes alij expreſſim eam veram eſſe cenſent in locis paulo ante citatis. Nam ſimul has duas concluſiones Iuris vtriuſque interpretes exponunt, & explicant. Igitur in hac ſpecie ſatis erit creditori, quod debitor ei ſoluat centum Caſtellanos, quos in conuentionem deduxit etiam ſi hi numi modo publice minoris aeſtimentur, quam tempore contractus. Eademque ratione debitor tenebitur centum Caſtellanos reddere creditori, etiam ſi hi modo pluris publico decreto aeſtimentur, quam tempore obligationis fuerint æſtimati, atque ita omnium conſenſu receptum eſt, præſertim eorum, qui citantur ab And. Tiraq. *in d. gl. 8. nu. 27.* & Alber. Bruni. *de augmento, & diminut. concluſ. vlt. limit. 1.* & *alijs.*

Caeterum Carolus Molinae. *de contract. q. 92.* doctiſſime profecto, hanc quaeſtionem examinat multis ad huius concluſionis probationem, ad eiuſq; impugnationem adductis, quae ſubtilia ſunt, tantique viri iudicio, & ingenio digna.

tandem propositis pluribus quæstionibus in specie, nempe in mutuo, in dote, in testamento, & contractu emptionis, ac venditionis, existimat, vbi nullum aderat tempore contractę obligationis periculum crebræ mutationis monetę, variationisque sordidæ, minime admittendam esse communem sententiam, imo mutationem pecuniæ, quo ad bonitatem extrinsecam nocere, & prodesse, etiam ante moram ipsi creditori. Sic sane iuxta opinionem istā, qui tenetur soluere creditori centum aureos Castellanos, & hi essent post contractam obligationem extrinsecus diminuti, tenetur omnino soluere creditori æstimationem illam, quam tempore contractus habebant centum Castellani, & sic numerum augere. Quod si castellanorum valor esset auctus, satis esset, & satis fit creditori, si debitor soluat pauciores castellanos, qui iuxta nouum augmentum æquipollent centum illis in obligationem deductis. Quam sententiam veram esse opinantur, præter Carolum latissime eam probantem, Anton. & Abb. *in d.cap.quanto.colum.penult.* Curt. Senior *col.3.* & Iun. *num.23.inl.cum quid.ff.si cert.pet.* in eamque inclinat Anton. Burgun. *in c.cum dilecti.de empt.num.39.* quos omnino legito, siquidem hi latissime rationes vtriusque partis expendunt longiori profecto examine, quam locus hic nostri tractatus expostulet. In pecunia tamen tradita ex mutuo, vel dote simili ve causa semper aduerte ad id, quod notat Carolus *in d. quæst.92.num.701.quæst.97.num.737.* Hac vero in re olim in his Castellæ regnis latæ fuêre leges quædam ab Henrico I I. Tauri Aera 1411. & à Rege Ioanne I. Biruiescæ anno Domini 1387. quibus, vt opinor, legibus plurimum comprobatur opinio ista posterior aduersus Bartolum, & communem.

4 Quinta conclusio: Mutatio pecuniæ promissæ, & in obligationem deductæ contingens post moram, ipsi omnino nocet, qui in moram inciderit, probatur *in l.3.in fin.ff.de actio.empt* quam conclusionem in hac specie Bar. & alij probant *in d. l.Paulus.colum.3.& in dict.l.cum quid.* Doct. item *in d.cap.quanto.* imo licet Bar. ipse, & plerique alij hanc conclusionem veram esse censeant, vbi mutatur moneta maior, quę per minorem æstimatur, contrarium probantes, vbi mutata fuerit moneta ita minuta, quod per aliam minutiorem æstimari non possit. Etenim tunc minime nocet variatio ei, qui est in mora. Nam cum moneta hæc minuta per aliam æstimari non possit, licet mutetur eius valor, non dicitur mutata respectu æstimationis suæ, quia non habet aliquid, quo æstimetur. Idcirco creditor lucrum amitteret, non autem pateretur damnum, qua ratione debitori morosо non imputatur amissio lucri creditoris, *l.si sterilis. §.cum per venditorem.ff.de actio. empt.* nec oberit *l.numis.ff.de in litem iurau.* vbi constat in numis dari interesse extrinsecum. Quia id obtinet in damno, non in lucro, vnde qui esset debitor certæ quantitatis soluendæ, in pecunia minuta, & post moram contigerit mutatio huius monetæ minutæ, nihil obesset debitori, quia pecunia non censetur effecta deterior. Hæc sane sunt Bartol. verba *in dict. leg.Paulus, num.8.* quem inibi, & *in dict.leg.cum quid.* sequuntur Doct. magis communiter, vt constat ex Albert. Bruno *in d. tract.de augmento.concluſ.vltim.limitatione 1.* Quia tamen contrariā opinionem existimat veriorem esse, sequutus Ant. Abb. & Imo. *in dict.cap.quanto.* Curtium Seniorem *in dict.l.cum quid.2.q.* & Mart Laudensem *in tract.monet. quæst.14.* & profecto nulla congrua ratio constitui vere potest, quę Bartoli opinionem probet, siquidem pecunia minuta potest, vt plane constat, per monetam maiorem æstimari, cum etsi vnus numus minor non possit æstimari per plures numos maioris, nec per vnum equidem, plures tamen numi minores possunt per vnum maiorem æstimari. Quod satis est, vt constituamus interesse damni. Quin & vnus numus minor respectu maioris, quo ad commutationem potest pluris vel minoris æstimari. Et ideo damnum proculdubio contingit in mutatione pecuniæ minutę. Quod palam Bartoli ratione euertit. Vnde non est prædicta quinta cōclusio Bartoli distinctione restringenda, præsertim quia ratio lucri, quo ad interesse obseruanda est, quoties ad lucrum est certum, vt in hac specie vel verisimili, secundum ea, quæ traduntur *in l.1.Cod.de sent.qua pro eo.quod interest.* per gl. Bar. & Doct. *in leg.3.§.vlt.ff.de eo,quod certo loco.* Sed quod attinet ad intellectum *l.numis.ff.de in litem iurand.* non vacat modo examinare, licet illic Iurisconsultus censeat, in numis non esse locum iuriiurando in litē, ea quidem ratione, quod dum in numis ex Aristotele, & eodem Iurisconsulto *in l.1.ff.de contrab.empt.* vniformis, & perpetua durat æstimatio, nō potest affectio cōtingere, nec aliud intrinsecum, quod si numi mutentur, non potest conuerti, nec ambigi, contingere posse in numis interesse rationem habendam, ex *d.l.numis.*

Sexta conclusio: Mutatio numismatum quæ modico breui tempore durauit, nullo pacto consideranda est, nec eius erit habenda ratio. Hanc tenet Bar. *in d.l.paulus.col.pen.* quem *Communiter.* alij sequuntur, vt Pan. fatetur *in d.c.quanto.col.pen.* & tex. opt. *in l.pretia rerum.ff.ad leg.Falcid.*

Septima conclusio: Quoties ab initio in contractu, vel in aliqua quacunque dispositione obiectū mutationis monetarum, sit cautum de pecunia sub certa æstimatione soluenda, ea pactio plane seruanda erit, nec mutatio numismatum contrahentibus nocebit, nec proderit, textus optimus *in l.pen.§.si mancipia.ff.solut.matrim.* notant Bart. *in d.Paulus in fin.ff.de solut.* Imol. & Alexand. *in d.§.mancipia.* & plures alios quos refert Albert. Brunus *in tract.de augment.& diminut.mon. claus.versic.8.fallit.* Eandem *Opinionem scribit Cammunem* esse Carolus Molin. *de contract.quæstionib.97.num.735.* quidquid ipse Bartol. scripserit *in d.§.si mancip.* Erit sane huius conclusionis duplex exemplum constituendum. Primum quidem quoniam ita concepta sunt verba: *Promitto soluere centum numos aureos Castellanos ad æstimationem quadringentorum octuaginta quinque marauedinorum pro quolibet Castellano.* Etenim etsi creuerit, vel diminutus fuerit valor Castellani publica authoritate, nihilominus solutio fieri debet secundum æstimationem taxatam ab initio contractus, atque ita exemplum hoc aptat Carol. Molineus *in d.numer.735.* Est & alterum exemplum, quod Bartol. affert, scilicet, Depono apud te centum libras in Florenis hoc pacto, quod reddas in Florenis sub eadem æstimatione, tunc enim soluendę sunt centum libræ in Florenis iuxta veterem æstimationem, quę tempore depositi vigebat. Ne quis in exponendo hoc Bart. exemplo quandoque hæsitet, illud rursus aperiam, ex ipsius authoris mente in hunc modum, vt tot Floreni sint soluendi omnino, quot iuxta veterem æstimationem efficiunt centum libras, licet modo tempore solutionis pauciores Floreni efficerent centum libras, vel qui olim tempore contractus efficiebant centum libras, tempore solutionis non efficiunt octuaginta.

Hic sane sensus ex Bart. deprehenditur perpensis his, quę in quæstione precedenti scripserat, quæ statim examinabimus. quo fit, vt in specie, huius conclusionis augmentum, & diminutio numismatum cedat damno, vel lucro ipsius creditoris, qua ratione hic idem sensus non obtinet in proximo exemplo, vt patet ex traditis per ipsum Caroli Molinæum, quia in illo augmentum, & diminutio Castellanorum cedit lucro, & damno debitoris. Sensus autem exempli traditi à Bartolo, plane ita explicatur, per Albertum Brunum *in d.concluſ.vlt.limit.8.col.3.*

Octaua conclusio: Obligatio soluendi certā quantitatē in certa numorum specie, nulla constituta illorum æstimatione, ita intelligenda est, vt illa quātitas soluatur in numis nominatim designatis sub incerto numero, iuxta eā æstimationē, quæ viget tempore solutionis. ita sane visum est Bar. *in d.l.Paulus.ad fin.* Cuius *Opin. Communi* omnium sententia probata videtur. not. Albert. Brun. *in d.8.limit.2.col.8.in eadem conclusione vlt.5.ampliatione.*

Nona conclusio: In contractibus & aliis similibus actionibus hæc verba: *Centum libra traduntur in Florenis*, vel *ipsa Centum millia marauedinorum in Castellanis*, eam significationem habent, quod illi numi aurei Castellani, aut illi Floreni tradiri aut depositi, nec pluris, nec minoris æstimantur, nec vnquam æstimandi sunt, quam centum libris, vel centum millibus marauedinorum. Hæc est opinio Bart. *in dict.l.Paulus. fin nullim.quæst.* cuius sententiam magis communem esse fatetur Albe. Brun. *in dict.limit.8.* & probatur ex his quæ notantur *in l.si stipulatus sim 10. in melle.ff.de solutio.* Et ideo his conceptis verbis tot Floreni, vel Castellani, quod traditi fuêre tempore contractus, & obligationis, pro illis centum libris, vel centum millibus marauedinorum, venditi videntur ad æstimationem tot librarum, vel marauedinorum. Et ea ratione satis erit quocunque tempore reddi centum libras, vel centum mille marauedinos, etiam si Floreni, vel Castellani tempore solutionis pluris æstimentur, quam eo tempore, quo traditi sunt, fuerint æstimati, contrahentiū conuentione. Atque ita est percipienda hęc communis conclusio.

Deci-

Decima conclusio: Quoties certę speciei numismata nō fiunt in obligatione, sed in facultate soluendi, & sic in solutione, debitor liberatur illa numismata reddens, etiam in pretio, & æstimatione diminuta. Hęc conclusio traditur per Curt.Iun.*cons.24.numer.6.* & Soc.*in cons.6.lib.1.* Angelum *in l. si duplum sim decem in mille.ff.de solu.* Alber. Brun.*in d.l.unit. 8.* vbi Ias. & Curt.Iun. hoc conatur deducere, ex Bart.*in d.l.Paulus ff.de pen.* quasi velint hi Doctores, quod in casu proximæ conclusionis sit in facultate debitoris soluere Florenos, vel Castellanos sibi traditos secundum eam æstimationem, quę solutionis tempore vigebat, & viget, additque Brunus, hanc esse communem opinionem, quæ etiam obtinet vt numi certæ speciei essent in obligatione, iuxta conclusionem eduam paulo ante expositam, quæ tamen obtinet, vbi numismatum incertus numerus est promissus, quasi secus si quoties certus numorum numerus, & certæ speciei est in obligatione.

Sed & his omnibus addere lector poterit Aret.*in cons.* 11. *cons.*111. Antonium Rubeum *in cons.79.gl.in reg.Cancel.23.*

CAPVT VIII.

De falsa moneta, & eius authoribus puniędis.

SVMMARIA.

1. *Falsa moneta qua dicatur.*
2. *Numi falsi Latine & Grace quibus dictionibus significentur?*
3. *Quę sit huius criminis pœna.*
4. *Pœna expendentis falsam monetam.*
5. *Fundens monetam, radens aut tingens qualiter puniatur.*

POstremo de crimine falsæ monetæ paucis agam, veluti coronidem huic operi adiiciens, vt & prauā, infamemque numismatum mutationem itidem perstringā. Est enim falsa moneta illa,[1] quę cuditur ab eo, qui non habet publicam cudendi authoritatem, quod Bartholus notat *in l.qui falsum.ff.de falsis.* Nam authoritas Reipublicę, vel Principis, vires tribuit numis secundum Iurisconsultum *in l.1.ff.de contrahen. empt.in princ.* Aristotelem *li.5.Ethico.c.5. & li.1.Politic.cap.6.* qua ratione obtentum est, ad principem, & Rempublicam pertinere, hoc ius cudendi monetam. *c.1.* & ibi Doctores, *quæ sint regalia l.1.par.2.l.1.tit.5.lib.4.ordinat.* [*hodie l.1.tit.20.lib.5.Recopil.*] Quod adeo iure receptum est, vt minime sit vlterius necessario probandum. Igitur nemo præter principem, monetā cudere potest, idcirco falsi censendi sunt numi, qui non fuerint Regia authoritate percussi tex.opt.*in l.penult.tit.7.part.* 2 dicuntur item numi falsi: qui ex adulterina materia fiunt, etiam si facti sint, & signati ab his, qui huic fabricæ, & muneri sunt à Rege præpositi, & instituti. Sicuti & hi qui non habent formam à lege, vel principe statutam, & hi qui pondus legitimum nō appendunt, ex Baldo in Margarita Inno. *in verba, moneta.* Angelus *in l.1.C.de falsa moneta.* Platea *in l.1.C.de veter.numism.potest.* Matth.de Afflict.*in constitutionibus Neapol.lib.3. tit.40.col.2.*

Nimismata vero falsa,[2] Latine dicuntur *Adulterina*, ita etenim ea appellat Constantinus Imperator *in lib.1. Cod.de falsa moneta.l.9.Codicis Theodosiani tit.21.& in l.2. eodem tit.* quæ est primam *de falsa moneta.in C.Iustiniani.* sic & huius criminis author dicitur *Adulter solidorum & numorum, in l.1.Cod.de falsa moneta.* quæ deducitur à *l.5.eod.tit.* sub Codice Theodosiano. Cicero *lib.3. de officiis:* Si sapiens, inquit, adulterinos numos acceperit imprudens pro bonis. Est etenim adulterare, arte aliqua quidpiam pro vero assimilare, & rem syncerā corrumpere. Græce autem falsi numi, aut falsa numismata dicuntur *Paratypa*, & *Paracharamata*, & ipsi qui cudunt falsos numos *Paracharaxa* vocantur, dicuntur etiam hi numi *Parasemi*, quod Lucius Cælius adnotauit *lib.6.antiquæ lectionis capit.2.* sed & in Codice Theodosiano extat *titul.de falsa moneta*, & Valentiniani *lex 8.* in hunc equidem modum: Falsæ monetæ rei, quos vulgo Paracharactas vocant, maiestatis crimine tenentur obnoxij, Sed & Gulielmus Budæus in commentarijs ad linguam Græcam, quæ Cælius eleganter explicat pagina 550.

Pœna autem[3] huius criminis varie iure veteri est statuta. Etenim domus, in qua falsa moneta cuditur, fisco addicitur, nisi dominus longe absens & ignorās, excusetur ab huiusmodi damno *l.1.C.de falsa moneta.* quæ dominum etiam ignorantem hac pœna afficit, si in proximo is constitutus sit; ob grauem eius negligentiam. quod multo distinctius explicatur *in l.2.& l.4.tit.de falsa moneta. lib.9. C. Theodos.* idem probat Regia *l.vlt.tit. 6. part. 7.* qua de re diuus Hieronymus in vita Antonij Heremitę scribit, huius criminis authores, ne ipso strepitu deprehenderentur, ad eum vsum in heremis antra sibi parasse, vt furtiuæ & falsę monetę essent officinę.

Qui vero falsam monetam effecerit, aut hoc crimen cōmiserit, sub imagine imperatoris, ipsiusve imperatoris nomine falsam monetam percusserit, igni comburendus est. *l.2.Cod.de falsa moneta.* secundum communem eius interpretationem, quam ibi tradidēre glos. Cynus, & alij, omniaque eius bona publicantur, vt eadem lege constitutum est. Idem erit in committente crimen istud circa Regiam monetam. tex.elegans *in l.9.tit.7.part.7.* Imo & proditionis crimen cōmittitur ac humana maiestas læditur hoc perpetrato scelere, & ideo huius criminis reus itidē est læsæ maiestatis sceleri obnoxius, quod probatur *in d.l.2.& in d.l.Valentiniani. atque in l.1.tit.2.part.7.* dicitur enim vulgo alienosus, ac dimidiam ex ea causa bonorum partem amittit. *l.4.tit.6.lib.8.ordin.* quibus adde. *l.7.tit.12.lib.4.fori.* [*hodie l.5.tit.17.lib.8.Recopil.*].

Quod si quis hoc crimen commiserit circa numismata principis inferioris, qui non sit imperator, puniendus erit pœna capitali. tex.*in d.l. 1. C. de falsa moneta. notant omnes in d.l.2.* gl.& Doct.*in d.c. quanto. de iureiur.* Nec in huius criminis punitione, quo ad prædicta quidquam refert, sit moneta aurea, grea, vel argentea, sicuti visum est Salyc. *in d.l. 2.* & Matth.de Afflict.*in d.tit.40.col.2.* probat regia *lex 9.tit.7.par.7.* Hęc autem pœna capitalis, de qua *in d.l.1.* deportationis est.gl.*in l.vlt.C.de veter.numism.potestat.l.11.* notat Salic.*in d.l.2.* late Alex.*in cons.104 lib.1.col.2.* post Baldum *in ead. l.2.* atque hæc dicta sunt iuxta frequentissimam iuris vtriusque interpretationem.

Ego vero ex ipsis Cęsarum constitutionibus, aliter rem istam opinor esse intelligendam. Nam pœna ignis in eatenus specie constituta est, vbi quis solidos, numos inquam aureos, & Cæsareos adulterauerit, textus insignis *in l.5.titu. de falsa moneta.libr.9.Codicis Theodosiani*, quæ quidem constitutio data est à Constantino Augusto Antiochiæ, qua ratione nō admodum absona, nec absurda, imo propria est interpretatio gl. *in d.l.2. Cod.de falsa moneta.* dum illius legis pœnam adulteranti aurea imperatorum numismata infligendam esse opinatur, tametsi communis interpretatio hoc ipsum nō admiserit, sed si quis alia, etiam Cęsarum & imperatorum numismata fecerit adulterina, pœna capitali puniēdus erit. *l.1.C. de falsa mone.* quæ deducta est à *l. 2. eiusdem tit.lib.9. Codicis Theodos.* Nec vnquam mihi placuit, nec iure probari potest, eam constitutionem tractasse de his puniendis, qui crimen hoc in numismatis inferiorum perpetrauerint, cum ius istud cudendi monetam solis competat summis principibus, quemadmodum paulo ante probatum est, de quibus Cæsares ipsos intellexisse adeo est veritati consonum, vt plane censeam, nec vsquam aliud cogitasse.

Hæc sane capitalis pœna, vt cesset omnium Doctorū in hoc controuersia, explicatur apertissime *in l.C.de falsa moneta. libr.9.C.Theodosiani.* qua quidem constitutione Imperator Cōstantinus ad Verum Constantinopoli definiuit, decurionem, vel decurionis filium à patrio solo exilij perpetui conditione ad ciuitatem in longinquo positam mittendum, ac Cęsarem ipsum consulendū super facultatibus ipsius delinquentis, plebeum rebus amissis perpetuæ dari damnationi, seruum autem vltimo supplicio afficiendum esse. Hæc est sane dicta lex, ex qua maxime probatur Salyceti interpretatio *in d.l.1.C.de falsa moneta.*

Hinc etiam apparet *l.2.C.de falsa moneta. in prin. vsque ad versi. cuius obnoxij.* deductam fuisse à *l.3.* quæ est Constantini ad Tertullum Præfectum Africę. versi. autem *cuius obnoxij.* ex *l.8.* quę est Valentiniani, Theodosij, & Arcadij Imperatorum. Et versi. *præmio accusatoribus proposito.* deduci ex *l.5.* quæ est Imperatoris Constantij ad Leontium, *tit.de falsa moneta.lib.9. Codicis Theodosiani.* tametsi in Codice Iustiniani tota ea constitutio tribuatur & adscribatur Constantino ad Tertullum præfectum prætorio.

Is vero, qui monetam propria authoritate, iusti tamen ponderis & materiæ, ac formæ legitimæ percusserit, eadem pœna puniendus est, qua punitur adulterinam monetam fabricans. gl.*in l.2.C.de falsa moneta.* not. Alex.*in l.singularia.num.26 ff.si cert. pet.* sensit Bar. *in l.qui falsum.ff.de falsis.* vbi Hippo.*nu.66.* scribit, hac in specie pœnam extraordinariam fore infligendam. Quod mihi non placet, præsertim, quia Regia *l.9.tit.7. partita 7.* etiam hanc criminis speciem ignis pœna puniendam esse statuit.

Excusa

Excusatur autē qui adulterina numismata fecerit ex eo, quod scelus id commiserit in moneta, quæ in ea prouincia, nec expenditur, nec in vsum commerciorum admittitur. not. Alex. *in cons.* 104. *lib.* 1. Matth. de Afflict. *in dictis Constitutionibus Neap. lib.* 3. *rubr.* 40. tradit Hippo. *in l. qui falsam. num.* 73. paulo ante citata. Saltem excusabitur hic hac ex causa ab huius criminis pœna ordinaria, & extra ordinem punietur.

Sed & an in hoc crimine conatus ipse, nondū perfecto, nec consummato delicto, sit puniēdus, traditur à Iureconsulto, & eius interpretibus ibi *in d. l. qui falsam.* & à Thoma Grammatico *decis.* 74. nos itidem aliquot de conatu adnotauimus *in Clem. si furiosus. de homicid. 2. parte, in prin. num.* 5.

4 Sed si quis sciens falsam † monetam expenderit, si numi plumbei, vel stannei sint, punitur pœna ordinaria falsi, quę traditur *in l.* 1. §. *vlt. ff. de falsis.* Si numi alterius materiæ sint, pœna erit extraordinaria. Sic sane tradidêre Bar. per tex. ibi *in l. lege Corne. ff. de falsis.* Et Abb. *in cap. quanto.* 2. *col. de iureiur.* Sed Saly. *in l.* 2. C. *de falsa monet.* existimat, indistincte ordinariam pœnam falsi esse hoc in casu infligendam, quem aliis ad id citatis sequitur Hipp. *in d. l. qui falsam. num.* 71. dicens hanc opinionem seruari in praxi: idem eam sequi videtur *in cons.* 47. *num.* 1. Pragmatica tamen Regia, quæ de monetis est à Catholicis Regibus Fernando, & Elysabeth statuta. §. 62. hic punitur pœna exilij quatuor annorum, & publicatione dimidiæ partis bonorum, quam constitutionem ipse intelligerem, vbi qui expendit indicat illum, à quo falsos numos habuerit, alioqui puniendus erit pœna ordinaria falsi, ve- tus optimus *in l.* 78. Styli, quę vel ex eo procedit, quod is pro- sumatur falsę monetę reus, si non indicauerit illum, à quo ea numismata adulterina habuerit, ficuti voluerunt Petrus & Cynus *in l. maiorem. C. de falsis.* notat Aret. *in l. elegantes. §. qui re- probos. ff. de pignorat. actio.* vnde constat, etiam ignorantiam fal- præsumi eius, qui expenderit adulterinos numos, si eum ne- dicauerit, à quo eos habuerit.

Tondens autem monetam, †eamque radens vel tingens si liber est, bestijs subijcitur, si seruus, vltimo afficitur sup- plicio, *l. qaicunque. ff. de falsis.* vbi est *Communis omnium adnotatio* item *in l.* 2. C. *de falsa moneta. & in cap. quanto de iureiur.* quod pro- cedit in tondente radentevę monetam aurcam, aut ar- tingente numos alterius metalli, non in alio, secundū Hip- pol. *in consil.* 71. Regia tamen *l.* 9. *tit.* 7. *part.* 7. probat huius cri- minis reum arbitrio Regis puniendū fore. Sic & Constan- Imperator ad Leontium Præfectum Prætorio scribit, qui ei culi mensuram exterioris in solido aureo adroserit, pluri- dum esse capite, vel flammis, vel alia pœna mortifera, vte- pressim cautum est *in l.* 1. *tit.* 22. *lib.* 9. *Codicis Theodosiani.* pragma- tica vero Regum Catholicorum, quę de monetis constitu- est, §. 67. in hac ipsa specie sanxit, tondentem monetam, aut numismata, puniendum esse indistincte pœna mortis, & amissionis omnium bonorum. Quod quantum attinet de- mortis pœna deducitur à præcitata lege Constantini, & ex *l. vlt. Cod. de veteri numismat. potestate, libr.* 11.

FINIS.




OPERA OMNIA
Th
987a

Claritas vrā dignetz mihi remittere acta domestica in Caā
Rennerß & Apolinarijerpfr, ~~ad Cartam [illegible]~~ eorum revisione
opus habeo

JM:

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

42 42
42 42
42 42
42 42
42 42
42 42
42 42

294

294