

- recepta in d. l. ult. probat l. 1. §. hac autem, ff. unde cognat. §. ult. Institut. de success. cognat. Verum legitima successione deficiente uxor admittitur ad successionem viri intestati, & è contrario vir ad successionem uxoris, l. 1. C. unde vir & uxor. 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 ulterio-ri, text. in cap. 1. §. hoc autem sciendum, qui feud. dare poss. cap. 1. de feud. success. nisi feudum sit constitutum nomine & titulo Regni, Ducatus, Comitatus, aut Marchionatus. In his etenim feudis etiam ad centesimum gradum successio progreditur. Bald. in c. 1. de feud. Marchion. §. capitanei. Jas. post alios in d. l. ult. 2. col. C. unde legit. Dec. conf. 85. Carellianus Crot. in ult. memorab. dictione agnati. quod est menti tenendum propter auctoritatem eorum, qui huic opinioni consensere quos præter Jason. & Crot. sequitur Cæpola cautel. 256. quamvis Bald. ipse assertus hujus opinionis auctor, dubius sit in hujus quæstionis decisione.
- 19 § Duodecima conclusio: Filiis † aut liberis illegitimis defunctis intestato, tunc parentes succedunt, quando ipsis parentibus intestatis, non existentibus legitimis liberis, nec alio, qui eis impedimento foret, filii illegitimi jure succederent: atque eo modo, quo successio parentis intestati, non existente prole legitimâ, nec alio impedimento, liberis illegitimis defertur, eadem parentibus successio liberorum competit, text. in auth. quibus modis natur. eff. sui. §. de nepotibus. Azo in summa, C. de legit. hered. in fin. Bart. in l. ult. 2. col. ff. de his quibus ut indign. idem in l. 1. in princ. ff. de bonor. poss. contra tab. Bald. in auth. licet C. de

natur. liber. Nicol. de Ubal. de success. ab intestat. 2. part. princ. col. 9. Ang. Aret. in tractat. de test. in verb. nolens intestatus. col. 6. Alex. consil. 139. vol. 1. & idem in consil. 150. vol. 2. & Joan. Baptist. in l. si qua illustris, C. de Orfic. fol. 39. optim. text. in §. 1. Inst. de servili cognat. Et hæc est frequentissima omnium interpretum sententia, ex qua plura possent deduci, perpensis his, quæ notavimus in Epitome de sponsal. 2. part. cap. 8. §. 4. & 5. quo in loco explicuimus, qua ratione filii illegitimi parentibus succedant: atque ex hoc aperitur intellectus ad gloss. in §. ult. Inst. ad Tertull.

§. Decima tertia conclusio: Fratres, cæteri que ex linea transversa cognati vel agnati, intestatis fratribus, cognatis vel agnatis illegitimis, eo pacto succedunt, quo ipsi illegitimi eisdem fratribus, cognatis & agnatis, intestato decedentibus succederent, non existentibus aliis cognatis legitimis, saltem in pari gradu, vel illegitimis, & tamen proximioribus. Est enim hæc reciproca successio. text. in auth. quibus mod. natur. eff. sui. §. filium. Angel. Aretin. dictis verbis, nolens intestatus decedere, col. 9. & Nicol. de Ubal. de success. ab intestat. 3. part. col. 3. & 4. Si quis igitur scire velit, quis sit legitimus successor ei, qui, cum illegitimus sit, intestatus morrem obit, quærat diligenter eum, cui ipse intestato moriens, si viveret, succederet jure cognationis, ac modum etiam & formam successionis inquirat: quibus animadversis, statim cognoscat legitimum intestati successorem. Ex quibus etiam apparet, an filio presbyteri, diaconi, vel subdiaconi, intestato, pater, mater, fratres, aut cognati succedant, attentâ præfatæ conclusionis regulâ, & visis his, quæ in d. cap. 8. §. 5. nos scripsimus.

F I N I S.

Ad Perillustrem, ac Reverendissimum Dominum,

D. FERNANDUM VALDESIUM,
EPISCOPUM SEGUNTINUM,
 CAROLI CÆSARIS, HISPANIARUMQUE REGIS,
 PRÆTORIO SUMMO PRÆFECTUM.

DIDACI COVARRUVIAS TOLETANI,
 è Collegio Maximi Salvatoris, Salmanticae utriusque Juris disciplinam
 profitentis, in ejus de Sponsalibus, & Matrimonii Epitomen

P R Æ F A T I O.



UI Juris utriusque peritiam penitissimè sectantur, Præsul amplissime, curam haud segniter debent impendere, quò cæteris propria studia publicè censenda exhibeant, atque Reipublicæ utilitati consulentes exactissima cura elaborata vulgo tradere nitantur. Eam enim provinciam Juris Professores assumpsimus, in qua maximo cum periculo æternæ, non tantùm temporariæ, salutis hallucinamur: plerumque quid patrimonio, rebusque hujusmodi conveniat, ac frequenter quid animæ utile sit, pertractantes. Proinde totis viribus agendum, ut ea, quæ in utriusque Juris interpretationem excogitavimus, doctissimorum virorum examen subire festinent. Quo fit,

fit,

fit, ut nobis non parva utilitas comparetur: quippe quibus ex sapientum hominum & cordatorum candido iudicio, quæ modò edimus, majoris æstimare licebit, quàm si privatim proprio decreto probarentur. Neque palinodiam canere, quod aiunt, nobis indecorum erit; modò gravissimi viri, quique in his studiis ætatem omnem exegerunt, quibus nos ipsos exponimus, id effici debere censuerint. Hinc etiam augentur publicis hisce experimentis humana ingenia: artes miro modo crescunt, ab illòque vetustatis situ egregiè vindicantur. Prisci siquidem illi mortales, auctore Plutarcho, ægrotos palàm curabant: ut eorum unusquisque, si quid habuisset conducibile, quod vel ipse ægrotans, vel alterum curans comperisset, consuleret ei, cui opus erat. Apelles etiam nobilissimus ille pictor, teste Plinio, perfecta opera proponebat in pergula transeuntibus, atque post ipsam tabulam latens, vitia, quæ notarentur, auscultabat, vulgum præ se ferens diligentiorè quàm se iudicem. Quibus persuasi, Præsul ornatissime, animum induximus, ut quæ in librum Quartum Decretalium in hoc totius orbis celebratissimo Gymnasio, anno abhinc quarto, frequentissimo auditorio dictavimus, in publicum sub tuo patrocinio prodirent, Juris Pontificii studiosis operam hanc, qua potuimus, diligentia impigrè navantes. Quòd si spes ipsa nos fefellerit, id tamen hic conatus assequetur, ut multò impensius atque accuratiùs nostra hæc studia ab aliis animadversa, non mediocre compendium huic tractatui sint allatura. Cæterùm cum in mentem venisset, urbium conditores Deos proprios ipsis urbibus ac provinciis assignare consuevisse, ut municipali consecratione colerentur, veluti tutelam illius loci subituri, quos veteres Tutelares appellant, unde & Tutelarium Deorum sacra eorum Annalibus celebrantur, in quibus patrocinium & salus urbis, velut à certis numinibus rogabatur, hosque Patrios Deos primo Georgicorum Virgilius nominat:

*Ii patrii Indigetes, & Romule, Vestaque mater,
Quæ Tuscum Tyberim, & Romana palatia servas.*

Quorum sub Indigetum nomine, Hispanus Poëta meminit lib. 1. de Bello civili:

*Indigetes flevisse Deos, urbisque laborem
Testatos sudore Lares.*

Ac denique, ut scribit Tertullianus in Apologetico, unicuiquè provinciæ, & civitati suus Deus erat, ut Syriæ Astartis, Arabiæ Diaferes, Norico Tibilenus, Africae Cœlestus. Ea ratione nobis, qui divina auxilia ab ipso summo omnium opifice, ac Deo optimo maximo Jesu, admiranda totius Christiani orbis felicitate petimus, & humana patrocina invocare, jure licere arbitramur, quòd nostra studia tutò in omnium conspectum prodire possint, insigni alicujus Herois tutelâ ipso limine præmunita. Te verò, Præses vigilantissimè, multis titulis ac nominibus selegimus, cui hæc lucubrationes, nostrorum studiorum primitiæ, nuncuparentur: non quòd dignas tanto nomine ullo pacto eas existinemus, sed quòd animum rebus literariis addictissimum semper cognoverimus. nec injuria: siquidem Justitia, quæ inter virtutes primas obtinet, cujus ipse clarissimam præfecturam geris, tota civilibus litteris, Juris utriusque studiis, ac legum humanarum professione comprehenditur; quippe quæ res nostras, vitam, corpus, & nos ipsos tueri doceant, noxios suppliciis coercendo, bonos præmiis honorando. Agnoscamus igitur te verè Justitiæ assertorem; litterarum, & disciplinarum omnium vindicem profiteamur: qui sacratissima Jurisprudentiæ templa, boni & æqui peritiâ fretus hæctenus constitueris, ipsiusque primariæ ac venerandæ virtutis solemnia circumspectissimè peregeris, quique verum illud feceris, Rempublicam sine summa Justitia regi non posse: quod apud Ciceronem, referente Augustino, Lælius atque Scipio egregiè asserunt. Hinc sanè fit, ut quisque te duce Justitiam amplexus, optimi civis officium expleat, mente, & toto animo perpendens, quod apud

Xenophontem Euthydemus ad Socratem pulchrè dixit: οὐχ οἱ ὄντε ἀνευ δικαιοσύνης ἀγαθὸν πολίτην γενέσε. Testis Hispania est, quæ, invictissimo Carolo absente, instaurandæ totius Ecclesiæ causa, hæreditariæ provinciæ tutelâ, aliis rebus arduis impedito, sub ejus unico lumine atque hæredè Philippo, spectatissimæ indolis Principe, tanta animi tui magnitudinæ, tanta constantia, tanta denique divini & humani Juris cognitione atque prudentia, Justitiæ exercendæ te syncerum Antistitem habuit: ut te ipsum, veluti numen quoddam, dolis, vi, potentiorumque tyrannide circumducti & oppressi, pro jure liberrimè exigendo non secus appellent, quàm hi, qui quondam barbarica Afrorum rabie, agitantibus furiis, extincto penè Hispanorum imperio, propriis sedibus expulsi, ad tuum natale solum, uti ad sacram anchoram, confugientes, indigenarum, qui tui majores fuerent, auxilio fortissimè adjuti, paulatim totam Hispaniam à Maurorum faucibus ignominiosa servitute, aliisque Saracenorum & Arabum injuriis strenuè vindicaverint. Age ergo, Præfulum decus & ornamentum, hosce nostros labores, quos auspica-tissimo tuo nomini dicamus, sub tuo sinu fovendos ac tutandos suscipe, sub tua perspicacissima censura corrigendos, sereno vultu animoque benigno admitte, meq, tui observantissimum ea, qua soles, benevolentia prosequere. Bene vale, atque iterum felicissimè vale. Salmanticæ è Collegio sanctissimi Salvatoris, Calendis Decembris, Anno M. D. XLV.



A D L E C T O R E M.



ERUNT fortasse, benevolentissime Lector, qui hujus nostri instituti rationem exigere velint, causasque requirant, cur in hanc Iuris Pontificii partem Commentarios ediderim, eosque omiſſa cujuslibet capituli paraphraſi, quæ utilior quibusdam videretur, ad summam redegerim. Quibus non injuria, vita & studiorum ratio reddenda eſt. Annis namque duodecim in utriusque Iuris privata reſeſſione exactis, admiſſus ipſe ad hoc ſelectiſſimum, totiusque orbis celebratiſſimum Collegium, quod in hac Academia Salmanticenſi admodum illuſtris, ac Reverendiſſimus vir Didacus à Muros Ovetenſis Eccleſiæ Præſul meritiſſimus, ſanctiſſimo humani generis Salvatori dicavit, Doctōris tandem Decretorum laurea anno M. D. XXXIX. ætatis verò XXVI. inſignitus, cum poſt biennium honorario publicè accepto, munus Iura Pontificia interpretandi naſtus eſſem, librum quartum Decretalium ſtatim prælegendum aſſumpſi: ex cujus interpretum varia lectione cognovi opera pretium me facturum, ſi qua apud Iuris Pontificii ac Caſarei Doctōres; nec non apud ſacra Theologiæ Profeſſores ſparſim circa eundem tractatum legiſſem, ad brevem quamdam reſolutionem prævia rationum cognitione reducerem. Qua in re veterum parſimoniam, prolixoſque nimis ac ſapiſſime diſfuſos, quamvis multa, ac varia lectionis, Cardinalis Alexandrini Commentarios ex profeſſo fugere curavi. Nec temerè capitulum diſtinctam adnotationem omiſi: ſed ne mihi forent eadem ſapius repetenda, utque ab extraneis quaſtionibus recederem, qua in propriis ſedibus tradita lectorem erudiunt facilius, & ſuavius delectant: locis autem alienis congeſta ſaſtidium generant, atque nauſeam provocant: phraſim eam, qua nobis fortè contingit in iſtis ordinariis lectionibus, expolire nolimus, quò facilius ab omnibus hi noſtri Commentarii legi poſſint. Nec tamen eam ſequimur, quæ barbaris dictionibus onuſta, abſque ullo delectu paſſim in veterum gloſſematis ſeſe obuulit. Lege igitur hæc noſtra, & quacumque ſint; boni conſule, ac perpetuò VALE.

Hujus igitur operis, candide Lector, duæ erunt Partes; quarum prima de Sponſalibus: Secunda de matrimonio tractabit. Rurſus primam in quinque capita dividimus, quibus ſequentia explicabimus. Primum, ſponſaliorum diſſinitionem: Secundum, ætatem ad ſponſalia requiſitam. Tertium, quibus verbis ſponſalia contrahantur. Quartum, ſponſaliorum effectum, & quo pacto ipſa ſponſalia in matrimonium tranſeant. Quintum, qualiter ſponſalia diſſolvantur.

DIDACI



D I D A C I
COVARRUVIAS
 A LEYVA, TOLETANI,
 EPISCOPI SEGOVIENSIS;

Ac Regii Senatus Præsulis ; in quartum Librum Decretalium Epitome.

D E S P O N S A L I B U S .

CAPUT PRIMUM.

De Sponsaliorum Definitione.

S U M M A R I A .

- 1 Sponsaliorum definitio, & ejusdem nominis ratio.
- 2 Repromissio quid.
- 3 Aqua & ignis in nuptiarum solemnitate olim interveniebant.
- 4 Nuptiarum solemnitas veterum remissivè.
- 5 Sponsalia etiam dici munera quæ ab sponso sponsæ dari solent.
- 6 Sponsalia propriè dici, quæ de futuro appellamus, quandoque tamen & in usu frequentiori, quæ de presenti Juris Pontificii professores appellant, & num. 5.
- 7 Sponsa ante nuptialem benedictionem, vel carnis copulam: uxor verò postea à Sacra Scriptura, Canonibus, & communi appellatione dicitur.
- 8 Intelectus ad l. non sine, C. de bonis quæ liberis.
- 9 Ulpianum in l. si uxor. S. si divus. ff. de adult. in spons. de futuro intelligendum esse.
- 10 Intellecta atque exactè perpensa verba Bart. in eodem S. divus.
- 11 Adulterium minimè committi cum alterius sponsa, quam de futuro appellamus.
- 12 Adulterium quid.
- 13 Sponsus coitum cum sponsa sua quomodo vendicare possit, & verus Ulpiani sensus in d. S. divus.
- 14 Eiusdem interpretatio in S. si minor, sub eadem lege.
- 15 Adulter non est, qui sponsam alterius uxorem ducit, & Papiniani non inelegans intellectus in l. miles, S. quarebatur. 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.

Didaci Covar. Tom. I.

18 Qui cum alterius sponsa de futuro fornicatur, in interiori anima judicio, non tenetur hanc qualitatem sponsaliorum sacerdoti indicare.

19 Pœna adulterii non habet locum in fornicante cum sponsa alterius.

20 Fœmina an ante 12. annum nuptias contrahere possit.

21 Regia lex 2. tit. 15. lib. 8. ordinat. ad unguem exponitur.

22 In sponsum parricidium committi, & verus ac germanus sensus leg. sciendum ff. ad l. Pomp. de parricid.

23 Sponsus verè quis sit.



SPONSALIA, † auctore Florentino, sunt futurarum nuptiarum mentio ac repromissio, ex eo sic dicta quòd veteres per stipulationem futuras sibi uxores sponderent, l. 1. & 2. ff. de spons. l. sponsio. ff. de verbor. signific. & ibi Alciat. cap. nostrates 30. quæst. 5. Sed & eleganter † repromissionis dictione Jurisconsultus usus est, quod ex propria significatione pro reciproca promissione accipitur, quæ verè in sponsalibus fit: quia hinc inde reciproca est promissio. (Utuntur verò Jurisconsulti dictione, mentio, in eadem definitione, ut cum judicio adnotavit Ottomannus, quòd *μνηστέρια* apud Græcos & desponsationem & memoriam significet. Ipsi verò Jurisconsulti viderint, quàm aptè ea dictione fuerint usi, quoad sponsalia) Et hæc quidem sæpissimè præcedebant nuptiarum fœdera, quæ variis gentium moribus solemniter sanciebantur. Nam & Lactantius Firmian. lib. 2. divin. inst. cap. 10. auctor est, aqua † & igni nuptiarum fœdera contrahi solere, eò quòd humore ac calore animantium factus corporentur. Cujus solemnitatis meminit Jurisconsultus in l. per. ff. de donat. inter virum & uxorem. ubi Budæus id eleganter explicat, & Plutarchus in problematis Romanis, cap. 1. Dionysius Halicarnass. lib. 2. Roman. Antiq. & Ovidius 4. Fast. agens de aqua, & igni:

An quod in his vite causa est, haec perdidit exul,
His nova sit conjux: haec duo magna putant?

Cui suscribit Festus Pompeius in dictione, aqua,
Sed & M. Varro lib. 4. idem significare videtur. Qua
4 in re, qui priscorum ritus non esse cupit, legat. Q. Cur-
tium, lib. 8. ubi agit de Alexandri & Roxanes connu-
bio. Alexand. ab Alexand. *Dierum genial. lib. 1. cap. 24.*
Virgil. Polyd. *de invent. rerum, lib. 1. cap. 4.* (Brisson. *lib.*
de ritu nupt. Petr. Pithæum, in notis ad Fragmenta Ju-
risconsultorum, tit. 16.) Lud. Cælium *lection. antiq. lib.*
15. c. 15. & 17. Nobis, qui Christi fidem profiteamur,
satis sit ab Ecclesia sancitum esse in nuptiis contra-
hendis morem religioni maxime conformem, quem
tradit textus in *cap. aliter, & cap. nostrates, & cap. femi-*
nae, 30. qu. 5. nec is ad vinculi conjugalis effectum
attinet, ut probat textus in *cap. 1 de sponsal. cum com-*
muni Doctorem intellectu. Huic etiam sponsalio-
rum significationi aptari potest alia ratio, qua con-
stat, sponsorem dici eum, qui pro alio promittebat,
& inde sponsalia dicta, quia is qui uxorem ducturus
erat, non ab ipsa, sed ab eo, unde ducturus erat,
nempe à patre, vel à fratre, stipulabatur, eam in ma-
trimonium ductum iri, ut ex A. Gellio *lib. 4. cap. 4.*
deducit Alciat. *lib. 1. parerg. cap. 2.* Quibus & illud
5 adjiciendum est, sponsalia etiam dici munera, quæ
ab sponso sponsæ dabantur. *l. 1. C. si nupt. ex rescript.*
petant & in rubric. & l. 1. C. si rector provincie sponsalia
dederit. lib. 3. (Theodosiani. Sic 1. Regum, cap. 18. scri-
bitur: Non habet rex sponsalia necesse, nisi tantum cen-
tum praputia Philistinorum. Quin & Varro lib. 5. de
lingua Latina scribit, olim à veteribus pecuniam
nuptiarum causa sponso promissam, dictam fuisse
sponsam.

6 Non tamen inficior, et sponsalia dici quandoque
non tantum futuri conjugalis consensus promissio-
nem, quam sponsalia de futuro magistra voce appel-
lamus, verum ipsam mutui conjugalis consensus
dationem, quam sponsalia de presentii dicimus: unde
sponsam eam dicimus, quæ verè matrimonio ad-
dicta est. quod sacra Scriptura, & Jura Canonica
passim observant. *cap. tertio loco, de presumpi. cap. 2.*
cap. fin. de spons. duor. cap. conjuges. cap. qui desponsatam,
27. q. 2. non ex eo tantum, quod futura traditio cor-
porum promittatur, ut existimat Abb. in *cap. pen. de*
spons. & Fel. in rubr. de spons. 2. col. sed ex eo quod ma-
trimonium per sponsionem, id est, per stipulatio-
nem, ut moris est, contrahatur, per interrogatio-
nem & responsum. *cap. penult. de spons.*

7 Quod etiam apud veteres fieri solebat, siquidem
uxor interrogabatur à viro, an vellet sibi esse mater
familias, rursus vir ab uxore interrogabatur, an vel-
let sibi esse paterfamilias, auctore Boëtio *lib. 2. Topic.*
quem Alciat. retulit in *l. pronunciatum, §. matrem. ff. de*
verbor. signific. & Tiraq. de legib. connub. l. 3. col. 3. Hinc
nostrates et uxorem ab sponsa, quæ conjugalem con-
sensus præstitit, hoc solo distinguunt, quod uxor
post nuptialem benedictionem, & solemnitatem,
scilicet carnis copulam; dicatur: antea verò sponsa ap-
pelleretur. *cap. ex publico, de convers. conjug.* quam signifi-
cationem divina etiam scriptura observat, & eam
frequens usus recepit. secundum Abb. in *d. cap. ex pu-*
blico ubi textus ea vitur. notat Anchar. *cons. 21. col.*
pen. Fel. in rub. de sponsat. optimè Dec. *cons. 540.* Sed
& has sponsas quandoque dici conjuges vel uxores
constat, non re presentium, sed spe futurorum, ex
eo, quod propter fidem, quam in desponsatione de-
derunt, postea efficiantur verè uxores, *cap. sic quippe,*
27. quest. 2. ubi Gratianus ex pluribus auctoritatibus
hoc ipsum probat, cujus est locupletissimus testis
Hieron. *adversus Helvidium de perpetua virginitate B.*
Mariae. 2. tom.

Verum apud Jurisconsultos propriior ac frequen-
tior est prima sponsaliorum atque sponsarum signifi-

catio, qua sponsas propriè intelligimus, quas de
futuro appellamus. quod Abb. Anton. & Felin. in *rub.*
de spons. & Conrad. Lagus in Methodica juris, tit. de
nupt. fatentur.

Ex quo inferitur et primò intellectus ad *l. non sine, §.*
C. de bonis qua liber. ut intelligenda propriè sit in
sponsis de futuro, quibus sponsalicia la guras ita
convenit, ut minimè de hoc dubitare liceat. *l. cum*
veterum, C. de donat. ante nupt. auth. ut spons. larg. collat.
8. Regia l. 2. tit. 11 part. 4. nam de sponsis de presentii
jam idem statuerat, *l. 1. C. de bonis qua lib. sub nomine*
viri & uxoris.

Secundò, et ex his patet *l. si uxor, §. divus, ff. de*
adult. dum coitum alterius cum sponsa vindicare
permittit, in sponsa quam de futuro vocamus, in-
telligendam esse, ut propriam Jurisconsultorum si-
gnificationem sequamur. Nec huic interpretatio-
ni Bartolus ibi adversatur, dicens, spem matrimonii,
quam ibi violari prohibet lex, intelligi, quando
sponsalia jam sunt contracta de presentii: non enim
exigit Bart. sponsalia, quæ nos de presentii vocamus,
esse contracta: sed contractum sponsaliorum jam
præcessisse cum promissione præstandi futurum con-
sensus conjugalem, ut spes matrimonii posset dici.
et Nam alias, inquit ipse, sponsalibus non præceden-
10 tibus, non diceretur spes matrimonii, ex eadem *l. §.*
si quis uxorem. ubi maritus non accusat uxorem pro-
pter adulterium, quod commiserat ante matrimo-
nium contractum, cum ibi nulla sponsalia ipsum
matrimonium præcesserint. Nec decet opinari, ita
ineptum Bart. sensum fuisse, ut minimè putaret,
spem matrimonii dici post sponsalia futurum matri-
monium promittentia. Id verò constat Bart. adver-
tisse, non posse dici spem, nisi ex aliquo actu præ-
cedenti. quod probat text. ubi Bart. in *l. quod servus. ff.*
de condit. ob causam. Bart. idem in *l. qui Roma, §. duo*
fratres, ff. de verbor. oblig. q. 6. Abb. & Imol. in *c. 2. de re-*
nunciacione. optimè Aym. Savillianus *cons. 111. colum. 2.*
& 3. sensit text. in *l. non solum, §. si libertus, ff. de excusa-*
cionibus tutor. Sic etiam dictam *l. uxor, §. divus.* intelli-
git gloss. in *cap. quemadmodum, in verbo, sponsam, de*
jurejur. Abb. & Præpos. in *cap. discretionem, de eo quæ*
cognov. cons. uxor. Oldrad. & Alb. in *l. miles, §. quæreba-*
tur, ff. de adulter. Quæ omnia non temerè adduxi-
mus, sed ut quosdam obiter ostenderemus halluci-
nari, quippe qui in sponsa de presentii dictum *§.*
Divus: intellexere, quorum primas obtinet gloss. in
cap. si verò in 1. de sent. excomm. ibi recepta communi-
ter. Anan. in *cap. 1. de adult. Fel. in rubr. de sponsal. 2. col.*
Id certè falsum, & ab illius legis verò sensu est alie-
num. Qua lege sic pensata, quidam probare conan-
tur, adulterium et committi cum alterius sponsa de
11 futuro gl. in *d. cap. quemadmodum.* Abb. & Præpos. in *d.*
cap. discretionem. Oldrad. & Alb. in *d. §. quærebat.* pro
quibus videri potest text. sub *ead. l. si uxor, §. si minor.*
ubi jure sponsi potest quis adulterium cum propria
sponsa commissum accusare, quamvis jure mariti
non possit: ergo adulterium cum sponsa alterius
committitur. Quod tantum abest ut probem, ut aper-
tissimis argumentis id falsum esse convincam. Pri-
mum enim à definitione adulterii argumentum assu-
mo. Est autem et adulterium, coitus mentalis, vel
12 realis, per quem alterius thorus violatur. *cap. lex illa,*
§. adult. 36. quest. 1. l. inter, §. 1. ff. de adult. l. inter stuprum.
ff. de verb. sign. & colligitur hæc definitio ex D. Thom.
in 2. 2. q. 154. art. 8. gloss. in rub. C. de adult. DD. in rubr.
infra de adulter. sed coitus cum sponsa non violat
thorum alterius: jus enim sponso non competit ac-
cedendi ad sponsam ante conjugalem consensum ex-
pressum, vel tacitum: igitur non erit adulterium
coitus, cum sponsa alterius contingens. Secundò
eadem *l. inter.* asserit, adulterium solum cum nupta
committi: sponsa verò nupta non est: ergo coitus
cum

cum ea adulterinus minimè censetur, quod etiam probat *d. l. si uxor. §. si quis uxorem*. Tertid eamdem opinionem probo auctoritate gloss. *in cap. quidam desponsavit, 27. q. 2.* quæ negat adulterium committi cum sponsa alterius de futuro. gloss. etiam *in d. cap. discretionem*, cum sponsa tantum de præsentis adulterium committi, notat ubi Cardin. hanc opinionem apertè sequitur. idem probat gloss. *in cap. si verò. in 1. de sent. excommunic.* quibus convenit, quod Anton. *in d. cap. discretionem*, notat, dicens, adulterium committi ex injuria illata vinculo matrimonii, etiam ante copulam. Idem tenent Anan. *in d. cap. 1. de adult.* Felin. *in rubr. de sponsal. 2. col. 2c* Joan. Lup. hujus sententiæ esse videtur *in rubric. C. de donat. §. 20. in princ.* Mihi tamen hoc ipsum asserenti objiciet statim lector, me contraria opinari. quippe qui §. *divus* in sponsa de futuro intellexerim, & negem cum ea adulterium

13 committi. Cui ego respondeo, ex rescripto † Imperatoris licere sponso coitum alterius cum sponsa vindicare: per textum *in d. §. divus*. non tamen ex eo, quòd ille coitus sit adulterinus: sed vel quia injuria atrox sponso infertur, propter spem matrimonii, unde sponsus non vindicat hanc fornicationem, eò quòd sit adulterium: sed ratione atrocis injuriæ sibi illatæ, quemadmodum injuriam sponsæ illatam vindicare licet ob eandem matrimonii spem. *lit. apud Labeonem. §. sponsam quoque, ff. de jurejur.* vel saltem *in d. §. divus*. sponsus non vindicat illam fornicationem jure adulterii. quod mihi sat est: atque hunc opinor esse verum sensum dicti §. *divus*. (Qui probatur omninò ex Pauli Jurisconsulti fragmento, quod inter alias veterum Jurisconsultorum reliquias typis tradi curavit Petrus Pithæus *tit. 4.* inquit enim Paulus, *In uxorem vindicatur adulterium jure mariti, non etiam in sponsam.* quo in loco nostram opinionem ipse Pithæus *in notis* probat, quæ & probari poterit *ex l. miles. §. quærebatur, ff. de adulter.*)

14 Non obstat §. *si minor, sub eadem l.* quia loquitur in accusatione, quæ fit jure sponsi, non jure adulterii, quod apertè ex ejus littera constat. Vel erit ille textus intelligendus in sponsa ad domum traducta: cum qua ex illa traductione consensus conjugalis saltem tacitus intercesserat, cum illa esset nubilis, malitia supplente ætatem, ut ibi constat. Et probatur hic traductionis effectus *in l. mulierem, ff. de ritu nuptiarum*, à lege tamen sponsa appellatur ante duodecimum annum traducta, non uxor, quia lex illam ætatem uxoribus statuerat. *l. in sponsalibus, ff. de sponsalibus*. quam ætatem malitia præveniri posse quoad uxoris nomen lex civilis minimè permiserat: imò etiam nuptam ante duodecimum annum non appellari uxorem, donec duodecimus annus sit completus, probat *l. minorem, ff. de ritu nuptiarum*. Et sponsalibus præcedentibus, si nuptiæ sequantur ante duodecimum annum solemniter, nomen sponsaliorum & sponsæ adhuc durat. *l. quasi sum, ff. de sponsalibus*. tamen si ad matrimonii vim malitia ætatem suppleat, quod alibi trademus.

15 Ex his † subinfertur intellectus ad textum *in l. miles. §. quærebatur, ff. de adulter.* dum dicit, cum non esse adulterium, qui sponsam alterius acceperit uxorem, & cognoverit carnaliter: nam idem est dicendum, si cum ea absque conjugio fornicetur, quamvis injuriam irroget sponso: ob quam vel injuriarum actionem in judicium sponsus deducere poterit, vel jure sponsi illud crimen vindicare, non jure mariti, nec ratione adulterii.

16 Secundò ex eadem assertione constat, † quòd, quamvis clericum cum uxore fornicantem percussens, non teneatur absolutionem excommunicationis petere à Summo Pontifice. *cap. 3. ad finem de sent. excom.* eam tamen petere debet ab ipso Romano Pontifice, si clericum, cum sponsa de futuro fornicantem,

percusserit, uti sentit glossa ab omnibus approbata *in d. cap. 3.* Sed ratione injuriæ, quæ ipsi sponso infertur, ex hoc crimine crederem ipsum excusari, & satis esse ab Episcopo eundem absolvi: nam & ex eodem cap. apparet, percussentem clericum cum fornicantem excusari.

Tertid, † hinc patet, filios ex tali fornicatione natos non esse adulterinos; quod ad plurimum legum & Canonum intellectum plurimum conducit.

Quartò colligitur ex his, cum, qui cum alterius sponsa de futuro fornicatus fuerit, non teneri ad confitendum sacerdoti hanc circumstantiam, seu qualitatem sponsaliorum: nec ipsammet sponsam ad hoc adstringi, cum hæc † qualitas speciem peccati non immutat: omnibus tamen injuriam passis satisfactio debetur. receptum enim est frequentiori calculo, circumstantias, quæ non mutant criminis speciem, non esse revelandas sacerdoti in interiori animæ judicio. *D. Th. in 4. d. 17. q. 13 Flor. 3. part. tit. 17. §. 5. Sylv. in verb. Confessio. 1. q. 9. & verb. Circumstantia.* ac Martinus Navarrus, quem præceptorem Salmantica habuimus; at nunc Conimbrica non vulgari stipendio Jus Canonicum profitentem, propter ejus summam Juris utriusque sapientiam, & mores integerrimos, veneramus. is, inquam, *in c. consideret, de poenit. dist. 5. in princ.* dum tractatum circumstantiis exactissimè diligentiam expendit, hanc communem opinionem probat.

Quintò consequitur ex supra dictis, pœnas, † à Regia Canonibus legibulve, pro adulterii crimine speciatim designatas, locum non habere pro coitu cum alterius sponsa ante conjugalem consensum perpetrato. quam assertionem plurimum coadjuvant Regiæ leges, una sub *tit. 15. lib. 8. in ordinamen.* quæ secunda est: altera *18. [81.] inter leges Tauri.* sancitas. Dicta tamen *l. 2.* exigit ad adulterii pœnas ipsos sponso, qui conjugalem consensum præstiterunt, constitutos fore in ætate perfecta, duodecim annorum in fœmina, quatuordecim in viro, per Canones ad matrimonium requisita, quasi lex illa velit sancire, pœnas adulterii non habere locum, quando violatur matrimonium, quod ante perfectam ætatem contractum, malitia supplente ætatis defectum, verum matrimonium judicatur: nam, ut alibi dicemus, si fœmina † ante ætatis annum duodecimum discretionem habens, contrahat matrimonium, & ex eo quòd ab alio quàm à marito cognita fuerit, appareat apra matrimonio, verum conjugium judicatur, gl. & ibi *DD. in cap. uno, §. 1. de despons. impub. in 6.* sequitur eam Præpos. dicens esse communiter approbatam *in cap. de illis, in 2. eodem tit. & † tamen lex illa Regia* hoc casu non videtur permittere adulterii accusationem, quam oporteret permitti saltem jure sponsaliorum, sicuti permittit Jurisconsultus *in d. l. si uxor. §. si minor*. Quo fit, ut Regia lex sit intelligenda. Primò, ut verum adulterium, commissum tamen ante ætatem nubilem à jure diffinitam, lege Regia impunitum sit: quod probare videtur *Regia lex 4. tit. 19. part. 6.* atque etiam *l. si minor, ff. de adult.* ita ut, licet jure communi hujus criminis accusatio sponsaliorum jure sit permissa; adulterii verò ratione prohibita, *ex d. l. si minor.* adjuncto §. *si minor, l. si uxor.* jure tamen Regio omnino impunitum sit adulterium commissum ab sponsa de præsentis, malitia ætatis defectum supplente; imò eadem Regia lex probat immunem esse fœminam majorem ætate nobili adulterium committentem, si sponsus minor sit quatuordecim annorum: quod durum est, si ipse sponsus matrimonio aprus sponsalia de præsentis contraxerat. Undè secundò Regia lex intelligi potest, quando sponsus nondum erat perfectæ ætatis ad matrimonium, nec ex ejus parte constabat potentia ad carnalem coitum: tamen si sponsa potens ad eum esset, quo casu

casu matrimonium non est, idè nec adulterium committitur: non enim arbitror, velle legem illam impunitum relinquere adulterium commissum cum sponsa de presenti, quæ viri potens est ante duodecimum annum, si ipse sponsus ætatis sit perfectæ, vel conjugio aptus ex præmatura potentia coitus: cum in his casibus verum matrimonium contractum fuerit.

Nec obstant leges prohibentes minores nubili ætate accusari de adulterio, quia ex præsumptione procedunt, quasi non sit verosimile, luxuriæ crimen ab eis committi, nec prohibent accusationem omnino, sed præsumptionem innocentia inducunt: non iam in inficior, adulteros minores ætate nubili, non ita acriter, ut majores, puniendos esse, etiam adulterio verè probato.

Tertiò potest lex Regia intelligi, ut etiam verè adulterio commissio, in hoc casu marito non liceat occidere adulteros, nisi ipsum matrimonium jam inter majores nubili ætate constet, etiam si, malitia suppleta ætatem, sit illud verum conjugium, quod lex induxit propter defectum ætatis.

Tertiò principaliter, ex præmissa sponsaliorum 22 cognitione † deducitur interpretatio vera *l. si sciendum, ff. ad leg. Pomp. de parric.* ubi Jurisc. asserit, legem Pompeiam in sponsis locum habere, ut intelligamus sponfos illos, qui promiserunt præstare conjugalem consensum, quos de futuro appellamus: nam in sponsis de presenti aperit id cautum & expositum fuerat in *l. i. ff. ad l. Pompeiam, de parric.* notat gl. in *S. alia Inst. de publ. jud.* ubi probatur, in occidente uxorem locum habere legem Pompeiam, atque eadem ratione in uxore occidere virum idem servabitur: sicut probatur in *d. l. i.* & eleganter expressit doctissimus ille vir, qui Alphonfi Regis imperio leges, quas Partitas Hispani vocamus, concinnavit, in *l. 12. tit. 8. part. 7.*

23 ¶ Denique, † ut summam agamus, cum de sponsis mentio occurrerit in aliqua lege, aut alia quavis parte, quæ explicanda sit, de his intelligendum est, qui nondum matrimonium contraxere conjugali consensu præstito: in aliud suadeat communis ac frequens usus loquendi, ejusve intentio, qui legem condidit, contractum aut testamentum fecit, qua in re præter Felin. in *rub. de sponsal. legito Paul. Paril. conf. 62. column. 3. volum. 4.*

CAPUT II.

De ætate ad sponsalia requisita.

SUMMARIA.

- 1 *Ætas septem annorum ad sponsalia requisita, præmatura judicio, ac malitia suppleri & præveniri potest.*
- 2 *Sponsaliorum contractus annum septimum ita completum exigit, ut inceptus minime sufficiat.*
- 3 *Sponsalia ante septennium contracta ex consensu tacito post septennium convalescunt.*

1 **Æ**Tas † verò ad sponsalia contrahenda non ita matura, ac provecta, ut ad matrimonium, exigenda est, cum sit satis ipsos sponfos, quid agant, intelligere: ut inquit Jurisconsultus in *l. sponsalibus, ff. de sponsalib.* septem annos requirens. quod Jura Canonica passim probant. *cap. litteris.* ac accessit *cap. ad dissolvendum, de despons. impub.* aded, ut nec malitia contrahentium præveniri hanc ætatem posse existimet Abbas in *cap. juvenis de sponsalibus.* quia ubi certa ætas ad intellectum & discretionem requiritur à Jure, non potest suppleri malitia, nec præcoel judicio. *l. qua ætate, ff. de test.* ex communi intellectu: quem etiam sequitur Franc. in *rub. de test. in 6. versic. primo prohibetur.* sentit gl. in *cap. si pater, verb. impubes, de testam. in 6.* Unde si impubes ante legitimam

ætatem religionem profiteatur solemniter, profectio est nulla, *ca. de reg. in 6.* etiam si maximè discretus sit puer, ac doli omnino capax, glossa ibi communiter approbata in *cap. postulasti, de reg.* quam Abbas sequitur in *cap. significatum, eod. tit.* idem notat Cardin. in *clement. fin. de atate & qualitat. quest. 3.* Abbas in *cap. attestaciones, de despons. impub.* Sylv. in *verb. religio, 2. quest. 12.* & in *verb. religio, 3. quest. 2.* & Cajet. in *verb. votum, vers. imperfecto.* His ergo probari potest Abbatis opinio in *d. cap. juvenis,* cui etiam suffragatur Regia *l. 6. tit. i. part. 4.* quæ dum matrimonii mentionem facit, ætatem malitia suppleri dicit. sed ubi de sponsalibus loquitur, de supplenda ætate verbum nullum: erit tamen dicta lex reducenda ad Canonum decisionem. Eandem Abbatis sententiam sequitur Brunellus in *tract. de sponsalibus, conclus. 4.* Sed Bernardus in *d. cap. juvenis.* contrarium palam asserit, dicens in casu illius textus, sponsalia ante septennium valida esse, quia malitia ætatis defectum supplebat: & quamvis quoad intellectum illius textus non recipiatur glossa illa: tamen in hoc dicto communiter eam probati, testatur ibi Præposit. Quæ quidem opinio probatur ex ratione Jurisconsulti in *d. l. in sponsalibus.* dicentis, satis esse, sponfos, quid agant intelligere: igitur si præcoelis judicii parvulus, quid in hoc contractu agat, satis intelligit, non video, cur ætas exactè expectanda sit: nam & ea ratione, qua ante ætatem matrimonio designatam præmatura potentia ad generandum ipsum ætatis defectum supplet, in sponsalibus ipse intellectus idem efficit. quo fit, ut glossæ opinionem veriotem esse existimem: quam etiam D. Thom. asserit in *4. dist. 27. q. 2. art. 2. gl. in cap. sponsam, de sponsalib.* Joan. Andr. Domin. & Franc. in *cap. uno, in princ. de sponsalibus, in 6. Bald. cons. 44. in 4. volum.*

Hæc † tamen ætas septem annorum ita perfecta 2 esse debet, ut non sufficiat septimum annum esse inceptum, nisi completus sit, *cap. litteras, & cap. sequenti, de despons. impub.* & potest suaderi ex verbis Jurium, quo exigunt septem annos in contrahentibus sponsalia, quæ quidem casu non est satis annum esse inceptum, sicut esset, si Jura permitterent sponsalia contrahi posse ab existentibus in septimo anno. glossa quæ ita distinguit in *clement. fin. de atate & qualitate.* ibi ab omnibus recepta. Bart. & alii in *l. si cui legetur, ff. de legatis 1.* Abbas in *cap. cum in cunctis, in princip. de elect.* Felin. in *cap. cum vicesimum, de offic. delegat. col. pen.* quam distinctionem communem esse fateatur Corn. cons. 213. in *1. volum.* dies tamen ultimus anni utroque casu sufficit etiam inceptus, licet nondum sit completus. *l. qua ætate, ff. de test.* quam ad hanc rem allegat Abbas in *cap. attestaciones, de despons. impub.* ætas verò septem annorum ex eo ad sponsalia sufficiens videtur, quòd voluntas, quæ in naturali consensu quiescit, cadit in impubrem, qui ætatem septem annorum compleverit. *l. si infanti, §. ult. juncta l. potuit. C. de jure deliber. tradit Zasius in q. 2. de Judais.*

3 ¶ Ceterùm, † si sponsalia ante septennium contrahantur, & nulla sint, post septennium tamen convalescunt, ex tacito etiam consensu ad sponsalia deducto, glossa, quam ibi notant Abb. & DD. in *cap. litteras, de despons. impub.* probat text. secundum Abb. ibi in *cap. duo pueri, eod. tit.* & in *cap. unico, in princip. eod. tit. in 6.* hic enim consensus ad hunc contractum sponsaliorum sufficiens est.

CAPUT III.

Quibus verbis sponsalia contrahantur

SUMMARI A.

- 1 Sponsalia contrahuntur verbis, ex quibus futurus conjugalitatis consensus promittitur.
- 2 Sponsalia verbis presentis consensui aptis contracta, qua tamen aetate impediende non possunt esse de presenti, ex Iuris interpretatione erunt de futuro.
- 3 Vera ratio ad textum in cap. unico. §. 1. de desponsat. impub. in sexto.
- 4 Actus si non valet ut agitur, valeat ut valere potest.

His + verbis, quibus ad futurum matrimonium consensus promittitur, vera sponsalia contrahuntur. cap. penult. ubi notant Abb. & Præposit. cap. ex litteris S. Sylv. cap. sicut, de spons. cap. juravit. de probat. & ibi Abb. Illis autem + verbis, quibus conjugalitatis consensus significatur, impediende tamen aetatis defectu, legitimus ad matrimonium non centeretur, contrahuntur sponsalia juris interpretatione; quamvis ex conceptis verbis matrimonium censendum foret. cap. unico, §. 1. de desponsat. impuber. in 6. & ante illum text. probatur idem in cap. à nobis. secundum Præposit. ibi. & in cap. attestaciones, & in cap. fin. eod. titul. tametsi ex antiquioribus quidam nec sponsalia contrahi existimabant, quando minores aetate ad matrimonium requisita, per verba conjugio apta contraxerunt; ex eo enim, quod actus intentus minimè valebat ut matrimonium, impediende aetatis defectu; nec valere debebat ille actus eo modo, quo fieri poterat, nempe ut sponsalia, quemadmodum disputat gloss. in d. cap. à nobis. cujus controversiam refert gloss. in cap. unico, de desponsat. impub. in 6. vers. de futuro. Nec videtur procedere illius textus decisio, si advertamus ad opinionem Bart. quæ communis est in l. 1. §. si quis ita. ff. de verbor. obligat. ubi scribit per illum text. actum eo modo, quo agitur, invalidum, minimè valere eo modo, quo fieri rectè potuit, si tractetur de obligatione contrahenda, quæ à duorum voluntate pendet. Idem probare videtur text. in l. eo tempore, vers. fidejussorem, ff. de peculio. & l. 1. §. deinde. ff. quod iussu. cum ergo actus hic pendeat à voluntate duorum, & agatur de obligatione contrahenda, nec ut factus est, valere potuit, scilicet, ad matrimonium; nequaquam prodesse debet ad sponsalia, quæ contrahi rectè poterant: qua ratione, ne ab illius §. 1. decisione discederet noster coryphæus Panorm. in cap. cum super, de offic. deleg. illum text. contra Bartolum & communem notat ab eadem opinione recedens. Verùm, quia Bartoli opinio jure recepta videtur, convenit, + ut ad illum text. in d. §. 1. aliquot rationes assignemus, ne subvertat quæ diu à Jurisconsultis recepta sunt, & primò Alexand. colum. 3. Socin. col. penult. Jas. num. 19. Lanc. Galiaul. conclus. 7. in d. §. si quis ita. & Franc. in d. cap. unico, §. 1. colum. 1. Anton. & Præpos. in d. cap. à nobis. & Felin. in cap. cum super, colum. 3. intelligere videntur text. in d. §. 1. quando actus non valet, ut agitur, ex defectu causæ efficientis, id est, personæ, quo casu actus deficiens in causa efficiendi, valet eo modo quo + agi potuit, si non valet ut agitur, etiamsi tractemus de actu à duorum voluntate dependenti, atque ex Bart. in d. §. si quis ita. colligunt hunc intellectum Juniores quidam paulò ante citati. Bartolus tamen loquitur, quando tractatur de obligatione dissolvenda, favore liberationis; tunc etenim actus, qui non valet, ut fit ex defectu personæ, & sic causæ efficientis, valet eo modo, quo fieri potuit. l. quacumque ratione, ff. de procurat. non autem loquitur Bart. quando agitur de

contrahenda obligatione; ut ibi perpendunt Alciat. 7. conclus. & Crot. conclus. 8. qui allegat text. in cap. ex parte, de conc. prob. & in l. maritus. C. de procur. ad probandum, quod actus invalidus, ut fit propter defectum causæ efficientis, non valet, ut fieri poterat, quando agitur de obligatione contrahenda, & quamvis Crotto respondere poteram; tamen quia hoc ipsum est, quod Bart. voluit, atque in dubium revocari poterat communis opinio, quod modò tractare non vacat; sic secundus intellectus ad text. in d. cap. 1. §. 11. ut procedat matrimonii favore; qui fortasse quibusdam non placebit, quippe quibus hujusmodi responsiones ratione justa destitutæ minimè applaudant. Potest igitur tertio ille text. intelligi, ut ejus decisio locum habeat optimo jure, quia sub contractu matrimonii etiam sponsaliorum conventio comprehenditur; ubi enim id, quod fieri poterat, sub eo, quod fit, includitur, actus invalidus eo pacto, quo fit, valet eo, quo fieri poterat. l. tam a gustu. ff. de servit. ubi Angel. Alb. Flor. & communis hoc ipsum notant, & sequuntur Doctores in d. §. si quis ita. Hinc ergo dari potest ad dictum §. primum, decidendi ratio, quam Crot. in d. §. si quis ita conclus. 8. redidit, & ante eum opinor Joan. Monac. & Domin. in d. c. un. §. primo. ejusdem sententiæ fuisse; nec detrahet Henr. qui in d. cap. à nobis. dixit, illum §. primum procedere ob intentionem contrahentium, qui videntur sponsalia voluisse contrahere, casu quo matrimonium invalidum foret. Quibus igitur verbis sponsalia contrahantur, ex dictæ legis regula constat, quam diligentius tractabimus, ubi, quibus verbis matrimonium contrahatur, explicabimus.

CAPUT IV.

De Sponsaliorum effectu & vinculo

SUMMARI A.

- 1 Promittens contractum agere, licet nondum ex hoc contraxerit, contrahere tamen tenetur.
- 2 Promittens aliquam fæminam ducere in uxorem, etiam absque juramento, eam accipere tenetur præstito conjugali consensu, alioquin mortale crimen committit.
- 3 Sponsio prima futuri conjugalitatis consensus, præsertim secunda etiam jurata.
- 4 Ecclesia neo vult, nec potest, secluso consensu eorum, qui conjugendi sunt, matrimonium efficere.
- 5 Vera interpretatio cap. requisivit, de sponsal.
- 6 Matrimonium metu contractum est nullum omninò, etiamsi vim passus coactus sit eam uxorem accipere, cui prius conjugalem consensum promiserat.
- 7 Ecclesia tolerat quandoque minus malum, ut majus evitetur.
- 8 Fornicatio simplex peccatum mortale est, & jure naturali prohibita.
- 9 Concubina que dicatur, & quo pacto meretrices in Republica tolerentur.
- 10 Lupanaria an toleranda.

DE sponsaliorum + effectu & obligatione acturus illud præmitto, quod is, qui sponsalia contraxerit, tenetur conjugalem consensum præstare, & sic promissum absolvere; in cæteris enim contractibus, is qui contrahere promisit, licet nondum ex hoc contraxerit, contrahere tamen tenetur. l. si fidejussor, §. meminisse. ff. de leg. 1. l. si quis stipulatus sit Stichum. §. ultimo. ff. de verbor. obligat. qui enim promisit fidejubere, et si verè fidejussor non sit, tenetur tamen fidejubere; & qui locare promisit, locare tenetur. l. in bona fidei, §. si tamen. ff. de eo quod cert. loc. & qui vendere promisit, vendere tenetur, notat. in l. si sterilis. §. penult.

pen. ff. de ad. empt. Bart. & alii, in l. si eum, §. qui in iuriam ff. si quis caut. Ex quo patet, promittentem aliquam in sponsam accepturum, nondum sponsalia contraxisse, sed sponsaliorum contractum promississe, ut docet Vincent. quem ibi sequitur Joan. Andr. in cap. si inter, de spons. Henr. in cap. is qui fidem. penult. col. eod. tit. Nicol. Milis in repert. in verbo, sponsalia non contrahuntur. & Andr. Tiraq. lib. 2. de retractu, §. fin. n. 53. longè equidem distat promissio contrahendi ab ipso contractu, etiam si promissio sit facta cum iuramento, ut tradit Nic. Boër. dec. 3. col. 1. & 2. dicens, ex hoc filiam, quæ iuramento præstito promissit renuntiare bonis paternis, non teneri ad tenutiandum iuramento adjecto, sed satis esse simpliciter renuntiare. Qua de re modò non disputo, eam tractaturus in cap. 2. quamvis pactum, de pactis. in 6. in initio. part. n. 3. † Sed tamen in matrimonii contractu constat, omnino debere illud contrahere eum, qui promissit aliquam in uxorem accipere. textus est in cap. ex literis. S. Sylva. in cap. sicut. in c. requisivit de spons. & in c. 2. eod. tit. licet in hac promissione iuramentum præstitum non fuerit. Probat text. in cap. de illis et 1. vers. mulierem, de despons. impub. ubi hoc notat Abb. post Host. & Henr. idem Abb. in d. cap. ex literis. col. 2. optimus textus in cap. iuramenti. 22. q. 5. unde mortaliter peccat sponsus, qui non vult conjugalem consensum præstare. D. Thom. in 4. d. 27. q. 2. col. 1. Flor. 3. part. tit. 1. c. 18. §. fin. Sylv. in verb. sponsalia, q. 4. & probatur in c. 1. de sponsa duor. notat Felin. in c. 1. de pact. 6. declarat. † Imò iure tenetur quis primam sponsam, cui fidem dedit futuri consensus, absque iuramenti religione, uxorem accipere, etiam si post primam sponsalia alteri eadem sub iuramenti vinculo præstiterit. Notant Innoc. Joan. Andr. Abb. Præpos. & Rav. in cap. sicut, de sponsa. Florent. in d. §. fin. Regia l. 8. tit. 1. part. 4. quorum sententia plurimum probatur ex D. Thom. & Palud. in 4. dist. 28. q. 1. afferentibus, sponsalia de futuro non efficere matrimonium, ex eo, quòd postmodum iurejurando firmentur: unde in propria quæstione non dissolvuntur prima sponsalia per secunda iurejurando præstito contracta. Ad hoc ipsum tendit, quod notant Hostiens. Ant. Abb. & Henr. in cap. veniens, de iureiuran. dicentes, iuramentum directè contrarium priori promissioni, quam quis servare tenetur, temerarium esse, & minimè obligare, cum sit in dispendium salutis æternæ, & foveat peccatum mortale, quòd committeretur, si promissio prior non servaretur. Nec adversatur Innoc. ibi, quia ipse dicit servandum iuramentum, & priori promissioni satisfaciendum esse, ubi innuit, non esse omnino priorem promissionem violandam, ut secundum iuramentum servetur: sed iuramentum servandum esse, quando id non obviat directè prioris promissionis satisfactioni, casu quo illis satisfiat, si id, quod interest, solvatur. & hunc ego opinor esse sensum Innoc. ex Ant. Abb. & Henr. ibi, quamvis Imola verbis Innoc. mordicus adhaerens aliter sentiat.

Ex his opinio gl. in d. c. de illis. erronea est, dum dicit, sponsus, qui promiserunt conjugalem consensum sine iuramento, non esse compellendos à iudice matrimonium contrahere: id etenim falsum est tamen si fidem asserat Conrad. Lagus in Methodica juris, tit. de nuptiis.

Secundò, hinc constat perperam dubitasse Abbatem in cap. requisivit, de sponsal. an peccet sponsus, qui ex sponsione non vult conjugalem contractum, quem promissit, perficere. Est enim hæc dubitatio juris naturalis, divini, & humani principiis maximè adversa.

Nec refragatur his, quæ modò diximus, text. ille memotandus in d. cap. requisivit. ex quo constat, non esse ab Ecclesia cogendos sponsos, promissum consensum præstare. in cuius interpretatione illud ani-

madverto ex Hostiens. Ant. & Præposit. in cap. fin. de sponsa duor. Abbate & Præposit. in cap. is qui fidem, de spons. Ecclesiam nec velle, † nec posse matrimonium aliquod constituere sine consensu eorum, qui conjungendi sunt, quia impediretur finis, ad quem tendit matrimonium, si aliqui ab Ecclesia inviti conjungerentur: invitis etenim conjugibus, non bene procederent procreatio atque educatio proles. Item invitae sic copulati ad alios coitus fornicarios libenter accederent: atque illa animorum societas omnino cessaret. Quare constat, ab Ecclesia tale matrimonium sine consensu injungi non posse. Quod probat efficaciter Franciscus à Victoria, religione, quam ex D. Dominici instituto proficitur insignis, ac conditione egregia inter primarios sacrae Theologiae Professores censendus: is, inquam, in relectione, quam Salmanicæ de matrimonii contractu disseruit, assertionem hanc pluribus rationibus veram esse ostendit. eandem probat Dom. Sotus in 4. sent. en. d. 27. q. 1. art. 2. Ecclesia † ergo id statuit, ut ipsi admonerentur, ac censuris Ecclesiasticis cogentur, promissum conjugalem consensum præstare, ut in cap. ex literis S. Sylva. de spons. 10. d. cum libera debeant esse conjugia, neque à iudice metus inferri debeat sponsis, ne eorum consensus auferatur, oportet ut hæc sit moderata coactio. unde, si iudex videat sponsum ita obstinatum esse, ut liberè consentire conjugio nolit, potiùs monitione uti debet, quàm exactissima coactione, ex qua consensus secutus nec liber esset, nec verè dicit consensus posset, saltem ad huiusmodi sacramentum, atque difficiles infelicesque exitus è talibus nuptiis evenire par esset. hæc enim vitanda sunt, quemadmodum Papa in dist. cap. requisivit, iudicibus Ecclesiasticis injungit, ne forè eorum auctoritate, atque indiscreta coactione matrimonia, quæ nulla sunt deficiente consensu, adulteria forent, ut optimè explicat Fortun. in c. 1. de pact. n. 30.

§ Ex quibus † consequens est, quòd si sponsus, qui liberè sponsalia contraxit, metu compellatur illum consensum conjugalem præstare, matrimonium erit nullum ipso iure. quod Abbas notat in d. cap. requisivit. & Fortun. in d. n. 30. qui idem repetit in tract. de ult. sine. illat. 2. col. 12. dicens ad hoc esse decisionem singularem in d. cap. requisivit.

Secundò subinfertur, Ecclesiam † quandoque tollerare minus malum prælens ob evitandum majus malum futurum, quòd verisimilibus conjecturis spectatur, probatur in d. cap. requisivit. quem textum ad hoc dicit singularem Joan. Lup. in cap. per vestras. §. 18. n. 16. optimus textus in c. inter opera, de spons. ubi Ecclesia meretrices tolerat, ob evitandam promiscuam luxuriam in Republica, fœdissimasque conjunctiones: tamen si meretrices esse, & ad eas nos accedere, mortale peccatum sit. cap. meretrices, 22. q. 4. etiam si ipsa meretrix soluta sit, & qui ad eam accedit à conjugio, ordine, ac religionis, seu castitatis voto, liber sit: simplex † enim fornicatio mortale peccatum est, & iure naturali vetita. uti probat D. Thom. 2. 2. q. 154. art. 4. idem D. Thom. in 4. sent. dist. 33. q. 1. art. 3. Major in 3. sent. dist. 27. qu. 29. Lact. Firmian. lib. 6. c. 23. gl. per textum ibi, in clem. ad nostram, de hæret. ad fin. Joan. à Medina de rest. qu. 19. nam & hæresis esset, asserere, fornicationem, etiam simplicem, non esse peccatum mortale, quam hæresim egregiè convincit Alphon. de Castro, vir acutissimo ingenio, ac præsigni eruditione præditus, lib. de hæresibus, in dictione, Coitus. His etiam suffragatur Aug. homil. 49. à Gratiano relatus in cap. audite. 34. dist. idem denique Aug. in sermonibus de tempore, Dominica 22. serv. 2. Qua in re audacter nimis nostrates loquuntur, dum Bart. in l. penult. ff. de concub. Alex. in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 13. ff. ad Trebell. & Ant. Rossel. in tract. de legic. lib. 1. col. 5. asserunt, simplicem concubinatum, jure

jure naturali legitimum coitum esse, ad differentiam adulterii, incestus, & coitus contra naturam, qui illegitimi complexus dicuntur, etiam jure naturæ rectius enim dicerent, simplicem concubinatum lege civili non puniri: maxime, quia etiam Jure Civili simplex fornicatio est illicita, quamvis cum concubina. text. in c. 1. de filiis nat. ex mari ad Morgan. contra. Illud tamen adnotare libet, à canonibus antiquis veras & uxores dici quandoque concubinas, eò quòd absque dotalibus instrumentis, ceterisque solemnitatibus, à Jure Civili introductis, fuit conjugium celebratum. quod Gratian. probat in cap. omnibus. & cap. seq. 34. dist. quæ jura inter prima Memorabilia retulit Catel. Cotta in dist. uxores. Sacra autem Scriptura eas fœminas, quas sancti patres præter proprias uxores carnaliter cognovere, easque in contubernio veluti uxorum ancillas retinebant, promiscuè appellat uxores, vel concubinas: veras tamen uxores præcedenti nuptiarum solemnitate conjunctas, numquam concubinas nominavit, auctore Aug. lib. 1. questionum super Gen. c. 25. & Magistro in 4. dist. 23. Explicat idem Aug. l. 16. de Civ. Dei, c. 34. scribens, Cethuram veram Abrahæ uxorem peculiari mysterio dici concubinam, Gen. c. 25. Etenim auctore D. Thom. in d. 33. q. 1. art. 3. ad 3. ubicumque in veteri Testamento legitur, aliquos sanctos viros concubinas habuisse, oportet dicere, eas illis fuisse matrimonio junctas; & tamen aliquo modo concubinas dici, quòd aliquid habebant de ratione uxoris, & aliquid de ratione concubinæ. Nam secundum quod matrimonium ordinatur ad suum principale finem, qui est prolis procreatio, sic erant uxores. Sed secundum quod ordinatur ad secundarium finem, qui est dispensatio familiæ, & mutua communicatio operum viri & uxoris, & simul cohabitatio, sic uxores non erant (quæ primæ uxori accedebant) sed concubinæ appellabantur, quasi simile aliquid habentes cum concubina, in hoc scilicet, quòd poterant ejici à lecto, & à domo, sicuti illa quæ verè est concubina. Unde & de Agar dicitur per Saram ad Abraham: *Ejice ancillam hanc, & filium ejus*: quam tamen prius dederat ipsa viro suo uxorem. Talis dicitur fuisse Bala ipsi Jacob. Gen. c. 35. sic & doctissimus Aloisius Lipomanus super Gen. c. 22. inquit, *(Concubinæ olim erant, non illegitimæ & fornicariæ, sed uxores minimè principales, quarum filiis non debebatur hæreditas, nec æqualis honor, non sacerdotium, non primogenitura: munera tanquam recipiebant, & mutua se charitate complectebantur, & sese jurabant.* Hæc Aloisius. Alibi & frequentius concubina dicitur mulier domi in contubernio retenta. cap. non omnis, 22. q. 2. atque eodem pacto Jura Civilia Pandectarum, quæ de concubinis loquuntur, intelligenda sunt: erat enim apud veteres concubinæ nomen honestum, cum ea loco uxoris haberetur, atque citra criminis notam: uxor autem minimè dicebatur, quia non fuisset solemniter ducta, ex Juriscons. in l. Masurius. ff. de verbor. signif. ubi hoc ipsum notat Alciat. Ecclesia igitur, ac totius Christiani orbis Catholici Principes lupanaria non quòd illud peccatum approbent sed ut adulteria, incestus, atque alia luxuriæ crimina compescant. Nam & D. August. lib. 2. de ordine. scribit: *Tolle meretrices de mundo, & sodomii totius efficietur reprobis.* quem D. Thom. citat 2. 2. q. 10. art. 11. idem D. Thom. de regim. Princ. lib. 4. c. 13. tribuit D. Aug. lib. 13. de Civ. Dei Sed & ipse D. Aug. lib. 14. de Civ. Dei c. 18. dicit, tennam civitatem licitum fecisse scortorum usum. Idem Joan. Eccius proficitur in hom. 1. super cap. 7. Matth. in festo D. Magdalene. His adde quæ de locantibus proprias domos publicis meretricibus, ut lupanaria sint, scripsit Jurisconsult. in l. ancillarum. ff. de petit. hered. & de ipsis meretricibus Dom. Sotus in 4. sent. dist. 12. q. 1. art. 6. Hinc Solon

Atheniensis, primus emptas meretrices juventuti comparavit, ut effuso illic libidinis impetu quid turpius cogitare desisterent. Quod adnotavit Lud. Cælius lib. 8. lecton. antiq. cap. 4. & Alexand. ab Alex. lib. 4. cap. 1. & Alc. in d. l. Masurius. Potest hoc con probari ex cap. duo mala. 13. dist. & ex Arist. lib. 5. Ethic. cap. 3. Quo in loco inquit, minus malum boni vicem habere, si majori malo comparetur. Nec sequitur: Hoc fit, & tamen nec lege civili, nec canonica punitur; ergo est licitum, hanc enim collectionem destruxit text. singularis in l. at si quis. §. divus autem Marcus. ff. de relig. & sump. funer. quem dixit notabilem Bald. in l. 3. c. de sacros. Eccles. & singularem idem Bald. conf. 13. in 1. vol. & Andr. Tiraq. de jure matr. l. connubiali, §. optima gl. in cap. denique. 4. dist. poteratque hæc nostra interpretatio pluribus aliis similibus adductis reddi fortior: quæ omittimus, ne præscriptum nobis limitem transgrediamur. Illud tamen obiter adnotamus, aliud esse, offerre materiam minoris mali; aliud, inducere ad minus malum, ut majus evitetur. Illud etenim licet, hoc verò peccatum est: cum non sint facienda mala, ut eveniant bona; nec minora mala, ut majora evitentur. Nec enim Loth, offerendo filias suas abusu impiorum, & offerendo materiam minoris mali, induxit impios, nec filias ad stuprum. Hoc etenim illi nec licuisset, secundum Carter. 2. 2. q. 78. art. 4. qui Loth à peccato excusat, auctoritate S. Petri scribentis. 2. epist. cap. 2. Loth viram justum à nefandorum injuria liberatum fuisse à Deo. Idem ex Ambrosio, Chryostomo, & August. probare conatur Joan. Arboreus, lib. 10. Theosophia, c. 2. Sic & Gen. c. 37. Judas obtulit fratribus materiam minoris mali, nempe venditionem Joseph, ut evitaret majus, occisionem inquam illius, quo consilio usus fuerat Ruben, qui eodem animo evitandi homicidium eidem fratribus dixit: *Non occidamus eum, sed projiciamus in cisternam veterem.* His addenda sunt quæ tradit Aug. in lib. uno, de mendacio, c. 18. & lib. contra mendacium, c. 7. & 9. (Cogere autem fœminas, & in fornicem detrudere, vel jubere sui quibuscumque copiam facere, improbum est, etiamsi lege lata id in pœnam delicti ab eis commissi fiat. Quod alioqui lege Romana statutum, Theodosius Imper. improbavit, teste Socrate. l. 5. hist. Eccles. c. 18.) Multa de meretricibus, hæc in re quam tractamus, post quartam hujus operis editionem scribit ac refert Claudius Spencæus lib. 3. de continentia, cap. 3. & 4.

§. PRIMUS.

In quo de coitu medio inter sponsalia & matrimonium agitur, ejusque effectu.

SUMMARI A.

- 1 Qua ratione sponsalia, secuta carnis copula, matrimonium efficiantur.
- 2 Præsumptionem matrimonii ab Ecclesia inductam, ex copula post sponsalia secuta, juris & de jure censeri.
- 3 Confessio probat adversus præsumptionem juris & de jure.
- 4 An confessio in causa matrimoniali sit probatio legitima, & num. 6.
- 5 Delatio juramenti in conjugali controversia an sit admittenda, an non? & n. 7.
- 6 Juramentum suppletorium non deservit in matrimoniali causa habenti semiplenam probationem.
- 7 Confessio minimè est admittenda contra præsumptionem consensus conjugalis ex coitu procedentem.
- 8 Indirecta probatio adversus præmissam præsumptionem admittenda est.
- 9 Ex coitu cum sponsa matrimonium præsumitur, etiam si sponsa ab alio quam sponso cognita fuerit.

- 12 In conscientia foro defectus consensus assertionem ipsius consentientis probatur, atque ideo non iudicatur matrimonium ex copula, quæ sponsalia subsequitur.
- 13 Matrimonium ut sine consensu fiat Ecclesia efficere non potest.
- 14 In dubio certius & melius eligendum.
- 15 Contractis duobus sponsalibus, secunda in matrimonium transeunt per carnalem coitum.
- 16 Coitus prædictam matrimonii præsumptionem inducit, etiam si metu conditionali contingat.
- 17 Vir opprimi à femina carnaliter non potest.
- 18 Coacta voluntas qualiter voluntas sit, atque inibi explicatur text. in cap. meritò, 15. q. 1.
- 19 Invita quæ.
- 20 Coitus, sponsalia præcedens, nil conducit ad conjugalis consensus præsumptionem.
- 21 Per osculum post sponsalia datum, sponsa lucratur dimidiam partem donationis sponsalitia, & lex Regia Tauri explicatur.
- 22 Matrimonium per copulam consummatum, non potest dissolvi per dispensationem Papæ.
- 23 Matrimonium minimè censetur, nec dici potest consummatum, propter copulam præcedentem.
- 24 Optimus intellectus ad cap. 2. de convers. conjugat.
- 25 Carnalis commixtio cum sponsa, etiam incerta, conjugii præsumptionem inducit.
- 26 Protestatio dissensus non impedit dictam præsumptionem oriri.
- 27 Nexus copula hanc præsumptionem minimè inducit.
- 28 Conatus copula circa sponsalia juris interpretatione de futuro, verbis tamen de presenti, an aliquid operetur.

Nunc agendum est, quod qualiter sponsalia in matrimonium transeant, & primò constar, sponsalia in conjugium transire per carnis copulam, quæ post ipsa sponsalia inter sponsores contingit. *cap. veniens, el. 2. de spons. cap. is qui fidem, eod. tit.* non ex eo quòd Canonibus velint sine novo consensu conjugali, ex sola copula matrimonium inter sponsores discernere, sed quia Ecclesia præsumit ex illa carnali conjunctione consensum conjugalem; quam præsumptionem meritò Canonibus statuerunt ex præmissa consensu conjugalis promissione, & simul ne dicamus copulam illam carnalem esse mortale peccatum; quod dubio procul dicendum esset, nisi in sponsum & sponsam animarum affectio conjugalis, præsentem consensum, daretur; nec præsumendum delictum est. *l. meritò, ff. pro socio, l. Quintus, ff. de don. inter virum & uxorem, Justis* igitur rationibus Ecclesia præsumit sponsum, carnaliter ad sponsam accedentem, præmissam promissionem ad effectum deducere potius quàm crimen velle committere, ad eam fornicatio affectu accedendo.

§. Ex quibus plurima deducenda sunt. & primò, Ecclesiam ita urgentem hanc præsumptionem iudicasse, ut super ea, tamquam super certo consensu, statuerit; & ideo præsumptionem hanc juris & de jure censemus. ex gloss. in *d. cap. is qui fidem*, communiter recepta per text. ibi gloss. in *cap. ferrum, 50. dist.* notatur in *l. siue possideris, C. de probat.* Abbas & Felin. in *cap. quanto, de presump.* Alciat. in *tract. de presump.* in *princ.* Quo fit, ut in contrarium probatio non admittatur. ut in *d. cap. is qui fidem*, probatur, & in *l. antiqua, C. ad Velleian. & in l. fin. C. ad Macedon.*

3 Secundò, quamvis contra præsumptionem juris & de jure, probatio per confessionem ejus pro quo jus præsumit, recipienda sit, juxta gloss. in *l. in contractibus, v. nullo modo, C. de non num. pec.* quam conclusionem repetit idem Accurs. in *auth. de aequali. doti.* S. alia verò scribat. & dicit singularem Alex. in *l. 1. §. si is qui quadraginta, ff. ad Trebell.* & idem in *l. à Divo Pio, §. si pignora, ff. de re judic.* Lanfr. in *cap. quoniam, de*

prob. num. 40. Bald. Novel. de dot. 6. part. principati, privil. 2. & Corfet. in singul. verb. sentent. Bart. etiam eam sequitur in *auth. sed jam necesse, C. de donat. ante nupt.* à quibus & aliis, qui ad idem citari poterant, hoc communiter receptum est. Adversus tamen hanc canonis præsumptionem probatio non admittitur, etiam per confessionem illius, qui pro matrimonio contendit. quod notant Abb. & Doctores communiter in *d. cap. is qui fidem.* Fel. in *cap. quanto, de presump. n. 3.* Alciat. in *tract. de presump. 2. part. n. 9.* à quibus illa ratio traditur: quia in matrimoniali causa non statuitur confessioni litigantis. *cap. super eo, de eo qui cognosc. consan. uxorem, sue.* Quæ mihi non placet ex eo, quòd, licet confessioni litigantis contra matrimonium credendum non sit; tamen confessioni illius qui contendit matrimonium esse contractum, & valuisse, dari debet adversus ipsum matrimonium. *gl. in cap. attestaciones, de despons. impub. in verbo, evasisse.* quam ibi Abbas & Ravenna dicunt singulari. & Roman singulari 614. notant Hostiens. Abb. & DD. in *cap. penult. de raptor.* non enim est præsumendum, quemquam sine causa sibi ipsi contradicere. Hæc tamen conclusio non omnino recipienda est: non enim vendicat sibi locum, quando esset præsumptio aliqua collusionis inter litigantes. ita Hostiens. Abb. & Præpos. in *cap. attestaciones*, qui omnes tenent plurimum in hoc valere iudicis arbitrium, quod etiam notat Brun. in *tract. de spons. q. 29.* pro quo est optima gloss. quam ita intelligunt Hostiens. Abb. & DD. in *c. pen. de raptor.* ex qua constat, confessioni in præjudicium matrimonii standum esse, quando fit ab utroque conjugate, & eam fama coadjuvat. Secundò, non procedit, quando ex illa confessione alii, qui in eadem causa non litigat, fieret præjudicium: ut notat Aretin. *cons. 13. col. 5. & 6.* sentit Abb. in *c. mulieri, de jurejurand.* dum asserit in causa matrimoniali non esse deferendum juramentum actori ab ipso reo, nec reo ab actore, etiam si nullæ essent aliæ probationes, quando ex hoc juramento posset præjudicium alii quàm deferenti, inferri: cum ille, qui non detulit, contendat cum altero ex litigantibus matrimonium contraxisse, vel contractum non tenuisse; si enim ex delatione alter juraret pro matrimonio, & istud juramentum teneret; tertius, qui præterdit matrimonium cum litigante contraxisse, maneret aliquo pacto elusus; sic etiam si ex delatione juramentum fieret contra matrimonium, tertius, qui contendit, matrimonium per eum cum altero ex litigantibus contractum, non valuisse, propter primum conjugium super quo litigatur, frustraretur suo jure, quod forsitan habet. Quo fit, ut delatio juramenti, etiam ubi nulla adest probatio in causa conjugali, sed reus est omnino absolvendus, minimè sit admittenda, quando ex illa delatione posset alii nocumentum aliquod inferri; qui tamen eandem litem minimè tractat, ex ejus verò decisione sperat damnum, aut commodum quoad propriam causam. In d. mari & feminae & confessio asserentium matrimonium inter eos contractum fuisse, absque testibus tamen, & clam, admittenda non est, ubi ex ea præjudicium fieret alteri conjugio, gloss. in *c. si quis divinis, 39. q. 5.* Domin. *cons. 27. Regia l. 2. tit. 3. parte 4.* sic etiam est intelligendus text. in *c. 2. de clandest. despons.* dicens, posse matrimonium clam contractum, ex confessione utriusque conjugis, ab Ecclesia publicum iudicari atque nuntiari. Sic sanè utriusque conjugis confessio matrimonium probat, quoties fit eo tempore, quo alteri matrimonio minimè sit præjudicium, & potest expressim novo consensu contrahi conjugium. gloss. & ibi Panorm. in *d. cap. super eo, col. 2. versic. secundo casu.* Probatur in *c. 2. de clandest. despons.* notant Hostiens. in *summa, de spons. & matr. §. qualiter contrahatur, colum. 2. vers. Sed si ambo consentientur, & Decius*

conf. 133. col. 1. & 2. quorum opinio communis est secundum Curt. Jun. *conf. 27. colum. 2.* Ex quibus optimè perpendi potest Legia *l. 10. tit. 11. p. 3.* dicens in matrimoniali causa posse juramentum ab actore ipso reo deferri.

7 Ex quo infero, quòd, licet ꝑ actor, qui pro matrimonio agit, possit, non data probatione legitima, reo qui absolvendus alioquin est, juramentum deferre super ipso contractu matrimonii an præcesserit, vel ne: sicut ex adverso ipse reus potest actori etiam idem juramentum deferre, cessante alterius præjudicio: (posset enim novo præstito consensu matrimonium contrahere) tamen si contendit actor, non subesse in matrimonio jam legitime probato, aliquod impedimentum, reo id allegante, non potest ipse actor reo deferre juramentum super illo impedimento: quia matrimonio legitime contracto, & jam probato præjudicaret, & est maxima collusionis suspicio, ut notat optimè Abbas in *d. cap. mulieri. colum. 4.*

Hinc etiam perpendi potest gloss. in *d. c. mulieri.* quæ dixit in matrimoniali causa non esse deferendum ꝑ juramentum habenti probationem semiplenam, quam glossam præter alios dicit notabilem Alexand. in *l. 3. in princip. ff. de jurejurand.* & singularem Jas. in *repet. l. admonendi. ff. eod. num. 377.* ubi Bart. idem notat *col. antepen.* & Joan. de Selva in *tract. de jurejurand. 3. part. in fine.* Est enim dicta conclusio vera, nisi iudex concurrentibus aliquot conjecturis, atque attenda personarum qualitate arbitretur juramentum esse deferendum habenti probationem semiplenam, quæ ita dictis conjecturis coadjuvatur, ut non simpliciter dici debeat semiplena probatio. His enim rectè à iudice pensatis, potest talis delatio juramenti fieri, si ve agatur de quæstione, an matrimonium fuerit contractum, si ve de aliquo impedimento ipsius conjugii. Abbas in *d. c. mulieri. col. 3. & 4. & pen. flex. in d. l. 3. Jasoni in d. l. admonendi. n. 281.* ubi Curt. Jun. *nu. 67.* dicit hanc opinionem esse communem, quam ibi approbat Curt. Senior *fallentia 65.* Joan. Coraf. *l. 3. miscellan. cap. 4. & Hippol. singul. 27.* Regia *l. 10. tit. 11. p. 3.* quo pacto intelligenda est gloss. in *c. vidua de reg.* quæ dixit etiam in conjugali causa deferendum esse juramentum ei qui semiplenè probavit. Quibus illud addendum est, standum fore confessioni litigantis, quando agitur ad thori separationem, text. quem ibi DD. notant in *c. ex litteris, de divort.* quem etiam dicit singularem Romanus *singul. 614.*

8 Igitur, ut ad institutum redeam, si confessioni illius qui pro matrimonio stat, contra ipsum matrimonium creditur, cessante collusionis suspicione, alteriusque matrimonii præjudicio, consequens est in *c. is qui fidem,* non ꝑ esse ex hoc contra illam præsumptionem repellendam confessionem illius, qui pro matrimonio agit. Veram ergo rationem esse nos opinamur: quia confitenti non potest esse notus defectus consensus in altero conjugate: cum ille in animo consistat, nec credere debet sponsa ipsi sponso profitenti dissentium ante coitum, ne præsumat ab eo committi mortale crimen: & quamvis posset hic defectus apparere, illa tamen cognitio plena non est, defectus autem consensus in ipso confitente, non satis constat: cum ei fides non detur, propriam turpitudinem proferenti. Cum ergo cognitio illius rei, quæ probanda est, non sit satis sufficiens in confitente, nec digna tanta fide, ut Juris Canonici urgentissimæ præsumptioni sit præferenda, admittenda non est.

9 Tertiò ex prædictis colligitur, ꝑ contra dictam Juris Canonici præsumptionem admittendum esse probationem, quæ indirectè, & per obliquum ipsi præsumptioni obviat. Si enim sponso, qui contra

matrimonium stat, probare velit, illa sponsalia ante coitum fuisse mutuo consensu, vel aliàs legitime soluta, ut in *c. 2. de spons.* vel nulla fuisse propter aliquod impedimentum, admittendus est, secundum Abb. & Præpos. *col. 4. in d. c. is qui fidem.* & Felin. in *c. cum M. col. penult. de constit.* & probatur, ex gloss. celebri in *clm. unica de probat.* quæ dixit probationem indirectam admitti contra præsumptionem juris & de jure, quam dicit singularem Imol. ibi, autem Felinus in *c. quanto de presump.* & solemnem idem Felin. in *c. cum à nobis, de testib. col. 3.* notat Alciatus de *presum. 2. part. num. 3.*

¶ Quarto inferitur ex ratione ꝑ dictæ decretalis, sponsalia in matrimonium transire per coitum, etiam si post sponsalia ante coitum cum sponso, fuerit sponsa cum alio fornicata. Nam quamvis propter illam fornicationem dissolvi possint sponsalia. *cap. quemadmodum, de jurejur.* donec tamen iudicio Ecclesiæ fuerint dissoluta, manet sponsaliorum vinculum, ut notat gloss. in *c. de illis in 1. de spons. impub.* Henric. & Præpos. in *c. de illis, de spons. col. fin.* Regia *l. 8. tit. 1. part. 4.* Nondum ergo per sponsum sponsaliorum dissolutione petita, non video cur sponsalia per coitum matrimonium non efficiantur, ex dicto conjugali consensu à canonibus præsumpto; quamvis Joan. de Nevizan. in *Sylva nupt. lib. 2. nu. 12.* dum plurima congestit, contrarium notaverit, id falso tribuens Felino in *d. c. cum M. col. pen.* apud quem ego nondum hoc notare potui, nisi sæpius ex consulto auctorem legerim.

¶ Quintò ex præmissis patet, quòd in foro interiori animæ ubi ꝑ creditur ipsi confitenti, si sponso diceret se ad sponsam accessisse affectione fornicaria, non conjugali, non judicarentur illa sponsalia matrimonium: non ex eo quòd conjugium illud verum sit in foro exteriori, non tamen in interiori; sed quia iudex exterior judicare debet ex illa canonis præsumptione, nec probationem recipiet in contrarium, & ideo judicat matrimonium esse, quod verè non est; at iudex interior judicat ex defectu consensus conjugalis, qui sibi constat. ita notant Abbas, Anton. & Præpos. in *d. c. is qui fidem.* Socin. *consil. 28. 2. vol.* Anchar. in *reg. possessor. col. 7. de reg. jur. in 6.* optimè D. Thom. *quod lib. 5. art. 15.* & est hæc opinio à Theologis & Canonist. recepta, ut Sylv. asserit in *verb. matr. 2. quæst. 15.* & probatur in *c. tua nos, de spons.* cujus intellectum alibi attingam. Hostiens. tamen in *d. c. is qui fidem.* minimè à dicta opinione discedens, licet Abbas eum contra eandem opinionem alleget, optat fieri ab Ecclesia constitutionem, in qua sponso, qui cum sponsa carnale commercium habuit, redderetur inhabilis ad matrimonium cum alia contrahendum: sicuti ab Ecclesia redditur inhabilis ad contrahendum matrimonium consanguineus intra quartum gradum, in quo errat Hostiens. quamvis enim Papa possit ex causa justa reddere aliquem inhabilem ad contrahendum matrimonium [quod proprio loco dicitur] non tamen potest Ecclesia matrimonium ꝑ constituere sine consensu, ut in *d. c. is qui fidem.* idem Hostiens. & Abb. fatentur. Sylvest. *d. 9. 15.* & nos idem probavimus in interpretatione textus in *c. requisivit, de spons.* Idem Sylvest. *d. 9. 15.* in hac eadem concl. credit in foro interiori non esse matrimonium censendum, si sponso, qui cognovit sponsam, fateatur se omnino dubitare an tempore coitus affectum habuerit conjugalem, an fornicarium. Ego verò opinor in hoc casu judicandum esse matrimonium: certius enim est affectum habuisse conjugalem, quam fornicarium, & sic consensum ad mortale crimen, ut constat ex penitissima *cap. is qui fidem.* ratione: nisi jam post copulam cum sponsa, verum & indubitatum matrimonium cum altera contraxisset: tunc etenim tutius est, secundo conjugio certior

certiori adherere. ex *c. juvenis de spons. cap. 2. S. item*
 14 *de pœnit. dist. 7.* Nam si res verè ÷ dubia est, &
 tangit salutem animæ, oportet eligere certius, ubi
 imminet præcisâ electio, quod in dictis juribus pro-
 batur, adjunctis his quæ notat Floren. 1. part. tit. 3.
cap. 10. §. 10. col. 3. doctè & eleganter Martin. Navar.
in cap. si quis autem, de pœnit. dist. 7. n. 34.
 15 ¶ Sextò, ex his etiam constat, ÷ contractis duobus
 sponsalibus secunda sponsalia in matrimonium
 transire per copulam cum secunda sponsa contin-
 gentem. quod Joan. Major. asserit in 4. dist. 27. quæst. 5.
casu 2. & Sylvest. in verb. spons. quæst. 10. idem Joan.
 Andr. Ant. & Præpos. col. 3. tamen dubius, in d. cap. is
 qui fidem. Idem Præpos. in c. de illis, de spons. col. penult.
 & Brun. in tract. de spons. q. 8. num. 3. Pro quibus opti-
 mus text. in c. penult. de spons. c. licet. c. fin. de spons. duor.
 ubi conjugium primum, nondum copula consum-
 matum, non tollitur per secundum, etsi carnali
 copula consummetur; quia in primo conjugio jam
 aderat consensus conjugalis; igitur si in primo non
 intercessisset conjugalis consensus, sed tantum sponsio,
 tolleretur per secundum, quod hîc datur ex coitu.
 Præterea text. c. duo pueri, de spons. impub. ibi hoc no-
 tante Præpos. col. 1. probat sponsalia tolli per matri-
 monium, quod ab initio sponsaliorum vim tantum
 habuit, sed successu temporis effectum est conju-
 gium. sic ergo quamvis matrimonium ex secundis
 sponsalibus statim contractum non fuerit, sed tan-
 tum sponsio quædam futuri consensus; quia tamen
 ex coitu consensus ille conjugalis datur præsum-
 ptione canonis, tolluntur priora sponsalia. Scio ta-
 men rem esse dubiam, ex eo quod secunda sponsalia,
 primis non præferuntur, nec eis præjudicant. cap. si-
 cut de sponsa. nec consensus conjugalis ex copula præ-
 sumi debet, ne præsumamus peccatum mortale in
 sponso, qui eo ipso frangit fidem priori sponsæ. Ve-
 rum his respondeo, secunda sponsalia, licet primis
 minimè præferantur nec præjudicent, valuisse ta-
 men vi promissionis, ad hoc, ut si quando continge-
 ret moti primam sponsam, vel ad matrimonium im-
 pediri, vel dissolvi prima sponsalia, teneretur spon-
 sus cum secunda contrahere matrimonium: non er-
 go nulla fuerunt secunda sponsalia. Secundò dico,
 validiorem esse præsumptionem consensus conjuga-
 lis, quæ ex coitu à canone colligitur, cum habeat
 initium voluntatis in contractis sponsalibus cum se-
 cunda, quàm illa præsumptio dissensus, ad evitan-
 dum mortale peccatum, quod violando fidem com-
 mitteretur. Potioribus enim rationibus adducor, ut
 potius conjecter sponsum voluisse violare fidem pro-
 missionis primæ, quàm ut præsumam coitum cum
 secunda sponsa fornicarium fuisse.
 16 ¶ Septimò hinc etiam infero ÷ sponsalia in ma-
 trimonium transire ex prædicto consensu ab Ecclesia
 præsumpto, per coitum sponsi & sponsæ, etiamsi
 sponso timore mortis sibi illato coactus sit sponsam
 cognoscere; illa etenim copula si fornicario effectu
 peracta fuit, etiam metu acerrimo, peccatum morta-
 le fuit, cap. sacris, de his qua vi metusve caus. sunt.
 non ergò debet præsumi in sponso hoc cimen morta-
 le: sed potius, metu secluso, in animo effectum
 conjugalem habuisse: nam potius mori debet, quàm
 peccato consentire. unde justius est præsumere, ab
 sponso eum actum sine mortali peccato perpetratum
 fuisse, quàm eum voluisse animam reatu mortali
 culpæ commaculare, hujus opinionis auctor est
 mihi Hostiens. in d. cap. is qui fidem. dicens 2. colum.
 quod mulier potest allegare contra præsumptionem
 illius text. se opp. essam fuisse vi præcisâ, virum au-
 tem hoc non posse dicere: quia vir ÷ opprimi non
 potest: nec solent viri à fœminis præcisè ad coitum
 cogi. Sentit ergò Hostiens. quod cessante præcisâ opp-
 pressionem, carnis commixtio per metum contingens,

mattimonii præsumptionem inducit. idem tenet
 Paul. in 4. dist. 29. qu. 1. art. 4. Pro quibus optimus
 est text. cap. insuper qui clerici vel vocent. neque ille
 timor possit dici cadens in constantem virum: quod
 in interpretatione cap. cum locum. de spons. ostendat.
 Distinxit verò Hostiens. vim præcisam seu absolutam
 à vi conditionali, ut distinxit text. in c. sacris. de his
 qua vi metusve caus. c. contra Christianos, de hered. in 6.
 c. majores, S. item quaritur. de baptis. vis enim præcisâ
 est, quæ nos aliquid ita compellit agere, ut in nobis
 non sit utrum agamus, vel non agamus: sicuti ventus
 impellit ac defert in aliquem locum. Ad id aptissi-
 mus text. in cap. constat, 1. c. presbyterorum, §. qui autem.
 50. dist. conditionalis autem mixtam habet volunta-
 tem; siquidem in nobis voluntas est: attamen timo-
 re quodam illa voluntas elicitur, quod ex Arist. con-
 stat 3. Ethic. c. 1. & Damasceno lib. 2. de fide orthod. c. 24.
 unde D. Thom. 2. 2. q. 108. art. si dicit ÷ coactionem ti-
 moris non facere simpliciter involuntarium, sed ha-
 bere voluntarium mixtum. idem D. Thom. 1. 2. q. 6.
 art. 8. Almain. in moral. c. 3. & Fort. in tract. de ult. fine,
 illat. 21. col. 16. Idem eleganter probat Epictetus apud
 Arrianum l. 1. c. 17. Hinc dicitur in c. merito, 15. qu. 1.
 voluntatem coactam voluntatem esse, & idem in l. si
 mulier, §. si metu. ff. quod met. caus. est enim voluntas
 simpliciter, ita ut libera non sit D. Thom. in 4. dist. 29.
 Abb. in c. de muliere, de sponsal. Card. in cap. verum, de
 jurejur. sentit Bald. in l. pen. C. quom. & quan. jud. quam-
 vis Dec. in l. velle. ff. de reg. jur. dicat coactam volun-
 tatem, voluntatem esse secundum quid, id est coac-
 ctam, non simplicem; quasi dicit non esse absolutam
 & liberam. & licet Decius optimum sensum habue-
 rit, rectior est primus dicendi modus, scilicet, coac-
 ctam voluntatem simpliciter voluntatem esse. actiones
 enim, quæ per timorem fiunt, mixtæ sunt: magis tamen
 sunt similes spontaneis; quia principium earum est in
 nostra voluntate, & ideo denominantur simpliciter
 voluntariæ actiones illæ. Verùm quia, secluso metu
 illo, agens illas minimè eligeret, dicuntur involunta-
 riæ. Imò Arist. d. c. 1. dicit simpliciter, dici invita ÷ ea
 quæ timore fiunt. non tamen intelligas quoad actio-
 nes ipsas [illæ enim in actu simpliciter sunt volunta-
 riæ, ut ipse docet] sed quoad apprehensionem dici pos-
 sunt simpliciter invitæ, quia eas agens non eligeret ces-
 sante timore: ita intelligit Aristot. D. Thom. in d. q. 6.
 art. 6. Id verò quod in actu consideratur, debet conside-
 rari simpliciter; quod autem consideratur apprehensio-
 ne, secundum quid, non simpliciter, ut docet D. Thom.
 ex Arist. dicente, ea quæ fiunt timore, per se invita esse;
 actiones autem circa particularia fiunt; hæc autem
 spontanea esse, cujus sensus est, auctore Eustatio. per se
 enim perinde est, ac universaliter, in agendis autem re-
 bus, vana omnis est universalis ratio; actiones enim in
 particularibus sunt; in particularibus verò sponta-
 neæ concipiuntur; quare consequitur, ut in quibus
 maximam vim habent actiones, ut vel spontaneæ di-
 cantur, vel invitæ; in his constitutæ, spontaneæ ma-
 gis quàm invitæ sint. Ex quibus omnibus hanc septi-
 mam interpretationem cum Host. probamus, ta-
 meti refragentur Abb. & Præpos. in c. consultationi. de
 spons. Flor. 3. par. tit. 1. c. 7. ad fin. Paul. Paris. cons. 58. nu.
 69. & cons. 60. n. 34. vol. 4. Ant. & Henric. in d. c. is qui
 fidem, col. pen. ubi Præpos. col. 4. fatetur, eorum opinio-
 nem contra Hostiens. communem esse.

§. Octavò, ut quibusdam rem hanc pravè intelli-
 gentibus, occurramus, perpendimus jura Canonica
 dictam præsumptionem ÷ inducentia, copulam con-
 tingentem post sponsalia considerasse, ita ut coitus
 ipsa sponsalia præcedens minimè sufficiat, ut spon-
 sio illa matrimonium judicetur. Sic text. in c. veniens,
 in 2. de spons. inquit, si post fidem præstitam cognoveris.
 Sic in c. is qui fidem de spons. dixit, carnali copula subse-
 quita. Igitur non sufficit præcedens coitus. Abb. in
 cap.

cap. veniens, in 2. de spons. Soc. conf. 28. 1. vol. col. 3. Henr. in c. attestaciones, col. fin. de desp. impub. & ex Theologis Jo. Maior. in 4. dist. 28. q. 1. & Sylvest. in verb. divorcium q. 1. & in verb. sponsalia, quest. 10. Unde concludens, Titium ejus sponsam Semproniam carnaliter cognovisse, non esset testis sufficiens ad hoc, ut matrimonium judicaretur: potuit enim eam cognoscere ante sponsalia: oportet ergo probare post sponsonem illam cognovisse, ut notat Abb. in d. cap. veniens. & ibi Ant. & Præpos. & Decius in cap. in presentia. de probat. n. 24. Joan. Crot. in tract. de testib. 21 n. 288. Th. Grammat. conf. 26. col. 1. Hinc etiam Regia l. 52. Tauri, à Carolo Cæsaris matre condita, (quæ est 4. tit. 2. lib. 5. Recopil.) quæ statuit propter osculum, sponsam lucrari dimidiam partem rerum quas ei sponsus dederat, etiam jam præstito conjugali consensu ante copulam, est intelligenda quando osculum post sponsalia præstitum fuit; secus verò, si ante, ut ibi ejus interpretes Joan. Lup. notavit, nu. 8. & 9. quod etiam subserviet ad intellectum l. si ab sponso, C. de donat. ante nupt. à qua differt Regia l. quæ in sponsis, etiam de præsentis, jam maritali consensu conjugatis ante copulam loquitur; illa verò in sponsis de futuro ante conjugalem consensum. Cæterum octavam hanc conclusionem Hippol. nostrâ ætate vir doctissimus, sed in referendo aliorum dicta quam in persequendo diligentior, in singuli. 500. propriâ suâ auctoritate, dictis auctoribus non citatis, impugnat, contrariam probans ex Claudio in rubr. ff. solut. matrim. & Joan. de Nazianz. in sylv. nupt. lib. 2. n. 12. quorum neuter id tenet: quamvis in argumentum sit, quod Claudius scribit, dicens matrimonium censerî copula carnali consummatum, etiam ex coitu præcedenti: atque ob id sicut Papa non potest dispensare, ut dissolvatur matrimonium 22 et copula carnali consummatum, quando copula post matrimonium contingit: ita nec dirimere potest matrimonium, cui præmissa fuit commixtio carnis. citat ad id Bald. in cap. licet. de translatio. Episc. qui tamen in hoc est valde dubius. Ego verò si competentem haberem, Papam posse dissolvere conjugium 23 nondum carnali copula consummatum, quod alibi tractabo, minimè dubitare posse & aliud solve- re, cui præmissa fuit carnalis copula, non secuta. non enim dicitur conjugium consummatum ex coitu præcedenti, sed ex secuto: ille siquidem fornicarius est, hic verò conjugalis, sicuti Soc. fatetur in d. conf. 28. 1. vol. nec omnino ab eo divertit ipse Joan. de Nevizan. quem pro advocat Hipp. Vides ergo qualiter ipse Hipp. propria sua auctoritate novam ac certè falsam opinionem conceperit? nam quod in cap. tanta, qui filii sint legi. scribitur, statutum est ab Ecclesia favore prolis susceptæ, ut legitima sit. quòd si Hippol. opinio vera esset, oporteret fateri filios susceptos, non tantum effici legitimos per matrimonium subsequutum, sed etiam per sponsalia, quæ de futuro dicimus, quod minimè fatebor. Subinde constat ex vera hujuscæ opinionis cognitione et non vulgaris intellectus ad textum in c. 2. de conversi. conjugat. quo cautum est, posse sponsam jam sensu præstito ante copulam religionem profiteri, atque ex ea professione dissolvi conjugium illud: idem enim dicendum erit, si post conjugalem consensum, vel ejus sponsonem, coitus non contigerit, quamvis prius carnalis copula præcesserit: illa enim conjugalis non fuit, sed fornicaria; nec in illa traditio conjugalis dari potest, quæ in illo cap. 2. juribusque similibus exigitur. ita Paul. de Castr. in l. pen. C. de Episc. & cler. & Jo. Boschoeus lib. de nup. col. nec etiam impediet copula præcedens sponsalia, quin sponsus possit profiteri religionem, quæ impediret si conclusio Hippol. vera foret: cum ex eo matrimonium illud dici deberet consummatum.

Didaci Covar, Tom. I.

¶ Nonò hæc canonis præsumptio aded urget, et ut matrimonium præsumamus per copulam secutam cum sponsa incerta, nempe quando quis ex tribus puellis sororibus juravit unam ducturum uxorem: si enim aliquam ex eis post hanc promissionem cognoverit, erit ejus maritus censendus. Host. & Abb. in cap. ex litteris. 2. de spons. quorum opinio placet Flor. 3. part. tit. 1. cap. 18. col. 2. & Sylvest. in verb. matrimonium. 2. q. 11. ubi subdit esse hanc opinionem communem, quam probat Regia l. 11. tit. 1. part. 4. Cum enim ille sponsus teneatur ex vi promissionis unam ex illis ducere in uxorem, præsumitur illam, quam cognovit, uxorio ac maritali affectu cognovisse. ex d. cap. ibi qui fidem. gl. tamen in cap. ex litteris. quam ibi sequuntur Joan. Andr. Anton. Henric. & Cardin. diversimò tenet, dicens, quòd nec sunt sponsalia cum illa cognita, nec matrimonium: licet judex ex officio debeat compellere hunc virum ad illam ducendam: quia cum eam cognoverit, non potest aliam ex illis sororibus uxorem ducere, & sic nec juramentum servare. Pro quo fortis text. est in cap. 1. in princ. de spons. in 6. ubi ex sponsalibus certis, quamvis nullis, oritur impedimentum publicæ honestatis justitiæ: & tamen ex his non oritur, ut 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 judicandum, nec præsumendum. Ego à recepta & communi sententia non discedo, propter illam præsumptionem quam modò explicui: hæc enim sponsalia sunt, quamvis incerta, & ided ex eis non oritur impedimentum publicæ honestatis justitiæ: oritur tamen obligatio recipiendi in uxorem unam ex illis sororibus, ex præmissa sponsonem, cui optimè convenit sponsaliorum definitio. Præterea sponsalia incerta nempe conditionalia, in matrimonium transeunt secuta copula. cap. super eo, & c. per tuas. de cond. appos. igitur & ista sponsalia per coitum transibunt in matrimonium, licet incerta sint.

Decimò, hic notandum est, præfatæ decretalis præsumptionem aded maturè ab Ecclesia introductam, ut, etiam si protestetur et sponsus, ipsa sponsa præsentem & consentientem, se nolle per coitum matrimonio consentire; nihilominus judicandum sit ab Ecclesia matrimonium copula secuta: nam & canon præsumit propter coitum sponsos ab hac protestatione recessisse, sicut & à conditione. cap. super eo, cap. per tuas. de cond. appos. c. de illis eod. tit. quod expressè notat gl. in d. cap. per tuas. ibi communiter recepta. Abb. in cap. cum M. n. 29. de constit. Fel. ibi num. 80. & Ripa num. 95. dicens hanc opinionem communem. quam notat Arétin. conf. 142. col. 7. Rubens conf. 60. Jas. in l. non solum. §. morte. ff. de nov. oper. nuntiat. num. 14. & ibi Rubens num. 520. Arelatenf. in addit. ad Alciat. in tract. de præsumpt. 2. part. n. 20. idem notant DD. in d. cap. veniens, l. 2. de sponsa.

¶ Undecimò, ad perfectam hujuscæ rei cognitionem infertur, aded esse copulam necessariam inter sponsos ut matrimonium judicetur, ut et ipsa tentatio, seu nixus copulæ subsequutus minimè sufficiat. 27 cap. si. de spons. cum enim conatus non habuerit effectum, non potest ex eo præsumi consensus conjugalis, etiam si ille nixus inter habiles ad matrimonium contigerit, ex dicta ratione. ita Abb. in d. cap. fin. Joan. Andr. Domin. & Franc. in cap. 1. §. idem, de despons. impub. in 6. quorum opinio communis est, ut testatur Præpos. in d. cap. fin. & eam secutus idem fatetur Sylv. in verbo matrimonium, 2. q. 16. & Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 38. idem notat Arét. conf. 142. col. 5. quamvis contrarium teneant Calder. & Præpos. in d. cap. fin.

Hinc etiam constat et per nixum copulæ non efficiatur

matrimonium etiam illa sponsalia, quæ verbis consensum præsentem expriment; tamen deficiente ætate, à jure intelliguntur de futuro, nempe contracta inter impuberes, vel inter puberem, & impuberem. probat text. in cap. attestaciones, de desp. impub. Unde impubes, qui per verba consensum conjugalem exprimentia contraxit, etiam si sæpè nixus fuerit sponsam cognoscere carnaliter, potest resilire ab sponsalibus, adveniente ætate. Subdit tamen ille text. hoc fallere, ubi consensisset impubes in matrimonium prope ipsam ætatem perfectam, post ipsum nixum copulæ, etiam multò ante illum consensum præcedentem. Ant. Abb. Præposit. & communis ibi. quod non video alia ratione probari, nisi ex eo quòd præsumatur discretio ad consensum, ratione ætatis pubertati proximæ, & ex nixu potentie ad coitum. his ergo duobus adjunctis præsumitur matrimonium esse perfectum: quod etiam Card. ibi, 2. col. videtur sentire. Ex quibus etiam colligo, conatum copulæ prope ipsam ætatem perfectam, efficere matrimonium sponsalia illa verbis de præsentem, juris tamen interpretatione de futuro. ita Hostiens. Ant. & Præpos. in d. cap. attestaciones, illum text. ad hoc notantes. Hinc infert Præposit. ibi, esse differentiam inter sponsalia re & verbis de futuro, & sponsalia sola juris interpretatione de futuro. prima enim non transeunt in conjugium per nixum copulæ, ut in d. c. fin. secunda verò transeunt in conjugium per conatum copulæ prope ipsam ætatem perfectam contingentem. Ego verò, ut quid ipse sentiam planè fatear, credo solum conatum copulæ, etiam prope ipsam ætatem perfectam, minimè efficere conjugium: nulla enim ratio id persuadere potest, nisi præsumptio consensu conjugalis: ista autem non colligitur ex nixu copulæ, ut in d. c. fin. probatur: igitur conatus copulæ, etiam prope ætatem perfectam, conjugium non efficit, & si dixeris facilius colligi ex signis consensum conjugalem post sponsalia verbis de præsentem contracta, quam post sponsalia re & verbis de futuro; ideo fateor modò signa illa, ex quibus consensus conjugalis præsumendus est, post ætatem perfectam contingant, & non ante illam, ut statim dicam in intellectu c. 1. §. idem, de despons. impub. in 6. Quo fit, ut ipse credam malè Præpos. ad hoc advertisse; conatus enim in d. cap. attestaciones, etiam juxta communem interpretationem, consensum non inducit, nec ejus præsumptionem, sed præsumptionem potentie ad coitum: discretio verò ad consensum ex proxima ætate perpenditur, si consensus ipse tunc præstetur, quod probatur in cap. continebatur, de despons. impub.

§. SECUNDUS.

De Sponsalibus de futuro.

S U M M A R I A.

- 1 Sponsalia de futuro, traductione 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 conjugalis præsumitur.
- 5 Sponsalia juris interpretatione de futuro, verbis autem de præsentem, an per prædicta signa matrimonium efficiantur.
- 6 Consensus præsumitur in sponsalibus ex variis signis.
- 7 Sponsalia de futuro facilius solvuntur quam de præsentem contracta, & exactè perpenditur intellectus ad text. in cap. de illis et. 1. de despons. imp.

Secundò † sponsalia transeunt in conjugium, si sponsus sponsam ad domum traduxerit: ex hoc enim præsumitur inter eos conjugalis consensus. probatur in l. mulierem. ff. de ritu nupt. notat Joan. Andr. in d. cap. fin. de sponsa. quem sequitur Alciat. in tractat. de præsumpt. regul. 3. præsumpt. 38. idem notat Angel. in authentic. quib. mod. natural. efficiant. leg. §. fin. Decius in cap. juravit, de probationib. 1. col. Sed contrarium est verius: non enim hæc præsumptio est Jure Canonico introducta. ita Cald. Ant. & Abb. quorum opinio communis est secundum Præpos. ibi, qui eam sequitur in d. cap. fin. Dicit eandem opinionem communem, eam secutus Aretin. cons. 142. col. 5. Potest tamen prima opinio procedere duobus casibus. Primò, quando est dubium grave, an præcesserint sponsalia de futuro, an de præsentem: in hoc enim dubio ex traductione ad domum præsumi potest, præcedentia sponsalia fuisse de præsentem: & sic præstitum fuisse ante traductionem consensum conjugalem, ex Baldo & Saliceto in l. cum te, C. de donat. ante nupt. Secundò, potest Joan. Andr. opinio procedere, quando sponsa fuit traducta ad sponsi domum cum illa solemnitate, qua duci solent uxores ad maritorum domos, argum. cap. vidua. de regul. ita Abb. in cap. ex parte. n. 26. de restitut. spoliat. Jo. Lup. in Rubr. de donatio. §. 57. sic etiam est intelligenda d. l. mulierem. ff. de ritu nuptiar. Hactenus ergo in hac re nullam videmus differentiam inter sponsalia re & verbis de futuro, & sponsalia verbis quidem de præsentem, at juris intellectu de futuro. Igitur, ut aliquod discrimen demus inter hæc, tractare oportet, an sponsalia efficiantur matrimonium, per aliquot alias conjecturas à præmissis distinctas.

¶ Ergo adnotandum est † sponsalia re & verbis de futuro, non transire in matrimonium per amplexus, oscula, munera aliæve similia signa. text. in cap. 1. de matrimoni contract. inter Eccles. ubi Joan. Andr. id notat, & refutat ibi Abb. singul. & Anton. Corser. in singul. in verbo, matrimonium. idem Joan. Andr. & DD. communiter, in cap. 1. §. idem de despons. impuber. in 6. & Paris. consil. 62. colum. 1. volum. 4. Ex quo falsa est Anton. & Præpositi opinio in cap. fin. de despons. impuber. dicentium, per subarrationem † sponsalia matrimonium effici. ubi Præpos. dicit esse ibi text. cui responderi potest: sed ille text. dum dicit, desponsavit, est intelligendus per verba de præsentem, sicut Innocen. ibi, ac cæteri communiter intelligunt: à quibus etiam in d. cap. fin. de despons. impub. asseritur, sponsalia re & verbis de futuro, non effici matrimonium per subarrationem. Posset tamen procedere opinio Antonii quando ex ipsa subarratione † consensus conjugalis colligeretur: quod regula non est, sed id locum habet in casibus, quos in secunda parte explicabimus; cap. 4. in princ.

¶ Sponsalia † verò juris intellectu de futuro, verbis tamen consensum præsentem exprimentia, quamvis adveniente ætate, & contradictione cessante, non efficiantur matrimonium: tamen post ætatem perfectam, dictis signis intercedentibus, consensus conjugalis præsumitur, & matrimonium censetur: text. est sic per glossam & DD. intellectus in c. 1. §. de despons. impuber. in 6. nam dum text. ille consensu tacito illa sponsalia matrimonium esse judicat, glossa ac cæteri interpretantur illum consensum † colligi ex cohabitatione, amplexibus, & similibus signis. quem intellectum approbat Henric. post alios in cap. attestaciones, col. 2. de despons. impub. Lud. Gozad. cons. 2. col. pen. Carol. Ruin. consil. 203. vol. Dec. qui hanc opinionem communem esse fateatur, cons. 368. & Paris. cons. 51. vol. 4. col. 2. quem etiam sensum sermone Hispano exhibet Regia lex 3. tit. 1. part. 4. Et probatur, quia sicut per copulam Romanus Pontifex præsumit ibi consensum, ut illa sponsalia matrimo-
nium

nium efficiantur, ita per alia signa, ex quibus detur perseverantia in consensu jam prælitico minori ætate, judicat esse matrimonium adveniente ætate: etenim inquit: *Nisi evidenter constiterit, eosdem contrahentes cum perseverantia ejusdem voluntatis ad pubertatis tempora pervenisse.* maxime quia quod constat ex conjecturis, dicitur evidenter constare. *l. 1. C. de testam. milit. l. licet Imperator, ff. de legat. 1.* Hanc tamen illius text. interpretationem communi omnium iudicio receptam, non omnino veram esse putamus ex sequentibus. † Primò, quia constat hæc sponsalia esse de futuro, & non matrimonium, faciliusque solvi, quam sponsalia illa, quæ verbis & re futurum consensum præ se ferunt, quod in *cap. de illis. el. 1. de despons. impub.* probatur: cur ergo facilius hæc quam illa in conjugium transire iudicamus? Secundò, matrimonium post sponsalia in jure non datur, nisi ex consensu denuo expresse præsumpto per copulam, simileve signum, atque ita urgentem conjecturam *c. si. de despons.* Si enim sponsalia ponimus necesse est, utriusque consensum conjugalem evidenter adesse: cur igitur ex amplexibus, osculis, ac similibus conjecturis consensum hunc præsumimus? Tertio, in §. 1. Romanus Pontifex ad præsumendum conjugalem consensum exigit copulam, similemve conjecturam, ex qua solet à jure post sponsalia consensus præsumi: unde oscula, amplexus, & similia, copulæ carnali adæquare, prorsus videtur absurdum. Quarto, id constare dicitur evidenter, quod constat ex conjecturis à lege vel canone approbatis. *Jal. in d. licet Imperator. col. 3. & idem in d. l. 1. C. de testam. mil.* nullibi tamen video dictas DD. conjecturas Jure Canonico probatas: ergo in eis minime erit præfata decisio intelligenda. Quintò, ille text. exigit consensus ante pubertatem præstiti perseverantiam, id est, quod nunc in matrimonium contrahentes consentiant, sicut in ætate minore consenserant expresse, si per ætatem licuisset. Nam dum ille text. exigit in signum consensus carnis copulam, vel alium modum, ego intelligo traditionem solemnem ad domum, ut paulò antè dicebam, vel subarrationem, quæ sufficiat, ut sponsalia verè de futuro efficiantur matrimonium, quod in *sequenti parte in prin. cap. 4.* trademus, quibus adducor, ut ægrè feram hunc illius text. communem intellectum.

Hac tamen communi declaratione præmissa, eam intelligo, quando signa illa, nempe amplexus, oscula, & similia, jam ætate completa processerunt: nec sat esse existimo, si illa inter proximos pubertati contingat, auctore Areti. in *conf. 142. col. 6.* Pro quo adest text. in *d. c. 1. §. 1. dum dicit, ad pubertatis tempora pervenisse*: requiri enim ætatem omnino 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 *cap. arrestationes, de despons. impub.* quamvis ibi Henric. col. 2. existimet satis esse, quod hæc signa prope ipsam ætatem perfectam intervenerint. Sed præcedens opinio verior est, etiamsi malitia ætatis defectum suppleat, secundum Carolum Ruinum *conf. 203. vol. 1.*

Secundò, eandem opinionem intelligo, quando illa sponsalia, verbis de præsentibus, juris tamen intellectu de futuro, contracta fuere inter majores septennio. & secus esse opinor, si contracta forent à minoribus septennio, ac post septennium consensu tacito comprobata. Hæc enim sponsalia adveniente ætate, non efficiuntur matrimonium, etiamsi oscula, amplexus, & similes conjecturæ dentur, præter novum expressum consensum, vel ex copula deductum, qui sufficeret ad hoc, ita Joan. Andr. in *d. c. 1. §. idem.* qui subscribit Henric. in *c. arrestationes, col. pen. & Collector decisionum Rotæ in novis decis. 462.* tamen dicat iudices in prætorio Rotæ contrariam Didaci Covar. Tom. I.

sententiam secutos fuisse, cum Archid. Dominic. & Franco, in *d. §. 1.* quorum opinio communis est: quibus & ego libenter consentirem, ni viderem primam & communem illius textus interpretationem nimis latam esse.

CAPUT V.

Quibus modis Sponsalia solvantur.

SUMMARIÀ.

- 1 Sponsalia etiam jurata solvantur mutuo consensu contrahentium.
- 2 Sponsaliorum solutionem potest petere sponsus, si fuerit sponsa ab alio cognita post sponsalia, etiam vè præfisa.
- 3 An idem sit dicendum in sponsa de præsentibus, conjugio nondum consummato.
- 4 Sponsalia minime dissolvuntur propter supervientem sponsæ paupertatem.
- 5 Mulier contrahens matrimonium vel sponsalia, an censeatur dedisse in dotem marito vel sponso propria bona.
- 6 Jurans aliquam accipere uxorem an teneatur contrahere cum ea matrimonium; si cum ipsa dives sit, nolit ei dotem assignare, & n. 4.
- 7 Sponsa de futuro an teneatur expectare sponsum absentem.
- 8 Sponsalia dissolvuntur adveniente die, quæ fuit matrimonio contrahendo præsignata.
- 9 Sponsalia per matrimonium omnino solvantur, etiamsi fuerint juramento firmata.
- 10 Venditio posterior prævalet priori, si traditione firmata, & l. quoties, C. de rei vendic. habere locum etiamsi prima venditio fuerit jurata.
- 11 Sponsalia ex religionis professione tolluntur.
- 12 Sponsalia quandoque iudicio Ecclesie solvantur, interdum ipso jure absque sententia evanescent.

Quinta nunc restat hujus tractatus pars; in qua agere oportet quoniam pacto sponsalia dissolvantur. & primò, ea constat † dissolvi mutuo contrahentium dissensu, sicut ceteri contractus, ex quibus ita argumentatur text. in *cap. de spons.* qui jus commune, non dispensationem induxit, ex intellectu Tancredis quem ibi ceteri contra Bernardum sequuntur. Sola enim promissio in sponsalibus fit: ab hac ergo promissione licet promittentibus discedere, nullisque ex dissensu injuriam irrogant. unde quamvis sponsalia juramento firmentur, possunt dissolvi mutuo jurantium dissensu, secundum communem ibi: Nam etsi juramentum in Deum dirigatur: id tamen fit tanquam in testem promissionis quæ alteri. Est liquidem Deus testis illius promissionis ad hominis utilitatem, majore sub vinculo, ex eo quod ipse Deus sit testis, quasi homo alter testis esset: fit ergo injuria 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. *cap. 1. de jurejurand.* ubi Abb. & DD. id explicat. Oldrad. *conf. 241.* Joan. Lup. in *rubr. de donat. §. 45.* & D. Thom. 2. 2. 5. 89. art. 9. Nec obstat text. in *d. cap. 2.* dicens ex patientia id tolerari, quasi dicat, non de jure: id enim text. expressit propter vulgares, apud quos posset forsitan scandalum oriri ex hac dissolutione sponsaliorum: ideo dicit monendos esse contrahentes sponsalia, ne illa dissolvant; non tamen compellendos, eorum enim consensus sufficiens est ad illa dissolvenda.

¶ Secundò, sponsalia dissolvuntur fornicatione secuta: si enim sponsa † cum alio fornicetur, non teneatur

tenetur sponsus contrahere cum ea matrimonium, imò absolvi potest ab illa promissione, *c. quemadmodum, de jurejur.* ubi probatur secundum Abbatem & DD. idem esse si sponsalia sunt jurata, notat gloss. in *cap. sic quippe. 27. q. 2.* Præpos. post alios, in *c. de illis, de spons.* Id tamen intelligitur volente illo, cui facta est injuria: si enim sponsus vellet, non obstante fornicatione, sponsam accipere in uxorem, esset sponsa cogenda cum eo matrimonium contrahere, alioquin ex fornicatione sponsa consequeretur commodum. Sic ex adverso si sponsus fornicetur, non tenetur sponsa cum eo matrimonium contrahere. Abb. in *d. cap. quemadmodum in princ.* idem *conf. 48. 1. vol. Regia l. 8. tit. 1. part. 4.* Imò si ipsa sponsa vi præcisâ esset cognita, adhuc non teneretur sponsus eam accipere in uxorem: sed petere posset sponsaliorum dissolutionem. *gl. in cap. raptor. 27. q. 2. gloss. in d. cap. quemadmodum, vers. oculos, in fine.* quam ibi sequuntur Joan. Andreas, Abbas, Imola, & ceteri DD. neque enim cogendus est quis contrahere bigamiæ vitium, nondum præstito conjugali consensu. idem notat *Regia l. 8. paulò antè adducta.* idem repetit Abbas in *cap. discretionem, de eo qui cognov. consang. uxor. sua.*

3 post alios ibi. In sponsa † tamen de præsentis secus esse asserit Abb. in *d. cap. discretionem.* quod ipse intelligo, ut matrimonium quoad vinculum dissolvatur; non enim dissolvitur: sed quoad thorum dissolvi posset, propter fornicationem commissam metu, & sic vi conditionali. crederem tamen secus esse, si sponsa cognita & oppressâ esset vi præcisâ; ex his quæ de metu dicebam *præced. num. 11.* tamen si Abb. *conf. 4. 1. vol.* in utroque casu velit à prædicta pœna sponsam de præsentis, vel uxorem immunem esse.

4 § Sed † quamvis ipsa sponsa, quæ dives erat tempore sponsaliorum, ad paupertatem redacta sit, tenetur nihilominus sponsus eam ducere in uxorem. *gloss. in d. c. quemadmodum, vers. oculos.* quæ intelligenda est, quando nihil dare promissit ipsa sponsa in dotem sponso: nam si promississet, non teneretur sponsus cum ea contrahere, nisi id daretur. ita Joan. Andr. Anton. Imol. & alii in *d. cap. quemadmodum, in princip.* per text. in *cap. de illis, de cond. appof. juxta communem ejus intellectum, & l. si ita stipulatus fuero te sisti. §. si tibi nupsero. ff. de verb. oblig. in fine.* quibus addo quod Baldus notavit in *cap. juravit, de probationib.* dicens, quòd jurans aliquam accipere in uxorem, etiam nulladotis promissione præmissâ, non est compellendus eam ducere, si ipsa dives sit, & nolit dotem congruentem sibi assignare. sequitur eum Joan. Lud. in *c. per vestras, de donat. 3. notab. §. 2.* Verùm Panormitanus in *d. cap. quemadmodum,* glossam ibi reprobat, dicens, sponsum non teneri ad ducendam sponsam in uxorem, si post sponsalia ipsa sit effectâ pauperior, etiam si sponso nihil dare promissit: juramentum etenim est intelligendum rebus sic stantibus, ac non mutatis, ut ibi constat. & tamen sponsa censetur tacitè omnia bona sua in dotem promississe, sicut † mulier, quæ matrimonium contrahit, habens patrimonium, censetur illud marito in dotem viri dignitati convenientem dare. notat Bart. in *l. si constante, ff. solut. matrim. num. 78.* idem præmittunt Aristoteles, & Cicero in *Topicis ad Trebatium.* Ego tamen non sequor in hoc Abbatem: imò pro communi opinione judicandum esse censeo: nam quòd Abb. dicit, jure non probatur: non enim est verum, quòd mulier habens bona, si simpliciter contrahit matrimonium, videatur illa in dotem dare, etiam attenda dignitate mariti: id enim falsum est, ut notat gloss. rectè intellecta, & Bald. *ibi in l. mulier bona. ff. de jure dot.* Bartol. idem in *q. 7. incipiente, mulier habens. col. 3.* & alii, quos refert & sequitur Dec. *conf. 521. col. 4.* & Mayner. in *l. in ambiguis pro dot. n. 163.*

ff. de reg. juris. nec aliqua lege contrarium probatur, ut ipsa *gl. futetur:* imò auctore Salicet. *ibidem,* potius probatur hæc nostra opinio in *l. cum post. §. gener. ff. de jure dot. & in l. quere. ff. eod. tit. & in l. si ex causa, §. 1. ff. de minori.* notat Stephanus in *Necromantia, dialogo 27.* & si vera foret opinio Bartoli in *d. l. si constante.* esset intelligenda in muliere, quæ matrimonium contrahit, non sic in ea quæ sponsalia tantum contraheret: ubi tantæ præsumptionis ratio non esset ita efficax: nec valeret argumentum à dote certa in specie promissâ ad illam à lege subintellectam. uti *Jaf. in eodem casu notat in §. fuerat, de actionib. n. 127. †*

6 Subinde fateor, illam opinionem, quam ex Baldo in *cap. juravit.* retuli, non probari omnino jure, quando ipse sponsus esset dives, & haberet bona ex quibus posset se ipsum & sponsam alere: sibi namque imputet sponsus paupertatem dotis, quippe qui de ipsa dote constituenda pactum non fecit. quin & contra Panormitan. dicendum est, imputandum esse sponso, qui fortunæ bonis confidit: si quis etenim sponsalia contraxisset cum puella pulcherrima, quæ tandem labente tempore pulchritudinem amisit, non tamen privata est oculis, nec naribus, non arbitror ob id sponsalia dissolvi posse.

7 § Tertio, possunt dissolvi sponsalia, † si sponsus sit absens, & vagetur per orbem, modò expectetur per triennium, si nescitur quo in loco sit. *l. 2. C. de repud.* *Regia l. 8. tit. 1. part. 4.* Si verò sponsus sit intra provinciam, expectari debet per biennium. *l. 2. C. de spons.* ita tamen, ut, si absentia sit necessaria ex justo impedimento, expectetur quousque cesset impedimentum. *l. sape, ff. de spons.* nisi ex periculo fornicationis judex det licentiam sponsæ ad contrahendum matrimonium cum alio, argumento *c. si de eo qui cognov. consang. uxor.* Hanc etiam distinctionem à Jure Civili collectam, esse servandam Jure Canonico, tenent Joan. Andreas, Hostiens. & Anton. in *cap. de illis, de spons.* Sylvest. in *verbo sponsalia, q. 10.* atque dictam *l. 2. C. de spons.* Jure Canonico admittunt Host. Joan. Andr. & Abb. in *cap. sicut, de spons. 2. col.* Sed idem Abb. Card. & Præpos. in *d. cap. de illis,* dictas leges in foro Canonico minimè admittunt: imò asserunt Jure Canonico sponsam non teneri ad expectandum sponsum vagantem per orbem: sed posse petere licentiam ad contrahendum matrimonium, per text. in *d. c. de illis liberum sit;* illa equidem excludunt licentiam sponsi, atque moram illam biennii vel triennii. *argum. gloss. in Clemen. dudum, verbo liberè. de sepultur.* quam sequuntur Abb. Barbat. & Alciat. in *cap. 1. de offic. ordin. in 3. notab. & Curtius 2. parte de feudis, q. 2.* Decius in *cap. si pro debilitate, de offic. deleg. Bald. Card. & Imol. in c. qua in Ecclesiarum, de constitut. Anton. Burg. in c. 1. de empr. Curtius Jun. consil. 2. 1. colum.* Judicis tamen auctoritas in hac nostra questione requiritur. Henric. & Præpos. in *d. cap. de illis,* gloss. in *cap. de illis, in 1. de despons. impub.* unde *gl. in de c. de illis, de spons.* dum allegat *l. 2. C. de repud.* non vult illam esse Jure Canonico servandam: sed eam ad differentiam canonum & legum adduxit. Hinc constat Abb. in *d. c. sicut dum 2. col.* dicit, *d. l. 2. C. de sponsal.* procedere nisi sponsalia essent jurata, quia tunc auctoritas superioris foret necessaria, non rectè perpendisse ea quæ priùs dixerat in *d. cap. de illis.* nam si sponsalia sint juramento firmata, siye sola simplici promissione, lex illa, quæ Civilis est, jure canonum non procedit, & utrobique judicis Ecclesiastici auctoritas est necessaria ad sponsalia dissolvenda. Credo tamen, ut hoc diligentius absolvam, sponsum in loco propinquo absentem, vel expectandum esse, vel requirendum, ut intra certum tempus contrahat matrimonium, ex ratione illius *c. de illis de spons.* quòd si justo impedimento detineretur, non temerè sunt sponsalia dissolvenda:

da : sed attenda sponsa qualitate , quæ forsan ex mora periculum pateretur. quod colligitur ex Hostian. in d. cap. de illis. ubi textus non loquitur in his casibus.

8 ¶ Quarto, principaliter † sponsalia dissolvuntur lapsu temporis in sponsaliorum contractu constituti ad matrimonium contrahendum text. in c. sicut de spons. ubi glossa dicit esse speciale in matrimonio , ut post lapsum terminum promittens minimè sit obligatus : habent siquidem sponsalia hanc tacitam conditionem , ut mutuo dissensu dissolvantur : unde si sponsus requirat ab sponsa ut matrimonium contrahat certo die , & ipsa nolit , ipse requirens liber videtur à sponsalibus , si etiam ipse velit huic dissensui consentire , ut sentiunt Card. & Præposit. in d. cap. sicut. Ego tamen hanc opinionem Cardin. & Præposit. intelligo veram esse : Primò , quando apparet , alterum requisitum , ut contrahat , nolle illo tempore , nec alio contrahere : tunc enim dissensus colligitur , alioqui licet ipse provocatus respondeat , illo tempore nolle matrimonium contrahere , non sequitur eum dissentire ; quia forsan illud tempus non videtur sibi conveniens ad contrahendum ob aliquam causam. Secundò , procedit text. in d. cap. sicut. quando terminus adjicitur sponsalibus ad limitandam obligationem , & ad eam restringendam , ita ut lapsu termino expiret : tunc enim extinguitur obligatio ; ille tamen , per quem stetit , tenetur ex illa culpa , ut in d. c. sicut. & probatur in l. si fidejussor. §. fin. ff. mandat. l. obligationum. §. 1. ff. de act. & oblig. l. damni. §. Sabini. ff. de damn. infect. Sed in dubio ex gloss. Ant. Abb. Præposit. in d. cap. sicut. terminus tempore sponsaliorum appositus ad contrahendum , censetur adjectus causa restringendæ obligationis ; quia nullus contractus est initus perfectè ; sed ille terminus ad initium alterius contractus datur ; unde tunc terminus restringit ita obligationem , ut eo lapsu non duret. quod etiam notavit Archidiaconus in cap. nuptiarum. 27. q. 2. Abb. & Immol. in cap. cum dilecti. de dolo & contumac. Hinc Ang. & Alexand. in l. si insulam. col. penul. ff. solut. matrim. notant , quòd ubi dies adjicitur causa invitandæ obligationis , non est locus purgationi moræ , pro quibus argumentum est l. trajectionis. §. de illo. ff. de actio. & obligatio. l. commissoria. Cod. de pact. inter empt. Secus ergo erit , ubi dies adjicitur obligationi jam perfectæ , & contractui consummato. quo casu dies potius censetur adjectus ad sollicitandum 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 , quòd si contractus jam sponsalibus ex intervallo tractetur de die nuptiarum , lapsus illius diei non liberat sponsum à sponsione & promissione matrimonii contrahendi , etiamsi ipse illo die paratus esset contrahere. quæ quidem adnotatio mihi placet , licet Præposito displiceat.

9 ¶ Quintò solvantur † sponsalia per matrimonium subsequens , etiam absque copula. text. in cop. sicut. & cap. si inter. & cap. de illis. de spons. ex quibus id receptum est communiter , etiamsi prima sponsalia essent jurata. quod in d. cap. sicut. aperte probatur ; nec est necessaria ad hanc dissolutionem judicis auctoritas licet Conrad. Lagus in method. juris. tit. de nuptiis. contrarium opinetur. Item nec obstat tunc à perjuro matrimonium contrahi ; cum matrimonium à perjuro contractum validum sit , quod alibi dicemus. Huic sententiæ simile est , quod Joan. ab Imol. notat in cap. cum contingat , de jurejurand. num. 81. dicens , quòd si quis vendat rem quandam duobus , ac secundo emptori eam tradiderit , illius censetur effecta , nec potest ab eo auferri prætextu primæ venditionis , etiam si jurata , per l. quoties. C. de rei vendic. ubi hoc optimè probatur. Imolam sequuntur Hippol. in l. qui duobus , Didaci Covar. Tom. I.

num. 9. ff. ne falsa. Jas. d. l. quoties. num. 36. & Cozadin. conf. 14. n. 2. Subdit Imola idem dicendum esse ; quando primo promisit etiam cum juramento vendere ; & tamen vendidit secundo : hæc enim secunda venditio tenet , & ex ea potest compelli ad tradendam rem venditam. Crederem tamen ego , quòd si ante venditionem vel traditionem vendidisset illi , cui juraverat vendere , esset ejus venditio potior , ad compellendum venditorem , ut illi traderet rem potius , quam alteri propter vinculum juramenti. Posset etiam esse secunda venditio , vel ejus causa facta traditio nulla , si primus , cui promisit vendere , vel vendidit , cum juramento , venditorem extrajudicialiter admoneret , ut servaret juramentum , neque quidquam contra id ageret directè , vel indirectè , appellatione proposita ad judicem Ecclesiasticum ; tunc equidem venditio aut traditio post hanc appellationem facta , esset nulla tanquam facta appellatione pendente , ut Jas. in d. l. quoties , num. 36. ac Gerard. singul. 98. licet ipse Gerard. Imolam impugnet in secundo casu.

¶ Sextò † sponsalia solvantur per ingressum religionis , professione secuta ; nam si matrimonium ante copulam ita solvitur , etiam quoad vinculum , c. ex publico. de convers. conjug. cap. ex parte. eod. tit. à fortiori ergo sponsalia ita solvantur : quod omnes fatentur. Nec oberit cap. commissum , de sponsal. quia licet dicat text. ibi consulendo , tutius fore matrimonium contrahere , ac demum religionem ingredi ; non tamen id ita fieri præcipit , nec promissor contrahere tenetur , si velit religionem profiteri. Ita Abb. & Præposit. ibi perpenso secundo intellectu glossæ. idem notat Palud. in 4. dist. 28. quest. 1. in fin. Nam etsi jure certum sit , posse tute sponsum ingredi religionem dimissa sponsa , & tutius esse contrahere , ac demum religionem profiteri , non ex hoc sequitur , hoc esse necessarium. Sat enim est tenere , quod certum est ; tamen consilium sit eligere certius quod probatur ; nam ad salutem animæ promptior est via castitatis , quam conjugii. cap. nuptia. 3. 2. q. 1. clement. ex vii. in princ. de verb. signif. & tamen potest quis tute eligere viam conjugii , cap. integritas. 32. q. 1. cap. gesta. cum glossa. 74. dist. Igitur potest quis dimissa sponsa tute religionem profiteri , quamvis tutius sit cum ea contrahere , fidem præstitam & juramentum absolvens , & postmodum monasticam vitam eligere. Præterea potest optimè dici , quòd in d. cap. commissum. Sponsus nolebat statim deliberatè religionem profiteri : sed id in animum absque voto induxerat : idèd Papa ei consuluit , ut contrahat , atque fidem servet ; & postea , si velit , religionem profiteatur. nec Romanus Pontifex consuleret ei matrimonii contractum , si statim vellet deliberato animo religionem profiteri , ex his quæ ibi notat gloss. & est intellectus Innocenti. quem alii simpliciter referunt.

¶ Solvantur tandem sponsalia pluribus aliis modis , † quandoque sententia judicis Ecclesiastici , quod frequentius est. gl. in d. cap. de illis. in 1. de despons. impub. Henric. & Præposit. in c. de illis. in 1. de sponsal. quandoque absque sententia ipso jure , ut traditur post gloss. ibidem. & in cap. sic quippe. 27. q. 2. quam dicit ordinariam Bald. in l. fin. in princ. col. 3. C. de Episcop. & cleric. & in l. jubemus. in ult. §. 1. C. eod. tradit D. Thom. in 4. dist. 27. q. 2. art. si. Regia l. 8. tit. 1. part. 4. è quibus libet ultimo loco tractare , quo pacto sponsalia dissolvantur , eò quòd ætate minori contracta fuerint.

§. PRIMUS.

In quo de sponsaliorum dissolutione
quædam.

S U M M A R I A.

- 1 Impubes sponsalia contrahens poterit adveniente pubertate ab eis recedere.
- 2 Contractis sponsalibus à duobus impuberibus, qui primò ad ætatem perfectam accesserit, poterit statim huic contractui refragari.
- 3 Impubes contrahens sponsalia præstito juramento, minimè potest ab eis desilire.
- 4 Juramentum ab impubere, doli tamen capace, præstitum, ipsum jurantem obligat; contractum verò ab eo factum, minimè firmat.
- 5 Maior sponsalia contrahens cum minore, ab eis recedere nequit.
- 6 Adnotatio quadam noviter animadversa, ex cap. de illis, in 1. de despons. impub. refellitur.
- 7 Matrimonium à pubere contractum, sponsalia cum impubere præcedentia dissolvit, licet is pubes à sponsalibus dissentire nequeat.
- 8 Sponsalia juris tantum interpretatione de futuro, contracta à pubere & impubere, non efficiunt matrimonium ex consensu impuberis ætatem legitimam attingentis, nisi & pubes consentiat.

Sextimo igitur solent in jure sponsalia dissolvi, sed ÷ quòd contracta fuerint in minori ætate, & solo impuberis dissensu: is enim si dissentiat, sponsalia dissolvuntur, licet verbis de præsentis, re tamen de futuro, ipsa sponsalia sint contracta. Verùm hic dissensus ante ætatem perfectam non admittitur, propter ætatis fragilem constantiam: sæpè enim impuberes contraherent, ac sæpè à contractibus dissentirent. gloss. Cardin. & Præposit. in cap. de illis in 1. de despons. impub. quamvis uterque impubes peteret contractus dissolutionem, secundum Præposit. ibi. quod probatur in c. à nobis. eod. tit. In ÷ contractis verò sponsalibus à duobus impuberibus, is qui priùs ad ætatem perfectam pervenit, non tenetur alium expectare, qui adhuc impubes est: sed poterit statim contradicere, ac recedere ab sponsalibus, secundum communem, quam Abbas & Præposit. in d. cap. de illis. colum. 2. sequuntur. Et probatur: nam si hic potest dissentire altero impubere altero ad pubertatem perveniente, non video, cur modò non possit contradicere, cum ipse jam sit ætatis perfectæ. licet glossa in d. cap. de illis, vers. cum sponsalia, & seq. teneat, hunc perfectam ætatem adeptum non posse dissentire, donec alter eandem perfectam ætatem habuerit. Nec tantum poterit, imò tenetur statim contradicere, si nolit sponsalibus stare; alioqui postea non poterit. Sed erunt ista sponsalia firma, quoad effectum sponsaliorum, quamvis non quoad vim matrimonii. Hostiens. col. 2. Henric. & Præposit. in d. cap. de illis. qui hanc asserit esse communem opinionem. Nec obstat, quòd secundum hanc communem opinionem nulla videatur constitui differentia inter vers. si verò. & vers. ult. in d. cap. de illis. Quia constat manifestum discrimen: nam in §. si verò. loquitur text. quando tempore contractus alter erat pubes, & is, qui tempore contractus fuerat impubes, factus pubes, petebat dissolvi sponsalia: at in §. ult. qui tempore contractus fuit pubes, petebat sponsalia dissolvi ante pubertatem alterius, secundum Abb. Præpos. & commun. ibi. quibus suffragatur Regia l. 8. tit. 1. part. 4. quæ ita illum text. interpretatur. Ex quibus apparet, in primo casu contradictionem

admittendam esse, non in secundo. His adde ÷ impu-
berem sponsalia præstito juramento contrahentem, ratione ætatis non posse ab his recedere: sed ille contractus in vim & effectum sponsaliorum firmus est. gloss. quæ singularis est, secundum Abb. ibi, in d. c. de illis. quam & cæteri Juris Canonici interpretes sequuntur: quod intelligendum est, quando illud juramentum præstitum fuit ab impubere, qui tamen ita erat proximus pubertati, ut intellectum ac discretionem haberet: is enim juramento se astringere potest. gloss. Abb. & DD. in c. ex litteris, in 2. de spons. & probari videtur in l. fin. §. in eum. ff. de lib. caus. idem Bart. Corn. & Jas. col. 4. in authent. sacramenta puberum. C. si advers. vendi. dicentes, contractum ÷ à minore gestum, de jure tamen invalidum, juramento præstito validum fore, etiam si juramentum sit præstitum à pupillo, qui tamen erat doli capax. in quo Bartol. asserit, hanc opinionem communem esse. Idem voluit Abb. conf. 108. in 2. vol. Dec. in l. pupillum ff. de regul. jun. nec me latet gloss. Cynum, & alios in d. authent. sacramenta. contrarium voluisse, asserentes, non firmari contractum invalidum, à pupillo etiam doli capace inuito, juramento ab eo præstito, ex eo quòd d. authent. pubertatem exigit, ut juramentum firmet contractum jure invalidum propter ætatis defectum: neque refert, quòd juramentum valeat ob discretionem: cum aliud sit juramentum obligare, aliud contractum invalidum ratum efficere. Primo siquidem casu sequitur, dandam fore absolutionem, ratione imperfectæ ætatis: quæ absolutio necessaria est; non tamen ex hoc sequitur, ipsum contractum illo juramento firmari. Ita hanc opinionem ultimam scribit communem esse Alex. in l. qui jurasse, in prin. ff. de jurejur. & Alciat. qui plures allegat in c. cum contingat, de jurejur. num. 141. ubi eam sequitur: & mihi verior atque æquior videtur, præterquam in sponsaliorum contractu, ex d. c. ex litteris, in 2. in quo quidem contractu ætas non ita stricta & certa est, sicut in cæteris: cum eam suppleri ex discretionem, judicio, & intellectu constet. qua ratione hanc opinionem sequor minimè adhærens responsionibus, quas Alciat. ad text. in d. cap. ex litteris dare conatur. Atque huic opinioni, quam ex Alexand. communem esse diximus, suffragantur duæ Regiæ leges, quarum prima est l. 56. tit. 5. part. 5. altera est l. 6. tit. 19. part. 6. Cæterum hæc omnia intelligenda sunt, quando tempore ÷ contractus uterque impubes est, vel alter tantum; is verò, qui dissentit, impubes contraxerat: unde in ipso, qui pubes erat tempore contractus sponsaliorum, manifestum est nullum dissensui locum esse: imò contractui stare tenetur, quoad sponsaliorum vim, ut probat text. in d. c. de illis. Nec mirum esse debet, hunc contractum ex dissensu impuberis dissolvi posse, non tamen ex contradictione puberis: sicuti, si maior cum minore contraheret sine tutoris autoritate, contractus teneret utique in favorem minoris; nec posset major dissentire, licet minor liberè posset à contractu recedere. l. eo minus. C. de procur. neque hinc agitur de matrimonio, quod exigit utriusque consensum perfectum; sed de promissione futuri matrimonii, & sic de sponsalibus, uti gloss. & cæteri explicant in d. c. de illis. Hinc constat contractis sponsalibus inter puberem & impuberem, esse sponsalia utriusque respectu, tamen si minor possit ab eis recedere, quòd aptissime probat text. in c. fin. de despons. impub. & in c. unico. §. 1. eod. tit. in 6. alioqui si non esset in hoc contractu utriusque ad sponsalia consensus, non oriretur ex eo impedimentum publicæ honestatis justitiæ, ut constat in c. 1. in princ. de sponsal. in 6. & tamen oritur id impedimentum, c. litteras. & c. accessit. de desponsat. impub. Igitur ex consensu non tantum majoris, sed & minoris, hic contractus verè est sponsaliorum: quo fit

fit, ut Fortun. Gasias Hispanus apud Italos non minorem in utriusque Juris prudentia gloriam assecutus, quam apud nos Cæsaris supremo Hispaniarum prætorio, in l. i. col. 3. ff. de pact. non exactè perpenderit † text. in d. c. de illis. ex eo notans Jure Canonico ex pollicitatione actionem oriri: id enim sitne verum, non disputo: tamen ibi non probari contendam liberè; cum consensus utriusque, puberis & impuberis, non ibi detur: & sic pollicitatio dici illa promissio non potest.

7 Ex his deducitur, Matrimonium † à pubere cum alia contractum valere, atque dicta sponsalia omnino solvere. gloss. Jo. And. Hostiens. Prap. & alii in d. c. de illis. in 1. de despons. impub. Rota nova, 450. Regia. l. 8. tit. 1. part. 1. Nec video dubium in hoc versari, quando pubes contraxit matrimonium, priusquam impubes ad ætatem perfectam accedens, consentiat matrimonio contracto in majori ætate. Illud verò maximè dubium est, an idem sit dicendum, quando pubes matrimonium contraxit, postquam sciivit impuberem jam ætatem perfectam habentem, illi conjugio consensum præstitisse: & Sylvest. verbo, matrimonium, 5. questione 8. in ea est sententia, ut † opinetur, sponsalia, quæ verbis de præsentibus, juris verò intellectu de futuro cententur, eò quòd à pubere & impubere contracta sunt, in matrimonium transire, si impubes ætate jam perfecta factus major, consentiat illi matrimonio, tametsi pubes dissentire

velit, ejusque consensu minimè expectato. Idem asserit Ludov. Gozadin. consil. 2. nu. 11. 27. & 28. contra quos, ni fallor, Juris Canonici est decisio apertissima in c. 1. §. 1. de desponsat. impuber. in 6. ubi matrimonium contractum inter duos impuberes, vel inter puberem & impuberem, non efficitur perfectum, nec firmum, pubertate accedente, nisi novus utriusque consensus accedat ad matrimonium, tacitus vel expressus. Item, si matrimonium contractum inter puberem & impuberem, juris intellectu, sponsalia de futuro judicantur; quòd nec Sylvest. nec Gozadinus negabunt; cur dicere audent hæc sponsalia ex alterius tantum consensu in matrimonium transire & contra textum c. super eodem, de condit. apposi. glossam receptam communiter, in d. c. de illis. Huic etiam Sylvest. opinioni refragatur auctoritas Hostiens. Anton. & Henric. qui in d. c. de illis. planè fatentur, dicta sponsalia, etiam impubere ætatem perfectissimam jam adeptò, nec contradicente, dissolvi ex omnibus causis, ex quibus sponsalia re & verbis de futuro dissolvuntur. Unde ego non video, quo jure defendi possit horum Doctorum opinio, adversus quos adest optimum Baldi responsum, consil. 194. & consil. 200. in 3. volum. Et tandem post primam hujus operis editionem legi Carol. Ruin. consil. 203. volum. 1. quo doctissimus ille vir nostram sententiam probat. Atque hæc de sponsaliorum tractatu sufficiant.

DE MATRIMONIIS.

SECUNDA PARS.

Etsi hæc secunda hujus operis pars, quæ de matrimonio tractat, quotidianâ ad frequentissimam sit, eam tamen nec longè, nec perfunctoriè differam; Sed justis interpretis officio usus, eam octo capitibus absolvam. Primum Matrimonii definitionem complectetur. Secundum, an Consensus ad matrimonium sit necessarius. Tertium, Qualis consensus ad id exigatur. Quartum, qua ratione hic Consensus exprimat, quibusque verbis. Quintum, de Ætate ad matrimonium requisita tractabit. Sextum, de his, quæ matrimonium impediunt. Septimum, de Conjugalis contractus effectu. Octavum, de Prole ex matrimonio suscepta, quàm brevissimè aget.

CAPUT PRIMUM.

De Definitione Matrimonii.

SUMMARIA.

- 1 Matrimonium unde sic dicatur, & ejus definitio.
- 2 Matrimonii etiam copulati appellatione, illud, quod ex solo consensu constat, continetur: licet consummatum non sit.
- 3 An sponsalia de presenti, sub matrimonii dictione significantur, copula non secuta.
- 4 Sponsus & sponsa de presenti sub viri & uxoris nominibus comprehenduntur.
- 5 Matrimonium jure canonum non presumitur ex divina maris & femine cohabitatione.
- 6 Matrimonium non dicitur qualibet maris & femine conjunctio.
- 7 Theophili, Boschoei & Cantuincule error annotatur, atque verus sensus restituitur l. nuptias ff. de reg. jur.

8 Matrimonium est individuum vinculum ex institutione divina.

9 Matrimonium est sacra rei signum, ubi, quid significet, explicatur.

Matrimonium † sic denominatur, quòd scemina & ob id potissimum nubere debeat, ut mater fiat, auctore Augustino lib. 19. contra Manicheos, c. 26. vel à matris nomine non adhuc obrento, sed cum spe statim adipiscendo, teste A. Gellio l. 18. c. 6. vel ea fortè ratione, quòd major matris, quàm patris, in liberorum procreatione habeatur ratio, atque ea certa sit, non ita pater sit certus, juxta illud Homer. Odys. 1. ubi Telemachus inquit: Me esse Ulyssis filium, revelavit mater: sicut & Jus Civile judicat a matre servos vel liberos esse filios, notat Boschoeus in tr. de nupt. in princip. Diffinitur autem sic, Matrimonium est maris & scemine conjunctio, individuum vitæ societatem retinens, l. 1. ff. de ritu nupt. §. 1. 27. q. 2. & §. 1. Instit. de patr. potest. Dicitur verò conjunctio, non corporum, sed animorum: qua quidem conjunctio alter alteri se tradit ad conjugalem usum expressè vel tacitè, atque in hac conjunctione consistit

consensus: unde nuptias non concubitus, sed consensus facit, *l. nupt. ff. de reg. jur.* Quo fit, ut lex, quæ de matrimonio copulato loquitur, intelligenda sit in matrimonio jam ex consensu perfecto, quamvis coitus secutus non sit: *c. final. de frigid. c. per tuas, qui filii sint legitim. c. 1. & 2. de matrim. contract. contra interd. Eccles.* quæ jura citat Andr. Tiraquell. in *l. si unquam, C. de revocan. donat. in verb. donat. largitis, n. 179.* adversus Bald. in *cap. appellamus, in fin. de feriis.* Paul. de Caltr. in *l. penult. C. de Episcop. & cleric.* atque alios, qui huic sententiæ palam adversantur, quibus obstat etiam gloss. in *clem. unica, de consanguin. verbo, contrahere*, quæ illum text. pœnam inferentem contrahenti matrimonio dato canonico impedimento, intelligit: etiam in matrimonio solo consensu contracto, copula nondum secuta, quam ibi Doct. approbant communiter: opinio tamen Bald. procederet, ubi subjecta materia, vel legis intentio copulam exigeret. Subdit præterea glossa prædicta, constitutionem illam non punire contrahentes sponsalia: quam glossam præter DD. ibi dicit notabilem Dec. in *c. nam concupiscentiam, de constit. 2. lect.* idem Dec. *consil. 256. col. 3.* Hippolit. in *l. is qui cum telo, C. de sicariis, nu. 39. & 41.* dicit singularem Jal. in *l. quo minus, ff. de fluminib. num. 18.* & Abb. in *d. clement. unica*, ubi cæteri eam sequuntur. Attamen video etiam illam glossam citantes, non exactè distinguere sponsalia propriè assumpta à contractu matrimonii, & sic à sponsalibus de præsentī: cum illa gloss. dum loquitur de sponsalibus, aperte sponsalia, quæ de futuro dicimus, intelligat. Nec me latet sponsalia communi usu loquendi etiam illa dici, quæ de præsentī appellamus: sicuti in *precedente parte cap. 1.* diximus: qui quidem usus à Canonibus & sacra Scriptura receptus videtur, quod ibi ostendimus; & potest deduci ex eo, quod ante copulam non censetur matrimonium omnino perfectum esse, *c. cum societas. 27.*

4 *q. 2.* Verum hac in re opinor, jura et loquentia in matrimonio, locum habere ubi contractus conjugalis præcessit, etiam nondum secuta copula. Idem etiam assero, ubi jura aliquid statuerint in marito & uxore, *l. pen. C. de incest. nupt. l. penult. ff. de donat. inter virum & uxorem.* Quod si quando jura solum erunt intelligenda in viro & uxore data commixtione carnali, & in matrimonio jam consummato; id erit vel ex communi usu loquendi, ex legis intentione, vel ex alia simili ratione. Quo pacto resolvenda sunt omnia, quæ longè lateque adducunt Felin. in *rub. de sponsalibus.* Decius *consil. 540.* Anchar. *consil. 216.* Chassanæus in *consuet. Burgund. rubr. 4. §. 6.* ubi octo paginis hoc ipsum prosequitur: Salicet. etiam in *l. non sine. C. de bonis qua liber. idem in l. cum in re. C. de donation. ante nupt.* Andr. Tiraquellus de *legib. comubialib. l. 14.* qui tamen non ita exacta, ut proluxa disputatione contendunt, an contracto matrimonio, dicantur hi qui contraxerunt, ante copulam, vir & uxor: eos perlegat, qui hæc de re plura nosse cupit.

5 Ex præfata etiam diffinitionis interpretatione inferitur, quod, licet et Jure Civili ex concubitu & cohabitatione inter æquales conditione, matrimonium præsumatur, *l. in libera, ff. de ritu nuptiarum. gloss. in cap. 30. q. 5. Roman. singul. 446. Regia l. 2. tit. 14. part. 4.* Jure tamen Canonico talis cohabitatio non præsumitur conjugalis, sed fornicaria, *d. cap. 1. 30. quest. 5.* gloss. Abb. & Imol. in *c. illud. de præsumpt.* Nam et si lex civilis in dicta cohabitatione consensum præsumat, nec ex solo concubitu judicet matrimonium, ut advertit Joan. Ferrar. in *d. l. nuptias.* Jus verò Canonicum ex solo concubitu consensum, qui in matrimonio principatum obtinet, præsumere noluit, maximè in præjudicium alterius Matrimonii: quod explicat Paris. alios allegans *consil. 59. volum. 4.*

num. 7. Unde sic cohabitantes cogendi sunt vel à cohabitatione recedere, vel consensum ad matrimonium necessarium, palam profiteri. Verum si hæc cohabitatio diutina foret, nempe decem annorum, etiam jure canonum, & ratione ipsorum viventium, eorum nemine refragante; nedum quoad prolem, ipsis vita functis, matrimonium præsumeretur. Hostiens. Abb. & Anton. in *c. lator. qui fil. sint legitim. Capol. consil. civil. 5. num. 16.* Quibus addendum erit, filium, mortuis parentibus, legitimum præsumi, ex eo quod ejus parentes simul cohabitaverant. gloss. per text. ibi, in *d. c. lator.* ubi Abbas notat, & sequitur Felin. in *cap. per tuas, de probation. final. colum. Decius in c. Ecclesia. de const. num. 39.* Jason. *consil. 168. 4. vol. Curtius Junior consil. 52. col. 1.* quæ tamen opinio in *d. cap. lator.* non probatur; quia ibi ille filius reputabatur, & communi opinione credebatur legitimus. Unde Henricus ibi tenet contrariam sententiam, & Alciat. de *præsumpt. regul. 3. præsumpt. 1. num. 12.* Verior tamen videtur opinio gloss. & Abb. quæ receptor est: tametsi contra hanc præsumptionem possit opponi discrimen generis inter illos cohabitantes. Item, virum sæminam tractasse non ita honorificè, sicuti uxorem tractari ab eo decebat. Ita Paulus de Castro *id. l. donationes, in princip. ff. de donat. cui accedit Joan. Lup. in c. per vestras. de donat. 3. notab. §. 7. num. 7.* quidquid ipse velit §. 20. *ad fin.* Procedit tamen Abbatis opinio, etiam si illa cohabitatio decennio non duraverit, ex mente eorum qui hanc sententiam profitentur. Ego verò eam admitterem, præmissa decem annorum cohabitatione; alioqui contrariæ potiùs accederem. Illud præterea notandum est, hanc diutinam cohabitationem matrimonii præsumptionem inducere, si aliis argumentis coadjuvetur. text. optimus in *d. cap. illud.*

¶ Tertio ex diffinitione sic intellecta deducitur verus sensus *l. 1. jus naturale, ff. de justit. & jur. §. 1. Instit. de jure natur. c. jus naturale, l. dist. ubi et maris & 6* sæminæ conjunctionem, jure naturali omnibus animantium communem, à nobis matrimonium appellari, inquit lex: quasi velit ipsam copulam carnalem, matrimonium esse. Sed oportet aliùs hæc perpendere: non enim inquit lex, maris & sæminæ qualemcumque coitum, matrimonium appellari: sed est legis sensus, maris & sæminæ conjunctionem omnibus animantibus, etiam brutis esse jure naturali communem: illam verò, quæ jure naturali animalibus ratione præditis licita sit, matrimonium à nobis appellari. Est ergo maris & sæminæ conjunctio matrimonium in sensu *d. l. 1.* non quod ipsa copula maris & sæminæ sit matrimonium; sed quod sine matrimonio nobis non sit, etiam jure naturali, licita maris & sæminæ conjunctio. Hinc sequitur: nos ideo maris & sæminæ conjunctionem, matrimonium appellare, quod aliter quàm ex matrimoniali usu, nobis licita non sit carnis commixtio: tametsi Theophilus in *princ. Instit. de jure natur. gent. & civil. Boscho. et in tract. de nupt. in princ. & Clau. Cantuinc. 7* in *§. nuptia. Instit. de patria potest.* adnotaverint, matrimonium appellari qualemcumque coitum, etiam brutis convenientem: quibus minimè assentior: quippe qui absurdum existimem, maris & sæminæ conjunctionem in brutis matrimonium appellari. Nec etiam admitto, quod idem Boschoeus notat, non dici propriè matrimonium absque coitu. ubi *l. nuptias*: ita interpretatur, ut nuptias non tantum concubitus, sed & consensus faciat. nam hoc ex eo confunditur, quod nubere dicatur, quæ conjugium absque copula contraxit. *l. cum fuerit. ff. de condit. & demonstr. notat optimè Dec. in d. l. nuptias.* Cui regulæ illud exemplum *l. cum fuerit.* aptat Constantius Harmenopolus *l. 4. tit. 2.* quem retulit Anton. Augustinus vir egregiè doctus, atque in Pandectarum emendationibus diligentissimus, *lib. 1. cap. 7.* quibus mirè suffragatur

fragatur Chrylostomus *Matth. 19. homil. 33.* scribens, verum esse matrimonium, verasque nuptias ex solo conjugali consensu. Hinc etiam apparet, jure naturali illam tantum copulam hominibus convenire, quæ ratione & jure subsistat, qualis est conjugalis: quod eleganter Fortun. explicat *in d. §. jus naturale. col. 6.* & idem sentit Joan. Lup. Segobienfis *in tr. de matrim. col. 5.*

¶ Subsequitur in definitione: *Individuam vitæ consuetudinem retinens*; ex eo, quod & matrimonium divina institutione individuam vinculum sit, quod ab homine dissolvi non potest; juxta illud: *Quos Deus conjunxit, homo non separet.* igitur in conjugio exigitur consensus ad individuam vinculum, saltem tacitus, conformis quidem divinæ institutioni, ex qua conjugium individuam consuetudinem retinet: sicuti apud nos optimè docet Fortun. *in l. 1. col. 9. ff. de justit. & jur. nec inconvenit, quod matrimonii vinculum ante copulam religionis solemnè professione solvatur*; id enim contingit præter pactum contrahentium, à quibus conjunctio hæc fuit his animis comparata, ut constans ac perpetua sit, eritque satis contrahentes prædictum consensum præstitisse, ut verè dici conjugium possit, *c. solet. 32. quest. 2.* Hostiens. *in summa, tit. de matrim. §. 1. Præposit. in rubr. de spons. colum. 2.* unde non immeritò dicemus hunc conjugalem consensum totius vitæ consortium promittere: quod Theop. Græcus Institutionum Paraphrasis satis eleganter expressit, *Instit. de patr. potest. dicens, Matrimonium est maris & femina conjunctio, individuam vitæ consuetudinem retinens, seu promittens.* atque significantius Joan. Majoris *in 4. dist. 26. quest. 1.* sic definiens; *Matrimonium est, inquit, signum sensibile, quo mas & femina prævio consensu perpetuò junguntur*; ut hinc pateat, sacramenti definitionem matrimonio convenire, cum & sacramentum sit sacræ rei signum, *c. sacrificium, de consecr. dist. 2.* signum, inquam, visibile sacræ rei invisibilis. Significat enim matrimonium dilectionem inter ipsos conjuges futuram, quam Deus per gratiam ipsis conjugibus reëdit. Significat etiam spiritualem unionem Christi & Ecclesiæ, id est, Christi & animarum fidelium. Item, representat conjunctionem Christi cum unica sponsa Ecclesiæ per carnis assumptionem, & sic conjunctionem divinitatis cum humanitate: juxta illud, *Et verbum caro factum est.* Hoc autem ultimum significat matrimonium, carnis commixtione secuta, non ante coitum, *c. cum societas 27. quest. 2.* notatur *in cap. debitum de bigam. & uberrimè in Concilio Colonienfi, tit. de sacramento matrimonii, cap. sed dices.*

§. UNICUS.

In quo de Definitione Matrimonii.

S U M M A R I A.

- 1 *Matrimonium ante carnis copulam perfectum est, quoad vinculum & sanctitatem sacramenti, non tamen quoad significationem.*
- 2 *Matrimonium sacramentum est novæ legis.*
- 3 *Matrimonii sacramentum gratiam confert.*
- 4 *Matrimonium in legitimum, ratum, & consummatum distinguitur.*
- 5 *Matrimonium contractum per procuratorem, an sit sacramentum.*
- 6 *Matrimonium à quo, & qua ratione fuerit institutum.*
- 7 *Matrimonium contractum propter non convenientem finem valet, licet illicitè contrahatur.*
- 8 *Quæ sit hujus sacramenti substantia, forma, & materia.*

EX his & sequitur, matrimonium ante copulam perfectum quidem esse, quoad vinculum, sanctumque ex sanctitate sacramenti, ut fuit inter Mariam & Joseph. *cap. Beata. cap. conjux. cap. omne. 27. 9. 2.* imò tanto sanctius, quanto à carnali conjunctione alienius, secundum August. ad *Æditiā*, cujus verba ad id refert Magister Sentent. *in 2. dist. 26.* & probatur auctoritate Pauli, *1. ad Corinth. 7.* qui colaudat continentiam in conjugatis. Est tamen imperfectum, quoad significationem: non enim illa omnia significat, quæ significaret carnali copula consummatam, ex his, quæ idem Magister notat, & Hostiens. *in summa tit. de matrimonio. §. quid sit matrimonium. Angel. in verb. matrimonium. 1. q. 3. Colonienf. Concilium, in d. cap. sed dices.*

¶ Secundo ex his deducitur, matrimonium esse & sacramentum novæ legis, quod probatur ex Paulo ad *Ephes. 5.* dicente: *Sacramentum hoc magnum est: quæ verba ita interpretantur sancti Doctores, ut tradit Ambros. Cathar. lib. 5. contra Cajet. cap. 1. de matrim. Ecclesia etiam hanc assertionem profiteretur in cap. ad abolendam de hæret. & in Concilio Florent. sub Eugenio IV. ut planè contrarium asserentes, censendi sint hæretici, quos convincunt sacris testimoniis, & Conciliorum auctoritatibus Rossensis, Joan. Eckius, atque eruditissimus Alfonso à Castro *lib. de hæres. in verb. nuptia, & Colonienf. Concil. tit. de matrim. cap. que omnia.**

¶ Tertio ex & præmissis apertè constat, matrimonium gratiam conferre; Sacramenta siquidem novæ legis gratiam conferre receptissimum est apud Theologos, & in eodem Florentino Concil. *vers. quinquè hoc docet Ecclesia.* hoc autem est sacramentum novæ legis: igitur gratiam confert: quod probat Colonienf. Concil. & Theologi frequentius fatentur, ut constat ex Major. *in 4. dist. 26. q. 1.* notat D. Thom. *22. q. 100. art. 2.* Alfonso de Castro, *in d. verb. nuptia Abb. in c. cum in Ecclesiis, de simon. Præpos. in rubr. de spons. col. pen. post Cardin. ibi, Hostiens. Joan. Andr. in cap. de sacra unctio. & Canariensis Episcopus Phil. 12. licet gloss. in c. quidquid. 1. q. 1. & in c. alma mater, vers. sacramentis, de sentent. excomm. in 6. & in d. c. cum in Ecclesiis.* voluerit in hoc sacramento minimè conferri gratiam: quod falsum & erroneum est.

¶ Hic & illud notandum est, non omne matrimonium protinus esse sacramentum; proinde scite convenit, matrimonium aliud esse legitimum, aliud ratum, aliud consummatum: est enim matrimonium legitimum id, quod legitimo consensu contrahitur, quale esse potest apud Ethnicos: ratum est illud, quod à Christianis more fidelium contrahitur, & illud sacramentum est: consummatum dicitur illud, quod omnino copula carnali firmatum est: quæ omnia explicat Colonienf. Concilium *tit. de matrim. c. verum. & c. sed dices.* & probatur *in c. fin. 28. quest. 1.* Magister Sentent. *in 4. dist. 39.* & Præpos. *in rubr. de spons. colum. penult.* Nec oberit text. *in c. gaudemus, de divort. & in c. ult. de transact.* dicens, inter infideles dari hoc sacramentum: nam intelligitur dari inter infideles matrimonium, id est vinculum indissolubile matrimonii: quod quidem vinculum quodam modo sacramentum appellatur; non tamen matrimonii sacramentum: cum illud conjugium ratum non sit, in quo deficiat fides: uti probat text. *in cap. quanto, de divort.* dicens, apud infideles matrimonium contingere; non tamen esse ratum: effici verò ratum conjugii sacramentum, quod fidelibus competit, ergo infidelibus minimè convenit matrimonii sacramentum, vel ut aptius intelligatur littera *c. gaudemus,* opinor apud infideles matrimonium esse sacramentum habitu, non actu: quia non contrahitur in fide Ecclesiæ: ita D. Thom. *in 4. dist. 39. q. 1. art. 2.* quo fit, ut non ita firmum sit conjugium infidelium, sicuti

Christianorum, c. quanto, supra citato: quod nos alibi tractabimus, nempe cap. 7. §. 4.

§ Ex his etiam redditur dubia Cajet. sententia. Is, inquam 2. tom. quest. 1. de matrimonio, dixit, matrimonium † contractum per procuratorem, non esse sacramentum, nec gratiam conferre, donec inter presentes conjuges id matrimonium saltem tacite ratum habeatur: hoc enim certum non est, tamen si subtili ratione id probare nitatur: quem etiam reprobatur Ambrosius Cathar. contra Cajetan. lib. 5. cap. de sacram. matrimonii.

6 § Institutum † autem fuit matrimonium ab ipso summo omnium rerum opifice in statu innocentiae, ante peccatum, ore prophetico Adami dicentis, Gen. 2. Hoc nunc os ex ossibus meis, & caro de carne mea: quamobrem relinquet homo patrem suum & matrem, & adhaerebit uxori suae, & erunt duo in carne una. Et quia spiritali prophetico illa verba protulit Adam, in sacro Evangelico Mat. 19. Redemptor noster illa verba ad Deum ipsum refert: notat Magistr. in 4. dist. 26. text. in cap. lex divina, 27. q. 2. Verum ante peccatum fuit conjugium institutum in officium naturae, nempe ad conservationem humanae creaturae. Dixit enim Deus Genes. 1. Crescite & multiplicamini: atque idem repetit post diluvium, omnibus hominibus penè consumptis, Genes. 8. Institutum etiam fuit matrimonium, ut esset prima humanae societatis copula, quae amicabilem quandam conjunctionem, alterius quidem regentis alterius verò obsequentis, complecteretur: quod probatur, dum Genes. 2. dixit Deus: Faciamus ei adiutorium, simile sibi, & adnotavit D. Th. in 4. dist. 26. quest. 9. 1. & deducitur ex l. 1. §. jus naturale, ff. de iustis & iur. ubi Fort. col. 6. & illar. 10. col. 6. ad idem optimus text. in c. jus naturale, 1. dist. §. 1. Instit. de jure natur. comprobatur idem ex Platone Lud. Caelius l. 1 §. c. 13. quibus mirè concinunt verba Aristot. 1. Polit. cap. 1. Principio, inquit, necessarium est maris & feminae conjugium, quorum uterque sine altero debilis est, nec potest consistere procreandi causa: idque naturale est desiderium, quale quidquid est, tale quid alterum relinquendi; ejus autem qui imperat, & ejus qui parer, naturalis est conjunctio salutis causa constituta. Ex quibus constat, matrimonium in officium naturae fuisse institutum ante peccatum. Ceterum post peccatum fuit institutum in remedium fornicationis, ut est auctor Angel. quem Magistr. advocat. in d. dist. 36. Colonienf. Concil. tit. de matrimon. c. est autem. D. Thom. in addit. ad 3. part. qu. 41. & 42. gloss. & Cardin. à Turre Crem. in summa, 27. 1. & probatur in c. nuptiarum 27. quest. 1. Quo tandem ultimo fine officium sacramenti matrimonio convenit, ut sit in medelam ac remedium peccati, quod in fornicatione committitur: incaute igitur loquuntur Cardin. & Prapof. in rubr. de spons. dicentes, hoc sacramentum non fuisse institutum in remedium peccati.

7 § Ex his manifestè apparet, propter dictas causas matrimonium fore à Catholicis contrahendum; quod † si ex alia causa contrahatur, nempe ob divitias, seu pulchritudinem, non ritè contrahitur, valet tamen text. in c. tua. de spons. ubi Abb. hoc notat D. Thom. in 4. dist. 30. quest. 1. art. 3. Major in 4. dist. 26. q. 2. sed & Cajet. in 2. tom. quest. 3. de matrim. probat esse licitum contrahere matrimonium propter pulchritudinem aut divitias, ita ut istae causae contingant, ut ratio matrimonii cum tali femina, vel ut causae applicandi animum ad conjugium: non ergo sunt causae finales, seu principales, sed causae, sine quibus actus non fieret, quae finales minimè dicuntur: quemadmodum in simili docet Major. in 4. dist. 25. quest. 2. col. 4. illa etenim est causa principalis, ad quam is qui actum agit, magis intendit, quamque praecipuam existimat. ita D. Thom. 1. 2. q. 18. art. 7. Bart. in l. ambitiosa, col. 4. ff. de decrer. ab or. faci. quo fit, ut,

si in haec causas, pulchritudinis, ac divitiarum, seu libidinis principalis intenderet animus, non crederem licitè, sed cum gravi peccato contrahi matrimonium: quod probat Ambros. Cathar. lib. 5. contra Cajet. cap. de matrimonio.

§ Sed cum matrimonium † sacramentum esse constet, oportet scire, quae sit hujus sacramenti forma atque materia, quae in re gloss. in c. tuanos, de spons. dicit, substantiam esse consensum; formam verò ipsa verba consensum exprimentia: quam ibi nostrates approbant, & sensit Bald. in rubr. ff. de iustis & iur. quin & D. Thom. in 4. sentent. dist. 26. quest. 2. fatetur, formam esse verba, quibus consensus exprimitur: rectius tamen dicemus, contrahentes ipsos esse materiam, etsi dicamus ipsa verba esse formam, quibus quidem verbis consensus exprimitur. Ita Palud. in 4. dist. 26. q. 4. col. 4. & Adrian. in 4. tract. de matrim. q. 1. unde gloss. eadem in d. c. tuanos. incaute loquitur, dum dicit, in matrimonio praesumpto ipsum factum esse substantiam & formam. Idem sensit in c. is qui fidem, de spons. Verius enim dici potest, in matrimonio praesumpto ipsam substantiam & formam etiam praesumi: nam ille actus, ex quo matrimonium praesumitur, designat substantiam ac formam intervenisse, saltem juris intellectu: atque istam glossam reprobatur Alber. Brun. in tract. de forma, fol. 9. col. 4. Hactenus igitur primum hujus partis caput absolvimus; ad secundum oportet ut festinemus.

CAPUT II.

An consensus sit ad Matrimonium necessarius.

SUMMARIUM.

- 1 Consensum esse omnino necessarium ad matrimonium in exteriori atque interiori iudicio.
- 2 Forum conscientiae.
- 3 Consensus in iudicio exteriori quandoque praesumitur, in interiori verò nunquam atque ideo iudex exterior interdum fallitur.
- 4 Protestatio, altero consentiente, praecedens verba consensum exprimentia, defectum ipsius consensus probat, etiam in exteriori iudicio.
- 5 Femina decepta verbis fallacibus, & stupro vitiata, quid agere debeat.
- 6 Furiosus contrahere matrimonium non potest.
- 7 Furiosus nemo praesumitur, & ideo qualiter furor probetur, ibidem tractatur.
- 8 Furiosus intervallis quibusdam legitime contrahit eo tempore, quo furor cessat.
- 9 Mente captus matrimonium contrahere nequit.
- 10 Ebrius conjugium minimè contrahit.
- 11 Mutus, item mutus & surdus nuptias per signa contrahere potest.

Consensum esse † ad matrimonium necessarium, nemo ambigit; idque Jura Canonica & Civilia profitentur, c. 1. cap. cum locum. c. tua cap. tua de spons. cap. sufficit. cap. sic quippe. 27. q. 2. cap. tuas, de spons. duorum. l. nuptias. ff. de reg. iur. adeò, ut nec Summus Pontifex possit condere legem, qua caveatur, matrimonium quandoque sine consensu constitui, quod praecedenti parte notavimus, & probatur, quia quatenus matrimonium contractus est, consensum exigit, l. consensu. cum l. seq. ff. de act. & obligat. l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de contrahen. empt. Nec in vinculo aliquod discrimen est inter iudicium exterius, & interius, quod conscientiae † forum appellamus; illud siquidem matrimonium, quod validum est in conscientiae iudicio, id erit etiam firmum in foro exteriori. Rursus, quod

3 quod ¶ nullum est in interiori foro, minimè valebit in exteriori; tamen iudex, qui per exteriora signa iudicare debet, pronuntiet illud esse matrimonium, quod verè non est. *text. rectè perpenſus in cap. tua nos, de spons. Palud. in 4. dist. 27. q. 2. art. 5.* utroque enim iudicio id tractatur, an matrimonium probetur, id est, an consensus conjugalis fuerit præstitus. Sed in foro interiori conscientie ipsius confitentis dictum sufficiens exhibet testimonium, etiam repugnantibus mille testibus; at in foro exteriori ipsi confitenti in causam propriam non creditur; sed testibus, aliisque legitimis documentis. in substantia ergo nullum est discrimen inter hæc iudicia, licet maximè differant in modo cognoscendi de re qualibet; quæ in controversia versatur, atque ita intelligenda est illa Doct. interpretatio, quæ habet *text. in d. cap. tua nos*, in parte prima, loqui in foro judiciali; in secunda verò, in foro conscientie, quam ibi probat Abb. *col. 1. idem in cap. qua in Ecclesiarum, d. constit. & est communis hic sentus, quem & Socin. sequitur consil. 28. 1. volum. idem Soc. 129. in 3. volum. Reg. l. 5. tit. 2. part. 4.*

4 ¶ Hinc infero, non esse in foro judiciali iudicandum matrimonium, si quis ex ¶ consensu femine, protestetur se nolle conjugalem consensum præstare per quæcumque verba, consensum illum significantia, ab ipso illo die proferenda, ac demum illa verba coram pluribus proferat, modò de illa protestatione iudici constet, sic Abb. existimat in *d. cap. tua nos. quem Felin. sequitur in cap. cum M. de constit. num. 80.* nisi secuta foret copula carnalis post prædicta verba; per quam recessum videtur à protestatione, quod Felin. expressim adnotavit. Et licet sit dubium, an in hac protestatione sufficiat consensus tacitus alterius qui præsens tacet, an exigatur expressus, ut notat late Dec. in *d. cap. cum M. n. 24.* & ibi Ripa *n. 125.* Alex. Jaf. & Ant. Rubr. *n. 3 12. in l. non solum §. morte. ff. de novi oper. nunc. Alex. Jaf. & Curt. Jun. in l. pacta novissima. C. de pact.* Ego tamen in matrimonio crederem necessarium esse consensum expressum, ne tantum sacramentum illusionem & levitatem contrahentium tractetur. Nam & in cæteris actibus expressum consensum requiri, docet Bart. in *d. §. morte, num. 22.* ut eum ibi intelligit Alex. *num. 3 1.* & esse communem opinionem fatetur Dec. in *d. cap. cum M. num. 23.* pro qua facit gl. in *cap. Cum de elect.* Verùm si hæc protestatio fieret absque consensu alterius, minimè juvaret protestantem gloss. communiter recepta in *d. cap. tua nos. Abb. 8. col. & ibi Ripa n. 86. in d. cap. cum M.*

5 ¶ Quod tamen agendum est, quando quis, ut à ¶ tamina carnale commercium consequatur, verbis, non animo, matrimonium contraxit, ac semper animo & affectu fornicario eam cognoverit, ita, ut conjugium effectum non sit. & D. Thom. in *4. dist. 28. art. 2.* dicit, hunc seductorem debere eum ista matrimonium contrahere sub pœna mortalis peccati, si nondum aliam uxorem duxerit: si verò aliam duxit, tenetur ei resarcire damnum, quod stupro intulit. Unde consequens est, ut Jure Canonico ac Civili, pœna stupri sit puniendus, *cap. 1. & 2. de adult.* hoc ipsum post D. Thom. notat in specie Sylvest. in *verb. matrimonium, 4. quest. 8.* & dicens id esse communiter receptum, comprobatur Adrian. in *4. tract. de matrim. quest. 2. vers. dico igitur ad questum.* Ipsa autem seducta, tutè cum alio contrahet matrimonium, si conjecturis probabilibus persuaderi possit, in viro consensum conjugalem defuisse. Sic Adr. *quest. 2.* & Sylv. *quest. 9.* hoc dubium diffiniunt: has verò conjecturas tribuit dispar genus, vel divitiarum, statùve conditio impar.

6 ¶ Ab hoc eodem capite procedit intellectus ad *text. in cap. dilectus, de spons.* ubi matrimonium à furioso ¶ contractum, nullum est, eò quòd consensus

deficiat. notat Magill. *num. 4. dist. 34.* & ibi D. Thom. *art. 4. Regia l. 6. tit. 2. part. 4.* argumento deducto à *l. furiosum. C. qui test. fac. poss. & elem. 1. de homicid.* quibus constat, à furioso non fieri cum effectu actum consensum exigentem. id tamen intelligitur in eo, qui continuo furore laborat, is etenim, qui per dilucida dierum intervalla laboraret, posset matrimonium contrahere tempore, quo furor cessat, ac rediit jam sana mens; juxta gloss. in *d. c. dilectus.* & probatur in *c. quamvis. 7. q. 1. l. divus. ff. de offic. pres.* Furor autem probandus est, quia quilibet præsumitur sanæ mentis, *l. 2. C. qui test. fac. poss. l. nec codicill. C. de codicill.* Sed probatur furor ¶ ex actibus & signis exterioribus, quibus iudex cautè arbitrabitur furorem verum esse, non fictum. *l. quidam in suo, ff. de condit. instit. res equidem in animo consistens, per exteriora signa iudicanda est. c. fin. de renunt. in 6. l. dolum. C. de dolo.* cum pluribus aliis, quæ ad idem adduci poterant. Signa verò, ex quibus furor præsumi possit, tradunt Doct. in *c. fin. de success. ab intest. & in l. furiosum. C. qui testam. fac. poss. Aret. in l. 2. ff. de testam. optimè Dec. consil. 448. Alc. de præsumpt. regul. 1. præsumpt. 38.* & egregius Doctor. Martin. Navarr. in *c. si quando de rescript. except. 9. & Corn. conf. 22. vol. 4.* E quibus illud signum notandum est, num ille, qui semel fuerit furiosus, sit semper in dubio præsumendus furiosus, quod videtur ex gloss. in *c. fin. de success. ab intest.* quam dixit singularem Lanfranc. in *c. quoniam de probat. in verb. testium. fol. ult.* commendat Præpos. in *d. c. dilectus, 2. col.* dicens, eam esse communiter receptam. idem notat gloss. ibi, in *c. iudicas, 3. q. 9.* sequitur eam Jaf. in *d. l. furiosum.* & Aret. in *d. l. 2.* Procedit tamen, si probatum fuerit, aliquem furiosum fuisse quodam continuo tempore, nempe uno mense, vel uno anno: secus, si probetur in aliquot actibus furiosum fuisse; non enim præsumitur adhuc illum furorem durare. Bart. in *l. 2. ff. de honor. poss. infanti. delat. quem Jaf. sequitur in d. l. furiosum. n. 2.* Alciat. de *præsumpt. regul. 2. præsumpt. 18.* & Steph. Bertrand. *conf. 47. num. 24. in nova consil. part.* Secundò procedit dicta furoris præsumptio, quoad actus qui paulò post furoris tempus aguntur, non autem quoad illos qui longo intervallo post furoris tempus geruntur. ita Imol. & Aret. *col. 3. l. 1. §. fin. ff. de verb. oblig. Anchar. in clem. 1. de homic. fin. col. & optimè Bertrand. d. conf. 48. num. 24.* Tertio, minimè esset furoris continuatio præsumenda, ubi iudicio ac testimonio peritorum probatur, illum furorem ex accidenti causa contigisse, quæ modo sublata est, & verisimili conjectura cessavit. Aret. in *l. 2. ff. de testam. 2. colum.* Postremò illud notandum est, in dubio, an ¶ laborans intervallis quibusdam, ita ut aliquo tempore sit in sana mente, actum egerit tempore furoris, an tempore sanæ mentis, vel præsumi illum actum gestum in sana mente, vel furore, ex ipsius actus qualitate. quod notavit Jaf. in *l. furiosum. 3. col.* idem respondit consulendo, *consil. 178. vol. 2.* & Bertrand. *d. conf. 48. nu. 25.* & Alciat. in *d. præsumpt. 18.* Unde quod Aret. in *l. 2. ff. de testam. col. fin.* in hoc casu dicebat, actum præsumi gestum in sana mente, est intelligendum, quoad ex ipso actu potest colligi & perpendi in sana mente gestum fuisse, attentis ipsius actus circumstantiis. Dec. in *l. in negotiis, ff. de regul. jur.* Ex his inferitur, matrimonium à furioso contractum, nullum esse, neque referre, an alter qui sana mente contrahit, sciat alterum furiosum esse, vel non. Ita Præpos. post alios, in *d. cap. dilectus.* ubi gloss. parum diligenter hoc expedit.

Secundò deducitur ex prædictis, matrimonium à ¶ mente capto contractum invalidum esse: cum is careat intellectu, quo consensum præstare possit, ac furioso similis est. *l. 2. C. de curat. furios. l. furiosus C. de nupt.* notat in matrimonio Socin. *conf. 47. in 3. vol. col. 3.* quibus conveniunt plura, quæ congerit Martin.

tin. Navar. in c. si quando. de rescript. except. 9. col. 30.
 10 Tertiò hinc patet, matrimonium † ab ebrío minime contrahi posse, ob consensus defectum, si ebrietas illum consensum impediatur. ita Henr. in d. cap. dilectus. & Socin. conf. 47. 3. vol. Dec. conf. 112. & Rip. in l. fin. C. de revoc. don. qu. 22.

¶ Quibus & illud adde, matrimonium per signa contrahi posse à verè mutis, cap. cum apud, de spons. 11. imò & à muto & surdo simul, si † is habeat intellectum: quod pulchrè explicat Parif. conf. 13. vol. 4.

CAPUT III.

Qualis consensus sit ad Matrimonium necessarius.

SUMMARI A.

- 1 Consensus in conjugio non est necessarius expressè ad carnalem copulam sed erit sufficiens in mutuam corporum traditionem.
- 2 Conditio suspendit matrimonii contractum.
- 3 Matrimonium qualiter sit legitimus actus, qui conditionem, nec diem recipiat.
- 4 Emancipatio conditionem non recipit. & intellectus leg. actus legitimi. de reg. jur.
- 5 Conditionis eventus in conjugali contractu, absque novo consensu tacito vel expresso, matrimonium non efficit, contra receptissimam nostratum opinionem.
- 6 Conditionis eventus, etiam præmissa opinione communi, matrimonium non efficit, si ante illum eventum consensus conditionalis fuerit revocatus.
- 7 Conditione, si Papa dispensaverit, eveniente, matrimonium minime censetur contractum, sed tantum sponsalia de futuro.
- 8 Impossibile quando judicetur illud, quod à Principis voluntate pendet.

Cæterum cum constet ad matrimonium esse consensum necessarium, tractare libet, qualis hic consensus exigatur. Et primò † consensus hic exigitur in societatem conjugalem divinitus institutam, ut dicebam capitulo primo hujus partis. Nec est necessarius consensus explicitus in carnalem copulam. text. ubi hoc notant Abb. & DD. in c. commissum, de spons. D. Thom. in 4. dist. 28. quest. 1. art. 4. Palud. ibi. quest. 1. & eleganter Cajet. 2. t. qu. 3. de matrim. Sat enim est, quòd consensus præstetur in mutuam potestatem ac traditionem corporum, ubi tacitè includitur consensus ad individuam cohabitationem, fidem servandam, atque etiam ad carnalem commixtionem. Sed & hic consensus non est in actu coitus, sed in potentiam, ut idem D. Thom. explicat in 4. dist. 30. qu. 2. quo fit, ut matrimonium contrahi non possit cum pacto expresso evitandi coitum, ut dicemus hoc ipso cap. & notat Sylvest. in verb. matrimonium, 4. q. 6.

¶ Secundò consensus † hic conjugalis purè præstitus, matrimonium efficit, ita ut absque aliqua conditione, quæ præsentem consensum auferat, necessariò exhibendus sit: quia sicut ceteri contractus, pendente conditione, suspensam habent obligationem, ita & hic, c. super eo. c. de illis. ubi hoc notant Innocent. Joan. Andr. Card. Abb. & Præpos. de condit. appof. dicentes, ad conjugium non tantum exigi verba præsentem consensum exprimentia, sed oportere verba illa fore libera à conditione, quæ ipsum consensum suspendat: alioqui non esset conjugalis consensus præsens, sed futurus in conditionis eventum. Idem notat Henr. in c. fin. col. 2. de condit. appof. qua in re erravit Specul. tit. de condit. appof. col. 2. dicens, consensum de præsentem, etiam conditionalem, efficere

matrimonium statim, nec conditionis eventum expectari, nisi sit conditio relata ad alterius voluntatem, sic intelligens c. super eo, de condit. appof. quòd falsum est manifestè. Imò, si verba contractus sunt de futuro, ante conditionem, nec ibi est matrimonium, nec sponsalia de futuro; eveniente verò conditione, sponsalia sunt, quæ de futuro appellamus: quòd si verba sint de præsentem, conditione tamen adjecta, eveniente illa conditione, conjugium erit, ante illam nec matrimonium, nec sponsalia de futuro probat text. optimus in c. 1. §. fin. de spons. in 6. atque hæc omnia intelligenda sunt de conditionibus licitis, honestis & possibilibus; nam de inhonestis, turpibus & impossibilibus, statim longius dicemus.

¶ Ex hoc illud manifestum est, matrimonium † non recipere conditionem; repugnat enim matrimonio conditio, cum ea pendente, ad matrimonium consensus præstitus non sit: at ea eveniente, matrimonium perfectum est, & sic est legitimus actus, qui jam conditionem ullam non admittit. Unde consensus ad matrimonium conditionem admittit, ipsum verò matrimonium nullam recipit conditionem: sunt enim actus quidam legitimi, id est, à legibus instituti, ut statim ex eis effectus aliquis purus sequatur, qui conditionem non recipiunt, nec diem, imò eis refragatur conditionis adjectio; quia contra actus ipsius substantiam est: cum ille sit à lege introductus, ut statim fortiat effectum. Matrimonium itaque institutum est ad cohabitationem mutuam, atque conjunctionem; repugnat ergo ei conditio, cum ea pendente, effectum proprium minime consequatur. Sic † & emancipatio à lege introducit, ut statim quis à patria potestate liberetur; at pendente conditione non potest esse liber; igitur conditio resistit emancipationis actui. Hunc opinor esse sensum illius l. actus legitimi. ff. de reg. jur. cui convenit reg. actus de reg. jur. in 6. & difficillima sit hujusmodi dissolutio, ut constat ex Alciato, qui l. 3. parerg. c. 4. & seq. prædictæ legis intellectum tractat: omnia tamen, quæ ipse adducit, nobis in hac re suffragantur. Nec mihi placet opinio communis, qua asseritur, l. actus solum intelligi quoad actus ibi expressos, non quoad alios: qui quidem intellectus potest ex Bart. ibi colligi, & ex Dyno in d. reg. actus. gloss. in §. omnis, Instit. de verbor. oblig. & expressim id notat Card. confil. 103. colum. 4. Cuman. conf. 98. Dec. & Ferrar. in d. l. actus, & Alex. in l. à divo Pio, §. venditio. ff. de re judic. nullam enim præfati DD. constituunt rationem differentiae, quæ congrua videri possit; atque multo minus congruit glossæ & Doct. solutio in d. c. super eo. de condit. appof.

Hinc tamen oportet scire, an præstito † conjugali consensu per verba de præsentem sub conditione, ea adveniente statim sine alio actu consensum exprimente, tacitè vel expressè, sit matrimonium, an requiratur aliquis actus saltem tacitè consensum conjugalem significans. Et Juris Canonici interpretes, statim sine aliquo actu alio matrimonium ipso conditionis eventu perfectum esse asserunt frequentissimè, ad exemplum cujuslibet alterius conventionis conditionalis. Ita Abb. in c. de illis. post Innoc. & alios ibi. idem Abb. in c. super eo. Henric. in cap. fin. col. 2. de condit. appof. Palud. in 4. distinct. 29. in fin. argum. text. in d. c. de illis. Sed adversus hanc opinionem illa imprimis adducitur ratio; Matrimonium sine consensu non contrahitur; hic autem consensus non datur; igitur matrimonium non est, etiam adveniente conditione. Non dari consensum patet; non enim est à principio consensus ad matrimonium sufficiens, quia conditionalis est: nec oberit conditionis eventus; nam si dissentiat contrahens ante eventum conditionis, eventus conditionis non operatur contractum conjugalem; ergo ille consensus ab initio præstitus, non

non est sufficiens: si enim sufficiens esset, nil referret, an medio tempore consentiens ille dissentiret, si conditio postmodum evenisset; ut est manifestum in cæteris actibus conditione gestis. Sed, si consensus ille ab initio sufficiens non est, postea eveniente conditione nullus consensus intervenit, quia eventus conditionis non efficit novum consensum; igitur nondum datur ad conjugium consensus. Præterea hæc communis opinio contra text. in c. super eo. de condit. opposit. ubi inquit text. adveniente conditione cogendum esse matrimonium contrahere ipsum; qui conditionalem consensum præstitit; igitur nondum erat matrimonium contractum, etiam eveniente conditione. Item constat in eodem text. consensum de præsentis sub conditione præstitum, habere vim promissionis de futuro matrimonio contrahendo; ergo non potest transire in matrimonium, nisi ea interveniant, per quæ solent sponsalia de futuro in matrimonium transire, nempe copula. Quæ in re illud admonendum est, prædictam conditionalem sponsonem de præsentis ante conditionis eventum dici sponsalia de futuro ad hunc effectum, ut per copulam, vel quid æquipollens censetur à conditione recessum: non tamen quoad alia: siquidem ante conditionis eventum nec oritur publicæ honestatis justitiæ impedimentum, cap. 1. §. fin. de spons. in 6. nec est cogendus promissor, seu illa verba pronuntians, contrahere. text. in d. cap. super eo; quæ locum haberent, si illa essent sponsalia de futuro, ut constat. His & aliis rationibus probabilior est opinio ultima, quam asseruit D. Thom. in 4. sentent. dist. 29. quæst. 3. vers. ad tertium. Joan. Major. in 4. d. 27. q. 4. colum. 2. & Adrian. in 4. sub tract. de matrim. cap. ad discernendum. eamque Salmanticæ prævia egregia disputatione publicè professus est Franciscus à Victoria, vir de sacra Theologia quàm optimè meritis, anno 1531. Cui suffragantur ea, quæ nos præcedenti parte cap. 4. notavimus; §. 2. num. 3. & 4. Eandem opinionem post tertiam hujus operis editionem defendit, asseverans eam absque ullo dubio veram esse, Dom. Sotus in 4. sentent. dist. 29. quæst. 2. art. 1.

¶ Præmissa tamen communi sententia inferitur quod, si ante conditionis eventum revocaret illum consensum is, qui eum præstitit, eventus conditionis non efficeret conjugium. gloss. & Doct. in d. c. super eo. quamvis non possit licitè dictum consensum revocare, sed teneatur expectare conditionem, l. potior. & l. qui balneum, ff. qui pot. in pig. hab. Abb. & Præpos. in d. cap. super eo. nec refert ad revocationis effectum, an altero ignorante vel sciente fiat, text. est in c. fin. de procur. in 6. licet gloss. in d. cap. sup. eo. videatur scientiam alterius exigere.

§. Ex his illud celebre dubium exoritur, quid dicendum sit, quando duo, inter quos suberat canonicum impedimentum, contrahunt matrimonium per verba de præsentis, sub conditione tamen, Si Romanus Pontifex dispensaverit, eumque contractum permiserit; an dispensatione secuta statim absque novo consensu sit matrimonium, an sponsalia; ita ut, licet conjugium non sit, cogi tamen possint ad id contrahendum: & si opinio Theologorum, quam paulò antè præmissimus, est tenenda, facile solvitur quæstio. Verum communi & à nostratibus receptissima opinione præmissa, in hoc dubio Innoc. Card. & Abb. in c. super eo tenent, ad conjugium hoc perficiendum, esse necessarium novum consensum præter Papæ dispensationem. Idem Sylvest. in verb. matrimon. 3. quæst. 9. Henric. in cap. fin. de condit. appof. 2. col. Aretin. conf. 144. colum. 5. idem Aretin. dicens, hanc opinionem communem esse, in l. apud Julianum §. constat, 3. col. ff. de legat. 1. quam l. interpretatur simul Didaci Covar. Tom. 1.

cum l. cum servus. plures ad id adducens, asserit hanc opinionem esse communem. Ferdin. Loazes Herdensis Præsul. in tract. de matrim. 12. dub. in princ. hic enim contractus, secundum eos, à principio fuit illicitus; ergo ex eo non potuit oriri aliqua obligatio, l. cum lex, ff. de fidejussor. Præterea hæc conditio impossibilis est, quia à Principis voluntate dependet, ut in d. §. constat, probatur, & in l. continuus, §. cum quis, ff. de verb. obligat. & à matrimonio rejicitur, ac remanet purus ipse contractus, cap. fin. de condit. appof. sed talis contractus purus minime valet, ergo etiam si Papæ dispensaverit, non erit matrimonium, imò nec sponsalia de futuro, secundum eosdem, & communem opinionem, quam sequitur Dom. Sotus in d. art. 1. scribens, hanc sententiam magis communem esse: quod & Adrianus paulò ante citatus apertissime concedit.

Sed his rationibus responderi potest. Primò, hunc contractum fore illicitum, si simpliciter fiat: si verò fiat sub conditione, quæ contractum ad licitum tempus referat, licitum esse, l. in tempus, ff. de hered. instat. unde qui ita contraherent, non essent excommunicati, ex. clem. unic. de consang. quod notat Adrian. in 4. tract. de matrim. q. 10. ad fin.

§. Secundò responderetur, id quod à Principis voluntate pender, reputatur impossibile, quando illud Princeps non solet concedere: id verò, quod Princeps solet concedere, non est dicendum esse impossibile, qualis est dispensatio in tertio gradu consanguinitatis, aliisque similibus impedimentis, quod patet ex d. §. constat, dum dicit: cum distrabi non soleant. Ubi hoc notate videntur Cuman. Paul. & Alexand. optimus text. in l. intercid. ff. de condit. & demonstr. l. quidam relegatus. & ibi Socin. & Lusitan. ff. de reb. dub. sentit Aretin. in d. §. constat, quem sequitur Sigism. Loffred. conf. 16. num. 9. idem notat Soc. Jun. consil. 51. volum. 1. col. ult. qui omnes expressim asserunt, impossibile judicari id, quod à Principis voluntate pender, quando non solet à Principe fieri. Imò licet id, quod pender à Principis voluntate, dici possit impossibile largè, non tamen ex stricta interpretatione, etiam si non soleat à Principe concedi: id etenim si fieri à Principe potest, possibile est quod fiat: tamen quia Princeps etiam si id possit, non solet facere, dicitur impossibile. Sed non eo modo, quo impossibile dicitur & assumitur in c. fin. de condit. appof. ubi impossibile ego intelligo, quod natura vel jure est impossibile, id ergo, quod à Principe fieri jure potest, licet non soleat fieri, nec erit impossibile à natura, nec à jure. Item conditio impossibilis de jure, qualis ista quibusdam videri potest, si ad futurum referatur, non rejicitur à matrimonio, ut notat Adrian. in 3. quæst. 11. de matrim. & dicemus paulò post. Igitur ista conditio non est dicenda impossibilis: quo fit, ut Aretin. ratio minime convincat pro ejus opinione. E diverso Calder. Anton. & Præpos. in d. c. super eo. tenet eveniente conditione ista, & sic Rom. Pontif. matrimonium permittente, non esse necessarium novum consensum; sed esse jam matrimonium ex eventu conditionis, propter illam communem opinionem Canonistarum, quam præcedenti quæstione retulimus. Idem repetit Calder. cons. 1. tit. de spons. Dec. in l. ea que raro, ff. de regul. jur. in id etiam inclinatur Jas. in d. §. constat, quam sententiam consuetudine servari, testatur Nic. Boër. dec. 264. n. 27. Et, si vera est communis opinio Canon. ego non video cur ista opinio Calder. & sequacium non procedat; quòd si opinio Theologorum vera est, arbitror eveniente conditione esse judicanda sponsalia de futuro, non matrimonium, quod mihi magis arridet, idemque Adriano placuisse videtur.

§. PRIMUS.

De conditionibus in Matrimonio appofitis.

S U M M A R I A.

1. *Conditio contra substantiam matrimonii, & sic contra aliquod ex tribus matrimonii bonis, ipsum contractum vitiat.*
2. *Sine substantia nihil subsistit.*
3. *Conditio illa, Si te adulterandam tradideris, est contra matrimonii substantiam, adversus Angel. de Clavasio.*
4. *Adulterium est contra fidem conjugalem.*
5. *Conditio, quæ substantiæ conjugali repugnat, est 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 negaveris debitum, quoties mihi non liceat exigere est contra substantiam matrimonii.*
9. *Conditio contra substantiam matrimonii adjecta, tunc demum ipsum vitiat, quando adicientes non suspendunt contractum in eventum conditionis.*
10. *Modus, qui refragatur conjugali substantiæ, etiam matrimonii contractum nullum reddit. Secus tamen est in pacto.*
11. *Pactum contra substantiam actus adjectum, rejicitur, & actus valet.*
12. *Conditio præteriti aut presentis temporis, licet sit contra substantiam matrimonii, ipsum minime vitiat.*
13. *Conditio contra matrimonii substantiam, etiam quæ sit resolutiva actus, ipsum contractum vitiat.*
14. *Conditio contra substantiam matrimonii ab uno adjecta, altero refragante, an irritum faciat conjugium.*
15. *Diversitas in substantiâ, irritam facit obligationem.*
16. *De sterilitatis conditione.*
17. *Conditione contra conjugii substantiam adjecta, nullum effectum habere coitum subsequutum.*
18. *Copula carnalis in conditionali matrimonii contractu, quid operetur.*
19. *Confessio dubia favore matrimonii interpretanda contra confidentem.*
20. *Coitus inter virum & feminam qualiter probetur.*
21. *Conditio, cujus eventus obligationem oriri aperte impedit, ipsum contractum matrimonii vitiat.*
22. *Cautela quadam hæc in re à Doctoribus tradita, cautè admittenda est.*
23. *Conditione contra actus substantiam apposta, in quo conjugalis contractus à cæteris differat.*
24. *Modus contra substantiam matrimonii adjectus, actum vitiat.*
25. *Conditione professioni adjecta, ex qua habere propria bona proficenti permittatur, an ipsa professio valeat.*
26. *Ad religionis substantiam pertinent tria vota, continentia, paupertatis, & obedientia.*
27. *Continentia & castitatis conjugalis votum sancti Iacobi.*
28. *Ingressus religionis quid operetur.*
29. *Intellectus c. Diaconi 28. distinct.*
30. *Ecclesia consecratio valet rejecta conditione; quæ Episcopum ab ejus cura excludit.*

Cæterum de his conditionibus acturi, hoc præmissis, conjugalem consensum licitas & honestas conditiones admittere, quid dicendum sit de conditionibus cæteris, quæ vitium secum afferant, videbimus, ut tandem aliquot exempla de conditionibus licitis explicemus.

Conditiones tamen autem, quæ omnino licitæ non sunt, possunt in hoc contractu contingere tripliciter; aut enim conditio est contra substantiam matrimonii, aut est impossibilis, aut turpis. Conditio contra substantiam matrimonii, ipsum matrimonium contractum vitiat, ac destruit, *cap. fin. de condit. appof. Regia l. penult. & fin. tit. 3. part. 4. & probatur ratione; nam tamen sine substantia nihil potest subsistere; c. tua nos. de spons. c. detrahe. 1. quest. 1. l. cum hi. §. prator ait; ff. de transact. l. cum precario. ff. de prec. notat Bart. in l. ubi ita donatur. ff. de donat. caus. mort. Substantia verò hic deficit; igitur contractus fieri nequit. Substantia autem deficit, cum ea consistat in consensu ad societatem conjugalem, sub quo includitur tacite consensus mutuus ad vinculum perpetuum conjugii, ad fidem servandam, ad prolem suscipiendam; quæ quidem tria bona sunt matrimonii, *cap. omne 27. quest. 2.* Conditio ergo illa, Si generationem proles evites, est contra substantiam matrimonii; quia est contra illud bonum proles, in quod consensus conjugalis dirigitur. Illa, Si te adulterandam tradideris, contra bonum fidei. Illa verò, Donec inveniam aliam meliorem te, contra vinculum individuum. Sic ergo istæ conditiones intelligendæ sunt, ut contra substantiam conjugii appositæ censentur uti gloss. & DD. in d. cap. fin. explicant.*

§. Primò hinc colligitur, Angel. in *summa, in verb. matrimonium, 3. in ped. 3. §. 11.* manifestè errare, dum dicit, hæc conditionem, Si tamen te adulterandam tradideris, non esse contra substantiam matrimonii, nisi adjiciatur, ita ut mihi non tenearis reddere debitum conjugale; quia sine hac adjectione illa conditio non est contra substantiam matrimonii, id est, contra fidem, quam alter alteri tenetur exhibere in reddendo debitum conjugale. Sed tamen est contra fidem, quam alter alteri tenetur exhibere non tradendo alii, quàm conjugii corpus suum: quæ quidem fides non est de substantia matrimonii: nam sine ea potest esse conjugium, ut ipse Angel. probare nititur, in *verb. matrimonium, 2. quest. 23.* & ita intelligit text. in d. cap. fin. cui repugnat Angeli interpretatio: siquidem de substantia conjugii est servare fidem alteri conjugii, non tradendo alii, quàm marito usum sui corporis, ut docet D. Thom. in *4. dist. 31. qu. 1. art. 2. & Sylvest. in verb. matrimonium, 3. qu. 6.* Atque ita expressim Angelum reprobat Adrian. in *4. qu. 9. ad matrimon. nec injuria, cum ex d. c. fin.* constet adulterium tamen esse contra fidem conjugalem, & hac ratione esse contra substantiam matrimonii: idem profitetur D. Augustinus *l. unic. de bono conjug. cap. 4.* quem retulit Gratian. in *cap. ille autem. vers. adulterium, 32. qu. 5.* idem Augustinus in *l. de nuptiis & concupiscent. cap. 11. & 12.* unde Gratian. assumpsit *c. omne, & cap. conjug. 27. qu. 2.* tamen si falsò illa duo capita in lib. Decretorum tribuantur Augustino *lib. de bono conjug.*

§. Secundò ex hoc dubia videtur conclusio Palud. in *4. dist. 30. qu. 2. conclus. 2.* dum dicit, matrimonium tamen non vitari ex adjectione conditionis honestæ, imò illam conditionem admitti, licet contra bonum proles, vel contra bonum vinculi sit; ut si quis contrahat matrimonium cum femina, hac expressa pactione: Si secum vivat in perpetua castitate, & continentia, vel, si religionem consummato matrimonio profiteatur, eo etiam eam proficente: ex nostris idem notat Imol. in *l. ubi ita donatur. ff. de don. caus. mort. Barb.*

Barb. in c. fin. col. 1. de precar. non enim viciat matrimonium perpetua continentia, qualis etiam fuit inter Mariam & Joseph, & tamen inter eos fuit perpetuum & perfectum conjugium, ut probatur in d. c. conjux. 27. q. 2. Hæc tamen Palud. opinio falsa videtur, per text. in d. c. fin. est enim hæc conditio, quamvis honesta, contra conjugii substantiam, quæ consistit in consensu saltem tacito ad carnalem copulam, nempe in explicito consensu ad cohabitationem conjugalem: repugnat ergo istius conditionis adjectio ipsi consensui, quia in pactum deducitur isthæc continentia. D. Thom. in 4. dist. 28. q. fin. in fin. Adrian. q. 9. de matrim. Sylvest. in verb. matrim. 4. q. 6. & Abb. in c. commissum. de spons.

- 6 Nec obstat objectio † ex matrimonio sacratissimæ Virginis, nec aliorum conjugum decreta continentia: quia matrimonio contracto, castitas voveri potest per conjuges, cap. quod Deo Patri, 33. qu. 5. D. August. in epist. ad Ecdiciam. notat gloss. Abb. & alii in c. tua nos de jurejur. idem Abb. in c. 1. de convers. conjug. idem in c. veniens, de regularib. non tamen potest hoc deduci in pactum tempore contractus. Nec enim beatissima Virgo castitatem deduxit in conventionem tempore conjugii, quamvis esset divinitus certa, Joseph in eodem esse castitatis & continentia: proposito: itaque matrimonium contraxit simpliciter; & licet certum sit, eam antea vovisse virginitatem, consensit tamen in conjugalem cohabitationem, & implicite in omnia quæ ad matrimonium spectant: ex hoc autem non sequitur, beatissimam Virginem consensisse expressè in carnalem copulam; id enim repugnaret virginitati: implicite verò consensit, non in actum copulæ, sed in potentiam: qui quidem consensus non est contrarius virginitati, secundum D. Thom. in 3. dist. 30. qu. 2. artic. 1. probat text. in c. Beata 27. q. 2. Sed & contra Palud. illud facit, quod contracto matrimonio multa contingere possunt, quæ id non viciant, & tamen eadem ab initio irritum contractum facerent: votum enim solemne utriusque post copulam matrimonio accedit, quod ab initio contractus contingens eundem contractum viciaret, cap. 1. c. vixit qui cleric. vel vovent. Sed licet
- 7 † contracto conjugio possint maritus & uxor expressè continentiam vovere, nec ex hoc matrimonium irritum erit; à principio tamen ipsius contractus votum istud explicari non potest, cum sit contrarium ipsi actui contractus: ex quibus probanda est opinio glossæ in c. de infidelib. de consanguin. dicentis, etiam inter Paganos pactum de mittendo libello repudii, conjugalem contractum irritum facere; quamvis inter infideles libellum repudii permissum esse concedamus: quod alibi dicemus: acque eò maxime d. glossa recipienda est, quod nec inter Paganos libellus repudii sit permissus; unde opinio illius glossæ tenuit D. Thom. in 4. dist. 39. q. 1. art. 3. ad 5. licet Cardin. Abb. & Præposit. eam reprobent.

8 §. Tertio ex his patet verum esse, quod notat Adrian. in 4. quest. 14. de Matr. dicens, conditionem hanc † conjugio adjectam, Si conjugale debitum negare velis, quoties mihi id exigere non licuerit, esse contra substantiam matrimonii, & ideo ipsum contractum vitiare, quia non sequitur; Mihi non licet exigere, ergo licet tibi negare. unde non potest dici, esse hanc conditionem ex his, quæ à jure insunt; cum constet quandoque, idque pluribus casibus non licere marito debitum exigere, & tamen non licere uxori illud negare, si maritus exigat. Nam si maritus velit uxorem cognoscere affectione fornicaria, & ita exigat debitum, peccat quidem mortaliter, & tamen uxor tenetur reddere illud debitum. Item, si maritus fecerit votum simplex continentia, & exigat, peccat mortaliter; non tamen ex hoc poterit uxor ei negare

Didaci Covar. Tom. 1.

re debitum, atque etiam, si maritus credat, matrimonium illud non fuisse, nec esse legitimum ex aliquo impedimento canonico, quod mulier scit certo non subesse; si ipse exigat, mortaliter peccat, ipsa verò uxor libera non est ab obligatione reddendi, quæ omnia latius Adrian. explicat in d. quest. 14. Nec uxor mortaliter peccat ex cooperatione ad peccatum; cum non cooperetur spontè, sed coactè, nec possit ab hoc peccato virum avertere: quod notat Paludan. in 4. dist. 32. quest. 1. artic. 1.

§ Quarto his adjicienda est non contemnenda hujus conclusionis interpretatio, nempe ut intelligatur † matrimonium esse nullum ex adjectione conditionis contra ejus substantiam, quando contra-hentes intendunt matrimonium contrahere, & eò contracto hanc conditionem servare, & ejus obligationem inducere, cujus rei sit exemplum: *Contrahito secum matrimonium animo liberrimo contrahendi, & tamen volo te adulterari, vel venenum assumere sterilitatis causa*; hi etenim, qui hoc modo contrahunt, matrimonium contrahere intendunt, & eò contracto obligationem adjicere, quæ omnino adversetur substantiæ conjugii. Secus si contrahentes, qui has conditiones adjiciant, nolint contrahere, donec conditiones eveniant: tunc enim conditiones minime concurrunt cum conjugio, sed suspenditur ipse matrimonialis consensus, & illæ conditiones tanquam turpes rejiciuntur, ex 2. part. dist. cap. fin. Quo fit, ut hoc casu matrimonium valeat: licuti eleganter notat Adrian. in 4. quest. 9. de matrim. qua in te lectorem admoneo, dubiam esse hanc opinionem, propter verba in eod. c. fin. part. 1. expressa.

§ Quinto, hinc inferitur, non tantum conditionem contra substantiam conjugii ipsum contractum vitiare, sed † etiam modum contractui adjectum, Palud. in 4. dist. 29. qu. 2. art. 3. quem reculit Sylvest. in verb. matrimonium. 3. q. fin. idem notat Dec. in authent. ingressi, (c. de sacrosanct. Eccles. nu. 23. modus etenim inest contractui, cui adjicitur, nec pactum à contractu separatum inducit. Unde si contracto matrimonio, etiam in continentia fiat pactum, quod repugnet matrimonii substantiæ, pactum hoc rejicitur, & manet ipse contractus firmus; ut si quis matrimonium sine conditione & modo contrahat, paciscatur tamen quod alter generationem prolis evitet, vel adulteretur, hæc pactio non nocet ipsi contractui jam perfecto. Quod sentit Cardin. in d. c. fin. in quodam intellectu, quem refert & sequitur Præposit. colum. 1. & probari potest in l. per servum, §. 1. cum l. seq. ff. de usu & habit. ubi distinguitur, an in eadem oratione, vel diversa adjiciatur modus contra substantiam actus, tamen si Christoph. Castellioneus in rep. l. ubi ita donatur, colum. 3. scripserit textum in d. c. fin. part. 1. etiam in pacto locum habere. Nam & in aliis contractibus præter matrimonium, pactum † contra substantiam actus rejicitur, manetque actus firmus, ut ibi constat, & dicitur inferius; quamvis Roman. in l. 1. §. sed si mihi, ff. de verbor. obligat. teneat textum in d. c. fin. part. 1. non habere locum in modo; quod Bart. in d. authent. ingressi, senserat, & Imola in l. ubi ita donat. ff. de donat. caus. mort. col. fin. quos in intellectu d. c. fin. reprobat Arctin. in d. §. sed si mihi 2. col. Barb. in c. fin. de precar. & Anton. Rubens in l. non solum, §. morte. ff. de novi oper. num. col. 90. nu. 597. post Anton. in d. c. fin.

§ Sexto hujus conclusionis interpretatio constat ex Palud. in 4. dist. 29. quest. 2. art. 5. concl. 1. dicente textum in d. c. fin. part. 1. procedere † in propriis conditionibus futuri eventus, non tamen habere locum in conditionibus præsentis vel præteriti temporis; si enim quis contrahat matrimonium cum aliqua femina, sub conditione si adulterium commiserit

statim matrimonium validum est, si adulterium illa fœmina commiserat; vel nullum est ipsum conjugium ex ipsa pactione, si adulterium fœmina illa non commisit: siquidem conditio de præsenti vel de præsente, non suspendit actum, nec propriè est conditio, *l. institutio talis. ff. de condit. instit. l. cum ad præsens. ff. si cert. pet. glo. in l. si sic §. 1. ff. de legat. 1.* Socin. *Jaf. & Dec. in d. l. cum ad præsens. idem Dec. in l. actus legitimi. ff. de reg. jur. notatur per Bart. & alios in l. 3. ff. de condit. & demonstr. colum. 1.* competit enim propriæ conditioni actum suspendere.

Septimò ex præmissis patet, textum, *in d. c. fin. part. 131.* esse intelligendum, siue sit conditio † contra substantiam conjugii suspensiva actus, siue ipsum actum resolvens. Si quis enim ita contrahat cum fœmina, ut si fornicetur, liceat ei aliam uxorem accipere, nihil agit, cum hæc adjectio ipsum actum corrumpat. ita *Card. Abb. & Præpos. in d. c. fin. idem Card. & Præpos. in c. 1. de cond. oppos. & probatur in d. c. fin.* dum dicit, *donec aliam inveniam.* Ex his poterit hæc eadem res ad exemplum deduci, subiecta conditione per dictionem, *si.*

¶ Octavò, sic est intelligenda *cap. fin.* decisio, ut *14* parte prima procedat, quando uterque † contrahentium consentit adjectioni conditionis; tunc enim, si alter contradicat illi conditioni; tunc equidem non infirmatur actus. Sed licet matrimonium non sit, erunt tamen sponsalia de futuro, quæ in matrimonium ex carnali copula transibunt. Ita *Hostiens. Innoc. Abb. & Doct. uti fatetur Præpos. in d. c. fin. col. 1. & 2.* quam opinionem sequitur *Anton. Rub. in l. non solum. §. morte. ff. de novi oper. nunt. num. 900 & Castellioneus in d. l. ubi ita donatur, col. 3. & pen.* est enim à conditione recessum, ex eo, quod alter non consentit adjectioni conditionis, idem *Sylvest. in verb. matrimon. q. 5.* Imò matrimonium ipsum non vitiabitur, eò quod quis contrahat sub conditione contra substantiam actus adjecta; alter verò verba proferat absoluta, & pura, secundum ipsum *Sylvest.* quod non potest aliqua ratione rectè defendi. Nec placet *Doctorum* interpretatio hæc, quæ asserit, altero contradicente, ipsum contractum vim sponsaliorum de futuro sortiri; id enim falsum videtur: nam, etsi alter contradixerit, primus, qui conditionem adiecit, hæctenus nec consentit matrimonio, nec sponsalibus; cum purè nondum consenserit, sed sub conditione, quæ ab alio non recipitur; igitur ab eo nihil actum est, ex quo consensus elici possit ad sponsalia, vel matrimonium; ille enim consensus ab eo præstitus, vitium habet manifestum, ipsam scilicet conditionem contra substantiam actus; quo fit, ut ab hac communi opinione discedat *Adrian. in 4. quaest. 9. de matrim. Imol. in l. ubi ita donatur, ff. de donat. caus. mort. 1. & 2. col. & Aret. in l. 1. §. sed si mihi. ff. de verbor. obligat.* unus etenim contrahit sub condi-

15 tione, alter purè. Diversitas ergo † in substantia irritam facit ipsam obligationem, *l. 1. §. si quis simpliciter. ff. de verbor. obligat.* & licet *Jalon. in d. auct. ingress. nu. 34.* dicat hanc opinionem & octavum intellectum communem esse; addit tamen, sibi non omnino placere; unde magis probat *Adriani* sententiam. Verùm pro communi opinione inducitur text. *in c. aliquando 32. q. 2.* ubi probatur, quod si uterque conjux

16 ab initio non consentit conditioni † sterilitatis, sed alter tantum, ille erit adulter uxoris; illa autem, si fœmina consentit, mariti meretrix; igitur matrimonium contrahitur, quando alter tantum hanc conditionem adiecit, alter verò ei contradicit, quod communis assertio probat. Sed illi canoni respondet *Adrian.* loqui illum textum, quando alter tantum animo & facto sic matrimonium deturpat, non tamen conditione expressim in contractum deducta; cui interpretationi verba *S. August. refragantur, lib. 1.*

de nupt. & concupiscentia, c. 15. à quo transcriptus fuit canon ille. quamobrem ego non ita libenter ab hoc octavo intellectu discedo, & planè fateor, alterius tantum consensum esse 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 adjecta fuit, sicuti exigeretur ad agendum actum validum, *c. 1. de regul. juris,* manet igitur ille consensus in matrimonium conditionalis, eritque considerandus ex conditione: non tamen actus est vitiatus.

Igitur si conditio est contra substantiam actus, & turpis, impossibilisve, rejicitur ab actu, *c. fin. in fin. de condit. appof.* quo casu intelligo illud, quod ex *Sylvest.* notaveram. Si verò sit honesta, erit recessum à conditione, si carnalis copula sequatur, *c. super eo, c. per tuas, de condit. appof.* Atque hunc opinor esse hujus communis opinionis cononum intellectum: tamen si ingenuè fatear, *Aretin. Imolæ & Adriani* sententiam probabiliorē esse.

¶ Nondò hinc infertur, nihil referre, an copula subsequatur, quando † matrimonium fuit contra-*17* ctum, adjecta ex utriusque consensu conditione contra substantiam actus: ille enim contractus nullus est, nec valet in vim sponsaliorum: igitur coitus efficere nequit matrimonii præsumptionem, secundum communem, *in d. cap. fin.* quam probat *Adrian. in 4. de matrim. quaest. 5.* licet à conditione censeatur recessum, quando actus valuit, ut conditionalis, si sequatur copula; text. *in c. de illis, c. per tuas, c. super eo. de condit. appof.* quæ quidem copula duo operatur simul, ac consequenter.

Primum, ut † hic conditionalis contractus sit pu-*18* rus ad sponsalia, ac demum ex hoc sequitur secundum, scilicet, sponsalia ista hoc pacto ficta matrimonium effici. *glo. Abb. Præpos. & alii, in d. c. de illis. Adrian. eleganter in 4. de matrim. q. 8. & Anton. Rub. cons. 60.* Ex quo infertur intellectus ad text. *in c. 1. de condit. appof.* ubi contracto matrimonio sub conditione etiam honesta & possibili, si velit quis dimittere eam, cum qua contraxit, non poterit; est enim intelligendus ille text. quando coitus intercessit ante conditionis defectum, ex quo à conditione recessum est per ipsam copulam, & matrimonium valet ex plota conditione: probatur ex text. *ibi eam relinquere voluerit.* Præmittunt enim illa verba cohabitationem, & carnalem copulam, argum. *c. ad dissolvendum, de despons. impub.* Carnalis autem coitus hunc effectum operatur, quando ante defectam conditionem contigit: quia si post defectum conditionis sequatur copula, nihil conducit ad conjugii præsumptionem, cum jam præmissum matrimonium omnino defecerit. Obstat tamen text. *in c. per tuas, de cond. appof.* ubi matrimonium judicatur propter copulam remissa conditione, & tamen ibi post defectum conditionis probatur copulam intercessisse. Sed respondeo, illo casu ex confessione viri esse satis probatum jus fœminæ agentis pro matrimonio: asseruit enim vir propria confessione, indistinctè illam fœminam cognovisse carnaliter: igitur jam constat, in illis sponsalibus contigisse copulam, quæ præsumitur ante conditionis defectum. Sed ad evitendam hanc probationem, quæ favet mulieri & matrimonio, est necessaria probatio ex adverso concludens, scilicet, ipsum virum post conditionis defectum sponsam cognovisse, & non antea: hoc autem ibi probatum non fuit; nam etsi probatum fuerit post defectum conditionis, virum sponsam cognovisse: potuit tamen contingere, eam à sponso cognitam fuisse ante defectum conditionis; ex eo enim, quod post cognoverit, non sequitur necessariò eam antea non cognovisse. Sic ergo cum probatio fœminæ esset

effet concludens, ex aduerso verò minimè conuinceret, matrimonium ibi iudicatur propter copulam, omisso defectu conditionis: ita Hollienf. Abb. Præposit. & alii, in *d. c. per tuas*, hoc dubium explicant, quamvis gloss. ibi non rectè intellexerit. Ex quo inferretur, favore matrimonii dubiam confessionem esse intelligendam contra ipsum confitentem: quod in *d. c. per tuas*. Cardin. & Præpos. notant: licet aliàs dubia confessio in favorem confitentis, non contumacis, sit accipienda. Anton. & Præpos. in *c. ex litteris*, in 1. de spons. Dec. in *c. in presentia*. num. 24. de probat. idem Dec. in *l. in contrahenda*. ff. de reg. jur. explicat optimè in criminib. Fel. in *cap. cum dilecti*, de accusat. col. 4. & Anchar. conf. 179.

Quia tamen ad matrimonii contractum sapissimè conducit plurimum probatio copulæ; et est sciendum in hac re, viro asserenti se cognovisse aliquam fœminam, credendum esse, ubi de matrimonio cum ea contracto agitur, *c. continebatur*, de despons. impub. *c. si quis acceperit* 33. qu. 1. imò & mulieri juranti, se à viro cognitam, favore matrimonii creditur. Host. Anton. Abb. Præpos. & alii, in *c. duo pueri*, de despons. impub. & Henric. in *d. c. continebatur*, quamvis Præpos. in *d. c. per tuas*, in hoc ultimo contrarium teneat. Prima tamen opinio, quæ utroque casu communis est, procedit præmissa cohabitatione maris & fœminæ, ex qua conjectura non levis capitur, verè præcessisse copulam, utrumque tamen sit, probari potest contrarium per obstericum aspectum, aliamve probationem, ex qua constare possit coitum nondum præcessisse. gloss. in *d. c. continebatur*, quam Doctores ita approbant, alia in *c. proposuisti*, de probat. ubi Fel. & Dec. 2. col. Quibus similis est, in *c. 2. vers. affectata*, de temp. ordin. in 6. & est communis opinio, secundum Alexand. in *l. qui bona*, §. qui damni, ff. de damn. infect. col. penult. & Jas. in *l. si quando*, C. unde vi. col. 4. notat Hippol. in rub. C. de reprob. num. 337. Scribit tamen S. August. *l. 1. de Civit. Dei*, c. 18. obstericem quandam explorantem virginis integritatem, manibus eam corripisse. Probatum etiam coitus aliis modis, quos Abbas & DD. notant in *c. praterea*, de testib. & in *c. litteris*, de præsumpt. & Soc. Jun. conf. 32. vol. 2. col. 2.

Decimò hæc ipsa conclusio, quam ex prima part. *c. fin.* notavimus, ad alia exempla præter ibi à Rom. Pontifice expressa, adducenda est. Nam et hæc conditio: *Contraho tecum si veneris ad exequias meas; vel, si Capitolium non ascenderis*, est contra substantiam actus, cum eventus harum conditionum non permittat obligationem nasci, ut advertit Adrian. in 4. de matrim. quæst. 5. nec copula subsequæta matrimonii præsumptionem operatur, secundum eum.

Undecimò ex eodem *c. fin. part. 1.* sic intellecto, solet notari cautela quadam, qua is, qui et animo non omnino libero contrahere cogitur matrimonium, id contrahat verbis, non tamen verè, sed fictè, si adiciat conditionem contra substantiam matrimonii, & alterius consentum, saltem tacitum ad id exigat: ille enim contractus ex his nullus est: & ita communiter notant DD. in *d. c. fin.* quos refert Gerard. singul. 2. & Hippol. sing. 286. caveat tamen lector, ne hinc Doct. cautelis nimis additus sit; harum enim usus non est ita passim probandus, sed tunc cum injuria quis opprimatur.

Duodecimò, quò ista assertio, quam hæcenus tractavimus, rectius percipiatur, opera præsumitur pendere, quantum et ratione in cæteris contractibus conditio adjecta contra substantiam actus tollatur, atque ea rejecta, actus censeatur validus, *l. cum precar.* ff. de precar. & notatur in *c. fin. de precar.* an in matrimonio ipsum actum corrumpat? Sunt enim, qui *l. illam cum precario*, intelligant, quando et mo-

do adicitur contra actus substantiam: nostram verò decisionem, quando conditio: itaque secundum eos modus rejiciendus est, non tamen conditio, sed ipsa actum vitiat, ita Imol. in *l. ubi ita donatur*, ff. de donat. caus. mort. Jas. in *auth. ingressi*, C. de sacrosanct. Eccles. num. 36. Quorum responsio, quatenus tangit *c. fin. de condit. apposit.* & id intelligit non procedere in modo, superius à nobis explorata fuit; dum verò *l. cum precario*, dicat non habere locum in conditione, sed in modo, nequaquam placet: imò nec in modo *l. illa procedit*; modus enim contra substantiam actus, ipsum actum vitiat, *l. per servum*, ff. de usu & habit. Quamobrem, ni fallor, ita dicendum est, conditionem contra substantiam actus tunc ipsum actum irritum facere, quando resistit initio actus; quia repugnat conditio illi qualitati, sine qua actus initium capere non potest; ut est consensus ad matrimonium requisitus, sine quo actus initium capere non potest; idè conditio repugnans huic qualitati, vitiat actum, *l. obligationum substantia*, ff. de act. & oblig. *l. divas*, §. ceterum, ff. de milit. test. ex quo dicebat Corn. conf. 75. in 2. vol. col. 4. quòd si quis dicat, *Instituo heredem Titium animo non instituendi*, est nulla institutio; quia id, quod adicitur institutioni, contrarium est ipsius institutionis initio. Sic ergo ad conjugalis contractus initium consensus exigitur liber ab illis conditionibus; igitur si conditio aliqua interveniat actus non tenet. Sed in *l. cum precario* & in *l. ubi ita donatur*, atque in *c. fin. de precar.* non adicitur conditio, nec pactum, quod initio contractus repugnet; consensus enim ad gerendum actum illum, non tollitur ex illius conditionis adjectione; sed id, quod adicitur, est contra quandam illius actus qualitatem, quæ ita inhæret actui, ut contraria qualitas eidem actui, & ejus nomini, propriisque ejus affectibus adverteretur; tunc etenim rejecta illa conditio, actus valet, qui nullo impedimento subsistente, initium assumpsit, unde minimè convenit, ut sic gestus ex adjectione illi incompetenti solvatur. Nam & testamentum si fiat cum promissione, & clausula derogatoria sequentis voluntatis, adhibita Juris solemnitate, illa promissione sublata, qua testator pollicetur, se illud testamentum non revocaturum, valet testamentum; quia illa adjectio non est contraria initio actus, qui ex voluntate adhibita juris solemnitate perficitur, licet repugnet actui & ejus nomini, propriisque ejusdem actus qualitatibus, ex quibus hoc proprium est, ut mutari rescindi que liberè valeat à testatore, *l. si quis in principio testamenti*, ff. de legat. quæ quidem facilius intelliguntur ex traditis à Carolo Molin. de contract. qu. 59 num. 353.

Ex his dubium illud celebre explicandum est, num et religionis professio irrita sit ex eo, quod fiat sub conditione, si possit habere proprium is qui proficetur, vel si permittatur ei conjugalis usus, alijudve quod voto continentie, paupertatis aut obedientie contrarium sit; an verò sit hæc conditio rejicienda, ita ut actus valeat? & Bernard. in *c. fin. de condit. apposit.* per text. ibi, quem ad matrimonium spirituale, & sic professionem inducit asserit actum ex hoc irritum esse: idem repetit in *c. de stat. monach.* & Accurs. in *l. per servum*, §. 1. ff. de usu & habit. Calder. Cardin. & Abb. in *d. c. fin.* Aret. in *l. 1. sed si mihi*, ff. de verb. oblig. 2. & 3. col. Dec. in *auth. ingressi*, num. 22. C. de sacrosanct. Eccles. Adria. in 4. quæst. 6. de matrim. per text. à sensu contrario inductum, in *c. dudum*, de convers. conjug. quam opinionem asserit esse communem receptam Barb. cons. 3. in 1. vol. col. pen. Alciat. in *d. §. sed si mihi*, num. 19. & Andr. ab Exea, in rubr. ff. de part. num. 510. etiam si per modi adjectionem is, qui proficetur, proprium sibi retineat, ut notat Anton. Rub. in *l. non solum*, §. mortis, ff. de novi oper. num. col. 90. nisi is modus

ex intervalllo adjiciatur: quod notat *Jaf. in d. auth. ingressi, col. 6.* & idem *Andr. ab Exea*, idem & nos notavimus paulo ante in hoc eodem §. 5. intel. Rursus hac conditione adjecta, validam esse professionem, tenet *gloss. in d. authent. ingressi.* & in *c. solet. 3. 2. quast. 2.* *Holtienf. Joan. Andr. & Anton. in d. c. fin.* quam opinionem communem esse, testantur *Imol. & Felin. in c. cum M. de constit. num. 75.* *Jac. eam secutus*, & *Dec. num. 21. d. authent. ingressi.* Verum in dubio conditio ista, ut quis possit aliqua bona sibi retinere, non nocet professioni; quia intelligitur ex licentia seu permissione Prælati, & ea durante, non alias, *gloss. & Abb. in c. fin. vers. ut in domo, qui cler. vel voven.* notat *Andr. ab Exea, in d. rubr. de pat. num. 509.* Quibus omnibus adductis notandum est, ad substantiam ꝑ religionis perfectæ pertinere tria vota, continentia, paupertatis & obedientia, ut docet eleganter *D. Thom. 2. 2. q. 186. art. 3. 4. & 5.* non tamen ita præcisè sunt hæc tria vota de substantia, quin quandoque limitata religioni etiam adhæreant. Esse etenim hæc tria vota de substantia perfectæ religionis constat: posse autem contingere limitata, patet, ut votum paupertatis intelligatur in particulari, non in communi. Item, votum ꝑ continentia quandoque intelligatur in castitate conjugali, ut in militibus *S. Jacobi*, qui profitentur castitatem conjugalem; & nihilominus Religiosi sunt, & tria vota substantialia profitentur: nam & obedientiam, & paupertatem promittunt, quamvis non exactam, neque præcisam, quod eleganter ostendit *Fortunius Garcias* in consilio præstito pro militia *S. Jacobi*, 2. part. vers. *prater ea.* unde in aliquot Religiosis erit contra votum continentia ipsum conjugium, non tamen erit contra substantiam religionis. Qua tamen in re, contrarium probat *ex D. Thoma & aliis, Domin. Sor. l. 8. de just. & jur. quast. 5. art. 3.* existimans, conjugium & rem uxoriam omnino pugnare cum religione: & deducit ex hoc, milites hos *S. Jacobi* non esse simpliciter Religiosos: & idem de similibus. Sic non erit contra substantiam religionis vovete paupertatem limitatam; licet possit esse contra substantiam voti, attenda qualitate religionis quam profitetur.

Ex quibus ego infero ad dubii solutionem, ingressum ꝑ religionis validum esse, neque irritum fieri, imò ex religionis professione profitentem teneri ad ea, quæ ei ut monacho incumbunt, & sic ad præcisam paupertatem; compellitur enim ea agere ac servare, quæ cæteri monachi servare tenentur; non tamen ex vi voti tenebitur ab præcisam paupertatem. Sic etiam patet, professionem factam hac conditione, ut profitenti licitum sit bona liberè acquirere, & propria sibi retinere, etiam Prælato invito, irritam esse: hoc enim est contra religionis substantiam, cum paupertatem minimè profiteatur. & hoc casu procedit *glin d. c. fin.* Sed si profiteatur sub hac conditione, ut sibi liceat retinere quandam domum, uti propriam, cum bonis jam acquisitis, valeat professionem religionis, rejecta conditione, *c. fin. qui cleric. vel voven.* atque ita intelligenda est *gloss. in d. authent. ingressi.* licet votum paupertatis non teneat, si dicta conditio ejus substantiæ repugnet, attenda peculiariter illius religionis qualitate.

§. Hinc deducitur intellectus ad text. in *c. diaconi*, 29. *dist. du n* probat, factos ꝑ ordines collatos alicui protestanti, & adjicienti conditionem matrimonii, valere, rejecta conditione; & tamen si matrimonium ab eo fuerit contractum, in ministerio debere manere sic ordinatum, & sic in factis ordinibus, non in matrimonio, ut *Abbas* explicat, in *c. cum M. de constit. col. 7.* Sed si is absque conditione fuerit sacro ordini insignitus, ac demum matrimonium con-

traxerit, deponitur ab ordine; ita text. *ibi.* dicta enim conditio non est contra substantiam ordinis facti; quia jure divino sacro ordine præditus non tenetur abstinere à conjugio; quamvis bene ex constitutione Ecclesiæ, & Jure Canonico, quod inferius ostendam, ubi tractabo de impedimento sacri ordinis; idè conditio rejicitur, quia est contra naturam actus sic Jure Pontificio requisitam.

§. Hinc etiam Ecclesiæ ꝑ consecratio, dorisque constitutio valet, sublata conditione, quæ Episcopum ab ejus cura excluderet, *c. 2. 10. q. 1. ubi gloss.* hoc notat, *Abb. in c. requisisti. de testa. col. pen. Bart. in l. quoties. §. fin. ff. de administr. tut. Felin. in c. cum venerabilis, de except. num. 33.* post *Innocent. in c. in Lateranensi, de præb. & Abb. in c. nobis, de jure patron.* imò ista conditio rejicienda est, etiam si in penam, dictam dotem Ecclesiæ testator voluerit in alios pios usus convertendam esse, casu quo Episcopus velit curam illius Ecclesiæ Episcopo competentem subire. Ita *Rota antiqua 868. Felin. in d. num. 33. & Rochus de Curt. in tract. de jure patronat. in verb. pro eo quod q. 12.* prædicta enim conditio non repugnat substantiæ actus, quamvis refragetur his, quæ à jure circa illius condiciones statuta sunt; quod ita intelligunt *Abb. ac cæteri in d. c. fin. de condit. appof.*

§. SECUNDUS.

De Conditionibus matrimonialibus.

SUMMARI A.

- 1 *Conditio impossibilis aut turpis, favore matrimonii à contractu conjugali excluditur.*
- 2 *Conditio impossibilis de præterito, tollitur à matrimonio: turpis verò in præteritum concepta toleratur.*
- 3 *Conditio impossibilis ex aliquo accidenti, possibilis tamen ex sua natura, non excluditur à matrimonii contractu.*
- 4 *Matrimonium differt ab ultimis voluntatibus, quoad rejectionem conditionum impossibilium.*
- 5 *Conditio in præteritum, vel in præsens concepta, quæ nec contigit, nec potuit contigisse, tollitur ab ultimis voluntatibus. Illa verò, quæ potuit contigisse, & tamen non contigit falsa est, & actum vitiat; & ibidem, quid sit, si in futurum concepta sit.*
- 6 *Conditio impossibilis aut turpis, nullum præ se ferunt matrimonii contractum deficiente consensu.*
- 7 *Defectus consensus qualiter possit colligi, adjectis his conditionibus.*
- 8 *Impossibilitas vitiat testamentum, si testator crederet conditionem esse possibilem.*
- 9 *Conditio turpis, quam tamen adjiciens honestam esse credit, contractum matrimonii vitiat.*
- 10 *Conditio impossibilis etiam de jure, manente contractu matrimonii, prorsus ex eo tollitur.*
- 11 *In mulis equitare in Hispania prohibitum.*
- 12 *Intellectus ad elemen. unicam de consanguin.*
- 13 *Car matrimonium sub impossibili conditione contractum valeat, cum videatur consensu carere, & perpensa longè lateque ratio decidendi ad text. in c. fin. de cond. appof. in ult. part.*
- 14 *Conditio omnino exitiura, an ipsum matrimonii contractum vitiet.*
- 15 *Actio non oritur ex contractu, habente conditionem incertam, certam tamen quoad eventum, donec conditio eveniat, licet statim obligatio oriatur.*
- 16 *Conditio, si te virginem invenero, tollitur à matrimonii contractu.*

17 *Conditione matrimonio adjecta, si permiserit femina se carnaliter ab eodem viro cognosci, secuta copula matrimonium perficitur.*

Turpis verò et conditio à conjugii contractu excluditur, ipsumque matrimonium manet firmum: ut si quis dicat; *Contraho tecum matrimonium, si patrem occideris.* text. in *c. fin. part. ult. de condit. appof. c. 1. eod. tit.* juxta communem ejus intellectum; quod quidem dubium videtur, cum consensus ad matrimonium requiratur; hic autem consensus non est purus, nec absolutus, sed relatus in eventum conditionis: ergo priusquam conditio, quantumcumque turpis eveniat, qui sic contraxit non censetur consentisse. Verum his responderi potest, Ecclesiam justissime à contractu conjugali turpem conditionem rejicere, ac reddere ipsum contractum purum, ut constat: ille ergo, qui contrahit matrimonium, sciens illam turpem conditionem ab Ecclesia tolli, & manere contractum purum, videtur contrahere purum matrimonium; & consensum purum ad matrimonium præstitisse: quod notant Innocent. Joan. Andr. Præp. & alii, in *c. 1. de condit. appofit.* dum illum text. ita exponunt, in *verb. teneatur.* perinde ac si conditio non esset adjecta. Quæ quidem turpis conditio rejicitur à canone favore matrimonii: sicut à lege favore ultimæ voluntatis etiam excluditur, *l. reprehendenda, C. de institutionib. & substitutionib.* ubi Jal. & Dec. *l. conditiones ff. de condit. instit.* quæ quidem ratio etiam locum habet in conditione impossibili: siquidem etiam illa favore matrimonii rejicitur, & manet actus purus, text. in *d. c. fin.* sicuti & favore ultimæ voluntatis eadem ab actu tollitur, *l. 1. & ibi Barr. ff. de condit. instit. l. obinuit ff. de condit. & demonstr. §. impossibilis, Instit. de hered. instit.* Sic Imol. in *d. l. 1.* non semel hanc rationem ad matrimonii contractum deducit. Jus enim ipsa hæc verba interpretatur juxta sensum simplicem; ac si conditio adjecta non esset: & hoc quidem in favorem matrimonii induxit, cum dubium esset, setiò an jocose hæc conditiones à contrahentibus expressæ fuerint, quod Joan. à Medina explicite conatur in *tract. de contract. qu. 23.* dicens, scientiam hujus interpretationis in contrahentibus exigi, ut ipse contractus purè & simpliciter valeat. dicit tamen hac in re conditio turpis à conditione impossibili: turpis enim et conditio, si de præterito vel præsentis sit, non tollitur ab actu; sed vel statim tenet matrimonium, vel non tenet ex conditionis eventu, vel defectu: nam & in hoc casu nemo ad delinquendum invitatur, nec ipse actus suspensus est. Unde si quis ita contrahat matrimonium, *si Titium occideris*; matrimonium tenet, si alter Titium occiderat; si verò non occidisset, matrimonium ibi nullum contrahitur. Sed conditio impossibilis, etiamsi sit de præterito, vel de præsentis, semper rejicienda est, & contractus ipse manet purus; ut si quis dicat feminae, *Contraho tecum si heri non fuit ortus sol.* quod notat Palud. in *4. dist. 29. qu. 2. art. 5.* ex quo colligo primum intellectum ad text. in *d. c. fin. part. ult.*

¶ Secundo, hæc ultima illius *c.* pars est intelligenda et de conditionibus à natura impossibilibus. Secus erit dicendum in conditionibus possibilibus à natura, ex accidenti tamen; vel ex lapsu alicujus in præteritum, quod redire non potest, impossibilibus. Sic enim contractum matrimonium vel valet, vel irritum est ex eventu conditionis. Adrian. in *4. de matrim. qu. 6.* Palud. in *d. art. 5. concl. 4.* & Stephan. Cajet. in *facram. quest. 49. de matrim. concl. 4.* quemadmodum si quis contrahat cum femina sub hac conditione, *si es virgo: si pater tuus vivit:* quamvis enim præmissa corruptione sit impossibilis virginitatis conditio; sic etiam morte patris præcedente, est impossibilis vitæ

conditio: tamen, quia id contingit ex accidenti, vel ex transcurso præteriti quod redire non potest, & de se propria sui ipsius natura virginitas in femina, & vita in patre ejus erant possibilis, non rejiciuntur hæc conditiones, sed vel statim valet, vel statim matrimonium est nullum: quod etiam notat Aret. *conf. 82. col. penult.* & Sylvest. in *verb. matrimonium 3. quest. 8.* In quo quibusdam videri potest matrimonium et ab ultima voluntate differre; quia in ultimis voluntatibus conditiones ex accidenti impossibiles rejiciuntur, & valet actus, *l. ab omnibus, §. in testamento, ff. de legat. 1. l. si Marcia ff. de hered. instit.* sed tamen illæ leges loquuntur in conditionibus etiam à natura impossibilibus; non ex accidenti, nec ex facto præterito: quia quamvis possibile sit aliquem habuisse filiam; tamen impossibile est, & fuit, eam vivere, si eam non habuit, quo fit, ut leges illæ etiam ad matrimonium deduci possint. Hinc fieri constat, ut, si quis matrimonium contraheret cum femina, sub conditione, *si ejus filia vivit,* nunquam tamen habuit filiam, impossibilis sit dicta conditio in specie, licet possibile esset, illam filiam habere, & eam vivere: sed quia eam non habuit, impossibile videtur eam vivere. Verum hac in re exactiori diligentia est notandum, conditionem et in præteritum, vel in præsens conceptam, quæ nec contigit, nec potuit contigisse, tollendam esse ab ultimis voluntatibus; illam verò, quæ potuit contigisse, & tamen non contigit, falsam censeri, & actum vitare, text. in *l. cum in secundo, §. 1. ff. de injust. rupt. facit, l. demonstrat. §. 1. ff. de cond. & demonstrat.* quod si in futurum concipiatur conditio, quæ potuit contigisse, tamen modo contingere non poterit, ut *si Titius vivet.* quia jam tempore adjectæ conditionis mortem obierat; talis conditio rejicitur, ut impossibilis, *l. mulcta, §. 1. ff. de condit. & demonstrat.* secundum communem interpretationem. Barr. in *l. 1. col. 2. ff. de condu. instit.* & in *l. circa ff. de hered. instit.* Alber. Angel. Bald. & Imol. in *l. si Marcia, 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, quæ potuit accidere, licet minimè evenierit, fuerit in futurum concepta, vel conditio in præteritum vel præsens concepta; nec potuit contigisse, nec contigit, his enim casibus actus valet, etiam conjugalis, rejecta conditione; nisi possibilis videretur ipsi contrahenti adjecta conditio; quod alibi tractabo. Atque hæc procedunt, perpenfa Barr. & aliorum opinione: qua omiffa, Petrus Stella Aurelianens. in *l. qui Romæ, §. Augerius ff. de verbor. obligat.* defendere conatur, conditionem conceptam in præteritum, vel in præsens, sive potuit; sive nunquam potuit esse vera, ultimam voluntatem irritam facere, si deficiat: & intelligit dict. leg. *si Marcia,* in conditione concepta in futuram, ex litera Pandectarum, quæ in futurum concipit illam conditionem; quam opinionem idè referre libuit, quod ex ea Palud. sententia indistinctè procedet in conditione in præteritum, vel in præsens concepta: respectu hujus intellectus tamen erit falsa ejusdem Palud. opinio, quam præcedenti intellectu 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 inferitur, matrimonium et contractum sub conditione turpi, vel impossibili, nullum esse, si consensus conjugalis deficit in contrahente: unde cum in foro interiori animæ ei credendum sit, non judicabitur matrimonium, auctore Adr. in *4. qu. 7. de matrim.* & Palud. in *4. sent. dist. 29. qu. 2. art. 5. concl. 5.* idem probat Joan. de Medina de *contract. qu. 23.*

7 **¶** Quattò, eadem conclusio ita intelligenda est, ut etiam in foro judiciali quandoque et conjugium contractum sub conditione turpi, vel impossibili, nullum iudicetur: quod contingit, quando constat, consensum conjugalem defecisse, quia expressè aliqui sic contraxerunt, ut nullo pacto vellent consentire, nisi eveniente conditione. Ita Adrian in 4. de matr. qu. 6. Steph. Cafet in sacrament. Neapol. q. 49. de matrim. concl. 8. Idem scribit Adrian. q. 7. quando ex aliis conjecturis potest iudex præsumere consensum defecisse: atque id potest potissimè colligi, si contrahens credebatur conditionem esse naturam possibilem.

8 Si enim esset in controversia disputatio, an posset stellarum pars è cælo in terram cadere, & contrahens hac conditione contraheret, si possibile est stellam aliquam liquefcere, & in terram cadere; vel, si stella aliqua hoc anno ceciderit in terram; certè etiam in foro judiciali non esset hic contractus iudicandus conjugalis, propter manifestum dissensum: quod probatur: nam in testamentis, ubi conditio impossibilis rejicienda est, actusque ut purè conceptus valet, corruit actus, si testator et credebatur, conditionem esse possibilem, text. in l. servo manumisso, ff. de condi. indeb. quam præter alios explicat optimè Aret. in l. impossibilis, ff. de verb. obligat. fin. col. dicit singul. Soc. in l. multa, §. 1. ff. de cond. & demonst.

9 **¶** Quintò, ex eodem intellectu subinfertur, et matrimonium contractum sub turpi conditione, quæ tamen credebatur honesta, non tenere, nec posse dici purè contractum, ut idem Adrian. asserit q. 7. de matrim. ut si quis matrimonium contrahat sub hac conditione, si conjugale debitum mihi non negaveris, in quocumque dubio existas, an licita sit inter nos carnalis copula. Existimant enim quidam, licitè posse tunc uxorem debitum reddere viro: ex adverso alii contrarium opinantur, quod alibi tractabimus: credit tamen contrahens, licetè omnino id quod in conditionem deducit, nec existimat, turpem esse conditionem: igitur non intendit purè in matrimonium consentire.

10 **¶** Sextò, eadem ultima c. fin. conclusio procedit, etiam si conditio et sit impossibilis de jure, licet natura possibilis sit. Si quis enim contrahat matrimonium sub conditione, si inter consanguineos intra quartum gradum poterit conjugium contrahi; vel, si filius sine causa possit à patre exheredari, matrimonium tenet, rejecta conditione hac impossibili de jure, sicuti & testamentum, l. i. juxta communem intellectum, ff. de condi. instit. §. impossibilis. Instit. de hered. instit. l. continuus. §. cum quis. ff. de verb. oblig. Refertur enim hæc conditio in dubio ad jus prætens: quo jure id possibile est, quod etiam Adrian. probat in 4. q. 11. de matrim. dicens, conditionem, quæ ad jus futurum dirigitur, permisam esse nec actum purum esse: ut si quis ita contrahat matrimonium, Si aliquando licebit conjugium contrahi inter attinentes sibi quarto gradu; vel, si hoc anno licitum erit equitare et in mulis: cum id modò, lege lata à Carolo Cætare, ac Hispaniarum Rege invictissimo, prohibitum sit: quod notandum est: nam Sylvester, in verb. matrimon. 1. qu. 9. indistinctè negat matrimonium contractum sub conditione, jure tantum impossibili, validum esse; rejecta conditione, imò eam minimè rejiciendam fore existimat.

11 Subinfertur ex hoc intellectu ad text. in clem. unica. de consang. ubi et ipso facto excommunicantur, qui in gradu prohibito matrimonium contrahunt, ut locum habeat, etiam si contrahentes sub hac conditione contraxissent, Si inter consanguineos in quarto gradu licet matrimonium contrahi. Nam cum ista conditio rejiciatur, remanet purus matrimonii contractus; igitur pœna illa locum habet, nisi consensus conjugalis omnino defecisset, quod in animæ interiori iudicio notandum est, secundum

Adrian. in 4. de matrim. quæst. 11. Mirum et tamen est, 13 cur matrimonium contractum sub impossibili conditione valeat, cum constet absque consensu matrimonium contrahi non posse: is verò, qui sub impossibili conditione contrahit, non censetur consenti, imò nec contentit, teste Jurisc. in l. non solum ff. de alio. & oblig. conditio enim impossibilis potius tendit, juxta communem usum loquendi, in dissensum quam in consensum; ejusque adjectio potius videtur jocosè facta ad irrisionem, quam seriò ad obligationem. Quo fit, ut Durand. in 3. sentent. dist. 39. qu. 4. hanc difficultatem solvendam relinquat peritioribus. Verùm Palud. in 4. dist. 29. q. 2. art. 5. conclus. 5. dicebat deficiente consensu non esse hoc matrimonium in foro interiori; tenei tamen contrahentem sub hac conditione ad matrimonium noviter contrahendum propter præceptum Ecclesiæ, quod in d. c. fin. exponitur. Sed hoc ultimum non placet Adriano q. 7. de matrim. quia text. in d. c. fin. nullum nobis exhibet præceptum de contrahendo matrimonio: sed esse jam contractum iudicat & decernit. Nec me later, à viris doctissimis illius c. final. conclusionem de conditione impossibili sic intellectam fuisse, ut loquatur in conditione impossibili, adjecta tamen contractui, ut adimplenda; quia natura possibilis erat, pensata tamen contrahentium qualitate impossibilis: ut si quis contraheret cum scæmina matrimonium, si ei daret centum millia aureorum, & scæmina esset pauper, & manifestè impotens ad illa dandum: vel sub hac conditione, si daret ei regnum: hæc etenim conditiones, quæ ut observandæ adjiciuntur, repelli debent à matrimonio: cum enim contrahens, qui hanc conditionem apposuit, sciat eam alteri impossibilem esse, purè contraxisse videtur. Si verò conditio apponitur, non ut adimplenda, sed manifestè, ut non sequatur, quia est impossibilis à natura; irrisorius est hic contractus iudicandus. Nec credendum est, seriò velle aliquem matrimonium contrahere, si dicat, contraho tecum matrimonium, si digito cælum tetigeris. Cæterùm hæc consideratio hac in re diligentissima est, quippe quæ interiorem sensum illius cap. fin. exactè perpendat, non tamen omnino est immunis ab objectionibus, quas disputationis causa proponam. Consensus equidem ita in primo casu deficere videtur, sicuti in secundo; si quis enim contrahat hac conditione, si alter, qui omnino pauper est, centum millia aureorum dederit, ita videtur ab actu dissentire; sicuti si contraheret; si digito alter cælum tetigerit; probat, l. cum heres, §. 1. ff. de testam. liber. Præterea illa decretalis, quæ hanc assertionem probat, condita fuit à Gregorio IX. cujus canones sapiunt evidenter phrasim Jurisconsultorum, apud quos conditio illa primi casus difficilis appellatur, non impossibilis, l. continuus, §. cum illud. ff. de verbor. oblig. & ibi Aret. Nam & Theophil. in fin. institut. de legat. impossibili, conditioni hoc exemplum accommodat; Si in cælum ascenderis. Item Jus Canonicum in hac decisione voluit favere matrimonio, sicut Jus Civile ultimæ voluntati, è qua excludit condiciones impossibiles, licet in eis exigat liberrimum consensum; vult denique has impossibiles condiciones pro non scriptis haberi; tamen in ultimis voluntatibus conditio illa primi casus, quæ difficilis, non impossibilis iudicatur, non repellitur, sed actum ipsum irritum facit, d. l. cum heres, §. 1. gloss. in §. impossibilis, Instit. de hered. instit. Bart. & Imol. in l. i. in fin. ff. de cond. instit. Imò & si prædicta interpretatio admittenda est, text. in c. fin. part. ult. est intelligendus de conditione, quæ improprie dicitur impossibilis, proprie autem difficilis; atque excluderetur à littera illius text. conditio proprie impossibilis, quæ naturaliter nequit contingere; & tamen ille text. de impossibili loquitur. Nec esset favor matrimonii similis

similis favori ultimarum voluntatum, imò contrarius, ut ex præmissis constat: ille verò text. has conditiones impossibiles pro non scriptis habendas fore, manifestè statuit, favore matrimonii. Unde illius c. sensus mirè reconditus est, nisi quod antea diximus, modò repetamus, scilicet Jus Canonicum præsumere ex intentione contrahentium & favore matrimonii, illas conditiones non esse adjectas ad consensum suspendendum, sed purè contractum fuisse conjugium. Sicuti ipse Adrian. faretur, d. q. 7.

14 Est & aliud in hoc tractatu dubium: utrum † matrimonium contractum sub conditione omnino exitura, valeat explosa conditione; an debeat ejus eventus expectari: ut, *contrabo tecum, si cras sol orietur*, in quo gloss. in *d. c. per tuas. de cond. apposit.* tenet expectandum fore conditionis eventum: & eam sequuntur Jo. Andr. & Anton. *ibi.* E contrario esse matrimonium purum rejecta conditione, asserunt ibi Host. Cardin. Abb. & Præpos. D. Thom. in 4. *dist. 29. q. 3.* & ibi Palud. *q. 2. art. 5. conclus. 3.* & Sylvest. in *verb. matrimonium*, 3. *q. 2.* conditio enim omnino exitura non suspendit actum: imò actus ille purè conceptus censetur, *l. hæres meus ff. de condit. & demonstr. 1. quod si sub ea. ff. de conditione indeb. l. si pupillus, §. 1. ff. de novatio.* igitur conjugalis hic contractus purus erit, non conditionalis. Siquidem quod omnino exiturum est, non potest non contingere, atque idè præsens esse videtur. Ita tamen in *l. impossibilis. fin. col. ff. de verbor. oblig.* dicit glossam procedere quando illa conditio omnino exitura est, habet tamen diem incertam, ut; *contrabo tecum, si Titius morietur*, quamvis enim certum sit, Titium moriturum, est tamen incertum quando morietur: & idè donec moriatur Titius, non est matrimonium, ex Bart. in *l. ita stipulatus, 2. q. princ.*

15 *ff. de verb. obligat.* † Ubi dixit ex contractu habente conditionem certam, & omnino exituram, incertam verò quoad tempus, non oriri actionem ante eventum, idem gloss. in *l. omnib. ff. de reg. jur.* & ibi Dec. Imol. Arctin. & alii in *d. l. ita stipulatus. per l. 1. C. ut actiones ab her. Sed hæc Jason. opinio non placet; quia Bart. dictum procedit, quoad actionem, illa enim orta non est: obligationem autem constat statim ortam fuisse, gloss. in *d. l. 1. C. ut actiones ab hered.* & in *§. post mortem. Instit. de inur. stipul. text. in l. si quis sponderit, C. de contrahend. stipul. quemadmodum expresse idem notant Petr. & Cyn. in *d. l. 1. Paul. in l. 1. ff. de condition. & demonstr.* Ripa in *d. l. ita stipul. nu. 90.* Alciat. in *l. cedere diem. ff. de verb. significatè* Joan. Igne. in *l. 1. §. servi appellatione. ff. ad Syllan. in princ.* & probatur; quia id quod sub hac conditione debetur, novari potest, *l. si Stichum, §. 1. ff. de novat.* Sed si nulla esset orta obligatio, non posset novatio contingere, *l. 1. ff. de novat.* igitur obligatio ante diem orta censetur. Probatum etiam in *l. nam & si cum moriar. ff. de condit. indeb.* ubi id quod sub hac conditione debetur, si solvatur ante diem repeti non potest: ergo obligatio ante diem orta erat, unde sequitur matrimonium purè contractum dici ante diem: qua ratione Henr. in *c. ff. de condit. apposit.* aliter hanc quæstionem dissolvit, dicens hunc contractum non esse judicandum. Primum quando verba contrahentium referuntur ad tempus conditionis eventuræ, ut si quis contrahat matrimonium, *si & quando cras sol orietur: si & quando sol erit in signo Libra.* hoc enim casu non refellitur ab hoc contractu ista conditio, quia consensum suspendit. Idem notat Adrian. *q. 16. de mat.* & ita potest primò defendi glossæ opinio, quæ communi sententiæ adversatur. Secundo defendi potest opinio gl. quando matrimonium fuit contractum sub conditione futuro tempore certissime eventura, non tamen omnino exitura secundum naturam: exemplum sit. *si Antichristus nasceretur*: hæc enim conditio non est naturaliter omnino exitura, sed est contingens**

in futurum, quia ita constat ex sacra Scriptura: tunc etenim matrimonium non tenet, nec censetur actus ille purus conditione rejecta: ex eo tamen deducuntur sponsalia de futuro ad effectum, ut copula secuta matrimonium efficiatur: ita Adrian. *q. 27. de mat.* ex quo patet, Accurs. in *l. si pupillus, §. 1. ff. de novat.* & in *l. quod si sub ea. ff. de condit. indeb.* non rectè, nec diligenter exemplum assignasse ad conditionem omnino exituram, *Si Antichristus nasceretur*: cum omnino exitura conditio dicatur illa, quæ necessaria est secundum naturam: illa verò, *si Antichristus nasceretur*, non est secundum naturam necessaria, sed in futurum certissime contingens.

Nec omittendum est, † quod adnotavit gloss. in *16 d. c. per tuas*, dicens matrimonium censi purè contractum, si quis dicat *foemina*, *Contrabo tecum matrimonium. si te virginem invenero*: cum enim illa conditio ad periculum casualis copulæ referatur, turpis censetur, & idè rejicienda est: ut gloss. ipse notavit, quam ibi sequuntur Doct. communitet, teste Præpos. *ibi col. pen.* qui tamen post Cardin. diversum opinatur, quando illa conditio ad actum licitum refertur, scilicet, *si virgo inveniaris per aspectum matronarum atque obstetricum*, idem Sylvest. in *verbo, matrimonium. 3. q. 8. & Arctin. conf. 82. col. penult.*

Sed & si quis sub hac conditione matrimonium contraxerit: *Si foemina permiserit † ab eo se carnaliter cognosci*; secuta copula erit matrimonium verum: imò si per verba sponsaliorum de futuro contraxerit, dicens, *Contraham tecum, si promiseris te carnaliter à me cognosci*; initio copulæ ista sponsalia purè contingunt de futuro, atque consequenter ante perfectam copulam efficiuntur matrimonium, *cis qui fidem, de sponsal.* quod Vincent. placuit in *cap. 1. de sponsa duor.* quem Adria. in *q. 8. de mat.* sequitur, licet gloss. in *d. c. 1.* hanc conditionem veluti turpem crediderit rejiciendam fore, quod falsum est: quia intelligitur in hac conditione copula conjugalis & licita, non autem illicita.

§. TERTIUS.

De lucri spe, seu donationibus in contractu matrimonii intervenientibus.

S U M M A R I A:

- 1 *Conditio lucri ex causa dotis vel alia honesta in contractu matrimonii adjecta, omnino admittenda est.*
- 2 *Donatio potest etiam matrimonio constante à viro sene, vel ignobili, uxori fieri causa remuneranda juvenutis, vel nobilitatis.*
- 3 *Donatio ista ab uxore secundas nuptias contrahente, non debet servari filiis primi matrimonii.*
- 4 *Intellectus ad l. 16. Tauri.*
- 5 *Donatio ista tamen si dotis nomen habeat, privilegia dotis minime consequitur.*
- 6 *Lucri spe potest quis adjecta conditione invitari ad matrimonium contrahendum.*
- 7 *Lucri spe ita potest quis, adjecto modo, invitari ad contrahendum matrimonium, ut, eo non contracto, lucrum illud amittat.*
- 8 *Legitima filii gravari per modum non potest.*
- 9 *Lucro quem privari an sit pœna.*
- 10 *Lucrum causa matrimonii alicui, ab alio quam uxore datum, soluto matrimonio an sit mariti vel uxoris.*

Superest † nunc de illa agere conditione, quæ ad lucrum aliquid tendit, an in matrimonii contractu licita sit, ut si quis contrahat cum Mævia, si ei centum aureos dederit. & text. in *c. de illis, de condit. apposit.*

appos. probat licitum id esse, cui tamen obstat text. in *l. si ita stipularis fuero te sibi*, §. *si tibi nupsero ff. de verborum oblig.* ubi id non licere Jurisconsultus palam asserit: quia censetur promissio facta causa libidinis. Sed respondeo hanc conditionem licitam esse ex causa dotis, ut, si vir promittat feminam contrahere matrimonium cum ea, si ei centum dederit: intelligitur enim in dotem, & id licitum est. Nec ibi præsumi potest causa libidinis adjectam fuisse dictam promissionem, juxta communem interpretationem text. in *d. c. de illis*, atque in dubio honesta causa præsumitur, nisi causa cognita turpis promittendi causa constiterit, quod in *d. §. si tibi nupsero*, probatur. Notant Ang. Fulgos. & Jas. in *l. 1. C. de instit.* ex quibus constat præsumi causam libidinis, si vir dare uxori promittat non tamen ipsa femina viro dare aliquid polliceatur.

¶ Potest secundò, ista dandi conditio admitti præter causam dotis, quando ¶ datur uxori juveni, vel generosæ, atque nobili in præmium juventutis aut nobilitatis, quam uxor amittit contracto matrimonio cum ignobili. *l. mulieres. C. de dignit. l. 12.* ita Abb. & Præpot. in *d. cap. de illis*. Bart. & Paul. in *d. §. si tibi nupsero*, idem Bart. in *divort. ff. de verb. oblig.* ubi Doctor, eum sequuntur: facit gloss. rectè intelligenda in *l. si voluntate, C. de dot. promis.* ubi Bart. notat & Campe. in *tract. de dote, 1. part. q. 5. 2.* Joan. Lup. in *c. per vestras, notab. 3. §. 2. 1. de donatio.* quam opinionem dicit communem Curt. Junior *conf. 6. n. 20.* & Jo. Lup. in *rubr. de donat. §. 3. 1.* qui in *§. 3. 2. n. 7.* idem asserit, quando ista donatio fieret jam matrimonio constante: liquidem fieri potest secundum eum, & notat Abb. in *c. fin. de donat. inter virum & uxorem.* & Guid. Pap. *conf. 112.* & distinguit Sal. in *l. 2. C. de dote cau. non nu.* quem sequitur Guliel. Mayner in *l. in ambiguis pro dote ff. de reg. jur. n. 58.* prædictam opinionem intelligens post Salic. quando expressè constat donandi animus in marito causa remunerationis, licet hanc Bart. & communem opinionem reprobet Aymon. Savil. *conf. 51.*

Ex communi tamen opinione deducitur, non teneri donatariam uxorem ¶ soluto matrimonio, secundo nubentem, hanc donationem conservare filiis prioris matrimonii, ita opinatur Francisc. de Rip. in *l. femina, C. de secund. nupt. n. 35.* sic illam legem intelligens, & Joan. Lup. in *rub. de donat. §. 50. n. 35.* Hinc ¶ etiam inferatur intellectus ad *l. 16. Tauri*, quæ in viro & uxore idem statuit, quod priùs in *l. femina*, fuerat statutum. Solet tamen appellari hæc ipsa donatio, qua uxori à marito sene vel ignobili fit, dotis constitutio à marito uxori facta: sed non habet ¶ uxor privilegia veræ dotis, quoad hanc donationem, cum non sit dos, ag. *l. assiduis. C. qui potior. in pig. habeant.* quod ipse colligo ex *Rom. cons. 445. col. pen. vers. unde inferendo.*

¶ Ex ¶ quibus constat, posse quem ad matrimonium invitari spe lucri consequendi, quod Jurisconsult. aperte docet in *l. Titio, §. 1. ff. de cond. & demonstr.* quam præter ejus interpretes dicit singularem Joan. Lup. in *cap. per vestras, de donat. 3. notab. §. 2. 1. col. 2.* Ad id etiam est optimus text. in *l. 1. ubi Jas. C. de instit. & substitut.* Quæ jura loquuntur in eo, qui legato vel donatione alium ad matrimonium allicere vult cum aliqua femina contrahendum. atque ibi nulla potest esse turpis præsumptio, ut notat Bart. in *d. §. si tibi nupsero* ab aliis ibi receptus. Nec ¶ tantum id potest fieri adjecta conditione, sed & per modum sicuti si quis Sempronium hæredem instituat, ut matrimonium contrahat cum Mævia; quod si non contraxerit, vult eum privari illa hæreditate. ita Oldr. *conf. 16.* quem Aret. sequitur in *d. §. si tibi nupsero* dum tamen ¶ hic modis non adjiciatur filio in legitima; id etenim fieri nequit. *lib. quoniam in priorib. C. de inoffic. test. & expressim Joan. Lup. in d. c. per vestras, 3. notab. §. 2. 1. col. 5.*

licet Aret. contrarium opinetur in *l. Titia, col. 3. ff. de verb. oblig.* Sed cum hæc privatio hæreditatis, si matrimonium non sequatur, per viam modi, facta videatur in pœnam non contracti conjugii: liquidem hæreditate purè acquisita privari, pœna censetur. gloss. in *l. 1. §. si quis propter vers. per in integrum, ff. de iunere, ad hucque priva.* Jas. in *l. fin. §. in computationem, C. de jure delib. 3. col. idem in l. reprehendenda. C. de instit. idem in l. fin. C. de codic. col. pen. Alex. & Rip. in *l. 2. ff. de dam. infect.* igitur à matrimonio pœna ista rejicienda est. *c. Gemma. de spons.* quo fit, ut licet cum alia contrahat non sit privandus hæreditate.*

Verum huic objectioni respondeo: privari quem lucro ¶ jam acquisito, pœnam censerè, nisi privetur ab eo qui lucrum dedit, pacto, conditione vel modo adjecto; tunc enim isthæc privatio pœna non est. gloss. rectè intellecta in *l. si duo, ff. de acquir. hered. sing. secundum Imol. & Aret. ibi Jas. in l. fin. C. de codic. expressior gl. in l. 2. C. de inuti. stipular. juncta l. ea quæ ff. de donat. inter vir. & uxor.* Sic itaque intelligenda est opinio Oldra. ex his, quæ notat Aret. in *d. l. Titia, col. 3.* & Joan. Lup. in *d. §. 2. 1.* licet non ita exactè id explicuerint.

Dubium tamen est, ¶ an quantitas ex hac conditione promissa & data, sit ipsius mariti, an uxoris: & Bart. in *l. 2. ff. de his, quæ pœna caus.* dicit non esse hanc quantitatem uxoris, nec ejus dotem censerè, sed eam habere maritum præcipuum matrimonio soluto. Cujus opinio procedit, quando ex aliquot conjecturis id esse consonum voluntati donantis appareat: alioqui in dubio constat hanc quantitatem datam & promissam fuisse in utilitatem & favorem feminæ, cum qua matrimonium contrahitur: & idè talis quantitas ejus dos censerè debet, ut notat Joan. Lup. in *rub. de donat. §. 44. & 45.* in alio simili dubio; & in specie hanc opinionem contra Bart. tenet Soc. in *d. l. 2. colum. 3.* Bald. in *l. unic. C. de his, quæ pœna nomin. col. 8. & 9.* quem sequitur Paul. de Castr. in *l. Titio, §. 1. ff. de cond. & demonstr. col. 2.* ubi dicunt monasterio factum legatum hac conditione, si Mæviam in monasterium acceperit, ipsi Mæviæ videri relictum: tamen si in exemplo Baldi & Pauli sententia omnino expedita non sit, quod modò non disputo.

§. QUARTUS.

De metu in Matrimonii contractu interveniente.

SUMMARI A.

- 1 Coactio vitiat matrimonium.
- 2 Metus in constantem virum cadens vitiat matrimonium.
- 3 Metus diffinitio, atque inibi explicatur Jurisconsultus in *l. 1. ff. quod met. caus.*
- 4 Metus cadens in constantem virum quis dicatur?
- 5 Constantis vir quis?
- 6 Metus nunquam excusat nec à mortali, nec à veniali crimine.
- 7 Peccatum maximum malum, nec eo quid gravius.
- 8 Culpa venialis an metum justum inducat.
- 9 Mendacium an veniale crimen, num. sequentib.
- 10 Metu matrimonium contrahens, nec tamen consentiens mendax non est.
- 11 Eustatii Aristotelici interpretis error, atque verba Aristotel. aliter intellecta.
- 12 Adulterium ita malum est, ut nullo modo possit licere.
- 13 Tyrannus an licitè occidatur privata auctoritate?
- 14 Metu committens aliquod crimen an sit venia dignus?

- 15 *Metus cadens in constantem virum arbitrio judicis decernitur.*
- 16 *Metus minor censetur constans in foemina, quam in viro.*
- 17 *Tortura à foemina incipere debet, si vir & mulier torquendi sint, & quare. n. seq.*
- 18 *Foemina an fortior viro in vulneribus ferendis, & ibidem intellectus l. nihil interest. ff. de adult.*
- 19 *Foeminarum constantia in ferendo dolore.*
- 20 *Metus excommunicationis an dicatur cadens in constantem virum.*
- 21 *Captus ab hostibus promittens pro sua redemptione aliquod pretium, illud solvere tenetur.*
- 22 *Hostis, etiam privatus, fidem hosti datam servare tenetur, salvo semper jure reipublica.*
- 23 *Inter arma leges valent.*
- 24 *Fides hosti servanda.*
- 25 *Metus carceris quando contractum vitiet, atque ibi agitur de intell. l. qui carcere, ff. quod met. caus.*
- 26 *Metus illatus 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, ut evadat poenam, meretricem accipiens uxorem, non potest ratione illius timoris à contractu recedere.*
- 30 *Metus amissionis honorum omnium, vel majoris partis, censetur cadens in constantem virum.*
- 31 *Patrimonium vita hominis existimatur.*
- 32 *Pecunia est anima hominis & vita.*

Tertio præcipue in hoc contractu conjugali consensu liber exigitur ab omni coactione: liber enim consensus ad matrimonium est necessarius: sed coactio liberum consensum tollit: igitur data ꝑ coactione, matrimonium contrahi non potest. *c. cum locum, de spons. c. veniens, in 1. & 2. eod. tit. l. nuptias, ff. de regul. jur.* Sed quia non omnis ꝑ metus contractum matrimonii impedit, sed is tantum, qui cadit in constantem virum, *c. veniens, in 2. de spons. l. metum, §. 1. & 2. continet, ff. quod met. caus. l. vani timoris ff. de reg. cum dilectus, de his que vi metusve causa, tractare oportet quis dicatur metus cadens in constantem virum.*

3 Cujus rei cognitioni præmitto, ꝑ metum esse instantis periculi, vel futuri causa mentis trepidationem. *l. 1. ff. quod met. caus.* est enim metus trepidatio mentis: quia ex imaginatione futuri, & propè imminentis mali perturbatur mens. Dixit verò Juriscons. *instantis periculi*, quia ea quæ nimium remota sunt, non timentur nec perturbant mentem: omnes enim scimus nos morituros: verum quia non est ipsa mors propè, id non curamus, nec mortis cogitatio mentem perturbat. Unde August. scribit *serm. 1. post octavas Pasche Domi. 2.* Nemo futurorum metum cogitat. *Futuri periculi* dixit Juriscons. quia nondum illud periculum evenit: sed propè est, atque non longè imminet: ut explicat Arist. *lib. 2. Rhetoric. ad Theodectem, c. 5.* Metum passis in quocumque contractu subvenitur. *l. 1. ff. quod met. caus.* quæ verba edicti retulit, quod in ore prætoris Deum posuisse scribit Bald. *in rubr. de controv. invest.* non tamen omnibus metum passis subvenit prætor, sed his tantum, qui damnum aliquod passi sunt ex metu *l. si mulier. §. si dos ff. quod met. caus.* unde qui metum allegat, probare debet se metum passum, & ex eo sibi illatum damnum, & ita tandem obtinet, modò metus ille fuerit cadens in constantem virum. Est ergò metus cadens in constantem virum is, qui illatus, cogit quem eligere minus malum ob majus malum sibi imminens effugiendum. Constans igitur vir ille erit, qui eligeret potius rem ipsam agere, cujus agenda causa periculum inicit, quam subire

periculum: quod gravius atque acerbius est viro prudenti, quam ipsam rem agere: quod Thom. explicat in *4. distinet. 29. art. 2.* Ricar. ibi *art. 1. qu. 1.* & Joan. Major. ac Sylvest. *in verb. metus quæst. 1.* Jacob. Almain. *moral. cap. 3.* Fortun. *in tractat. de ultimo sine, illat. 22. colum. 4.* & colligitur ex Aristot. *l. 3. Ethic. c. 1. & l. metum, in 1. ff. quod metus caus.* Ex quibus constantem ꝑ virum interpretor prudentem, qui sciat eligere minus malum ob majoris mali periculum evitandum. Unde si quis videat sibi mortem imminere, aut membri mutilationem, nisi cum Mævia contrahat matrimonium, eligeret prudenter potius matrimonium contrahere, quam mortis periculum, simileve subire. At si homo dives videat sibi imminere periculum amittendi centum aureos, nisi cum Mævia contraxerit matrimonium, & id contrahit, non censetur hic metus cadens in constantem virum, nec prudentem, critque vani timoris excusatio nullo modo admittenda. Ex quo plura inferuntur.

§. Primò, non esse metum cadentem in constantem virum, nec excusare, ꝑ si quis etiam ob evitandam mortem eligeret peccare mortaliter; imprudens enim esset omnino, qui mallet mortaliter peccare, quam mortem ipsam corporis subire. Siquidem nullum majus malum, quam ꝑ peccatum. & ut inquit Aristot. *3. Ethic. cap. 1.* propter quæcumque durissima non est quod turpe agendum idem asserit text. in *c. sacris, de his, que vi metusve causa.*

§. Secundò, inde constat, non esse metum cadentem in constantem virum, ꝑ si quis eligat etiam ob evitandam mortem venialem contrahere culpam. notat Abb. *in d. c. sacris, col. penult.* & probatur in *c. primum, 22. quæst. 2.* & in *c. ne quis, ead. q. D. Thom. 2. 2. quæst. 110. art. 3.* Mendacium etenim sæpè ꝑ veniale crimen est, & tamen nullo pacto licitum esse potest. (*c. super eo, d. usur. D. August. lib. de mendac. ad Consentium c. 2. ex junioribus Sixtus Senensis in sacra Bibliothec. 5. annot. 107. post D. Thom. d. art. 3.*) siquidem veniale peccatum favori charitatis opponitur. gloss. in *proem. sexti, vers. benedictionem, uterque Thom. 2. 2. qu. 72. art. 5.*

§. Tertio, hinc deducitur objectio quædam satis urgens adversus præmissa. Nam ꝑ videtur matrimonium metu contractum semper contrahi ex metu vano, & non cadenti in constantem virum: cum semper is qui contrahit eligat veniale crimen committere, ex eo quòd mentitur, dicens verbis, se eam accipere uxorem, quam animo & consensu minimè recipiat: ergò mendacium committere elegit ob mortem evitandam. Mendacium verò majus malum est, quam ipsa mors: igitur non est hæc electio minoris mali, sed majoris. Cui objectioni respondeo, negans ipsum contrahentem mendacium committere: quod probatur: is enim qui metu coactus profiteretur se illam foeminam accipere uxorem, & huic contractui consentire, verum dicit: cum simpliciter consentiat; non ramen liberè. *l. si mulier. §. fin. ff. quod metus caus. c. marito. 15. q. 1.* notavimus & nos *part. 1. c. 4.* atque in hoc sensu veraciter contrahentis verba accipienda sunt. hoc ipsum est, quod notant Joan. Major. *in 4. distinet. 29. vers. contra tertiam.* & ibi Almain. *col. 3.*

§. Quarto, ex hoc deprehenditur Eustratii, viri alioqui doctissimi, error; qui, si ejus sunt *in lib. 3. Ethic. scholia*, dum Aristotelis moralia interpretatur *l. 3. c. 1.* asserit ꝑ laudandum fore eum, qui cum uxore tyranni consuecat, habeatque carnale commercium mendaciumve aliquod committat, ob tyrannum tollendam, ejusque oppressionem evitandam. Is enim vir qui prudens est in eligendis periculis, potius debet oppressionem tyranni pati, quam adulterium committere; quod ex Arist. constat *in*

d. c. i. quo auctore, is quis timore tormenti aut cruciatus illa quæ non debet agere, perpetrat, nulla est dignus laude. Nam & secundum August. potius debet quis omnia mala pati, quam peccato consentire, c. ita ne, 3. 2. qu. 5. c. sacris. de his quæ vi. Idem etiam August. l. contra mendacium, scribit, mendacium simplex, quod plerumque veniale crimen est, non esse committendum ob salvandam proximi animam ab æterna damnatione. d. c. i. & c. ne quis, 2. 2. 9. 2. Prudens autem vir committere adulterium non debet: igitur si id tyranni metu committat, seu ob ipsum tyrannum tollendum, laudandus non est. Nec pro Eustratio est Arist. dum dixit, posse cum laude turpissima sustineri honestæ aut mediocris rei causa: est enim intelligendus de his, quæ molesta aut ignominiosa sunt viro nobili, honesto atque insigni, & ideo mala: aliqua tamen circumstantia possunt reddi licita; ut, si vir religione, moribus & honestate insignis in publicum prodiret muliebri ornamento vestitus, ob metum tyranni comminantis parentum occisionem, nisi vir ille ita in publicum prodiret. Quod & de sapiente, qui in foro palam saltare promiserat, disputat M. Cic. l. 3. de offic. Non autem est intelligendus Arist. de his, quæ ad eum turpia sunt, ut nulla circumstantia possint licere, ex eodem Aristot.

12 in d. c. i. & 2. Ethic. c. 9. ubi scribit, adulterium & ita malum esse, ut nullo modo possit licere, nec recte committi: quo in loco Eustratius, aut Aspasius, vel quisquis est Græcus interpres, in eundem labitur errore. Nec me latet, tyrannum, qui & per vim dominatur, nullum habens jus ad illius Reipubl. regimen, posse à privato occidi, ubi nullum aliud est remedium ad illam tyrannidem tollendam, quod notat Cajet. 2. 2. quæst. 64. art. 3. etiam veneno, & proditoriè Faber. & Ang. in §. jus gentium, Instit. de jure naturæ gent. & civi. Quod si verus Reipubl. princeps, successionis, aut electionis jure sit; & tamen in regiminis modo juris atque rationis limites excedit, à privato occidi non potest: imò hæreticum est asserere id licere, ut tradit Alphonsus à Cast. lib. de hæresi, in verbo, tyrannus. & Dom. Soto lib. 5. de just. & jur. qu. 1. art. 3.

¶ Quintò inferitur, falsam esse gloss. in l. pen. ff. si famul. sur. fec. dicat. quæ & asserit committentem delictum aliquot timore, aut per metum, venia dignum esse, nec puniendum fore, quam dicit singularem Jas. in §. si minus, de act. num. 17. idem notat Cyn. in l. i. q. pen. C. unde vi. Anan. in c. 2. de hom. fin. col. pro quibus est Aristot. in d. c. i. dicens, venia dignum esse eum, qui cruciatu ac timore agit id quod agere non debet. Ejus tamen verba intelligenda sunt ita, ut venia dignus sit ad minuendam pœnam, non tamen ut impunitus maneat, quod jure probatur in l. 2. C. de sepul. viol. Abb. in d. c. sac. col. 3. de his quæ vi. Jo. Lup. in tr. de reg. Navar. 3. part. §. 2. col. pen. probat text. in l. servos, C. ad leg. Jul. de vi. Quibus omnibus ipse addiderim, venia indignum esse nec minuendam pœnam ei, qui metu coactus crimen atrocissimum perpetravit, ex eodem Arist. in d. c. i. qui cum venia dignum esse præmisset agentem aliquid propter metum, quod aliàs non liceret; subdit, quædam autem fortasse sunt, ad quæ perpetranda nemo cogi compelli potest; sed potius extrema quæque pati, ac mori convenit. Etenim ridicula sunt, quæ Euripideum Alcæonem ad matrem interficiendam compulerunt. Sic in servis, de quibus gl. prædicta loquitur, qui ob timorem dominis obtemperantes etiam atrocia committunt, pœnam minuendam fore asserit gl. in d. l. 2. C. de sepul. viol. quam DD. approbant communiter, & probare videtur Regia l. 12. tit. 9. part. 7. Hæc tamen jura, si exactè considerentur, non in atrocioribus, sed in gravibus delictis sunt intelligenda. Hinc & Theoph. in §. jus autem civile, Instit. de natur. scribit servos

oportere dominis obedire, in his tamen quæ lex non prohibet.

§. Sextò infero, arbitrio judicis relinquendum esse, & quinam metus dicatur cadere in constantem virum, quod notat gloss. recepta communiter in l. interpositas, C. de trans. gloss. in c. cum dilectus. de his quæ vi. ubi Abb. dicit eam singularem & magistratam. Jason. in d. l. interpositas. ordinariam idem Jas. in §. quadrupl. Instit. de actio. num. 54. idem notat Capol. cons. 2. & cons. 4. caus. civilium & Decius in l. omnibus causis, ff. de reg. jur. num. 7. Judex enim, ut ipse intelligo, arbitrabitur, an vir prudens & constans eligeret potius id agere, quod timoris causa fit, quam periculum quod imminet subire.

§. Septimò, hinc etiam judex & arbitrio proprio decernere debet, non ita anxie atque strictè hanc eligendi prudentiam eligendam esse in fœminis, quibus à natura inest minor animi vigor, corporisque fortitudo. Sed considerandum esse, quid fœmina constans eligeret pensata naturali fœminarum prudentia. Aliquid enim cogeret feminam, etiam constantem, ad eligendum id, quod vir constans minimè eligeret. Hoc ipsum est, quod gloss. in d. c. cum loeum. dixit, minorem metum excusare fœminam quam virum, quam ibi sequuntur Abb. & Præposit. dicit singularem Rom. sing. 226 Brix. in rep. in v. met. Atet. cons. 24. c. 2. Abb. in d. cum dilectus, de his quæ vi. 2. col. commendat Anton. in c. consultat. de spons. Dec. in c. fin. de appell. idem in l. in omnib. causis, ff. de regul. jur. licet nullus ex eis exactè dictam gloss. perpendat. Scribit tamen Hippol. in l. i. n. 73. de qu. & idem in rep. rub. C. de prob. n. 417. à viro, non à fœmina, esse & tormenta incipienda, quoties vir & fœmina sunt à judice torquendi, quia ipsa fœmina potest ferre majora vulnera quam vir, ut not. in l. nihil interest, ff. de adult. Sed & obsecro, unde Hippol. colligit in d. l. nihil. vulnera fuisse illata æqualiter viro & fœminæ ut hinc colligamus fœminam fortiolem esse viro in tolerandis vulneribus? Quod si gloss. in d. l. nihil. hoc sensit, certè fallitur: cum in d. l. nihil. id tantum constet, virum adulterum occisum, at fœminam graviter vulneratam, non tamen occisam fuisse. Non enim potuit percussor utrumque occidere, tamen id animo gerebat, ut inquit ipsa lex. Non igitur sequitur, fœminam ibi minimè petisse, quod majora patiatur vulnera, quam vir. Sed quod vulnera illata fœminæ non fuere lethalia, etsi graviter fuerit fœmina vulnerata: quo fit, ut minimè ex d. l. probetur Hyppoliti opinio. Imò à fœmina incipiendam esse tormentorum quæstionem asserit Gaudin. in tract. de malefic. c. de quæst. col. 3. per text. in l. unius, ff. de quæst. idem notat Dec. in l. 2. ff. de regul. jur. num. 46. & Joan. Lup. in rub. de donat. §. 74. probat Regia l. 12. tit. pen. part. 7. quæ rationem habet ab imbecillitate fœminei corporis: opt. text. in l. qui duos, §. fin. ff. de rebus dub. ubi ex duobus jam vita functis ruina, vel alio casu præsumitur prius decessisse is qui imbecillior erat, Hinc Cor. Tacit. l. 5. scribit, Neronem ratum muliebri corpus minus impar dolori quam virile, à libertina tormenta incepisse. Laudatur tamen illius libertinæ constantia, quasi illa non sit fœminis communis Hieronym. etiam in epist. ad Innoc. de muliere septies ista, 1. epist. Tomo, meminit cujusdam fœminæ, quæ accusata de adulterio sapissimè tormentis subiecta, constans adeo fuit, ut adultero id crimen confitente, ipsa constanter negaverit, nec unquam illud & crimen palam fecerit. Laudatur & Attica meretricis, quæ familiaris Harmodio & Aristogitoni, consilia eorum de tyrannicidio, usque ad mortem excruciatam, tyrannis non prodidit, cujus meminere Plin. lib. 7. c. 23. & lib. 34. c. 8. Tertull. in Apolog. c. ult. idem in l. ad Martyres. Pausanias in Atticis, & Petrus Crinit. de honesta disciplina, lib. 9. c. 8. Atque hæc & alia

alia exempla adducens, Gandini opinionem nihilominus probat Andr. Tiraq. in leg. connub. l. 9. n. 99.

¶ Octavo, ex eadem metus definitione sequitur intellectus ad receptissimam illam sententiam DD. 20 dicentium, metum ¶ excommunicationis justum esse, & cadere in constantem virum, quando est excommunicatio injusta, quia timenda est, c. 1. 12. 9. 3. ita Joan. Andr. Abb. & alii in d. c. dilectus, gloss. in c. olim, in 3. de rest. spoliat. Rota in novis, 35. & Rom. consil. 369. dicens, hanc opinionem esse communem. Est enim hoc intelligendum, nisi superior adiri facillimè possit ad excommunicationem tollendam, quod iudex arbitrabitur. Verùm si excommunicatio est justa, non excusat ejus metus, juxta ea quæ dicti DD. tradunt post gl. in d. c. cum dilectus. Non enim est metus cadens in constantem virum is, qui non infertur ab aliquo; sed is qui metum allegat, sibi ipsum intulit, perpetrando ea quæ digna sunt excommunicatione, aliave pœna. Pro quibus facit optimus text. in l. si mulier, in princ. ff. quod met. caus. quem adnotavit Abb. in c. Abbas, col. 3. & in d. c. cum dilectus, de his que vi. & Felin. in c. cum inter. num. 20. de except. explicat optimè Domin. in c. ad ejus verò. col. fin. 5. dist. Si quis enim jure aliquid se facturum comminatur, ut aliquid ei promittatur, detur aut fiat, non videtur res illa gesta per metum cadentem in constantem virum; quia is qui rem agit, metum sibi intulit committendo rem dignam illa comminatione, atque ipse in illo metu erat constitutus; unde non infertur sibi: ut, si patronus exigat à liberto, timente ob ingratitude reductionem in pristinam servitutem, centum aureos, quos libertus promittit; non potest hic libertus allegare se illam promissionem fecisse per metum cadentem in constantem virum, quod in hac specie probat d. l. si mulier.

21 ¶ Nondè, ex his subinfertur, ¶ captum in bello julto, pro sua redemptione honestum ac moderatum pretium promittentem, non eximi ab obligatione seu promissione illa, ea ratione, quod metu captivitatatis dicat se pretium promississe. Nam captivitatatis timor justè ei imminet, nec timor ei infertur ad illam promissionem: sed ex ea is timor, quem ipse aliunde habuit, aufertur: & probatur in l. nam & Servius, ff. de negot. gest. notat optimè Fortun. in l. conventionum, ff. de pact. Nam ¶ & hosti servanda fides est, etiam quæ à privato præstatur, modò bellum sit justum, uti expressit eleganter Cicer. l. 3. de offic. nec detur fides in perniciem publicam, c. noli existimare, 23. q. 1. notat idem Fort. in d. l. conventionum. Dec. in l. ea est natura ff. de reg. jur. Alciat. in lib. de singul. certamine, c. 44. Alphonfus à Castro de heresib. in verbo, tyrannus. Cur. Symphorian. in 7. arresto armorum. Franc. Duaren. l. 1. de pacto. fol. 4. contra Bart. in dict. leg. conventionum. Quem alii sequuntur dicentes, hostem non teneri ad servandam fidem, quam hosti, ut privatus dedit: quam opinionem sequitur Zaf. in quest. 3. de Judais, & communem esse contendit ipse in illa nimis licentiosa adversus doctissimum Eckium apologia. Horum tamen opinio procederet, quando fides data esset in reipublicæ damnum: sicuti idem Bart. voluit in l. fin. C. quando liceat sine jud. se vind. & Alciat. in d. c. 44. quod etiam tendunt omnia, quæ Zaf. pro communi opinione adducit; alioqui tenetur hostis fidem hosti servare. Pro quo præclarum illud & insigne est M. Atilii facinus, cujus meminere Livius lib. 2. de bello Punico. Valer. Max. in c. de fide. A. Gellius lib. 7. cap. 18. ac D. August. l. 1. de civit. Dei, cap. 15. & Jurisc. in l. 5. §. captivus autem, ff. de c. is inquam, M. Atilius maluit mortem oppetere, quam fidem Carthaginensibus præstitam frangere, ad eosque redire pro subeunda morte, quam Romæ incolomis manere fide fracta, quod mirè laudat Cicero l. 1. de officiis, probans & hosti fidem servandam esse. Sic & Titus Cæsar apud nobisq. Didaci Covar. Tom. I.

Hegesippum l. 5. de excidio Hierosolymit. c. 24. inquit, inter arma quoque ¶ leges valere: fide melius bella 23 geri, quæ servetur etiam hostibus. Quod verò D. Thomas scribit 2. 2. quest. 40. & quest. 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 contendit, non licere justè bellum gerenti, hostem etiam iniquum, & illicitè bellum tractantem, mendacio falsitate decipere in ipso exercitio belli: quo sensu manifestum est, absque ullo discrimine hosti servandam ¶ esse si 24 dem. Quod verò diximus hanc nonam illationem probari in d. l. nam & Servius, id fecimus Fortunium secuti: non tamen ex hoc negamus, illam Jurisconsulti decisionem locum habere, etiamsi hostis, à quo captus redimitur, iniquus injustusve hostis sit: imò & in hoc locum esse Jurisconsulto opinamur, cum in ejus responso potius agatur de actione negotiorum gestorum competenti ei, qui pro capto ab hostibus, ut is liber fieret, pretium redemptionis, vel solvit, vel promittit: ac tandem agitur potius de pactione expressa, vel tacita inter redimentem & redemptum, quam de pacto cum injusto hoste inito. Iniquus etenim hostis est Turca, & injustè adversum Christianos bellum gerit: & tamen si inter tres, vel plures Christianos apud Turcas captivos contingeret factum, cujus in d. l. nam & Servius, Jurisconsultus meminè dubitarem in eo Jurisconsulti responsum admittere: pro quo facit text. in l. 2. & in l. liber captus, rursus & in l. ab hostib. cum aliis ejusdem rubr. C. de captivis.

¶ Decimò hinc aperitur intellectus ad l. qui carcerem, ff. quod met. caus. ubi metus ¶ carceris contra- 25 ctum irritum facit. Est enim id intelligendum, quando detrusio in carcerem fuit injusta, text. in clem. 2. de penis, quod notare videtur Oldrad. consil. 7. vel, si justa, ad illum tamen actum contrahendi illata. Unde si quis homicidæ aut proditori, nullo prædicto timore pœnæ, comminetur eum ad judicem delaturum, nisi cum Titia matrimonium contraxerit; inito contractu, nullum erit matrimonium: qui etsi justè poterat is ad judicem deferri, tamen quia metus ille justæ delationis ad illum contractum agendum illatus est nullum timorem habenti, ipse contractus est nullus, quia contrahens nullum metum sibi ipsi intulerit, sed metus ab alio fuit ei illatus: quo fit, ut diversum opinemur, quando captus justè à judice, qui poterat eum occidere, judici dixerit, ducam uxorem filiam tuam, si me demiseris impunitum: erit namque matrimonium validum. Imò si iudex, capto justè, & mortem timenti, immunitatem offerat, si matrimonium cum ipsius judicis filia contraxerit, alioqui mortem ei justè inferendam comminetur; erit matrimonium, quia metus non infertur ad contractum, seu aufertur potius: quod Sylvest. sentit in verbo, metus, q. 6. Quia ratione perpensa hæc in re arbitramur, quoad matrimonium, potius fore considerandum, an metus sit illatus vel ne, quam quòd justè inferatur, ex præmissa ratione. [Ad intellectum Jurisconsulti, ejus examen lectori relinquimus: ad intellectum verò d. l. qui in carcerem, præter Oldradum videndi sunt Hippol. in pract. §. attingam, nu. 22. Matth. de Afflict. dec. 149. Cardin. consil. 137. Abb. in c. 2. col. 2. de his que vi metusve causa fiunt, atque item Jurisconsultus in l. metum, §. sed licet, ff. eod. tit. & gloss. in d. l. qui in carcerem.]

¶ Undecimò ex eodem fonte deducitur, metum ¶ mortis, à nemine ad contractum agendum, illatum, 26 sed suapte natura, vel fortuna contingentem, non impedire promissionis vim. Unde votum emissum ¶ ab agroto, vel ab existenti in belli, naufragii, alte- 27 xiave

riusve periculi discrimine, non ex eo est invalidum, quod timore periculi sit factum: textus & ibi Abb. in c. 2. de renuntiat. textus in c. sicut. in 2. de reg. idem Abb. in cap. 2. de his que vi. Sylvest. in verbo, vorum, 28 quæst. 12. Sic ¶ matrimonium contractum ab existenti in mortis periculo, naufragii, prælii, agritudinisve causa cum concubina, non ex eo nullum erit, quod timore illius periculi sit contractum, quod aliàs minimè contraheretur. Is enim metus ad illum actum non fuit illatus.

29 ¶ Duodecimò, præmissa lege, ¶ quam quidam testantur quandoque obtinuisse, vel usû, vel Principum atque reipublicæ sanctione, qua quidem lege damnati ad mortem ob delicta, absque pœna liberi dimittebantur, si aliquam meretricem in uxorem acciperent: argum. c. inter opera, de spons. quod expressim notat Jacob. de Belloviso in præct. crimin. in tit. de lenonib. vers. 26. Paris. de Puteo in tractat. de syndic. in verbo, pœna. c. an si iudex, fol. magno, 80. col. 3. Gulielm. Benedict. in c. Raynutius, de test. in verbo, mortuo testatore, in l. nu. 269. Chassan. in consuet. Burgund. rubr. 1. §. 5. vers. Archidiacon. casu 12. quorum aliquot asserunt id consuetum apud Hispanos, aliî ad Gallos eandem consuetudinem referunt. Sed tamen hunc usum non crederem esse justum in quovis crimine: tamen in aliquo delicto is usus permitti posset. Si quis autem ad mortem damnatus meretricem uxorem acciperet, minimè posset allegare matrimonium esse nullum, propter metum mortis: is enim metus à nemine ad illum contractum agendum inferitur: sed ipse sibi eum intulit, & eundem metum habebat, ac potius ab eo timor mortis aufertur quàm inferitur. Et ideo non est ejus excusatio admittenda: ex text. celebr. in d. l. si mulier.

30 ¶ Decimo tertio prædictis adnecti potest ¶ metum amissionis bonorum omnium cadere in constantem virum: text. & ibi glos. in c. 2. de his que vi. Bart. in l. si ob turpem, ff. de condit. ob turp. caus. Bald. in l. 2. in fin. C. quod metus causa. Siquidem ¶ patrimonium vita hominis existimatur, ut est in proverb. ex Hesiodi carmine.

32 Pecunia ¶ est anima miseris mortalibus.

Quod Eras. adducit in proverb. anima & vita, & Lud. Cælius lib. 14. antiq. lectio, c. 2. apud nos gl. in l. advocati, C. de advocat. divers. judic. quam notat Bald. in l. 2. C. de constit. pecun. Abb. in d. c. 2. Hippol. in l. 1. §. præterea, ff. de quæst. n. 42. pro quibus text. est in l. illicitus, §. nec venis, ff. de offic. præf. optimè Catell. Cotta in memorabilibus dictione Pecunia. extat etiam apud Plutarchum in libello, an adolescenti liceat audire pœmata, carmen illud:

Pergunt vali mibi rodere vitam.

quo in loco Plutarch. opes intelligit. Sic apud Græcos una & eadem dictio vitam significat & facultates, quibus vivitur: quod constat ex Evangelio Luca cap. 15. ubi id Erasmus adnotavit. Hinc etiam idem dicendum erit, in metu amissionis majoris partis bonorum. Gofred. in summa, tit. de his que vi. 1. col. Abb. & alii in d. c. 2. idem Abb. in c. Gemma, de spons. 1. col. Jacin. l. Titia, 3. col. ff. de verb. oblig. Curt. Jun. in l. interposita, C. de transact. quibus suffragatur text. in c. 1. in fin. princip. de restit. spol. in 6. Nam & amissio magnæ rei, est justa causa timoris: teste Cyno in d. l. interposita quem sequitur Catel. Cor. in ult. memor. in dictio. absentis, arg. l. propter litem, in princip. ff. de excusat. tut.

§. QUINTUS.

De Metu, &c.

SUMMARIA.

1. Matrimonium metu contractum, est nullum ipso jure, licet juramento confirmatum.

2. Juramentum metu præstitum valet, & ideo indiget absolute.

3. Matrimonium metu contractum, etiam juramento præstito, est nullum ipso jure.

4. Jurare per metum compulsus, mortaliter peccat, si ante absolutionem id juramentum violet.

5. Juramentum de non alendis matre vel sororibus an licitum sit, & ibid. intellectus c. inter cetera, 2. 2. 9. 2.

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 conjugalem vitiat, etiam si quis cogatur incertam ex certis uxorem sibi accipere.

9. Consuetudo an possit inducere, ut in electionibus Ecclesiasticis incertus ex certis eligatur.

10. Testibus paucioribus metum probantibus an sit danda fides, iudex attendit personarum & rerum qualitate hoc ipsum arbitrabitur.

11. Uni testi metum testificanti non creditur.

12. Metus protestatio necessaria non est: plurimum tamen coadjuvat timoris probationem.

13. Protestatio contra inferentem metum utilis est, non tamen necessaria.

Constat ¶ igitur matrimonium contractum metu cadenti in constantem virum, esse nullum ipso jure, c. cum locum, cap. veniens. 2. de sponsa. aptior text. in c. significavit, de eo qui duxit in matr. gloss. c. 2. de his que vi metusve caus. latè Imol. in repet. cap. tue, de spons. atque ubique DD. id fatentur: & Barb. consil. 54. n. 10. 1. vol. hanc opinionem dicit esse communem: idem asserit Hieron. Grat. cons. 38. in 2. vol. probat Regia l. 15. tit. 2. part. 4. repetunt tanquam communem eandem sententiam Abb. in d. c. cum locum, colum. 3. & Paris. cons. 58. n. 56. & cons. 60. col. 1. vol. 4. idem utrobique notans in sponsalibus quæ de futuro appellamus: post Abb. & alios in c. ex litteris, de despons. imp. & procedit, etiam si matrimonium metu contractum, fuerit juramento firmatum: Adhuc enim nullum est ipso jure: text. in d. c. significavit, gl. expressa in d. c. 2. de his que vi. Quamvis ¶ juramentum metu præstitum non sit nullum ipso jure: sed sit ab eo expectanda absolutio: c. debitores, c. verum, de jure juran. ubi DD. idem tenent, & fatetur Imola hanc opinionem esse communem in d. c. verum: idem notant D. Thom. & Cajet. 2. 2. 9. 89. art. 7. est etiam omnium concors sententia in c. si verò, de jure jur. ubi text. eam probat. Et procedit etiam si juramentum accedat contractui invalido, ut pote alienationi rei dotalis, vel contractui minoris. Nam semper erit necessaria absolutio à juramento per metum præstito: ita Joan. Monach. Joan. Andr. Dominic. & Natan. in c. quamvis pactum, de pactis, in 6. super. gloss. vers. sic non vi. Bald. in c. 2. de jure juran. Corn. in auth. sacramenta, penul. & fin. col. 1. C. si advers. vend. & Jacob. ibi. 1. colum. Fortun. in tract. de ult. sine. illat. 2. 2. col. 6. licet Abb. in hoc contrarium teneat in c. cum contingat, col. 2. quem Alciat. ibi sequitur 3. notab. de jure jur. Felin. in c. 2. eod. tit. Franc. in d. c. quamvis pactum, 6. col. dicentes, non esse necessariam absolutionem ab hoc juramento, quod præstitum fuit per metum in contractu invalido. Nam etsi quoad inferentem metum, juramentum in effectu non obliget, quia actus rescindi potest: interim tamen quoad Deum est obligatio: idè necessaria est absolutio, vel remissio illius, pro quo Deus, ut testis intercessit. cap. 2. de jure jur. D. Thom. & Fortun. in d. locis. Sat enim est, quod possit hoc juramentum servari sine interitu salutis æternæ, ut in d. c. si verò, probatur: ex hac verò ratione metus datur facillimè à juramento absolutio: sic Cic. verba sunt explicanda, dum is lib. 3. de offic. existimat juramentum latroni, aut prædoni

prædoni præstitum servandum non esse: frequentius tamen Abb. opinio admittitur apud prætorii Regii ³judices. In matrimonio tamen id locum non habet, propter libertatem consensus, quæ in eo contractu, ex natura ejus, à sui primordio requiritur. Juramentum verò sortitur naturam, quæ à primordio inest actui in quo præstatur, *l. fin. C. de non num. pec.* quam putavit Abb. esse singularem, in *c. cum conringat, supra citato, nu. 14.* Bald. in *c. cum omnes, col. pen. de constit.* & Jure Canonico eam procedere absque absolutione juramenti, optimè comprobatur Fortun. in *l. si unus, §. pactus ne peteret, ff. de pact.* ubi nu. 15. dicit, exceptionem non numeratæ pecuniæ opponi posse contractui, etiam jurato, quia exceptio illa propria est ipsius juramenti, non tantum contractus. Sic ergo in nostro casu juramentum adhærens conjugio per metum contracto, ita habet illam conditionem, *si liber consensus interveniat*, sicuti ipse conjugalis contractus. Ideo cum ipse liber consensus deficiat, ad juramentum in hoc casu requisitum, ipsum juramentum nullum est ipso jure, idem tenet gloss. per text. ibi in *d. c. significavit.* Nec juramentum defectum consensus supplet: ut notatum in *cap. fin. de procur. in 6.* Qua in re malè videtur loqui Abb. in *d. c. 2. de his qua vi, colum. 3.* dicens, quod is qui matrimonium contraxit per metum juramento præstito, tenetur stare illi matrimonio, vel saltem non agere contra juramentum, donec sibi detur ejus absolutio: sic intelligens text. in *c. inter cetera. 2. 2. q. 4.* quo probari videtur, matrimonium metu contractum, juramento præstito, esse validum. Et tamen quamvis aliter intelligat illum text. scribit tamen Fortun. *de ult. fin. illat. 2. 1. col. 9.* juramentum obligare ante absolutionem: matrimonium verò non valere. Additque jurantem non peccare mortaliter, etiam si ante absolutionem juramenti cum alia contrahat matrimonium, quibus ego non consentio, etiam si D. Thom. in *3. sent. dist. 39. art. 3.* Fortunio valde suffragatur. Qui tamen subdit, ad matrimonium non sufficere simplicem consensum: sed esse necessarium liberum consensum: ad juramentum verò sufficere simplicem consensum, & ob id etiam metu factum, interim, dum absolutio non præstatur, obligare jurantem. Sed compertum habeo, jurantem aliquid agere, per metum cadentem in constantem virum mortaliter peccare, si id juramentum violet ante absolutionem impetratam, casu quo juramentum obligat, & absolutione indiget. Cardin. Anton. & Imol. in *c. verum, de jurejur.* Cald. & Abb. *col. fin. c. si verò, eo. tit. Archid. in c. habemus. 2. 2. q. 1. D. Thom. 2. 2. q. 98. art. 3. Cajet. 2. 2. q. 89. art. 7. ver. an autem,* quamvis gloss. Anchar. & Abb. in *d. c. verum.* & Fortun. in *d. illat. 2. 1. teneant,* non committi ex hoc peccatum mortale, per text. in *d. c. verum,* quia juxta D. Thom. sensum id tantum dicit, non esse sic juramenta violantes in exteriori judicio puniendos eadem pœna ac si crimen mortale commisissent: non tamen sequitur ex hoc, eos mortaliter non peccare. Nec opinor opinionem gloss. esse magis communem, etiam si Imola ibi id asserat. Nec obest huic opinioni, quam modò probavimus, dicere, eum, qui metu cadente in constantem virum juraverit, perjurum non esse, licet id, quod juraverit facere minimè agat, adhuc absolutione non obtentâ, eò quod defecerit intentio obligandi. Hunc etenim defectum intentionis Ecclesia non præsumit, ne mortale crimen præsumat. Is enim, qui jurat metu, simplicem consensum exhibet; quem si non exhiberet, peccaret mortaliter: cum adducat falsò Deum in testem: ex Cajet. *2. 2. quest. 89. art. 7. dub. 2.* quo Abb. manifestissimè erravit, in *c. si verò, col. fin. de jurejur.* Ex quibus in hac quest. quam in conjugali contractu tractamus, dubio procul peccaret mortaliter, qui non impetrata à juramenti vinculo abso-

Didaci Covar. Tom. I.

lutione, aliam in uxorem acciperet; si verum esset, juramentum istud valere ante absolutionem; quod adversus Fortun. urget. Nec matrimonium interim valet, refragante Panorm. quia juramentum in conjugali contractu præstitum, illam propriam conditionem sortitur, *si liber adsit consensus*, alioqui nullum effectum id juramentum habet, propter prævium atque omnino spontaneum consensum, quem hic contractus exigit.

Non tamen obstat text. in *c. inter cetera*, quem Gratianus August. ad Severum tribuit. Ego verò non satis certus sum quis fuerit illius canonis auctor. In quo tamen non dubitatur, an matrimonium metu contractum fuerit firmum, nec de juramenti vinculo, quoad matrimonium. Sed præcipuè ibi tractantur duo. Primum, an juramentum præstitum de non alenda matre, nec alendis fororibus, esset licitum. Et respondet Augustin. id licitum esse. Secundum, an ille, qui præstitit juramentum concubinæ, de ea ducenda in uxorem, ac de matre & fororibus non alendis, possit, si velit, postea concubinam in uxorem sponte ducere. Et dicitur matrimonium esse in Deo firmum & stabile. Et erat dubium, propter tot flagitia in ipsa contractus promissione commissa, & quia illa fuerat promittentis concubina. Quod ex responsionis ratione constat, dum dicit: *Quia non est peccatum, eam, quam prius habuerat in concubinam, postea in uxorem accipere.* Unde in illo textu post promissionem metu factam, matrimonium fuit liberè contractum, & dubitatur, an ille qui juravit, posset matrimonium cum concubina contrahere, non, an teneretur ex illa coacta promissione: ita equidem ille text. est intelligendus; quidquid gloss. ibi, & in *c. 2. de his qua vi*, aliter dixerit. Sensit verò hunc intellectum Fortun. in *d. illat. 2. 1. col. 8.*

¶ Ex his illud constat, tamen matrimonium metu contractum nullum esse ipso jure ex propria actus natura, non tantum ex constitutione Ecclesiæ, quod probatur, consensus liber est præcisè necessarius ad hunc contractum, *c. tua. c. cum locum, de spons.* hic autem consensus liber non est, ubi metus cadens in constantem virum concurrat. Igitur ex natura sua matrimonium metu contractum, est nullum, quod Scot. asserit in *4. distinct. 29. quest. 1.* sensit D. Thom. ibi *colum. 3.* dicens metum repugnare, & omnino contrarium esse contractui conjugali. Nam quamvis consensus adsit simplex, quia tamen liber non est, non tenet matrimonium. Non sic per metum vanum ac levem consensus liber impeditur, secundum eos, quorum opinionem esse receptam communiter testatur Almain. in *4. distinct. 29. col. 4.* licet Duran. *quest. 2. Palud. colum. 3.* & Joan. Major. *quest. 1. colum. 7. in distinct. 29.* teneant, metum cadentem in constantem virum, hunc matrimonii contractum irritum facere, potiùs ex constitutione Ecclesiæ, quàm ex natura rei. Atque eodem modo, ex humano jure metum cadentem in constantem virum, à levi distingui.

Cæterum hæc ipsa divini & humani juris conclusio, matrimonium metu contractum tamen nullum esse, procedit, etiam si metum passus dederit coactioni causam, *l. nec timorem, §. 1. ff. quod metus causa* gloss. per text. ibi communiter recepta in *c. veniens, in 2. de sponsa.* quem textum ad hoc dicit singularem Felin. in *c. cum inter, num. 20. de except.* idem probat gloss. in *d. c. 2. de his, qua vi.* optimus text. in *c. quia diversitatem, de concess. præb.* ubi impeditus excusatur, etiam si dederit causam impedimento: cum illa culpa directè non tendat ad impediendum. Sic nec in matrimonio culpa tendit directè ad coactionem, seu ad metum inferendum, quem textum dicit esse meliorem juris, *Jas. in §. rursus, de actio, num. 26.* ubi Ludov. Gomez explicat. *nu. 15. Felin. in c. 1. de præscript. &*

Franc. Balb. *de prescript. prima part. 6. part. princ. casus* 22. Ad id etiam plurimum conducit gl. in *l. abletas. §. 1. ff. de excusat. tutor.* dicens inimicitiam esse iustissimam causam recusandi iudicem, testes, & similes, etiam si recusans dederit causam inimicitiae: modò id non fecerit data opera, ut recusaret; quam gloss. ibi approbant DD. idem notant Abb. & Aretin. in *cap. repellantur. de accus. Abb. & Felin. in d. c. de catero, de sentent. excom. Abb. & Imola & Dec. num. 19. in c. ut debitus, de appellat.* Ripa, qui hanc opinionem esse communem asserit in *d. c. de iudic. num. 14.* possentque id pluribus comprobari, quæ adducunt Felin. in *c. que in Ecclesiarum nu. 67.* Hyppolit. in *l. 1. §. qui latrones, ff. de quest. n. 18.* & ante alios idem notavit Innoc. in *c. cum I. & A. de re iudic.*

- 8 Secundo procedit hæc principalis conclusio, † non tantum quando quis per metum cogitur contrahere conjugium cum certa femina; sed etiam, si quis cogatur incertam de certis uxorem accipere: nempe alteram ex filiabus Sempronii. Hoc enim conjugium nullum est, quia ad illud deficit consensus liber: quod manifesta ratione patet. Nam is, qui ita contrahit matrimonium, cogitur contrahere cum ea, cum qua cessante metu non erat contracturus, quia neutram volebat in uxorem accipere; coactus tamen alteram ex illis in uxorem resepit: ergo invitus, non liberè in illam consensit. notat Bald. in *cons. schismat. col. 4.* Fort. in *tract. de ult. si. illat. 2. 1. col. 13.* per text. in *l. si optio, ff. qui & à quib. notat etiam Dec. in c. licet. col. pen. de elect.* quam sententiam miro ingenio comprobant Bart. Philipp. Lusit. in *c. scindite corda vestra, de pæn. dist. 1. in 5. relectionis par.* quamvis contrarium teneant Abb. in *c. cum terra, de Elect. col. 2.* Zochus & Præpos. in *c. cum locum, de spons. pen. col. Felin. in c. in presentia, de prob. nu. 37.* Colmas in *pragmat. sanct. tit. de electio. §. ad tollendum, vers. liberè.* Imol. in *c. tua de spons. l. 5. col. Jas. in l. Titia, col. 3. ff. de verb. oblig.* Joan. Lup. in *c. per vestras, 3. not. §. 11. de donat.* Sylva nupt. *l. 2. n. 119.* E quibus, qui primas obtinet Panorm. ab electione ad matrimonium argumentatur dicens, consuetudinem non posse tollere libertatem in eligendo, *d. c. cum terra.* & tamen potest illa inducere, ut ex certo genere personarum fiat electio: *c. cum dilectus, de consuet.* Igitur non censetur sublata libertas in matrimonio contrahendo, quando is qui cogitur contrahere, potest ex pluribus & certis feminis sibi unam eligere. Cui argumentationi facillimè satisfieri potest. Fateor etenim consuetudinem non posse tollere libertatem in eligendo, ita ut ipsa electio, quæ permittitur, omnino tollatur, ut in *d. c. cum terra.* probatur. Nam † si collegio ibi permixta erat electio, nec jus eligendi erat consuetudine sublatum, non potuit inducere consuetudo, ut eligentes duos eligerent, quorum uterque posset à Principe, vel Patriarcha reprobari, quibus electi erant presentandi. Id enim esset jus electionis permixta omnino tollere, ac ex diametro ipsi electioni repugnaret. Nec tamen negat ille textus posse consuetudine introduci, ut eligentes duos eligant, quorum alter possit à Principe, vel Patriarcha probari. Quod in Hispania fit in electionibus, quæ in regno Granatæ à Canonicorum collegio fiunt: siquidem eliguntur duo, quorum alter à Principe admittitur. At consuetudo, quæ de certo genere personarum eligere induxit, non tollit libertatem electionis: cum ab initio fuerit voluntarium ita eligere, ac deum si necessarium est, id contingit de jure, quod quidem jus id potest perficere, sicuti statuere potest electionem faciendam esse ex constitutis in sacerdotio. Non enim ex hoc tollitur libertas eligendi. Nec mihi placet, quod Fortun. opinatur, non posse consuetudine induci, ut alter ex duobus eligatur; cum inter duos electio optimè contingat: atque ista restrictio à lege fiat, nec repugnet electionis conditioni,

ut constat. Et præterea, ut Panorm. & sequacibus respondeam, id constanter affirmo, in matrimonio diversum quiddam ab electione esse: cum adeo liberum consensum exigat, ut nec lege ipsa constringi possit. Imò ex hac libertate consensus existimo, constitutionem procuratoris ad causam matrimoniale tractandam, esse nullam ipso jure, si metu fiat; quo quidem casu admitto libenter decisionem Host. qui in *d. c. 2. de his que vi,* dicit generaliter, constitutionem procuratoris metu factam esse nullam ipso jure, per text. in *c. accedens, de procurat.* quem dicit singularem esse Roman. *singul. 753.* hoc tamen minime probat, ut testantur Abb. in *d. c. 2. & Roman. sing. 124.*

Metus autem probari potest ex † conjecturis, & ¹⁰ per testes. Bart. in *l. ob turpem, ff. de condit. ob turp. caus.* not. Noviores in *l. interpositas, C. de transact. & Paris. cons. 58. volum. 4. num. 68.* Imò dicebat Innocent. in *c. super hoc, de renunciat.* potius esse credendum duobus testibus asserentibus metum in actu illatum fuisse, quam centum dicentibus, liberè actum gestum. Hi enim qui deponunt de metu, id quod asserunt sensu corporeo percipere potuerunt: illi verò, qui testantur, actum sponte ac liberè gestum fuisse, cum sit res in animo recondita, non potuerunt id sensu corporeo percipere, notat Abbas in *c. 1. de his, que vi metusve causa sunt, Corset. in sing. vers. mille testes, consulens,* ab hac opinione non esse recedendum in iudicando, quam communem esse fatetur Decius in *c. fin. col. fin. de appellationibus.* Sed cum interior voluntas ex signis exterioribus cognosci possit, *c. fin. de renunt. in 6. l. dolum, C. de dolo,* potest liber consensus percipi optimè à testibus. Ideo pensare debet iudex utrimque rationes & causas, quas ipsi testes pro suo testimonio reddiderint: his enim pensatis quibus major sit exhibenda fides arbitrabitur, secundum Jas. in *l. interpositas, C. de transactionibus, n. 5.* sensit Angel. in *l. fin. in princip. ff. quod metus causa.* & Dec. in *d. c. fin.* quòd si pares sint utrimque rationes, & tractetur de re propria metu allegantis amittenda, deque ejus incommodo, Innoc. sententia erit servanda. ex Alciat. *de presump. regul. 3. presump. 7.* denique iudex attentè omnia examinabit, ut Innoc. sequatur. erit enim arbitrio iudicis relinquendum, an metus sit legitimè probatus. Innoc. Abb. & DD. in *d. c. cum dilectus, de his, que vi.* quos sequitur Paris. *consil. 60. num. 25. volum. 4.* Nec mihi persuaderi potest, † soli uni testi testificanti, metum in actu inter- ¹¹ cessisse, integram fidem esse adhibendam, etiam si rationem proprii testimonii reddiderit. Id enim est contra juris regulas dicentes, in ore duorum vel trium stare omne verbum, *c. licet. c. veniens. 1. de test. l. ubi nu. ff. eod. licet Cæpol. cautel. 144.* contrarium asserat, quem jure optimo impugnat Andr. Alciat. in *d. presump. 7.*

Verum ista probatio † metus plurimum coadju- ¹² vatur ex protestatione facta per allegantem metum. Imò si fiat in ipso actu adversa parte presente, nec contradicente, probatur metus ex præmissa protestatione. text. & gloss. ibi in *c. Lotharius, 31. quest. 2.* notat post alios Ripa in *c. cum M. de constit. num. 91.* Si verò fiat ante actum, ex causa tamen legitima, etiam ex intervallo actus gestus præsumitur metu expeditus. ita Abb. in *c. 1. de his que vi.* Dec. in *c. fin. de appell.* optimè Ripa in *d. c. cum M. num. 101.* quo fit, ut quamvis utilis sit protestatio † facta per patientem me- ¹³ tum: non tamen est necessaria ad ipsius actus metu facti rescissionem, gloss. Abb. & alii in *d. c. 1. vers. timore.* gloss. in *d. c. Lotharius, in verbo, innotuit.* Innoc. in *c. ex ratione de appellat.* sensit Bart. quem ibi sequitur Jas. in *l. 2. §. quid diximus, ff. si quis caut.* Dec. in *c. fin. de appellat.* Ludovic. Gomez, in *reg. de annal. possess. q. 76.* dicens, ita in summo Romanæ urbis prætorio iudicatum

catum fuisse. idem notat Alex. in l. qui in aliena, §. fin. col. 3. ff. de acquir. hered. Barb. in c. plerumque, de rescript. tametli Imol. in c. fin. de appell. Franc. in d. c. ex ratione, 6. col. ac si parum constans Alex. in l. de pupillo, §. si quis colum. 9. ff. de novi oper. num. asserant necessarii fore protestationem, quando ex facto tertii contingit impedimentum opponi, aut metum contrahenti inferri. Esse tamen utilem hanc protestationem ex causa metus non negamus, quæ fieri debet coram viris honestis & publicè. Quod si non audeat metum patiens protestari publicè, secretè id agat. Bald. Aug. Paul. & Imol. in l. qui in aliena, §. 1. ff. de acquir. hered. & Ripa in d. c. cum M. num. 115. Sed si nec secretè valeat protestari, sat erit postea probari metum, juxta gloss. & Abb. in d. c. I. Gerard. singul. 81. Hoc tamen ideo notavimus, ut res tutius agatur. Satis enim est, metum probari, etiamsi nulla, fuerit præmissa protestatio.

§. SEXTUS.

De Metu, &c.

SUMMARI A.

- 1 Metus præcedens purgatur ex cohabitatione spontanea.
- 2 Metus inferendi præsumptio, est justa causa deponendi feminam in loco honesto, ut liberè consentiat matrimonio.
- 3 Metus reverentialis, an impediatur matrimonium carnale, & n. 5.
- 4 Metus solus reverentialis, non rescindit ceteros contractus.
- 5 Intellectus ad text. in l. si patre cogente, ff. de ritu nuptiar.
- 6 Metus reverentialis impedit matrimonium contrahi ex tacito consensu.
- 7 Metus reverentialis an impediatur matrimonium spirituale.
- 8 Nullam in hoc differentiam esse inter matrimonium carnale, & spirituale, contra communem.

1 **M**etus † tamen purgatur per spontaneam cohabitationem tanti temporis, ex quo possit præsumi sublata fuisse timoris causam, & spontaneum consensum accessisse, text. secundum Joan. Andr. & Præpos. ibi, in c. ad id, de spons. unde secundum eos cohabitatio per annum & dimidium in illo text. potius ad factum, quam ad jus pertinet: quod sensu gloss. ibi, dum ponit carmen illud:

Effuge cum poteris, ne consensisse puteris.

& Oldrad. consil. 35. dicens, cohabitationem metum expurgare, quando illa cohabitatio contingit, postquam causa metus recessit: probat text. in c. 1. de his, quæ vi, metusve caus. ubi constat metum durare interim dum durat causa metus: idem notat Cald. in consil. 1. de his quæ vi. & Bart. in l. si ob turpem, ff. de condit. ob turpem caus. fin. col. dicens contractum factum ab uxore præsumi metu gestum, etiam ex intervallo, si maritus uxorem percussisset, ex eo quod illi contractui nolebat consentire. Secus tamen dicendum est, si maritus uxorem ob aliam causam verberasset: quod explicat Marth. de Afflict. dec. Neap. 246. Ergo dum durat causa metus, semper præsumitur metus, & potest hoc ipsum comprobari ex pluribus, quæ adducit Decius cons. 219.

2 **¶** Ex hoc libero consensu, † qui ad matrimonium exigitur, deducitur, judicem timentem libertatem consensus in aliqua femina impediendam fore, id agere debere, ut femina illa in loco honesto ac tuto deponatur, ubi liberè valeat consentium pro-

Didaci Covar. Tom. I.

prium exprimere: text. optimus, in l. cum locum, de sponsal. non tantum quando inter duos viros esset contentio super matrimonio, cum illa femina contracto, vel contrahendo; sed etiam ubi inter duos nulla contentio sit, si iudex intelligat, femina consensum liberum impediri: quod probatur in l. 3. in fin. ff. de lib. hom. exhib. Hinc dicebat Paul. Castrensis consil. 127. 1. volum. quod si mater legitima tutrix filie, ipsam filiam impuberem tradere in sponsam alicui promissit, debet iudex illam puellam in loco honesto deponere, ad effectum, ut in ætate perfecta, cui velit, liberè nubat: refert & sequitur Aymon Savil. consil. 190. dicens adhuc matrem manere tutricem; etiamsi ipsa filia deponatur, juxta consil. Pauli.

¶ Cæterum, cum de libero † consensu agamus, scire oportet, num metus ille, qui contingit ex obsequio & reverentia, quæ prælati, parentibus & superioribus debetur, matrimonii contractum impediatur? Et gloss. in c. præsens cler. 20. quæst. 3. tenuit non impediri propter istum metum matrimonium carnale, quamvis spirituale, quod in religionis professione contrahitur, impediatur. Primum probat ex l. si patre cogente, ff. de ritu nupt. Secundum per text. in d. c. præsens clericus 20. quæst. 3. cujus gloss. distinctionem dicit peregrinam Jas. in §. quadrupli, de act. num. 62. Ego tamen distinctè hoc tractabo, ut expeditior sit hujusce rei intellectus. Prima enim illius gloss. assertio probatur in d. l. si patre cogente: propter quam idem notat Abb. in c. veniens, in 1. de sponsa. Præpos. in c. cum locum, colum. 4. eo. tit. Cald. consil. 1. tit. de spons. Hostiens. in summa, tit. de matrimon. §. pen. vers. sed nunquid coactio. & Imol. in c. tuo, de spons. col. antepen. Sed cum in matrimonio major sit exigenda libertas, quam in cæteris contractibus, † notandum est, cæteros contractus non esse rescindendos, ex solo metu reverentiali, nisi præcedentibus minis illatis ab eo, qui solet, quod minatur, exequi. Bart. in l. 1. §. qua oneranda, ff. qua re. actio non det. quamvis gloss. ibi indistinctè dixerat contractus ex hoc metu rescindendos esse. Sed intelligenda est uti Bart. eam intellexit, quem sequitur Abb. in c. cum contingat, de jurejur. colum. 1. idem Abb. in c. cum dilectus, de his quæ vi. & in c. 2. colum. 2. eo. tit. Alexand. in l. si cum dorem, §. eo autem temp. ff. solut. matrim. col. pen. Jas. consil. 3. num. 6. volum. 1. Roderic. Suarez in alleg. 24. ad fin. eandem opinionem sequuntur profertentes esse communem, Soc. consil. 263. volum. 2. Ripa. l. 3. respons. cap. 15. colum. 3. & 4. Jac. & Curt. Jun. præter alios ibi, in l. interpos. C. de transact. fin. col. Felin. in c. causam matrimonii, de off. deleg. 2. volum. Georg. Natah. in c. quamvis pactum, de pactis in 6. colum. 11. Anton. Capicius, decis. Neap. 159. nu. 34. & Alciat. in c. cum contingat, in princ. de jurejur. Hi verò omnes, quos dixi fateri hanc opinionem esse communem, eandem intelligunt, nisi enormis læsio in contractibus contingat, cum metu obsequii & reverentia: Hoc enim solum etiam minis non probatis, sufficit ad rescindendum contractum. quod eleganter notaverat Aretin. consil. 24. colum. 2. etiamsi juratus esset contractus, quem sequitur Aym. Savil. consil. 11. col. pen. & id optimè probat Paul. Castrensis consil. 184. num. 4. lib. 1. ex text. in l. si superstiti, C. de dolo. Quæ omnia † nec temerè adauximus: sed ut matrimonii contractus nullus omnino sit, eo casu, quo ceteri contractus ex hoc metu sunt rescindendi: quod est ab omnibus receptum: qua in re non admittenda sententia Jo. Ignel, qui in l. 3. §. elegan. nu. 176. ff. ad Syll. dicebat matrimonium contractum ex solo metu reverentiali, nullum esse, ac si ex alio metu cadenti in constantem virum esset contractum: pro qua opinione retorquet l. si patre cogente, ff. de ritu nupt. dicit eo auctore, lex illa dicit, contractus tamen matrimo-

nium, quod inter invitos contrahitur. Igitur filius, qui patris reverentia cogente, matrimonium contraxit, non liberum, sed coactum matrimonium contraxisse videtur: quod nullo pacto valet, & dum subdit *l. illa*, *Mulisse hoc tamen videtur*: eam interpretatur, quando filius novo consensu, saltem tacito, ratum habet matrimonium contractum, metumque purgat. Hæc quidem interpretatio inconcinna est, deceptumque opinor Jo. Igneum, virum alioqui doctissimum, falsa illius legis lectione: siquidem in Pandectis Florentinis ita text. ille legitur, *Contraxit tamen matrimonium, quod inter invitos non contrahitur*. Atque hæc lectio vulgò receptissima est. Nec etiam placet Jo. Ignei opinio, dum adversus communem opinatur, quemlibet actum, metu reverentia gestum, rescindendum fore. Illud tamen adnotandum est matrimonium ex tacito consensu filii præsentis, nec contradicentis patri pro eo contrahenti, juxta *c. i. in fin. de despons. impub. in 6.* minimè tenere, quando filius tacuit, propter metum reverentialem patris, aliàs non taciturus.

- 6 Hic enim consensus † in tacente præsumptus, facile eliditur: cum expressus non sit. Bart. hoc sensit *l. que dotis ff. solut. matr. pen. col. Anton. Abb. & Felin. in c. nonne, de presum. Felin. ipse melius in d. c. causam matr. colum. 3.* idem Felin. in *c. cum omnes, de consue. num. 12.* Alciat. in *d. c. cum contingat, in princ. Hipp. singul. 147.* Secunda dictæ glossæ conclusio, matrimonium spirituale, & sic religionis professionem, nullam esse, ex solo metu reverentialem, probatur in *d. c. presens. & in c. puella. 22. quest. 1. c. cum virum de reg. ubi notat Anton. Puellæ † enim, quæ non audent contradicere patribus imperantibus religionis ingressum, propter parentum reverentiam sapissimè profitentur invitæ: hanc ipsam opinionem sequuntur Angel. colum. 4. & Jas. num. 62. & in d. §. quadrup. dicit sing. Hipp. in *l. unica, C. de rap. virg. num. 43. & in singul. 347.* Imol. & Alexand. in *l. si cum dotem, §. eo autem, ff. solut. matrim. colum. pen. Imol. in c. tna. de spons. colum. penult. Jas. consil. 3. colum. penult. in 1. volum. & Roderic. Suar. alleg. 24.* Sed ista opinio, licet videatur communis, non tamen procedit. Tanta † enim libertas in matrimonio carnali requiritur, quanta in spirituali. *c. cum locum de spons. &* tamen carnale matrimonium ex hoc solo non est irritum: ergo nec spirituale: & ita Abb. tenet nullum in hoc esse discrimen: sed ex hoc solo metu non esse retractandam professionem asserit in *d. c. cum virum.* Roman. in *d. §. eo autem tempore.* Præpos. in *d. c. cum locum 4. colum. Felin. & Dec. in c. cum causam matr. de offic. delegat.* Idem sentit Bart. in *dict. §. qua oneranda.* dum allegat *c. accedens de convers. conjug. gloss. etiam in d. c. presens.* hanc eandem sententiam probat, dum *l. si patre cogente.* intelligit in metu levi, illum verò canonem in *d. c. presens.* intelligere videtur in metu, seu coactione gravi: non ergo intelligit illum textum in solo metu reverentialem. Quæ omnia, si exactè perpendantur, eò tendunt, ut nulla sit constituenda differentia inter matrimonium carnale & spirituale: sicuti contendit Jo. Igne. in *d. §. eleganter, num. 166.* tamen utroque casu nitatur probare, ex solo metu, quem reverentialem, docendi causa, appellamus, actum esse rescindendum. Nos verò opinionem, quam, alios secuti, probavimus in matrimonio carnali, in spirituali matrimonio veram esse profiteremur: id autem, quod supra de minis concurrentibus cum metu reverentialem diximus, locum habet in precibus importunis, auctore Matth. Afflict. dec. 69.*

§. SEPTIMUS.

De errore, dolo & arta in nuptiis interveniente.

SUMMARI A.

- 1 Error persone, conditionis, alteriusve qualitatis an impediatur matrimonium.
- 2 Error in fortuna, ut si quis divitem aliquam existimet quæ pauper est, non vitiat matrimonium.
- 3 Matrimonium verum contrahitur inter duos habiles, licet eorum alter subesse impedimentum falsò opinetur.
- 4 Dolus dans causam matrimonio, an illud irritum faciat.
- 5 Mendacium seu surreptio non vitiat ipsum matrimonium contractum.
- 6 Matrimonium contractum lite pendente super primo, quod nullum est, valet etiam si alter ex contrahentibus credat primum matrimonium validum esse.
- 7 Pœna à contractu matrimonii omnino rejicienda est.
- 8 Arra in contractibus quid sit.
- 9 Arra in sponsalibus permittitur, sive tradatur in quantitate, sive in specie.
- 10 Arrarum traditio permittitur in sponsalibus, etiam si utrimque fiat.
- 11 Arrarum traditio in sponsalibus, cujuscumque sit quantitatis, licita est.
- 12 Arra si tradantur, permittuntur in hoc contractu: promissa verò excluduntur.
- 13 Arra matrimonio secuto ad dantem revertuntur, eò verò ejus culpa non contracto, amittuntur.
- 14 Arra apud Hispanos quæ sint. Atque ibi de donatione propter nuptias.
- 15 Donatio propter nuptias, uxori speciali hypotheca obligata est.

EX hac ipsa libertate consensus, quæ ad matrimonium exigitur, illud notandum est, matrimonium † contractum per errorem personæ, vel conditionis, minimè valere: text. in *c. 1. 29. q. 1.* Tollit enim hic error consensus libertatem. Imò nihil efficacius consensui adversatur, quam error: *l. si per errorem, ff. de jurisdict. omn. jud. l. alioqui, ff. de contrah. empt.* Is ergo qui contrahit cum Maria credens esse Catharinam, minimè consentit in matrimonium cum Maria. Item qui contrahit cum ancilla, credens eam esse liberam, nullo pacto in conjugium consentit. *c. 2. de conjug. serv. & Magist. in 4. dist. 30.*

Si tamen liber, comperta alterius servitute, debitum conjugale reddiderit, aut exegerit, matrimonium probare censetur: atque ex hoc tacito consensu matrimonium perfectum efficitur. gl. communiter recepta per text. ibi in *c. ult. de conjug. serv.* tradit Henric. in *c. proposuit, eod. tit. &* est magis communis opinio auctore Sylvest. in *verbo, matrim. 8. quest. 3.* Idem probat Regia *l. 11. tit. 2. par. 4.* quæ quidem opinio poterit confirmari ex his, quæ dicemus hujus partis *c. 4. n. 3. & seqq.* Prius tamen quàm ad alia in hoc erroris tractatu accedamus, libet aliqua circa conditionis errorem prænotare.

Primum, minimè impediri matrimonium ex errore libertinæ conditionis: si quis etenim cum libera, quæ libera est, matrimonium ignoranter contraxerit, credens eam liberam & ingenuam esse, nihilominus matrimonium tenet: ut Sylvest. notat in *d. verb. matr. 8. q. 2. n. 7.* post Archid. in *summa, 29. q. 2. in princ.* idem tenet Henric. in *d. c. proposuit, colum. 1.* post Vincent. Joan. Andr. & alios ibi.

Secundò, hac in re notandum est, servum matrimonium

monium cum libera contrahentem, domino sciente & consentiente, non effici ex hoc liberum; si ipsa femina, cum qua matrimonium contrahitur, itidem sciebat mariti servitutem. Quod si ipsa ignorans servitutem hanc contrahat cum servo matrimonium, domino præsente, seu sciente, nec tamen servilem conditionem liberæ feminae revelante: tunc servus hic liber efficitur, text. *authent. de nupt. §. si verò ab initio*. DD. communiter in *c. 1. & fin. de conjug. serv.* Regia *l. 2. ad fin. tit. 5. part. 4.* Ex quo datur intellectus ad *lib. 5. tit. 22. part. 4.* qua videtur statutum fuisse, servum matrimonium contrahentem cum libera, domino sciente, nec contradicente, liberum effici: id enim est intelligendum quando contrahit servus cum libera servilem conditionem ignorante, ut in *d. l. 1. & in d. §. si verò ab initio*. Hunc intellectum admodum adjuvat *l. 5. tit. 11. l. 4. fori*. Ita enim statuta & ordinata est, ut dominus servum tradens matrimonio liberæ, dicens eum esse liberum, amittat jus servitutis, efficiaturque servus ille liber. Sic denique vidi semel in hoc regio Prætorio Granatensi per sententiam definitum fuisse. Verum tamen est in hoc casu matrimonium cum servo contractum ab ignorante minimè valere; etiam si ex hoc contractu servus efficiatur liber; potest enim ipse ab hoc contractu discedere. *Reg. l. 1. tit. 5. part. 4.* cujus contrarium notant gloss. Hostiens. Abb. & DD. communiter in *c. ult. de conjug. servor. & Sylvest. dict. quæst. 2. num. 5.*

Tertiò & istud est considerandum, dominum accipientem in uxorem propriam ancillam; non efficere eam ex eo solo liberam; imo necessariam esse manumissionem, uti probat text. in *Auth. de triente & semis. §. ult.* in cujus interpretationem scripsit Fulgos. *conf. 32.* sufficere ancillæ manumissionem, etiam quoad filios ex eâ conceptos & natos. Quod omnino notandum est. *Reg. tamen l. 5. tit. 22. part. 4. & l. 1. tit. 13. ead. par.* expressim asserit ancillam liberam effici ex eo, quòd dominus eam in uxorem acceperit, eritque eadem decisio minimè iniqua, arg. *l. matrimonii causa ff. qui & quib. & l. ult. C. commun. de manumiss.* quæ ad hanc conclusionem est maximè notanda.

Quartò animadvertendum est, conditionem illam, si quis sine liberis decesserit, deficere omnino, si is decedat relictis liberis, etiam in servitute conceptis, ex matrimonio tamen text. in *l. ex facto, §. 1. ff. ad Trebell.* juxta communem omnium interpretationem. Ego sanè hoc admitterem, quando hi liberi, qui deficere faciunt conditionem, sibi ipsis acquirunt; utpote nati ex matre libera, patre verò servo: secus enim arbitror eo casu dicendum esse, quo domino acquirunt, ut nati ex matre serva: & id ex mente testatoris præsumendum esse cenfeo.

Quintum his addendum erit, dominum tradentem servum in matrimonium, etiam scienti ejus conditionem, eundem servum ex hoc liberum efficere, si dotalia instrumenta ad hoc matrimonium constituerit: text. in *l. unica, §. sed si quis homini. C. de lat. liber. toll.* gloss. per text. *ibi in c. illud. de presumpt.* ubi Abb. id esse dicendum censet eo casu, quo ipse servus hæc instrumenta fecerit præsentem & tacentem domino, nec tamen contradicente: & hoc favore libertatis inductum esse manifesti juris est. Hactenus igitur de errore conditionis.

Is autem, qui contrahit cum Maria paupere, credens Mariam, in cujus persona non errat, nec in ejus conditione, esse divitem, in illam consentit, & matrimonium contrahit. Idem in eo dicendum est, qui credit Mariam esse nobilem: cum tamen ignobilis sit. Quia error est is qualitate seu in fortuna, non impedit consensum in illam feminam: qui consensus conjugalis est, quod probat text. in *d. c. 1. 29. q. 1. Reg. l. 10. cum seq. tit. 2. par. 4.* Bald. in *l. cum Arsemidoram, C.*

ut in *pos. leg. Jas. in §. fuerat, de actio. num. 13.* Burgens. in *c. cum dilect. de empt. num. 56.* Atque hæc distinctio procedit, quia error tunc impedit actum, quando contingit circa ea quæ sunt de essentia actus. Sic in matrimonio error impedit illud quando est circa ea quæ sunt de ejus essentia, nempe circa personas, & circa mutuam corporum potestatem. Error igitur circa conditionem, cum contingat circa ipsam mutuam & liberam traditionem corporum, impedit. Servus enim sui dominus non est, nec habet liberam potestatem, ut explicat eleganter D. Thom. in *4. distinct. 30. q. 1. col. 3.* Nam etsi servitus per se substantiæ matrimonii non obstat, ut dixi in initio *hujus §. vers. si tamen.* ignorata tamen obstat ejus causæ, nempe libertati consensus. Hinc potest inferri, illud esse matrimonium, quod inter duos habiles ad id contrahitur, licet alter eorum credat subesse inter eos aliquod impedimentum. Nullus enim est error circa personas, nec circa conditionem ad mutuam corporum traditionem necessariam: cum nullum verè subit impedimentum. Est tamen in oppositum text. in *l. is qui putat, ff. de acquir. hereditat.* ubi qui putat, se necessarium hæredem esse, repudiare non potest, etsi verè voluntarius hæres sit. Ita qui putat, non posse dari corporum mutuam traditionem, nec cohabitationem, propter consanguinitatis impedimentum, errat in substantia conjugii. Igitur matrimonium non est. Cui inductioni respondeo in *d. l. opinionem præferendam* esse veritati; quia ad illum actum est necessarium, agentem scire ex qua causa & quo jure eundem actum agit, ut ibi notat *Jas. 2. col.* At in matrimonio non est necessarium, contrahentem illud certè scire, nullum subesse impedimentum ad contrahendum: quemadmodum post hujus operis tertiam editionem Dom. Soto adnotavit in *4. sentent. distinct. 29. q. 2. art. 1. & dist. 35. q. unica art. 2.* Qui similia tractat, *dist. 27. q. 1. art. 3. vers. sed alia hinc nascitur.* Sat enim est illud impedimentum non subesse, & contrahentem consentire matrimonio, etiam refragante lege canonica, quæ illud prohibet inter consanguineos. Juris quidem Canonici est, illum contractum retractare: contrahentis autem est, contractui consentire: quod patet. Nam aliàs canon in *Clem. unic. de consangu.* non puniret consanguineos matrimonium contrahentes, si ex eo quòd scirent se consanguineos esse, nullus esset consensus ad matrimonium sufficiens, semota Juris Canonici prohibitione. Nam etsi consanguineus contrahat matrimonium cum consanguinea absque conjugali consensu; certè non incidet in illius canonis pœnam, ex his quæ dicemus in tractatu impedimenti publicæ honestatis, & ex eleganti text. in *c. 1. in princ. de sponsalib. in 6.* ubi cavetur impedimentum publicæ honestatis oriri ex matrimonio contracto inter consanguineos: non alia ratione, nisi quia consensus naturalis ad conjugium præstitus fuerat à contrahentibus. Qui quidem consensus efficeret matrimonium, nisi canones illud impedirent.

¶ Ex his etiam inferitur, quòd dolus est contingens in contractu matrimonii circa qualitatem personæ, siue circa fortunam, non vitiat ipsum contractum, etiam si det causam contractui, ut notat gl. singularis secundum Abb. *ibi in c. cum dilect. de his qua vi metusve causa fiunt.* notat Bald. in *rub. de re judic. 1. lect. col. 2.* gloss. in *l. à divo Pio. ff. de ritu nupt.* quam dixit esse singularem Bald. in *l. 1. col. 2. C. plus valer. quod legi.* Cur. Jun. in *l. interpositas C. de transact. col. 1.* probat idem text. secundum Abb. & Præp. *ibi in c. cum in Apostolica de sponsa.* ubi est mendacium, seu surreptio non vitiat ipsum matrimonii contractum. Hinc etiam est perpendendum id quod notat Abb. & Raven. in *d. c. cum in Apostolica.* dicentes matrimonium esse secundum contractum lite pendente super primo, quod nullum est.

est, minimè valere, si contrahens credebatur, primum matrimonium validum esse. Videtur etenim omnino fictè, & non verè, illud matrimonium secundum contractum fuisse: quam opinionem dicit esse receptam communiter Præpos. ibi. Ego tamen eam intelligo, in foro interiori, ubi defectus consensus ex ejus confessione constare potest. At in foro exteriori non arbitror confitenti credendum esse.

7 § Præterea ex hac libertate ꝛ consensus inferitur, non posse promitti pro matrimonio contrahendo, etiam in ipsis sponsalibus text. in *c. Gemma, de spons. l. eoque, C. de nupt. l. fi. C. de sponsal.* impedit enim liberum consensum timor promittendi illam pœnam: tametsi non semper timor hic censeatur cadens in constantem virum. Sed nihilominus est prohibita à jure promissio pœnæ in sponsalibus: & justissimè: non tantum inter contrahentes, sed etiam inter eos qui ipsos sponfos jure sanguinis attingunt, ita ut timor pœnæ ipsos contrahentes jure proximitatis comprehendat, ex mente Abb. & DD. in *d. c. Gemma*. Bart. & communis in *l. Titia, ff. de verb. oblig.* & probatur in *d. c. Gemma*. secundum unum intellectum, si intelligamus pœnæ promissionem factam ibi à Gemma matre sponsæ, ut frequentius intelligitur ille text. probat idem text. in *c. accedens* juncta *gl. de procurato*. Imò etiam si pœna promittatur in modica quantitate, nihilominus promissio pœnæ non valet, Abb. communiter receptus in *d. c. Gemma*, Bart. quem cæteri sequuntur, in *d. l. Titia*.

8 § Sed quamvis pœnæ promissio à matrimonii contractu excludatur: arra tamen potest præstari in eodem sponsaliorum contractu. ꝛ Est enim arra propriè id, quod inter sponfos traditur in pignus complendi matrimonii: text. in *l. arris, & l. fi. C. de spons.* notat *gl. in d. c. Gemma, DD. in d. l. Titia, Regia l. i. tit. II. par. 4. in prin.* ad exemplum ejus quod in venditione cæterisque contractibus traditur in venditionis, vel rei contractæ argumentum, sive pignus *l. exempt. §. is qui vina, ff. de action. empt. l. 2. C. quando lic. ab empt. dis. l. contractus, C. de fide instrument.* qua in significatione utuntur hac dictione Teren. ac Plaut. cæterique Latini frequentius, teste Gellio *lib. noct. Att. 17. c. 2.* Plinius etiam de annulo agens, *l. 33. c. 1. Celebratior*, inquit, *usus cum favore copisse debet: argumento est consuetudo vulgi, ad sponsiones etiam annulo exiliente, ab eo tempore, quo nondum erat arra velocior.* Quamvis Græci hoc pignus, *Arrhabona* appellent: eaque dictione pro obsidibus usus est Q. Claudius, cujus ipse Gellius meminit. Est enim arrhabo, auctore Suida, ea pars pretii, quæ ab emptoribus firmandi contractus gratia representatur: cujus dictionis & Varro de lingua Latina mentionem facit, quamvis postea inter fordida verba haberi cœperit apud Latinos. Lucianus verò apud Græcos in libello *de Rhetorices magistro*, hac dictione uti mavult, quam *ὑποθήκη*. D. Hieronymus in *epist. ad Ephes.* existimat, pignus ab arrhabone differre. Nam pignus, quod Græci vocant hypothecam, datur in mutuo: arrhabo verò in contractu emptionis & venditionis, quo firma sit obligatio. Ipsa igitur arra, in sponsaliorum contractu permittitur, *d. l. arris, l. fin. C. de sponsa*. Regia *l. i. tit. II. par. 4.* Non enim ita facilè arra constituitur, sicuti promittitur pœna: cum arra realiter tradi debeat. ꝛ Unde non est mirum, si in matrimonio permittatur cum maturo consilio arra tradatur. Quod locum habet, sive arræ tradantur in quantitate, sive in specie. Præpos. in *d. c. Gemma, col. pen. Bald. & Salic. in d. l. fi. C. de sponsa*. Imol. Cuman. Paul. Aret. *n. 9. & Jas. in fi. in d. l. Titia*, contra Bart. *ibi, & Abb. in d. c. Gemma*, quorum opinio vulgò reprobatur. Procedit & hæc arrarum traditio, etiam si utrimque fiat. Bald. in *d. l. fi. Aret. n. 8. & Jas. n. 3. in d. l. Titia*, quamvis Bart. *ibi*, quem alii communiter sequuntur, ut Jas. fatetur, teneat arram

jure permissam esse, quando ab altero tantum traditur; alioquin idem esset quod pœnæ promissio, & facillimè utrimque traderetur: idem notat Abb. in *d. c. Gemma*. Sed probabilior est sententia Bald. ꝛ nulla enim videtur constitui ratio differentiae, quæ efficax sit, an utrimque, an ab altero tantum arra tradatur. Necita facilis est traditio arrarum, etiam si utrimque fiat sicuti ipsa pœnæ promissio. Hæc enim traditio ꝛ arrarum potest fieri in quacunque quantitate, ex *d. l. fi.* quæ genericè loquitur. Paul. Imol. Ang. Cuman. & Jas. in *d. l. Titia, n. 21.* etiam si Bart. & Abb. in *d. locis*, velint arras non posse excedere quantitatē dotis, vel donationis propter nuptias, seu contentam in *l. jubemus, C. de repud.* Est tamen intelligendum totum hoc quod de arris diximus, in arris promissis & traditis omnino, non in promissis tantum, etiam ab altero solum secundum Bart. Ang. Imol. & Paul. in *d. l. Titia*, & Sol. *conf. 3. i. vol. post Bart. conf. 45.* Quia *l. fi. C. de spons.* quæ arras permittit, in realiter traditis loquitur: unde earum traditio constare debet, Bart. tamen in *d. l. Titia*, quem ibi sequuntur Cuman. Aret. Jason. & Ant. *conf. 70. Abb. in d. c. Gemma, Paul. in l. fi. C. de Episc. & cler.* dicit, ꝛ super hac traditione standum esse confessioni illius, qui asserit se arras recepisse, interim dum contrarium non probatur, *l. Publica, §. fin. ff. deposit.* sed si confessio utrimque fieret, maximam esse fraudis præsumptionem. Quæ quidem Bart. distinctio placet: licet Præpos. in *d. c. Gemma 2. q. dixerit*, communiter receptum esse, *l. fi. C. de spons.* non habere locum in arris promissis, & Tiraq. *de utroque tractat. 2. part. §. 7. n. 55.* idem asserat: quod ego non nego: tamen super earum traditione, standum esse confessioni recipientis ipsas arras cum Bartolo contendam. Unde non rectè dixit *gl. in c. accedens, de procurat.* licitum esse arras utrimque promitti sponsaliorum contractu.

Horum autem pignorum, ꝛ quæ arras appellamus, illud proprium est, ea mittere eum per quem stat quo minus matrimonium sequatur. At matrimonio secuto, ea redire ad dantem manifestum est: ita Abb. & ibi Præpos. *col. 5. in d. c. Gemma*, dicens hanc opinionem communem, quam & Frederic. asserit, *conf. 69. contra Holt. in d. c. Gemma*.

Hic tamen illud adnotare libet, Hispanos, omiſſa hac arrarum significatione, arras ꝛ vulgò appellare donationes factas uxoris ante, vel post matrimonium contractum, ut eo consummato, statim eis acquiritur, in præmium pudicitæ: juxta illud Juvenalis Satyr. 6. *Nec illud quod prima pro nocte datur*, quod constat ex *l. i. tit. 2. l. 3. fori*, & in *l. 50. cum seq. in Taurinis legibus* (quæ est *2. tit. 2. l. 5. Recopil.*) explicat Suar. in *rep. l. i. tit. 2. l. 3. fori in pr.* Nec possunt istæ arræ decimam partem bonorum mariti excedere, ut constat in dictis legibus. Nec me latet Reg. *l. i. tit. II. part. 4.* antiquitus apud Hispanos, donationem propter nuptias, arram esse appellatam. Donatio autem propter nuptias differt plurimum ab his donationibus quas hisce temporibus Hispani arras dicimus: siquidem donatio propter nuptias est id, quod confertur à viro pro matrimonii oneribus, ad similitudinem ejus quod ab uxore ad eadem onera confertur, & dos appellatur, *§. est & aliud. Inst. de don. l. cum multa, C. de don. ante nupt. d. l. Reg. l. i. tit. II. part. 4.* Ex qua, & ex *d. §. est & aliud*, constat evidenter, donationem propter nuptias re & nomine à sponsalitia largitate differre, si propriam significationem observare velimus: idem probatur in *d. l. cum multa, & l. 2. & 7. in d. tit. II.* & ex Azone in *summa, C. de donat. ante nupt.* & Guid. Papæ *decif. 245.* quamvis & is aliqua tradiderit, quæ aliena sunt ab Azonis sententia: & Juniores quidam ab ipso Guidone alia adnotaverint, quæ is, ni fallor, minimè scripserit. Hæc autem donatio propter nuptias, matrimonio soluto, etiam postquam fuerit consummatum,

matum, redit ad donantem, nec penes uxorem remanet, *c. fin. de donat. inter vir. & uxorem*. Bald. per text. *ibi in l. 2. C. de bonis qualib. Dec. in auth. praterca, C. unde vir. & uxor. col. 8. Aymon. conf. 185. probat l. Reg. 7. & 23. tit. 11. part. 4.* Unde mihi non placet quod notant Jo. Lup. *in rub. de donat. inter virum & uxorem, §. 12. & 24. & Rod. Suar. in d. l. 1. tit. 2. l. 3. fori, in princ.* dicentes donationem propter nuptias, dici in hoc Castellæ regno arras. Id enim quamvis posset procedere attentis Patritiarum legibus, non tamen procedit, perpenlis legib. fori, atque Taurinis.

15 Illud tamen non omitam, † donationem propter nuptias pro solvenda dote uxori, speciali quodam titulo hypothecæ subjectam esse, arg. text. *in auth. si ve à me. C. ad Velleian. & in authen. ut immobilia ante nupt.* §. si quis igitur col. 5. notant in specie Joan. Lup. *in d. rub. §. 17. n. 16. & Ant. Burg. in 6. pervenit, de empt. col. pen. Coraf. post l. filium. C. famil. erciscen. 125.*

§. OCTAVUS.

De consensu parentum in nuptiis requisito.

S U M M A R I A.

- 1 *Filius, vel filia, licet honeste exigat patris consensum ad matrimonium, tamen eo non petito tenet contractus conjugalis.*
- 2 *Legatum virgini factum, si Titio nupserit, minimè amittitur, si ipsa legataria alteri nubat ex consensu patris.*
- 3 *Intellectus ad l. cum tale, §. rescriptum, ff. de condit. & demonst.*
- 4 *Intellectus ad l. vidua, C. de nupt.*
- 5 *Filia contrahens matrimonium sine licentia patris, non potest ab eo exheredari.*
- 6 *Leges quadam Regia intellectæ.*
- 7 *Statutum de alimentis vel legitime amittendis si filius sine consensu patris nuptias contrahat, nullum est.*
- 8 *Pater cogitur dotem constituere filia, quæ absque ejus consensu nupsit viro digno.*
- 9 *Lex Regia §. tit. 9. par. 4. explicatur.*

1 **C**onstat † denique ad matrimonium esse necessarium consensum liberum illius qui contrahit, ita ut nec patris consensus requirendus præcisè sit. Quamvis enim honestum sit, patrem pro filio impubere, matrimonium contrahere, & conjugale pactum inire, *c. de despons. impub.* is tamen contractus sine consensu filii, tacito, vel expresso, minimè procedit. *c. 1. §. fin. de despons. impub. in 6. Abb. & cæteri in d. c. 1. de despons. impub.* imò solus consensus filii familias puberis matrimonii contractum perfectum facit; quod locum habet etiam in filia *c. ven. in 1. despons. c. suffic. 27. q. 2.* atque idem probant utriusque Juris interpretes, quorum sententiæ potissimum suffragatur Lucii tertii decretale responsum, *in c. cum causa, de raptor.* Leges enim, quæ in filia nubente patris consensum exigunt, ut *in l. ea, quæ patris, ff. de spons. etiam si filia vidua sit & extra patriam potestatem, modò intra vicessimum quintum ætatis annum, l. vidua. & l. in conjunct. C. de nupt.* quæ etiam leges parentum consensum exigunt in ipsis nuptiis filiorum, qui patriæ potestati subditi sunt, *l. 2. ff. de rit. nup. l. in spons. in 1. de spons. §. 1. Inst. de nup. & Evaristi canon. c. aliter 30. q. 9. & c. 3. qui matrim. accus. possunt.* ad honestatem referuntur; non quòd matrimonium sine parentum consensu contractum nullum sit. *gl. in d. c. suffic. & in c. cum vir. de reg. & c. ult. 32. q. 2.* licet Chassan. *in gloria mundi catal. par. 12. conf. 36.* velit probare, matrimonium à filia, absque patris consensu contractum, nullum

esse: quod falsum est, & receptissimæ apud nos sententiæ omnino repugnat. Nec mihi placet quod novissimè probate conatur Coraf. *lib. 1. Miscol. c. 17.* dicens, & matrimonium absque parentum consensu à filiis contractum rescindi sententia posse, modò carnis commissio secuta non fuerit. Multò minus recipienda est opinio Joan. Oldendorp: qui *4. classe ætationum, 26. act.* septem rationibus nititur probare, matrimonium à filiis absque parentum consensu contractum, nullum omnino esse: is enim subscribit Chassanæo, cui nos palam repugnamus. Quamvis & doctissimus Duarenus eandem opinionem probare conetur *in tit. ff. sol. matr. c. 2. de nupt.* quibusdam tamen expositis conditionibus, quibus & aliis in hac eadem controversia usus est multæ lectionis atque eruditionis vir Claud. Spencæus, post *in priorem ad Timotheum commentarios*, ejus sententiam sanctæ matris Ecclesiæ, & sanctæ Sedis Apostolicæ judicio subjiciens, eam etenim opinionem præcitati auctores in his filiis probasse videntur, qui in patria sunt potestate: atque eo animo, ut, si quid in contrarium ab Ecclesiâ foret diffinitum, sincerè quidem admitterent, & omnino probarent. Denique, S. Tridentina Synodus, cui & ipse interfui, anno 1563. *sess. 24. anatheamate damnat eos, qui falsò affirmant, matrimonia à filiis familias sine consensu parentum contracta, irrita esse.*

Honestum tamen est; atque Reipub. maximè conveniens, filias in nuptiis contrahendis parentum consensum exigere. Nam & Hermione, *in Euripidis Andromacha*, propria sponsalia patris curæ commissa esse, palam profutur. Nec virginalis pudoris est maritum eligere, auctore S. Ambrosio *lib. 1. de Abraham Patriarcha c. 9.* quem Gratian. retulit. *32. q. 2. c. honorantur*, ubi plurib. auctoritatib. ipse Gratian. hoc comprobat. Unde non miror Steph. Bert. *conf. 148. 1. vol.* respondisse, legatum virgini † factum, si Titio nupserit, non esse caducum, nec amitti, si ipsa virgo alteri nubat ex consensu patris: Honestum enim virgini extitit, à patre consensum exigere, ejusque voluntatem in matrimonio contrahendo sequi: siquidem & inhonesta atque impudica foret, si parentis voluntati refragaretur. De hujus tamen responsi veritate nihil, quod mihi certum sit, modò asseverare possum. Lector etenim legere poterit, quæ de similibus contröversis diligenter tradit Emanuel à Cost. *in l. cum tale, §. si arbitratus, ff. de cond. & dem. 3. ampliat. & 6. limit.* His & Tertull. suffragatur *lib. 2. ad uxorem* ita scribens: *Nam nec in terris filii sine consensu parentum rite & jure nubent.* Plato item *lib. 6. de legibus*, & Demosthenes ex Atheniensium lege *in orat. adversus Stephanum*. Quibus adde quæ Julius Paulus *lib. 2. sent. tit. 20.* scribit: *Forum, inquit, qui in potestate patris sunt, sine voluntate ejus matrimonia non contrahuntur jure sed contracta non solvantur; contentio enim publica utilitatis privatorum commodis præfertur.* Hæc Paulus, ad quem multa Cujacius adnotavit *l. 3. oba servat. c. 5.* præter ea quæ *in scholiis* scripsit. Sed & ea omnia diligenter sunt observanda quæ D. Basil. tradidit *can. 38.* atque item *41. & 42.* ut tandem Lector intelligat, ea omnia sic esse intelligenda, ut in Ecclesiâ Catholica matrimonia, etiam à filiis familias contracta sine parentum consensu, rata esse omnino existimemus: tametsi honestum esse, ad eum actum filios atque maximè filias, parentum consensum exigere censeamus. [Poterit etiam Lector hac in re diligenter expendere quæ D. Basilus tradidit *can. 38. & 42.* & quæ ex illis notat Theod. Balsamon *in scholiis*, & idem *in Nomocantone Phorii tit. 13. cap. 9.* & præter hæc *c. 10. ex Concilio III. Tolet.* & apud Ivonem *l. 8. c. 19.* Epistolam item Evatti, quæ integra extat inter summorum Pontificum Epistolas.]

Attamen ex præfatis deducitur verus intellectus

3 ad † *l. cum tale. §. rescriptum, ff. de cond. & demonst.* ubi probatur, legatum Titiae factum, si arbitratu Sempronii nupserit, rejecta conditione, parum esse atque valere: cum conditio illa libero consensui adverteatur. Secus tamen dicendum foret, si esset legatum sub conditione, si cum consilio Sempronii nupserit. Qui enim tenetur consilium ab aliquo exigere, minimè obligatur illud sequi: sic *d. l. intelligunt Paul. conf. 300. vol. 1. Alex. in l. turpia, §. 1. ff. de leg. 1. Fel. in c. ex parte col. 2. de const.* Aymon Savilli. dicens hanc opinionem esse communem *conf. 1.*

4 Secundò hinc deducitur, textum in *l. vidua, C. de nup.* dicentem, † filiam emancipatam, ante vicesimum quintum annum non posse secundas nuptias contrahere, sine licentia patris; procedere de honestate, non de rigore, nec de necessitate, quod tenet gl. ibi recepta communiter, ut constat ex adductis per Joan. à Garronibus in *rubr. de secund. nupt. n. 69.*

5 Tertiò ex præmissis apparet, † filiam matrimonium contrahentem in facie, quod aiunt, Ecclesiae, etiam sine licentia patris, non posse jure à patre ex hæredari. Nemini enim facit injuriam filia, quæ jure permittente matrimonium contraxit. At Jus Canonicum permittit contrahere filiam matrimonium sine consensu patris, quia idem Jus liberum constituit consensum ad conjugium: quòd filia contrahens sine consensu patris posset paterna hæreditate privari, minimè auderet liberè nubere cui vellet: ita Host. Abb. & alii in *c. 1. de despons. impub.* latius Joan. Lup. in *c. per vestras, de donat. 3. nor. §. 9. cum seq. Alex. conf. 971. vol. Dec. & Ferrar. in l. nupt. ff. de reg. jur. Roder. Suar. in l. 2. tit. de matrim. l. 3. fori,* & hæc est communis opin. ut fatentur Abb. in *d. c. 2. Fel. n. 59. & Dec. n. 39. in c. Ecclesia, de constit. Jas. in auth. sed si post. col. 2. C. de inoff. test.* qui alios ad id allegat: licet Paul. in *d. auth. sed si post,* per text. ibi teneat contrarium, & Bald. *Novel. de dote 9. par. privil. 16. num. 6.* Sed assertio communis locum habet, etiam si filia nubat turpi, vel indigno, ante ætatis annum vigesimum quintum, etiam si pater vellet eam tradere in uxorem æquè digno viro & honesto, congrua sibi constituta dote, ob hanc libertatem, quæ in conjugali consensu requiritur. Potius enim permittenda est hæc injuria, quæ patri fieri videtur indirectè, quàm quòd libertas matrimonii impediatur: ita Imol. & Alex. in *l. 1. n. 32. ff. sol. matr. Imol. in c. accedens, de proc. Jas. & Jo. Lup. in locis paulò antè citatis. Dec. in d. l. nuptias,* & Joan. Campeg. in *tract. de dote 1. part. q. 13.* ex quib. falsa est gl. in *c. de raptorib. 36. q. 1.* quæ contrarium tenet, cui similis est in *d. auth. sed si post,* quas etiam sequuntur plures, quos retulit Alex. in *d. l. 1.* & inter alios hoc approbant Ant. in *d. c. Accedens. Anchar. conf. 21. col. 2. & Rod. Suar. in d. l. 2. & omnium latissimè Paul. Paris. conf. 29. vol. 3. col. 3.* dicentes posse à patre ex hæredari filiam, quæ turpi & indigno, ante vigesimum quintum annum nupsit, sine patris consensu. Sed nec eorum opinionem coadjuvat, nec nostram improbat text. in *d. auth. sed si post,* cum sensu à contrario collecto videatur gl. opinionem probare: qui quidem sensus contra Jura Canonica, in conjugali materia, admittendus non est, & potissimè, quia in *novella Græca Justin. 115. ut cum de appell. cognos. §. aliud quoque,* à qua deducta est constitutio præfata, *sed si post;* non sint illa verba, ex quibus prædictus sensus colligitur, in codicibus Haloandri: tametsi extent integrè in Scrimgeri editione, & apud Henricum Agylæum. Quare consultius est ad Jura Pontificia provocare, cum ex littera illius *Novellæ,* etiam juxta vulgarem editionem, glossarum opinio adhuc probetur urgentius, quàm ab ipsis fuerit adnotata (nimirum juxta vulgarem editionem, patrem posse ex hæredare filiam, quæ intra vigesimum quintum annum absque ejus consensu, etiam digno nupserit: item & eam, quæ post vigesimum quintum annum cum eo

matrimonium contraxit, qui liberæ conditionis non erat. [Verùm † ad leges Regias, quæ expressim sunt 6 contrariæ suprâ dictis conclusionibus præcipuè ad *l. 2. tit. de matrim. l. 3. fori. ad l. 4. tit. 1. l. 5. ord. (& l. 1. tit. 1. l. 5. Recopil.) ad l. 10. in tit. 1. par. 4. atque alias, quas Jo. Lup. concessit in d. 3. notab. §. 8. respondeo, dict. leges Jure Canon. sublatas esse, nec vim legum habere, quatenus pœnas inferunt matrimonium contrahentibus, sine parentum consensu. Nam & si Hispaniarum Principes eas tulerint ad illam honestatem persuadendam, quæ consistit in exigendo parentum consensu, ab ipsis filiis, ad conjugalem contractum, non tamen habent vim legum: cum id sancire ad Romanos Pontifices pertineat: ita Joan. And. communiter receptus in *c. statutum, in 1. de heretic. in 6. Abb. in rep. cap. Ecclesia, de const. nu. 20. Federic. conf. 36. & alii plures, quos refert Fel. in c. 1. de spons. num. 13. idem Fel. in d. c. Ecclesia, num. 59. & ibi Dec. n. 36. dicentes hanc opinionem esse communem, quam etiam sequitur Joan. Lup. in d. §. 9. Dec. conf. 231. dicens non posse filium à statuto alimentis, † nec legitima privari, ex eo quòd sine patris consensu conjugium contraxerit: quo fit, ut sublata sit Jure Pontificum *l. 3. §. si emancipatus, ff. de bonor. poss. contra tab.* qua sancitum erat posse patrem filium ex hæredare, si ignominiosam uxorem duxisset absque ejus consensu. Principes enim laici nihil possunt statuere, quod matrimonii liberum consensum impediatur, ut latè examinat Jo. Lup. in *d. 3. notab. §. 3. usque in finem ejusd. notab.* etiam circa accidentia ipsi matrimonio, ut constat ex prædictis, & notat Abb. & Præpos. qui hanc opinionem asserit esse communem in *c. 1. de spons. col. 3. Vinc. Herculan. quest. 3. & probatur in d. c. 1. c. tuam, de ord. cognit. c. causam qua in 2. qui filii sint legit. Scribit & hanc opinionem communem esse Alex. conf. 97. vol. 1. ad finem, ubi Carol. col. 1. conatur defendere, justissimè à Principe sæculari statuta pœna prohiberi posse matrimonium cum filia alicujus contrahi sine consensu patris.***

8 Quartò subinfertur, † patrem compellendum fore dotem solvere filiae, quæ sine ejus consensu nupsit viro digno, etiam ante vigesimum quintum annum, si filia dotem marito promisit. Abb. in *c. 1. de spons. impub. idem Abb. conf. 12. 1. vol. idem in c. 1. de adulter. Campeg. de dote, 1. part. q. 13. Jo. Jup. in d. §. 9. Jas. in d. auth. sed si post. Dec. in d. l. nupt. in qua opin. omnes conveniunt, teste Ripa in *l. 1. n. 57. ff. solut. matrim. idem probat decisio Tholos. 289. Bart. in l. obligamur, ff. de actio. & obligatio.* quamvis ipse senserit hoc intelligendum esse, quando filia nupsit post vigesimum quintum annum. Sed si filia dotem non promisit, quæ tamen absque patris consensu nupsit, etiam tunc patrem teneri ad constituendam dotem ei, notant Bald. Ang. Paul. & Jas. in *authent. res que, C. commun. de legat.* Ad duo etenim tenetur pater, scilicet, ad tradendam filiam marito, & ad constituendam ei dotem. Et licet à primo sit liber ipse pater, quando ipsa jam nupsit: non tamen est liber à secundo: quam opinionem dicit esse communem Curti. Junior. in *d. authent. res que. v. 25. & Ripa in d. l. 1. n. 57. & Paris. conf. 29. vol. 3. n. 62. pro quibus est gl. cap. fin. 32. q. 2. quam dicit Abb. singularem in c. Ecclesia, de constit. n. 20. eam tamen intelligit, facta promissione dotis à filia: quod gloss. non aperit. Solet & ad id induci gl. in *l. obligamur. ff. de actio. & obligat.* illa verò non dicit patrem teneri ad constituendam dotem filiae nubenti absque ejus consensu: opinio tamen communis verior est, etsi Bart. in *d. l. obligamur,* & Abb. in *d. c. 1. de despons. impub. adversus hanc communem teneant.***

Hæc verò omnia cessant, quando filia nupsit indigno ac ignominioso viro: tunc enim pater non tenetur ei dotem constituere, etiam si eam promiserit filia ipsi marito: gl. in *c. de raptorib. 36. q. 1. & ibi Archid.*

chid. idem notant Jo. And. Card. & Ant. in c. accedens, de procur. Bald. in l. i. ff. sol. matr. Abb. conf. 12. in volum. 1. col. 2. Non enim est compellendus pater, à filia affectus injuria & ignominia, ei dotem dare: quod receptum est communiter, ut Ripa asserit in d. l. i. num. 56. & Paul. Parif. d. conf. 29. nu. 65. vol. 3. Sed hoc procedit, ubi filia, vel maritus esset ita dives, ut congrua alimenta uterque haberet: quòd si pauperes essent, cogendus pater est, ipsi filia alimenta præstare, ex ratione text. in c. cum haberet, de eo qui dux. in matrim.

9 § Ex quo potest dari intellect. ad l. Reg. 8. tit. 9. par. 4. ubi sancitur patrem esse cogendum dotem assignare filia, etiam diviti: quod gl. notavit in l. fi. C. de dotis promiss. communiter ibid. approbata: & in l. i. ff. solut. matrim. ubi Vinc. Hercul. num. 31. & Franc. à Ripa num. 54. asserunt hanc opinionem esse communem: & eam sequuntur adversus Bart. in l. mulier, §. cum proponeretur. ff. ad Trebell. cujus opinionem probat Soc. in d. l. i. ibique communem opinionem probat, quæ fuit & Jacobi de Arenis in d. §. cum proponeretur, & Ang. conf. 209. Burgar. latè in d. l. i. in reperit. num. 24. & seq. Canon. l. 8. c. 8. Alciat. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 26. idem Alciat. l. 8. parerg. c. 3. & Jo. Coral. in l. qui liber. ff. de ritu nup. num. 53. & Jas. in §. fuerat, de actio. num. 108. super quo idem Jas. dubitavit in d. l. i. col. 6. & Joan. Lup. in c. per vestras, 3. notab. §. 14. Atque ipse mallem Bart. opinionem sequi, ni esset Regia lex, quæ communem opinionem probat. Hæc tamen communis non procederet, quando filia nupsit ignominioso & indigno, sine licentia patris. Imo idem dicendum fore existimo, si dignissimo nupsit, absque licentia patris. Nam si filia dives est, & habet unde promissam, vel non promissam dotem constituat marito, minimè convenit patrem cogi dotem ei constituere.

§. NONUS.

De raptu, & nuptiis secundis.

S U M M A R I A.

- 1 Rapta liberè potest matrimonium contrahere cum ipso raptore.
- 2 Rapta contrahens matrimonium cum raptore, non amittit bona, à lege sibi delata propter injuriam raptus.
- 3 Dos à lege civili taxari potest, atque ex hoc Regia l. defenditur.
- 4 Statutum Venetorum de dotis quantitate.
- 5 Dotes certas & determinatas in rep. esse utile est.
- 6 Secundas nuptias licitas omnino esse adversus quosdam hereticos.
- 7 Pœna à legibus statute contra feminas intra annum luctus nubentes, jure Canonico corriguntur; cetera autem minimè cessant.
- 8 Mater secundo nubens, non petito tutore filiis, nec rationibus redditis, punitur pœnis à jure Civili statutis.
- 9 Mater secundo nubens atque etiam pater, tenentur filiis, ex primo matrimonio susceptis, reservare lucra sibi ex illo matrimonio delata.
- 10 Dimidia lucrorum pars, jure Regio acquisita, non est filiis prioris conjugii reservanda.
- 11 Mulier secundo nubens intra annum non est alenda ab 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 præstas.

- 14 Legatum à marito uxori factum, rectè illam admittit conditionem, si viduitatem servaverit.
- 15 Legatum à marito uxori factum, si castè vixerit, perditur si ipsa secundo nubat.

EX prædicta non semel hac consensus libertate, quam in matrimonio exigimus, oportet intelligere textum in c. fi. de raptorib. ubi rapta contrahere potest liberè matrimonium cum raptore. Et ne id impediatur Jure Civili, hoc matrimonium prohibente, atque antiquis quibusdam cononib. c. placuit, v. de puellis 36. q. 2. l. unie. C. de rap. virgin. jura illa esse correctæ asserimus. Etiam si raptor matrimonium contrahat cum rapta, priusquam eam restituat his à quibus eandem rapuerat, ita Jo. Major, in 4. distin. 29. q. 2. contra Marr. de Magistris, in tract. de temperantia, q. de raptu, cujus tamen opinio post Synodi Tridentinæ decreta partim admitti debet. Statuit enim Sancta Synodus, inter raptorem & raptam, quando ipsa in potestate raptoris manserit, nullum posse matrimonium consistere. In d. licet Jure Civili bona raptoris, quæ raptæ mulieri applicantur, si ipsa rapta nubat raptori, ea omnino amittat, aut. de rap. mulier. que rap. nups. tamen ne liber consensus impediatur, illa pœna omnino cessat canonica sanctione, gl. in d. c. de puellis, quæ singularis est secundum Jo. Lup. in c. per vestras 3. notab. §. 20. num. 8. ubi eam probat: & eandem sequuntur Abb. Arret. Fel. & Dec. num. 34. in c. Ecc. de constit. Abb. in c. 1. de sponsal. Fred. conf. 36. Archid. in c. cum secundum leges, de hæret. in 6. Alex. in l. Seius, §. Augerius. ff. ad l. Falc. Dec. in l. nuptias, ff. de regul. jur. nu. 11. Quorum ratio est, ne timore amissionis bonorum, liber consensus ad conjugium impediatur. Nec lex civilis potuit hoc statuere, ut modo diximus. Quo fit, ut falsa sit censenda gl. in d. c. cum secundum leges, quæ dixit pœnam dictæ authent. etiam Jure Canonico procedere, & locum habere; quia lex civilis non propriè pœnam infert contrahenti, sed potius aufert lucrum, quod rapta femina ipsa lex dederat: quæ quidem gloss. singularis est secundum Abb. in c. fi. de præscrip. 3. col. & sequuntur eam Ant. in c. 1. de spons. & ibi Fel. sibi contrarius num. 15. Joan. Lup. in d. 3. not. §. 3. num. 13. Joan. Andr. Anchar. & Dom. in d. c. cum secundum leges. Anan. in c. penult. de raptor. & Salic. in l. unie. C. de rap. virgin. num. 13. Sed eorum ratio, quæ in tollendo lucro consistit, fallit omnino, ubi lucrum jam absque aliqua conditione constitutum fuerat, quod alibi tractavimus: Hic enim bona raptoris sine aliqua conditione, à lege ipsi raptæ deferuntur: & licet lex civilis prohibeat matrimonium inter raptam & raptorem, in d. l. unica, illa tamen lex non adjecit pœnam prædictam huic prohibitioni, sed simpliciter matrimonium prohibuit. Unde non potest eadem civilis lex auferre in pœnam matrimonii contracti bona illa, quæ absque conditione raptæ detulerat. Præterea, cum Jure Civili sit pœna illa statuta juxta prohibitionem matrimonii; ipsa autem prohibitio jure canonum sublata sit, atque abolita: rationi convenit ipsam pœnam cessare, tanquam prohibitioni connexam.

§ Hic tamen advertere oportet; Nam Hippolyt. de Mars. in sing. 589. scribit legem à laicis sancitam, qua prohibentur parentes dare filiabus rapta dotem, certam, atque taxatam quantitatem excedentem, nullam esse, ex eo quòd impediatur libertatem matrimonii. Quod ipse non credo. Nullam enim pœnam dicta lex contrahenti matrimonium injungit, nec prohibet contrahi conjugia: sed ad reipublicæ utilitatem parentibus occurrit, qui studio tradendi filias in conjuges, maritis genere, & nomine, atque divitiis sublimioribus, maria (quod aiunt) & montes promittunt. Hinc & invictissimus Cæsar Carolus Hispaniarum Rex anno 1534. comitiis Madritii habitis,

bitis, c. 101. lege lata diffinivit, quanta in his regnis foret filiabus assignanda dos à parentibus. Cui decisioni plurimum convenit, quod notat Fel. in c. *Ecclesia sancta Maria, de constit. num. 58.* Venetiis statutum

4 † est, ne, quantumvis dives Patritius ultra sex milia ducatorum aureorum dotis nomine filiae ausit dare: uti refert Postellus *l. de magistr. Atheniensium, c. 33.*

5 Has † verò leges, quæ de dotibus constituendis præscribant mediocrem quantitatem, utiles esse tradit Arist. *l. 2. Polit. c. 7.* (Et in Hispania à Gothis latas fuisse hac de re, constat ex foro judiciali *l. 3. tit. 1. præsertim à Recifondo Gothorum Rege.* Tradit & alias leges *l. 8. c. 8. pag. 3.* post Plutarchum in *Solone, Alex. ab Alex. dierum genialium l. 4. c. 8.* Platonem *lib. 6. de legib. Strabonem, de Massiliensibus l. 4.* Plutarchum in *Lycurgi apophth. & in ejus vita; Domosth. in orat. contra Macertum.* Ex quo, simul & his quæ de civium distinctione, ratione census, tradit ipse Plato uno & altero loco *d. l. 6.* & tradiderat *l. 5.* tradidere & Atheniensibus Arist. *l. 2. Politicorum, c. ult.* Plut. in *Solone, Julius Pollux l. 8.* mihi videor Platonis legem de dotibus *l. 6.* aliter posse intelligere, quam Latini interpretes intellexerunt. Sic tandem, ut juxta quatuor classium census, quid esset ratione vestium virginibus loco dotis dandum, ipse Plato præscripserit, pœna dupli his qui excefferint indicta.)

6 ¶ Ex his etiam constat, † non injuria à canonibus sublatas esse leges Cæsareas, secundas nuptias, solutis primis, variis pœnis punientes, c. *cum secundum de sec. nupt.* adducta Pauli auctoritate: ex qua etiam convincitur hæresis Montani, Novati, & Cataphrygum, dicentium non esse licitas secundas nuptias: quibus & Tertullianus ad id ex professo scripto libello de *Monogamia*, audacter consentit. Horumque omnium meminit August. *l. 1. de hæres. num. 26. & 86.* eos inter hæreticos commemorans: quos & Hieron. execratur in *Symboli explanatione ad Damasum*, & in *commentariis Epistola Pauli ad Titum c. 11. & in Epist. ad Marcellum, & D. Aug. l. uno, de bono viduitatis, c. 12.* Quam hæresim etiam convincit Alphonsus à Cast. de *hæres. in verbo. nupt. c. 2. & Jo. Arboreus, lib. 3. Theosophia, c. 29.* Liberè enim nuptias vidua contrahit: lex igitur, quæ ob id eam punit, contra libertatem matrimonii est: & ideo minimè valet. Verùm hoc intelligendum † est de legibus, quæ pœnam inferunt viduis, ad nuptias festinantibus intra annum, seu intra aliud simile tempus: ceteræ autem leges, quæ statutæ sunt, non in pœnam ad nuptias festinantium, sed favore filiorum prioris conjugii, non censentur à canonibus abrogatæ. Ita Innoc. Jo. Andr. Ant. Henric. & Præpos. in *c. si. de secundis nupt. gl. si. in c. si. 2. q. 3. Bart. in l. 1. C. de secund. nupt. Vinc. Herc. q. 7. col. 7.* hanc opinionem fatentur esse communem Abb. in *c. Eccl. de constit. in repet. num. 20. Fel. num. 57. & Dec. ibi nu. 35.* Sylva *nupt. 2. l. num. 78. & Jo. à Garron. in d. l. 1. C. de secund. nupt. super gl. fin. num. 23. & Coral. lib. miscellan. 3. c. 1.* Qua in re cavendum est à Jacobo Curcio, qui *l. 3. conjecturalium c. 9.* nimis audax civiles leges, quoad pœnas nubentium intra annum luctus, absque ullo jure defendit. Imò rationibus efficacibus dicebat Abb. in *d. c. Eccl.* quem ibi sequuntur Aret. Fel. & Dec. absque distinctione leges civiles, pœnas inferentes contrahentibus secundas nuptias, Jure Canonico omnino correctas esse. Sed cum à recepta ab omnibus sententia non sit tutum recedere, ex eo infero, Primum pœnas omnes in *l. 1. C. de secund. nupt.* contentas, atque item *l. Reg. fi. tit. 12. part. 4.* adversus fœminas intra annum luctus contrahentes, locum hodie, etiam in foro civili, non habere, ex *d. c. si. cui convenit Reg. l. 5. tit. 1. l. 5. ord. (& l. 3. tit. 1. l. 5. Recopil.)* & Pragmatica sanctio Henrici Regis, inter hujus regni leges quas Pragmaticas appellamus. Quo fit ut fœmina intra annum secundò nubens, minimè amittat

proprietatem, nec usum fructum bonorum quæ sibi prior maritus reliquit. Quamvis *d. l. 1. contrarium* statuerit: quam illationem in hoc peculiari casu comprobatur Jo. à Garron. in *d. l. 1. 12. notab.* Quæ omnia locum habent, etiam si post mortem mariti intra mensem, vidua secundò nubat, ut Panor. asserit in *d. c. fin. idem in d. c. Eccles. num. 20. Aret. & Felin. ibi. nu. 57. & alii quos refert Jo. à Garron. in d. l. 1. super gl. num. 24.* quamvis in hoc contrarium teneant Bald. in *d. l. 1. & idem in l. liberor. §. 1. ff. de his qui not. infam. & Cornel. conf. 21. in 1. vol. col. 3.* propter periculum, quod instat ex commixtione sanguinis primi & secundi mariti, ad certitudinem prolis.

Secundò ex dicta opinione, quam communem esse diximus, colligitur, † fœminam filiorum tutricem, non petito tutore filiis, nec administrationis rationibus redditibus, secundò nubentem justè puniri pœnis expressis in *d. l. 1. & in auth. eisdem pœnis, Cod. de secund. nupt.* quæ quidem jura à canonibus sublata non sunt, secundum communem, quam veram asserit in *d. auth. Jo. à Garron. num. 7. Nic. Arelat. 1. resp. de secund. nupt. Soc. conf. 39. 1. vol. col. 5.* Imò dicta fœmina privatur successione filii, cui tutorem minimè petiit ante secundas nuptias, si filius intestatus moriatur, *l. omnem, & Bald. ibi, C. ad Tertul. auth. de nupt. §. si autem tutelam.* Sed ut pœnæ locum habeant adversus secundò nubentes, oportet matrimonium secundum esse carnali copula consummatum: not. Alber. in *l. femina, ff. de senatu, & probatur in d. l. 1. & apertius l. Reg. fin. tit. 12. part. 4.* quo fit, ut minimè placeat opinio Bald. in *d. l. omnem & conf. 366. volum. 4.* dicentis decisionem *d. l. omnem*, habere locum etiam ante coitum, & consummationem matrimonii: licet Baldo subscribat Soc. Junior, *conf. 8. vol. 1. n. 4.*

Tertiò hinc apparet, etiam Jure Canonico procedere *l. femina, C. de secund. nupt.* qua cavetur, fœminam † secundò nubentem, reservare debere filiis prioris mariti, quidquid lucrativo titulo ex bonis prioris viri acquisivit. Atque idem in viro locum habet, gl. Bart. & alii in *d. l. femina*, quos Ripa *ibi in princ.* sequitur, & Oldrad. *consil. 33. Dec. consil. 230.* ubi hanc esse communem opinionem fatetur, & tradit latè Jo. à Garron. in *l. generaliter, C. de secund. nupt. n. 9.* quam etiam opinionem lege lata comprobavit Regina Joanna Caroli Cæsaris mater in *l. 15. Tauri. [nunc l. 14. tit. 1. l. 5.]* Ad id etiam conducit plurimum *d. l. generaliter*, quæ statuit virum debere præservare filiis prioris conjugii, si ad secundum transierit, ea, quæ ad ipsum ex dote, vel ex bonis prioris uxoris pervenerunt. In quo idem dicendum est in acquisitis ex legis dispositione, si lucrativo titulo alteri conjugii ex alterius bonis, deferantur: ut si lex deferat superstiti, ex bonis alterius conjugis aliquam partem lucrativo titulo, nullo habito respectu ad onus præcedens, id debet filiis prioris matrimonii reservari. Sicuti resolvit Ripa in *d. l. femina, num. 45.* & Joan. à Garron. in *d. l. generaliter, num. 55.* dicens id esse communiter receptum: ejusdem opinionis videtur esse Joan. Lup. in *rubr. de donat. §. 50. num. 35.* dicens secus esse in illis bonis, quæ † lege Regia deferuntur ad conjugem, ex acquisitis matrimonio constante, quoad dimidiam acquirentium partem. Hæc enim pars, etsi lege defertur, propter societatem conjugalem defertur, & quia censentur dicta bona utriusque conjugis industria & labore acquisita, quod in specie Ripa asserit in *d. num. 45.* & idem Joan. Lup. in *d. num. 35.* & in *l. 14. Tauri*, dicens se ita respondisse de jure, priusquam *lex illa 14.* conderetur: quia tandem prædicta opinio comprobatur. Tamen si Joan. Fab. in *auth. in donatione, C. de don. ante nupt.* contrarium in casu *d. l. Regia* dixerit. Ex quibus etiam constat, *l. hac edictali, C. de secund. nupt.* eadem ratione Jure Canonico non esse sublata, quod omnes passim fatentur.

¶ Quartò,

¶ Quarto, quamvis mariti defuncti hæredes, jure teneantur relicta uxori, dotis bona immobilia statim tradere, mobilia verò intra annum, *l. unic. §. exactio, C. de rei uxor. act.* notatur in *c. 3. C. de don. inter vir. & uxor.* quorum mobilium fructus efficiuntur ipsorum hæredum, nec tenentur ipsi restituere eos post anni dilationem cum bonis ipsis, juxta gl. & communem in *dl. divortio, ff. solut. matrim.* gloss. & communis in *dict. §. exactio*, quam optimè reprobatur Paul. de Castr. in *dl. divortio*, ubi Alexand. num. 18. dicit ejus opinionem veriotem esse de jure, & Zas. eam defendit satis constanter *l. 2. fing. resp. c. 3.* qui omnino legendus est adversus præfatam DD. opinionem. Interim tamen dum mobilia dotis non restituntur, est alenda uxor vidua ab hæredibus mariti, si ipsa non habeat unde possit se ipsam alere, gl. sic intelligenda in *d. l. divortio, in princ.* ibi communiter recepta, gl. Bart. & communis, in *d. §. exactio*, quam opinionem communem esse asserit Alex. in *d. l. divortio col. 5.* & eam esse æquioram dixit Abb. *consil. 39. 2. vol.* tenent idem Cynus & DD. in *l. fin. C. de bonis mater.* Zas. in *d. c. 3. in fin.* quamvis Abb. in *d. consil. 39.* & Paul. in *dl. divortio*, tenent contrarium. Si tamen vidua intra annum ad secundum matrimonium transierit, hæredes prioris mariti, nec tenentur mobilia reddere intra annum, nec alimenta præstare, sensit Cynus in *d. l. fin. Practic. Ferrarien. in forma libelli, quo uxor agit ad dotem vers. ac etiam alimenta*, & Jas. in *§. fuerat de actionib. n. 25.* Joan. à Garron. in *rubr. C. de secundis nupt. n. 41. pæna 17.* quorum opinionem ego minimè probarem, si maritus hic secundus esset pauper, nec haberet bona unde posset uxorem alere; quo casu, vel debent hæredes alimenta uxori præstare, vel ei dotem restituere. Hinc subinfertur, quòd quamvis dicto casu quo tenentur hæredes mariti alere uxorem tamen viduam, etiam teneantur ei dare vestes viduales ac lugubres etiam pretiosas, *l. verbo viduus, ff. de verbor. signif. Angel. in l. decreto, C. ex quib. caus. infam. irrog. Ang. Aret. in d. §. fuerat ad finem*, attenda personarum & regionis qualitate. Imò si hæredes vestes has viduæ uxori dederint, casu quo dare minimè tenentur, donasse ei eas vestes præsumuntur, pro tempore viduitatis. Alex. in *l. is qui quadringenta, §. fin. ff. ad leg. Falcid. ad finem.* Nec incumbit viduæ probatio consuetudinis deducendi has vestes ex viri præmortui hæreditate: sed illius tantum consuetudinis, ex qua viduæ his, vel illis vestibus solent lugere maritos: ita explicat Ant. Capycius in *Neap. dec. 16.* Verum tamen si femina intra annum luctus nubat, reddere tenetur has vestes ipsis hæredibus. Notat Jo. Lup. in *rubr. de donat. §. 11. n. 8.* & ante eum notaverant Bald. *consil. 478. volum. 5.* & Campeg. in *tract. de dote, 2. part. quest. 56.* Et licet Campeg. ac Joan. Lup. de pretiosis vestibus loquantur, idem in aliis dicendum est, quia Bald. distinctè loquitur, & expressim de omnibus: idem scribit Alex. in *d. l. is qui quadringenta, §. fi. in fine*, & Jo. de Garr. in *rubr. C. de secund. nupt. n. 43. pæna 18.*

¶ Quintò eadem principali distinctione præmissa, apparet, Jure Canonico minimè esse correctum id, quod Jure Civili est statutum in *auth. cui relictum, C. de indiët. vid. toll.* & in *auth. quod locum, C. si mulier secund. nupt.* ubi probatur, legatum tamen à marito uxori factum, si vidualem vitam egerit, vel donec secundò nupserit, amitti ab uxore, si secundò nubat. Nam conditio cælibatus, ac viduitatis, etsi rejiciatur ab ultima voluntate, in his qui nondum conjugium contraxerunt, *l. sed si hoc, §. fin. cum seq. ff. de condit. & demonstr.* in his tamen, qui jam primas nuptias contraxerant, non rejicitur, *l. 2. C. de indiët. vid. tollen.* notat Jo. de Garr. in *rubr. C. de secund. nupt. 9. pæna*, & idem in *l. 1. super gl. num. 23. C. eod.* quod comprobatur, quia honestum est à secundis nuptiis abstinere, *c. fin. 31. q. 1. l. hac conditio, ff. de condit. & demonstrat.* ubi hoc

notat Soc. & optimè Coraf. *lib. miscellan. 3. c. 1.* Nam & ex secundis nuptiis anima prioris mariti contristatur, *auth. de non elig. secund. nub. fam. §. perspeximus, & auth. de nupt. §. que verò in 2.* sitque injuria filii prioris mariti, ut in *d. §. perspeximus*, probatur. Hinc & Plutarch. in *Problem. Rom. 105.* scribit, scòdum esse viduis, multis præsentibus nubere: cum secundæ nuptiæ sint tristes atque lugubres. Ex quibus infertur, tamen uxorem, cui maritus legavit mille, si castè vixerit, secundò nubentem legatum amittere, licet castè vivere is dicatur qui vitam conjugalem eligit, *c. Nicena 31. distinct. D. Thom. 2. 2. q. 151. art. 1.* Sic etenim hanc illationem asserunt Angel. & Alexand. in *l. mulier. §. cum proponeretur, ff. ad Trebell.* idem esse dicentes, si dicta conditio adjecta sit ab aliquo filio præmortui mariti: secus verò si à patre aliòve extraneo, qui non esset prioris viri consanguineus, filia vel alteri fæminæ sub dicta conditione legatum fiat: tunc enim non amittit fæmina illud legatum, etiam si nubat, secundum eosdem, quorum distinctio communis est, ut testantur Claud. in *d. l. mulier, §. cum proponeretur*, & Jas. in *l. fin. col. fin. C. de indiët. vid.* & Jo. à Garr. in *rubr. C. de secund. nupt. nu. 89.* & eam sequitur Tiraq. in *l. boves. §. hoc sermone, num. 149. de verbor. signif.* multa de secundis nuptiis adducens, quamvis Bart. in *d. §. cum proponeretur*, indistinctè teneat, legatum utcumque à marito factum uxori, si castè vixerit, minimè amitti ab uxore, etiam si contrahat secundas nuptias. Cujus opinionem defendere conatur Hipp. *singul. 577.* scribit tamen Angel. in *d. §. cum proponeretur*, minimè castè vivere eam fæminam, quæ tercio nupserit: idem Barbat. *consil. 17. vol. 2. Paris. cons. 260. vol. 4.* quorum opinio non aliter mihi placet, quam si referatur ad maritum, vel ejus filios dictam clausulam proprio testamento adjicientes.

CAPUT IV:

Qualiter consensus exprimat.

S U M M A R I A.

- 1 Verba non esse necessaria præcisè ad matrimonium contrahendum, sed sufficere signa.
- 2 Mutus nuptias contrahere potest.
- 3 Signa exteriora esse omnino de essentia matrimonii.
- 4 Annuli traditio an consensum conjugalem præ se ferat.
- 5 Subarrare.
- 6 Digitus annularis.
- 7 Tacens & præsens consentire videtur matrimonio, ab ejus parente, ipsius tacentis nomine contracto.
- 8 Cohabitatio conjugalis, adducta Romani Pontificis dispensatione scienter contingens, matrimonium, quod nullum erat, validum efficit.
- 9 Non refert quis prius interrogetur in conjugali contractu, vir an femina.
- 10 Mutuum consensum in matrimonio requiri, qualiter intelligatur.
- 11 Procurator habens mandatum ad id speciale, nomine alterius potest matrimonium contrahere.
- 12 Procuratore, & eo cum quo contrahendum est conjugium, ignorantibus, ejus mandatum revocari potest.
- 13 Procuratoris mandatum ad matrimonium contrahendum etiam juratum, si revocetur, matrimonium non potest contrahi.
- 14 Procuratoris mandatum ad contrahendum matrimonium, tacitè non tantum expressè revocatur.
- 15 Procuratoris mandatum ad renuntiandum beneficio Ecclesiastico; etsi revocari possit; hæc tamen revocatio, licet tacitè fiat, est ipsi procuratori denuntianda.
- 16 An epistola matrimonium contrahatur.

AD hujus materiæ cognitionem scire oportet, num verba sint necessaria, de substantia hujus conjugalis contractus? Et glos. in *c. tue. de spons.* videtur dicere verba esse præcisè necessaria, in valentibus loqui: at in his, qui loqui non possunt, exteriora sufficere signa, ex quibus conjugalis consensus exprimitur: quod probare videtur text. in *d. c. tue.* & id antiquiores quidam sequuntur: quos Henric. 1. ibi refert *col. 1.* Verius tamen † est, etiam in valentibus loqui, verba non esse præcisè necessaria: sed satis esse consensum exprimi per signa. Nam si de substantia matrimonii essent verba, etiam in mutis matrimonium minimè daretur.

Siquidem substantia non mutatur ex accidentibus. Et tamen mutus † contrahere matrimonium potest, *c. cum apud, de spons.* Igitur de substantia matrimonii non requiruntur verba. Sic gloss. à prima opinione recedere videtur in *d. c. tue.* ubi hoc notant Hostiens. Anton. Card. Abb. & Præpos. atque ibidem optimè Jo. de Imol. in *rep. col. 7.* Abb. in *c. ex parte, nu. 8. & 28. de resp. spol. glos. in c. sufficiar. 27. q. 2.* Palud. in *4. distinct. 27. q. 2. art. 3.* & ibi Jo. Major. *q. 1. Flor. 3. par. tit. 1. c. 19. §. 1. Aretin. conf. 13. col. 2.* ubi hanc opinionem asserit esse communem: idem profitetur Sylvest. in *verb. matrimonium, 27. q. Abb. d. c. tue.* Nicol. Boër. *decis. 1. num. 18.* & Galiaul. in *l. 1. in princ. col. pen. ff. de verbor. obligat.* ubi Joan. Crot. & alii id testantur, ac post eos Socin. Junior. *consil. 29. volum. 2. colum. 2.* Nec D. Thom. contrarium asserit: tamen ab aliquibus pro prima opinione citetur. Is enim *d. distinct. 27. quest. 1. art. 2.* dicit, verba requiri, signa tamen verbis æquivalere. Ex quibus text. in *d. c. tue.* dum dicit, verba esse necessaria, intelligendus est, id est utilia, quoad certior probacionem consensus, non quòd alia probatio non sufficiat, sed quia ista probatio ex verbis certior est: ita Imol. *ibi, col. 7.* de mente Abb. Vel exponi potest verba, id est, signa exprimentia consensum: inter quæ verba obtinent principatum, secundum Sylvest. in *d. §. 7.* † Ex his etiam notandum est ad essentiam matrimonii exigi exteriora signa, cum sit sacramentum: atque ideo requiri signum exterius sensibile. Palud. in *d. dist. 27. q. 1. art. 2.* & Sylvest. *d. §. 7.* Nam quod Joan. Major. in *4. dist. 26. q. 1. ad 3.* scribit, matrimonium constitui posse absque signis ex interiore consensu, si per Dei revelationem ille interior consensus utrique constaret, ad divinam revelationem spectat. Nec aliàs dici potest matrimonium, etiam si interior consensus utriusque ad conjugium concurrat: quod Hostiens. Henric. & DD. in *d. c. tue* fatentur.

¶ Hinc deducitur ratio ad glos. quam ibi dicit singularem Abb. in *c. pen. de spons.* ubi scribit † matrimonium contrahi ex eo, quòd fœminæ consensum conjugalem exprimenti, vir ipse anulum tradiderit. Id enim signum consensum conjugalem in viro exprimit, præmissò fœminæ consensu, verbis expresso: & hanc opinionem sequuntur DD. ibi communiter. Traditur equidem anulus in pignus matrimonii contracti, sicuti arrha solet tradi in pignus contractæ venditionis. Unde deductum est verbum, *Subarrare.* † Atque ille anulus, in matrimonii contractu signum præ se fert, illo pignore corda maris & fœminæ conjungi: & ob id quarto † digito sinistrae manus infertur, quòd ibi vena sit ad ipsum cor tendens. Sic Isidorus in *c. fœmine 30. quest. 5.* hoc explicat, & idem ex *Appione in Egyptiacis* adnotavit Gellius *lib. 10. c. 10.* Macrob. *lib. 7. Saturn. c. 13.* Virgil. Polydor. *de inventor. rer. lib. 2. c. 21.* Plin. item, *lib. 33. c. 1.* Quo arg. inquit, etiam nunc sponsæ anulus ferreus mittitur, isque sine gemma. Et licet glos. in *c. tenor. de re judic.* singularis secundum Abb. ibi, & ei simil. in *c. fin. de desp. impub.* velint per annuli subarrationem matrimonium præsumi: quod verum esse contendit Aret.

consil. 13. colum. 3. id tamen locum habet, ubi ab altero contrahentium præcesserunt verba conjugio apta, & secuta est subarratio, ut asserit d. glos. in *c. pen.* & notat Abb. in *d. c. fin.* cujus opinio magis communis est: notat idem Imol. in *d. c. tenor.* vel quando est consuetudine inductum, ut in matrimonio anulus detur certa signatus forma, & sub illa daretur, ac fieret annuli traditio, gl. in *d. c. familia 3. q. 5.* Abb. in communi in *d. c. fin.* ubi hanc distinctionem exacta diligentia Henric. & Hostiens. & aliis auctoribus scripsit: & novissimè Paris. *conf. 54. n. 43. & conf. 6. col. ultim. vol. 4.*

¶ Secundò infertur † matrimonium verè contractum ceteri, si, parentibus filiorum nomine expressum conjugalem consensum præstantibus, ipsi filii præsentem tacerint: text. in *c. 1. §. fin. de desp. in 6.* Consensus enim ille paternus expressim præstitus, filio præsentem & tacente, signum exterius inducit, quo filii consensus ad matrimonium exprimitur. Hoc autem ex parentum contractu, à jure præsumptione quadam inducitur: nec habet locum in aliis extraneis glos. in *d. c. tue.* Abb. in *c. ex par. de restit. spoliat.* Joan. Andreas & DD. in *d. c. 1. §. fin.* Henric. in *c. 1. de desponsat. impub.* Joan. de Imol. in *d. c. tue. colum. 12.* ubi Præpos. *col. pen.* hanc opinionem asserit esse communem, quam etiam sequitur Abb. *colum. 3.* & Felin. in *c. nonne de præsumpt. & Hippolit. singul. 147.* etiam si à filiis nullum aliud signum exterius processerit Sylvest. in *verb. matrimonium, 2. quest. 7.* & prædicti DD. idem dicere videntur. Unde falsa est glos. in *d. §. fin. vers. sponsalia.* quæ in extraneis idem, quod in parentibus asserit.

¶ Tertio ex præmissa conclusione deducitur veritas glos. in *c. non debet, vers. de cetero, de consang.* ex qua ego colligo matrimonium † contractum expresso consensu, qui tamen nullus est ob impedimentum aliquod juris humani, effici legitimum, si adducta Principis facultate ad contrahendum illud, vir & fœmina scienter in eodem conjugio perseveraverunt, quoad carnale commercium. Ex hoc enim videntur exhibere novum consensum & validum ad conjugium, per illa signa exteriora: quam opinionem Abb. & DD. ibi approbant communiter; & pro ea est text. in *c. proposuit. & c. fin. de conjug. serv.* ubi ex Bern. glos. notatur, ex coitu carnali tempore idoneo scienter subsecuto, matrimonium præsumi, si prius consensus verbis expressus, sed propter aliquam causam nullus præcesserat. Sicut ex copula post sponsalia subsecuta matrimonium præsumitur. Hanc etiam opinionem asserit esse communem Ferdinand. Loazes Præsul Ilerdens. in *tract. de matrim. dub. 12. n. 14.* Ex quo subinfertur declaratio ad gl. in *c. 1. de eo qui dux. in matrim.* dicentem novum consensum esse necessarium, ut vir, qui vivente prima uxore cum secunda hoc ignorante contraxit, mortua prima conjugium cum secunda contraxisse dicatur. Idem ibi notant Joan. Andr. & DD. communiter, ac Bald. Novell. in *tract. de dote, par. 1. §. hætenus n. 18.* & probatur in *c. veniens, eod. rit.* & hanc opinionem communem esse fatetur eam secutus Paris. *conf. 52. col. 1. vol. 4.* qui sequentem intellectum addit, *col. 2.* Satis enim erit tacite aliquo sufficienti signo novum consensum præstari; Nempe si vir & fœmina scientes primam uxorem mortem obiisse, in conjunctione & cohabitatione perseverent. Quo in casu exigitur scientia in ipsa fœmina ante hanc conjunctionis perseverantiam. Oportet enim ipsam scire priorem uxorem jam mortuam esse, & sic primum matrimonium solutum fuisse, quemadmodum in *d. c. 1.* Hostiens. Præpos. & alii explicant: pro quibus gloss. facit, quæ similem notat conclusionem in *d. c. fin. de conjug. serv.* [Huic sententiæ Juriscons. Paulus in *l. eos, ff. de rit. nupt.* suffragari videtur, si tamen juxta legitimum sensum intelligatur, inquit enim: *Et si contra manda-*

ra contractum sit matrimonium in provincia, tamen post depositum officium, si in eadem voluntate perseverat, iustas nuptias efficit, & ideo liberos postea natos ex iusto matrimonio legitimos esse. Perseverare autem eos proculdubio intellexerim, si per cohabitationem conjugalem, aut aliquo sufficienti signo consensum praestitisse intelligantur, cum & antea praestitus nullus omnino fuerit. Sic & in l. si quis in senatorio, eod. tit. dum Ulpianus scribit: Si quis in senatorio ordine libertinam habuerit uxorem, quamvis interim uxor non sit, attamen in ea conditione est, ut, si omiserit dignitatem, uxor esse incipiat. Hæc Ulpianus. Uxor esse incipiat, ut ipse interpretor, si novus consensus utriusque expressus vel tacitus accesserit, neque satis erit, priori consensui non contradicere. Aut planè hæc Juri consultorum responsa ad Juris Civilis conjugales prohibitiones pertinent. His denique adde quæ ipse superius c. 3. n. 5. tradidi, & quæ prius tradideram part. 1. c. 4. §. 2.]

9 Hæc autem expressio & consensus conjugalium non refert à quo incipiat, à viro an à fœmina, quamvis honestum sit fœminam prius interrogari: text. sic passim intellectus in c. pen. despons. & in c. licet. de spons. duor. Posset enim contingere, quòd fœmina requisita à viro ut eum acciperet in conjugem, responderet: Accipe tu me prius in uxorem, ac demum ego te accipiam in virum. At cum vir eam expressè uxorem accepisset, posset ipsa fœmina ipsum virum irridere, ac liberè refragari. Nec erit ex hoc matrimonium: quod apertissimi juris est, & consuluit in hac specie Ludov. Gozadi. consil. 77. Nec est necessarium utriusque consensum eodem tempore exprimi, licet mutuus consensus ad conjugium exigatur: c. 10^{ua}, de spons. Satis & enim est eundem consensum præsumptivè concurrere, veluti si quis consentiat prius, ac demum illo consensu non revocato, sed tacitè durante, consentiat alter, etiam ex intervallo: efficitur enim tunc matrimonium, secundum Major. in 4. sent. distinct. 27. quest. 1. col. 2. gloss. & ibi Præpos. in c. dilect. de spons. idem Præpos. in c. pen. eod. tit. & Sylv. in verb. matrim. 2. quest. 6. Hostiens. in d. c. penul. & ibi Card. & Henric. colum. 2. per text. insignem in c. ult. de procurat. in 6. quorum opinio communis est, ut asserit Alexand. in l. si stipuler, in fine. ff. de verbor. oblig. & id manifestum est, in consil. 4. num. 8. inter consil. Zafii volum. 2. quo in loco auctor primum intellectum, qui statim sequitur ad Abb. opinionem verum esse ostendit: atque hæc ipsa quæstio latè ibi disputatur consil. 2. 3. & 5. & in effectu communis assertio recipitur: quam ita explicat Paris. consil. 55. volum. 4. num. 15. Tametsi Abb. in d. cap. dilectus. dicat contrariam opinionem esse de Jure veriorem, atque idem sentiat Anton. consil. 64. colum. 2. ad finem. quorum opinio procederet, si intervallum foret longum inter primam & secundam consensus expressionem: text. ita communiter intellectus in l. 1. §. 1. ff. de verbor. obligat. Haberet etiam locum, quando is qui consentit, credit eum qui prius consenserat, non pœnituisse, cum tamen pœnituerit. Nam licet ille primus post præstitum consensum ab altero consentiat, non est matrimonium; quod Anton. notat in d. consil. & Felin. in c. ex par. decani. de rescript. num. 11. pulchrè Ancharan. in consil. 228. cum duobus sequentibus. & potest hoc notari ex gloss. in c. fin. de conjug. serv. & ex c. veniens, de eo qui dux. in matrim. Hostiens. & Præpos. in c. 1. eod. tit. & hæc quidem locum habent, ubi præsentibus contrahere volunt matrimonium.

11 ¶ Sed inter absentes constat & matrim. contrahi per procuratores c. fin. de procur. in 6. in quo plura notanda sunt. Primum, mandatum exigere speciale ad contrahendum cum certa & expressim designata persona gl. ab omnibus recepta in d. c. fin. tex. in l. generaliter, ff. de ritu nupt. notat optimè Abb. in c. in causis,

de elect. col. 6. idem consil. 114. 1. vol. Nec refert, quibus verbis hunc contractum procurator concipiat: an ipse contrahat absentis nomine, an pronuntiet verba in persona absentis. Nempe si dicat, *Contraho tecum matrimonium nomine Titii*: an dicat, *Titius uxorem accepit, me internuntio*. utcumque enim contrahatur, matrimonium est, Bart. quem ibi alii approbant in l. qui bona, §. si alien. ff. de damn. infecto. Alex. consil. 149. 5. vol. col. pen. Tametsi rectius contrahatur secundo modo quàm primo, ex Bald. in l. unica §. ne autem. C. de caduc. tollend. col. pen. Abb. in c. ex parte, in 2. de convers. conjug. Franc. & Dom. in d. c. fin. Sylv. in verb. matrim. §. 9. fin. Hic enim procurator nuntius censeripotius debet: cum hic actus non cadat in procuratorem.

¶ Secundo adnotandum est, minimè valere & ma-¹² matrimonium contractum per procuratorem, si tempore, quo procurator contrahit, is qui ei mandatum dederat, jam id revocaverat, procuratore etiam, & eo cum quo contrahit, ignorantibus, text. in d. c. fin. in fin. quem putat singularem Felin. in rub. de sponsal. colum. 5.

Ex quo infert Dom. in consil. 33. col. pen. quem sequitur Ludov. Gozad. consil. 77. matrimonio & contracto¹³ inter consanguineos, sub conditione, si Papa dispensaverit, conjugium illud impediri, ita, ut adveniente dispensatione Papæ, nullum sit matrimonium, si alter, etiam altero ignorante, revocaverit consensum, quem prius praestiterat. Procedit verò hæc secunda conclusio, etiam si is, qui mandatum dederit, jura-verit id non revocare, gl. in d. c. fin. ubi eam sequuntur DD. & est singularis secundum Soc. consil. 58. 3. vol. quam dicit esse auream Felin. in c. si dilig. col. 6. de for. compe. atque singularem Jas. in l. si non fortem. §. si contum. colum. 3. ff. de cond. ind. sequuntur eam Abb. Felin. num. 12. & Dec. num. 7. in c. cum accessiss. de consil. idem Dec. in c. ad nostr. de confirm. util. vel inutil. Roch. Cur. de jure patr. in verb. honorificum. q. 12. & Felin. in c. ex par. decani. de rescr. nu. 12. Quæ tandem opinio quoad matrimonia ita frequenter recipitur, ut minimè sit in dubium revocanda.

¶ Tertio est notandum, non esse necessariam mandati & revocationem expressam, sed tacitam sufficere: 14 ut si is, qui mandatum dedit ante contractum matrimonium ex primo mandato, dederit secundum mandatum ad contrahendum cum alia, text. in c. si duo de procur. in 6. Atque idem dicendum est, si ante contractum matrimonium à procuratore, is qui mandatum dederit, cum alia matrimonio contraxerit, etiam ignorante procuratore, quod Abb. tenet in c. causis, de elect. colum. 6. ubi fortius asserit, electionem factam à Canonicis, qui alteri eligendi potestatem dederunt, præferri electioni factæ postmodum ab illo compromissario, etiam ignorante, quo fit, ut, quamvis clem. 1. de renunt. statutum sit, revocationem mandati ad renuntiandum beneficio Ecclesiastico nihil prodesse, nisi mandatario nota fiat; tamen si is, qui mandatum dederat, priusquam mandatarius eo utatur, renuntiaverit, etiam mandatario ignorante, prima renuntiatio secundæ est præferenda: cum ex ea etenim vacet beneficium, non potest ex secunda vacare: hoc idem asserit Roman. consil. 342. & Felin. in c. ex par. decani. num. 16. de rescr. Blasius Aurel. in additionibus ad Gul. de Monte Laud. & Philip. Probus, in additionibus ad Joan. Monach. in d. c. fin. Quorum opinio dubia mihi videtur in renuntiatione beneficiorum, quia revocatio & tacita man-¹⁵ dati, quæ fit constituendo alios procuratores, est etiam deducenda ad mandatarii scientiam gloss. in d. clem. 1. de renunt. vers. quomodolibet. & ibi Card. g. 5. quam gloss. & alias rationes ad hanc sententiam adducit Barb. consil. 48. in 4. volum. hanc ultimam opinionem, quam & ego teneo, liberrimè professus, quo

non relato Philip. Probus sibi parum constans, idem asserit in rubr. de renunt. in 6. colum. 8. & Joan. de Selva. in tr. de benef. 3. par. quest. 16. in fin. Nec Roman. est pro contraria opinione: solum enim asserit beneficium semel vacans ex una causa, non posse ex alia, absque nova collatione, vacare. At hic nos negamus, vacare ex prima renuntiatione. Id verò quod Abb. notat, etsi dubium sit, nam & Innoc. ibi contrarium dixit, concedi tamen potest: cum ibi non sit ita reprobanda variatio sicuti in casu dicta clem. 1.

¶ Quartò circa eandem c. fin. conclusionem, idem dicendum credimus in matrimonio, quod per † epistolam contrahendum erat, ex gloss. memorabili in c. nec illud 30. quest. 5. notat Felin. in d. c. ex parte decani, nu. 10. Repetunt latè Zasius ac plures alii DD. in eadem controversia disputantes, conf. 2. 3. 4. & 5. vol. 3. Paris. conf. 55. vol. 4. col. 1. & 2. Coraf. l. 3. Miscellan. c. 4. ubi tradit, an per epistolam matrimonium probeatur? Quibus omnibus addo questionem huic proximam & similem, discussam à Carolo Ruino consil. 6. n. 7. vol. 1. quam diligenter oportet pendere ex auctoribus per eum nuncupatim citatis.

§. PRIMUS.

De verbis in contrahendo matrimonio adhibendis.

S U M M A R I A.

- 1 Verba que sufficiant ad matrimonium contrahendum.
- 2 Verborum communis sensus, qualitas, & conditio personarum, attendenda sunt.
- 3 Matrimonium contrahitur frequenter per interpretem.
- 4 Verba hæc, Volo contrahere tecum matrimonium, an efficiant sponsalia de presenti.
- 5 Verba ista, Habeo te in uxorem, an matrimonium inducant?
- 6 Verba hæc, Non habebò aliam in uxorem nisi te, quo pacto sint intelligenda.
- 7 Negativa oratio ex se ipsa nihil affirmat.
- 8 Nisi, dictio, qualiter sit explicanda.
- 9 Quàm, particula, idem quod nisi operatur.
- 10 Peccatum non dimittitur, nisi restituatur ablutum, & ejus regula intellectus.
- 11 Actio est jus perseguendi in judicio, & 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, §. quidam Titio, ff. de conditionibus & demonstr.

I QUA autem verba sufficiant ad matrimonium contrahendum, planè constat hoc canone: † Verba præsentem conjugalem consensum exprimentia, matrimonium significant text. in c. pen. de spons. cujus est hæc communis interpretatio. Si quis enim fœminæ dicat, Accipio te in uxorem, fœminæ verò è converso respondeat, Et ego te in virum accipio; matrimonium censetur ibi contractum. Idem est, si viro dicenti, Accipio te in meam uxorem; respondeat fœmina, Placet. Verùm non minima est inter nostrates controversia, quibus verbis præsens conjugalis consensus exprimitur. Illud tamen primò advertendum est, in dubio quam significationem habeant verba prolata, communem sensum eorum accipiendum fore, c. ex litteris in 1. de spons. & comprobatur ex l. Labeo, ff. de supel. lega. gl. notanda in l. librorum. §. quod tamen

2 Cassius, ff. de legat. 3. quæ asserit † communem sensum

verborum prævalere propriæ dictionis significationi. Bart. in l. talis, in princ. ff. de leg. 1. Bald. in l. lege, C. de legit. hered. dicens sermones prolatos vulgari lingua, juxta vulgarem sensum esse intelligendos: notat Anton. Burg. in Rub. de empti. & vend. col. fin. Jas. in l. si avia, col. fin. C. de succes. edit. gl. in c. nonnulli, vers. diatras, de rescript. & hoc ipsum in conjugali contractu notat Jo. in Summa confessor. l. 4. tit. 2. q. 4. in quo etiam attendenda est loquentium qualitas & conditio, cap. solita, de majorit. & obedient. Abb. consil. 78. in 2. vol. col. 2. & latè Franc. Niconitius in Rub. ff. de novi oper. nuntiat. n. 196.

¶ Ex quibus primò inferitur, matrimonio † contracto per interpretem, quod fieri potest, gloss. communiter approbata in c. ex litteris in 1. de spons. text. in l. 1. §. fin. ff. de verbor. oblig. cui dari debet fides integra, cum fuerit electus communi contrahentium consensu. Bart. & alii in d. §. fin. si aliquid incidat dubium, ex eo quòd alter contrahentium dicit se non intellexisse verba interpretis in illa significatione, ad communem sensum recurritur: ita probat text. in d. c. ex litteris. Imò & si sine interprete, Galla & Hispan. verba apta conjugio pronuntiarent, ut judicemus inter eos matrimonium contractum fuisse, ad actus inter eos subsecutos, vel ab eis præmissos, deveniendum est, an ex communi usu illi actus sint conjugales. Abb. in d. c. ex litt. Palud. in 4. sent. dist. 27. q. 2. art. 3. concl. 4.

¶ Secundò hinc constat, contracto conjugio inter duos ejusdem idiomatis, si alter contendat se verba prolata accepisse in sensum distinctum à matrimonio, communis illorum verborum sensus erit considerandus, ex sententia omnium, in d. c. ex litteris. Atque erit exemplum: si contrahentium alter dicat, Promitto te in uxorem habere, donec terra cooperiat oculos meos. Est enim hic sermo intelligendus juxta communem sensum, id est, donec moriar, non autem, donec ipse servus terra cooperiam oculos. Eruntque obvia mille exempla similia. Vides igitur, quanti momenti sit communis verborum intellectus. Hinc etiam consuluit Felix Malleolus in tract. de matrim. vol. 9. non contrahi matrimonium his verbis, Nunquam te derelinquam.

Sed quid dices? Num hæc verba, † Volo contrahere tecum matrimonium, significant præsentem conjugalem consensum? Et si verbum volo, in his quæ à sola voluntate loquentis pendent, adjungatur infinitivo designanti initium actus, ejusque suspensionem, erit contractus sponsaliorum, ut, Volo contrahere, volo te ducere in uxorem. Ita Joan. Andr. & Abb. quorum opinio est magis communis in d. c. ex litteris. Sylv. in verb. matrimonium, 2. q. 9. Marc. de Afflic. in constit. Neap. lib. 3. tit. 19. col. 2. In qua decisione refellenda est opinio Jo. in sum. confess. lib. 4. tit. 2. q. 4. & Astensis lib. 8. tit. 3. q. 7. dicentium isto casu nec esse sponsalia contracta. Sic ex diametro avertenda est Card. sententia in d. c. ex litteris, asserentis per dicta verba contractum esse verum matrimonium. Cujus opinio posset sanè intelligi, si dicta verba forent prolata de libertate & ad interrogationem alterius, ex mente Bart. in l. gerit. col. 3. ff. de acq. hered. Vel quando præcessisset tractatus de matrimonio contrahendo. Card. in clem. unic. de consang. q. 20. Vel si communis usus loquenti hanc significationem matrimonii receperit, ex eodem Card. in d. c. ex litteris. Sin autem verbum, volo, adjungatur verbo prænotanti executionem actus perfecti, & sic matrimonii exercitium, censetur matrimonium contractum: ut, Volo te habere in uxorem, volo te tenere uxorem, isti enim actus præmittunt contractum matrimonii, & idè illa verba matrimonium præ se ferunt, in quo convenire videntur DD. in d. c. ex litteris, ubi Host. & Abb. hoc tenent, & Sylv. in d. §. 9. Henric. in c. ex parte de spons. quod quamvis sit dubium

bium ex his quæ dicuntur in *quæst. seq.* id tamen est apud omnes in confesso; matrimonium contractum cenferi, quando verbum *volo*, adjungitur rei: exemplum, *Volo te in uxorem*, idque sentit Bald. in *l. 1. col. 2. C. de Sum. Trinit. DD. in l. servi electione, §. fin. ff. de leg. 1. & in l. vendentis, C. de contrah. empt.*

Solet etiam dubitari, an matrimonium sit contractum illis verbis, *Habebo te in uxorem. Juro, seu promitto, quod te habebo in uxorem.* Et ex *cap. ex parte, de spons.* probari videtur matrimonium his verbis contractum esse; & ibi gl. communiter recepta eandem opinionem asserit. Qui etenim consequens vult, antecedens illi præmissum velle videtur, illud, *ff. de acquir. hered. c. præterea, de offic. deleg.* Is ergo qui habere aliquam in uxorem promittit, cum ea matrimonium modò contrahere ostendit. Idem proficitur gl. in *c. si quis divinis*, per text. ibi *30. q. 5. in princ.* idem tenent Abb. & Dec. in *c. juravit. de probat. vol. 1. & esse hanc opinionem communem, constat ex Abb. & Præpos. in d. c. ex parte, & fatetur expressè Adrian. in 4. sent. quæst. 13. de matrimon. Sed Magister in 4. sent. distinct. 28. c. 2. tenet in hoc contrarium: cujus opinio probatur ratione. Verba enim quæ propriè competant contrahendo matrimonio, si pronuntientur in futuro tempore, inducunt sponsalia, secundum Palud. in 4. distinct. 27. quæst. 2. art. 4. concl. 4. ergo & ista, cum in futuro tempore pronuntientur, non designant matrimonium. Et præterea illa verba, *Habebo te in uxorem*, intelligi possunt vera omnino esse, quamvis modò non habeam te in uxorem, ut constat: ergo non sunt necessariò referenda ad matrimonium præsentis consensu contractum. Ego autem tunc præsentem consensum conjugio præstitum esse opinor, quando ex verbis prolatis consensus is de præsentis necessariò sequitur. At in hac quæstione is consensus non sequitur necessariò, igitur matrimonium non est. Quo fit, ut Adrian. in 4. sent. quæst. 13. de matrim. à frequentissima nostratum sententia discedat, Magistrum secutus: in qua sententia antiquiores quidam Canonistæ fuerunt, nempe Hugutio, & Laurentius quos Henric. refert in *d. c. ex parte.* idem insinuat Angel. in *authent. quibus mod. natur. eff. leg. §. fin. collat. 6.* Ex quo ad text. in *d. c. ex parte*, respondetur, ibi ex illis verbis, *Ab hoc tempore*, & similibus consensum futurum ad præsens tempus deduci. Unde illum textum ad hanc quæstionem notare, rationi non congruit. Nec obstat ratio: qui enim vult id quod sequitur, censetur omnino velle id quod præmittitur necessariò, illo tempore, quo consequens executioni tradendum est. Unde qui habet aliquam fœminam in uxorem actu, præmittit se cum illa matrimonium contraxisse. Non sic ille qui præsentis tempore actu non habet, sed habere promittit in futurum. Item, quamvis sic promittens statim teneatur illam habere in uxorem; si tamen non habeat, matrimonium non est: quod pulchra ratione Adrian. comprobatur: licet optimè sequeretur hæc argumentatio. Tenetur statim eam habere in uxorem, ergo statim tenetur cum ea contrahere: ex quo sponsalia tantum probantur, non matrimonium. His tandem & aliis, quæ Adrian. adducit, communis opinio non applaudit, quæ etsi vera foret, locum non haberet, ubi post verba sponsaliorum hæc subicerentur, ita concepto contractu; *Promitto ducere te uxorem, ac te habere in conjugem.* Verba enim subjecta ex præcedentibus intelliguntur, *l. fin. Sicut dulcia, ff. de vino, ritico, & oleo leg. c. sedes de rescript. clem. 1. de procur.* Unde hæc sponsalia de futuro judicanda sunt: ita Hostiens. Abb. & Præpos. in *d. c. ex parte*, Roman. singul. 338. Dec. in *c. juravit. de probat. colun. 1.* Alexand. de Imol. consil. 152. volum. 5. Nam qui ita contrahit, promittit cum illa fœmina matrimonium contrahere, & eo contracto, illam conjugali affectione tractare.*

Didaci Covar. Tom. I.

Verum hoc in tractatu perplexa valde existimatur quæst. illa, an per hæc verba, *† Non habebō aliam in uxorem, nisi te*, sit contractum matrimonium, an sponsalia? Et esse matrimonium, asserunt Joan. Andr. Cardin. Abb. & Præpos. in *d. c. ex parte*, Alexand. de Imol. consil. 152. volum. 5. Sylv. in *verbo, mari. 2. q. 10.* Barb. consil. 6. 1. volum. colum. 4. Jas. & Curt. Jun. in *l. actione, C. de transact. 2. col.* quorum opinio communis est, teste Præpos. in *d. c. ex parte*, quibus suffragatur ratio illa, quòd dictio, *nisi*, præcedentem negationem secuta, affirmat quod ponit: at si sequatur affirmativam, id negat, *l. si eum, §. qui injuriarum, ff. si quis caut. ubi Bart. l. acti. C. de transact. l. feriatis, C. de feris*, Henric. optimè in *c. de quarta, de prescriptio. & notatur in c. inter alia, de sent. excomm.* Rursus Gaspar. Cald. Anton. & Zochus in *d. c. ex parte*, negant per dicta verba matrimonium contrahi, sed tantum concedunt, sponsalia esse contracta. His accedunt Cæpola consil. civil. 1. col. 3. Alciat. in *d. l. actione*, ex text. in *l. si sterilis, §. pen. ff. de act. empt.* ubi qui promittit non vendere equum, nisi Titio, quamvis teneatur actione ipsi Titio vendere; tamen, si alteri vendiderit, hæc venditio valet. Sed ille text. refelli in nostra quæst. potest. Siquidem licet absolute promisisset rem vendere Titio, non ex hoc esset facta venditio. At in hac quæstione, si absolute promisisset illam fœminam habere uxorem, esset matrimonium contractum: si illi stamus assertioni, quam in præcedenti quæstione communem esse diximus. Oblat tamen fortiter opinioni Joan. Andr. & sequacium text. in *l. Titia, §. fin. ff. de manumiss. testa.* dicens his verbis, *Onesiphore, nisi rationes reddideris, liber ne esto*, potius adimi libertatem quam dari. Quia rationibus non redditis, liber Onesiphorus esse non potest, nec ab hærede manumitti: redditis verò rationibus potest manumitti ab hærede; non tamen censetur manumissus ex testamento, quia dictio *nisi*, subsequitur negationem potentia: unde ponit, rationibus redditis, manumittendi facultatem: ex interpretatione Bart. ad illum text. quæ communis est, & eam sequitur Henric. in *d. c. de quarta, Doct. in d. l. act.* His igitur nostræ quæstionis verbis potius adimi, quam præstari consensus videtur. Hinc Adrian. in 4. q. 12. de matrim. asserit prædictis verbis matrimonium minimè contrahi, sponsalia verò contracta cenferi, quando verba ita conciperentur: *Non habebō aliquam in uxorem, nisi te. Non ducam aliquam in uxorem, nisi te*, & subdit, nec sponsalia contracta cenferi, si ita dictum fuerit: *Non habebō aliam mulierem in uxorem, nisi te.* Quæ differentia, si communis verborum sensus, ut dixi, accipiendus est, nihil ad hanc rem conducit. Idcirco illud adnotandum est, *† orationem negativam nihil asserere, nec ponere ex seipsa, nisi aliquid extrinsecus addatur, juxta Dialecticorum traditiones.* Si enim quis promittat non alienare domum extra familiam, non promittit se omnino alienaturum intra familiam; nec ponit hæc negativa oratio quidquam ex seipsa. Item, si Cæsar promittit non gerere hoc anno bellum, nisi contra Turcam, non promittit ex hac oratione se gesturum hoc anno bellum contra Turcam, *† Sed tunc dictio nisi, resolvitur in conditionem, hoc pacto.* Si bellum gesturus est hoc anno Cæsar, illud promittit gerere contra Turcam; non tamen promittit purè illud gerere: ita intelligendus est text. in *d. l. sterilis, §. penult. ff. de action. leupzi.* Is enim, qui promittit non vendere equum, nisi Titio, censetur promississe se illum equum venditurum Titio, si cum vendere ei libuerit: non tamen promittit purè vendere. Sed & si fundum ita vendidero, inquit lex illa, ut nulli alii quam mihi cum venderes, actio eo nomine ex vendito est, si alii vendideris. Nec refert, quòd Jurisconsultus utatur *† dictione quam*, nos verò loquamur de dictione *nisi*, cum idem fundicere, *Non vendam domum*

domum hanc nisi tibi: &c., Non vendam domum hanc alii, quam tibi, adorante Laurentio Valla l. elegant. 3. c. 54. & probatur in l. consulta divalia, C. de testam. Nec circa illius §. penult. intellectum libet hic immorari: quem tamen tradit Ludov. Gomez in c. 1. de constit. in 6. num. 91. & 107. idem Gomez in princ. de actio. nu. 7. post Jaf. ibi. Ex adjectione verò extrinsecâ potest oratio negativa aliquid asserere & ponere: quæ quidem res exemplis manifestè constabit. Homicidium hodie commissum est, & nullus nisi Joannes illud commisit: igitur Joannes illud homicidium commisit. Sic, *Promitto vendere hanc domum, & non alii quam tibi*: ergo promitto vendere domum tibi. Promittit Casar hoc anno gerere bellum, & non contra aliquem nisi Turcam: ergo promittit gerere bellum hoc anno contra Turcam. Nec valet isthæ collectio: Nullus nisi Socrates currit: ergo Socrates currit. Cum igitur dictio *nisi*, sublequitur negativam orationem, tollit illam in casu excepto: nihil tamen asserit ex propria vi ac natura negativæ orationis, nisi aliquid extrinsecus affirmativè additum fuerit, aut subintellectum ex materia subjecta: quidquid aliter rem hanc diffinierint Jaf. & Gom. in d. princ. de actio. 2. col. Unde deducitur intellectus ad reg. peccatum, de reg. jur. in 6. nam dum in ea dicitur, *Peccatum non dimitti, nisi restituatur ablatum*; non statim sequitur, ablati restitutione facta peccatum dimitti: sed id apertè intelligitur, facta restitutione non esse locum illi negativæ orationi præcedenti dictionem, *nisi*; sed potius dimitti peccatum, modò alia contingant, quæ ad peccati remissionem necessaria sunt. Sic dum in eisdem Juris Canon. regulis scribitur, *Peccati venia non datur, nisi correcto*: cum appareat ex natura rei peccati veniam concedi verè correctis; manifestissimum est, dictionem, *nisi*, ibi affirmare, & ponere, quod præcedens oratio negaverat: nec hoc ex propria vi, sed ex materia subjecta: & id maximè ea ratione procedit, quòd regulà illa loquatur de remissione peccatorum, quæ remitti à Deo constat; & tamen non nisi correctis, ergo correctis datur peccatorum venia.

II Rursus libet argumentari: Actio ¶ aliquid est, & nihil aliud quàm jus persequendi in judicio quod sibi debetur: igitur actio est jus persequendi in judicio quod sibi debetur: unde hæc negativa, quæ ex natura rei præmittit affirmationem, ponit omnino, atque ita intelligendus est text. in princ. de actioni. Item, Peccatum dimittitur quoad proximi injuriam; & tamen non dimittitur nisi restituatur ablatum: ergo facta restitutione, omnino peccatum, quoad proximi injuriam, dimittitur. Ecce, qua ratione oratio negativa nihil ponat ex seipsa: nisi aliquid extrinsecus addatur, vel expressim, vel ex materia subjecta, & natura rei.

Ex quibus audacter opinor, nec matrimonium; nec sponsalia per verba supra concepta contrahi. Tota namque oratio negativa est; & quæ hunc sensum habet: promittentem contracturum matrimonium cum illa femina, seu illam habiturum in uxorem, si conjugalem vitam promittens elegerit; non tamen promittit se absolute conjugalem statum electurum; & tunc promissio sponsaliorum sub conditione, si conjugalem vitam promittens elegerit. Poterit tamen se continere, atque in cœlibatu vivere, nec reus erit fractæ promissionis, quod Palud. asserit in 4. distinct. 27. quæst. 1. art. 1. col. 2. dicens ex oratione negativa non contrahi sponsalia, & subdit exemplum, *Non ducam aliam in uxorem nisi te*, quo fit, ut nec matrimonium, nec sponsalia absolute contrahantur his verbis, *Nolo aliam in uxorem, nisi te*; contra Jo. Brunel. in tract. de spons. concl. 13. Secundò, subinfertur matrimonium contrahi his verbis, *Contraham matrimonium, & non cum alia, nisi tecum*. Sic etiam

erunt sponsalia: *Ducam uxorem, & non aliam, nisi te*. Atque præmissa nostratum opinione, cujus meminimus in præcedenti quæstione, si dixerit, *Habebo uxorem, & non aliam, nisi te*, erit cum illa contractum matrimonium. Quibus ita discussis, exactè potest Doct. controversia explicari. Hinc & ipse Adrian. fatetur, esse sponsalia contracta, si dicatur, *Promitto contrahere matrimonium, & non cum alia, nisi tecum*.

¶ Tertio, ex eisdem ego deduco intellectum ¶ ad text. in d. l. Titia, §. fin. ubi verba illa *Liber ne esto Onesiphore*, ita accipienda sunt, ut omnino sublata sit hæredi facultas dandi libertatem Onesiphoro; & sic potentia (ut DD. asserunt) illa oratione tollitur, non actus. Aliter enim verba illa vana forent, cum eis etiam non prolatis, liber Onesiphorus non esset: quod Bald. animadvertit in d. c. cum accessissent, de constit. Dictio ergo, *nisi*, ibi adjecta conditione, ita, inducit, ut liber Onesiphorus esse non possit, nisi redditis rationibus; liber verò esse possit, si rationes reddiderit. Hæc autem conditio utilis est testanti, qui voluit rationes reddi ab Onesiphoro, pœna adjecta servitutis perpetuæ. Sic tandem defendendus est communis illius §. intellectus, etiam Riminald. in d. l. actione, negligenter eum defendat: qua in te non placet, nec recipiendus est Alciati sensus, dum l. 5. paradox. c. 4. contendit, redditis rationibus Onesiphorum liberum fore; & verba illa testamenti esse referenda ad actum, ratione per eum adducta, quam prius subtilis Riminald. excogitaverat in d. l. actione. Eodem pacto non est admittendus Steph. in Necromantia juris, qui dialog. 52. magico carmine Scævola Jurisconsulto ab inferis evocato, ut illius §. proprium ac germanum sensum ostenderet, existimat, redditis rationibus Onesiphorum liberum ex testamento fore: cujus opinio ex eo etiam corrumpitur, quòd inducta ad diminutionem non ¶ possunt augmentum operari. Sic ergo verba illa testantis inducta ad adimendam libertatem, minimè possunt manumissionem dare. Quæ ratione novissimè Nicol. Bellonus l. 2. supputat. c. 117. præter communem opinionem defendit Onesiphorum redditis etiam rationibus liberum non esse; hæc tamen rationem prius scripserant Dynas in reg. peccatum, de reg. jur. in 6. & Benedict. à Plumbino in d. §. ult. l. Titia.

¶ Quarto, hinc apparet non contemnenda interpretatio ad d. l. Titia §. ult. ut non procedat, quando oratio assertiva libertatis præmissa foret illi negativæ orationi. Nempe si testator dixisset, *Onesiphore liber esto, & nisi rationes reddideris, liber ne esto*. Tunc enim redditis rationibus liber omnino esset Onesiphorus, l. si quis ita libertatem, §. fin. ff. de statu liber. sentiunt Jafon. & Alciat. in d. l. actione. ex illa oratione assertiva libertatis, quæ redditis rationibus manet in sua propria significatione, & libertatem confert.

¶ Quintò, ex hoc apparet verus ¶ sensus ad l. quib. 14. div. §. quidam Tit. ff. de condit. & demonstr. ubi per illa verba, *Heres meus ne des Tit. centum, nisi mater mea moriatur*, conditionale legatum est, & mortua matre debetur: ex eo enim procedit, quia ante illam orationem præmissa fuit oratio assertiva, quæ centum illa dederat Titio ex legato. Sic etiam dixit testator: *Centum lego Titio; & subdit, Heres meus ne des Tit. centum, nisi mater mea moriatur*.

CAPUT V.

De ætate ad matrimonium requisita.

S U M M A R I A.

I *Ætas conveniens in repub. ad matrimonium contrahendum.*

- 2 *Ætas ad matrimonium jure Canonum necessaria.*
 3 *Puerpera qua.*
 4 *Ætas à Canonibus requisita ad matrimonium malitia præveniri potest; atque inibi declaratur quid sit hæc malitia.*
 5 *Potentia coeundi non sufficit ad matrimonium, nisi etiam adsuerit discretio.*
 6 *Infans an possit matrimonium contrahere, malitia præveniente ætatem, ut Host. existimat.*
 7 *Proximus pubertati quis dicatur, in matrimonio, ceterisque actibus.*

1 **Q**ua ætate conveniat reipublica matrimonium contrahi; quæve contrahi id possit, ut valeat, plurimum distat. Et Philosophi variè scribunt de ætate, qua convenit marem & fœminam matrimonio conjugii. Marem etenim ferè in tricesimo anno, fœminam verò pubescentem decimoquarto anno, posse decimoquinto nuptiis copulari, auctor est Hesiod. cujus carmina Joan. Stobæus adducit *serm. 69.* multo diligentius quàm Lud. Cælius *lib. lect. Antiq. 15. c. 20.* Arist. autem *lib. 7. Polit. c. 16.* admonet marem esse conjugendum cum fœmina paulò ante tricesimum septimum annum, fœminam verò in decimo octavo, cui subscribit Andr. Tiraq. *in l. connub. l. 5. ad fin.* Canonibus tamen † ad matrimonii vinculum ætas diffinita est duodecim annorum in fœmina, & quatuordecim in viro, *c. puberes. c. attestations. c. continebatur. c. ex litteris. de despons. imp. l. quæsitum. l. in spons.* ubi gloss. *ff. de spons. l. mulierem. ff. de ritu nupt.* Qua in re extant pulchra verba Macrobi *lib. 1. in somn. Scip. c. 6.* is inquam, de puero sic loquitur: *Post annos autem bis septem ipsa ætas necessitate pubescit; tunc enim moveri incipit vis generationis in masculis & purgatio fœminarum. Ideo & tutela pueris, quasi virile jam robur, absolvitur; de qua tamen fœmina propter votorum festinationem maturius biennio legibus liberantur.* Hacten. Macro. qui *votorum festinationem* appellat, quam nos doli capacitatem, aut malitiam ætatem suppletentem dicimus. Alias etiam rationes hujus legalis discriminis inter marem & fœminam ipse Macro. notat, *lib. 7. Saturn. c. 70.* Verùm ante dictam ætatem prohibetur à Canonibus carnalis conjunctionis, ne postmodum dubitetur de matrimonii valore, propter malitiam, quæ forsitan aderat, & supplere ætatem poterat. *text. in c. 2. & ibi Abb. & Præp. de despons. imp.* Hæc tamen ætas à Canonibus diffinitur, quia tunc præsumitur quis habilis ad copulam, & ad consensum conjugalem: quod colligitur ex *d. c. puberes.* ubi gl. finalis hoc notat. Tamen dum subdit iste text. puerperam † dici illam, quæ parit in puerili ætate, receptum hoc non est apud Latinos I. C. qui puerperam appellant quamcumque fœminam, quæ recens est à partu *de illa verb. optimus text. ff. de verb. signif. ubi Alciat.* dictionis originem deducit. Igitur si quis etiam post decimum quartum annum habilis non sit ad copulam, matrimonium contrahere non potest: interim tamen dum id legitime constat, matrimonium judicandum est, atque expectandum est tempus aliquod, ex quo possit colligi, illum inhabilem esse ad carnalem conjunctionem, *c. laudabilem. de frigid.* Sic ergo is minor expectandus est, donec constet ipsum non ex debili ætate, sed ex frigidityte, natura ipsa, esse omnino impotentem: alioqui infirmus, qui debilis est illo tempore matrimonium contrahere non posset, quod falsum est. Unde matrimonium contractum à majore quatuordecim annorum, est tunc non possit carnaliter cum fœmina commisceri, nec generare valeat, nihilominus tenet: ita Host. Jo. Andr. Card. & Henr. *in d. c. puberes.* primam opinionem gl. ibi secuti. Ang. *in verb. matr. 3. imp. l. 6. §. 6.* Sylvest. *in verb. matr. 5. quest. 7.* & est opinio communis, se-

cundum Abb. *in d. c. puberes.* qui eam asserit æquiores esse, licet contrariam veriores esse opinetur.

Hinc patet, † ætatem hanc à Canonibus requisitam malitia suppleri, ut probatur pluribus Canonibus, sed potissimum *in c. de illis. in 2. de despons. impub. c. pub. c. fi. eod. tit.* Malitia verò ista in duobus consistit, in discretione scilicet ad consensum conjugalem intelligendum, & in potentia ad carnalem copulam: atque hæc malitia ob id prudentia appellatur *in d. c. fi.* Et probantur hæc in gloss. *c. de illis, in verb. malit.* & *in verb. copul.* ubi idem notant Inn. Abb. & Præp. Regia *l. 6. tit. 1. par. 4.* potentia verò ad copulam probatur, etiam si inter conjuges copula non fuerit præmissa, si ipsa ab alio fuerit cognita, & ipse cum illa fœmina carnale commercium habuerit gl. & DD. *in c. 1. §. 1. de despons. impub. in 6.* quam communiter esse receptam fatetur Præp. *in d. c. de illis.* Item ex aspectu, aliiſque verisimilibus signis: ut ibi notant Inn. Abb. & Præp. Allegans tamen impuberem cum fœmina aliqua copulam carnalem habuisse, probare debet actum copulæ: 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, secundum Domin. *consil. 24. col. 4.* sentiunt Host. & Præp. *in d. c. de illis.* Ex quibus satis colligi potest, non sufficere ad conjugium inter impuberes † potentiam ad copulam, nisi discretio ad consensum conjugalem concurrat: pro quo text. adest insignis *in c. continebatur, de despons. impub.* ubi ex communi intellectu probatur, copulam ibi à Romano Pontifice pensam fuisse in proxima pubertati, ex eo quod discretio ratione ætatis proxima pubertati præsumatur: unde ex ætate proxima pubertati præsumitur discretio, & prudentia; non tamen præsumitur potentia coeundi. Sic è converso ex nixu coitus præsumitur potentia, non tamen discretio *text. in c. attestations.* cujus alibi meminimus, *de despons. impub.* Imò ipsa copula satis potentiam arguit, non tamen discretionem, ut *in d. c. contineatur.* Nec consensus expressum præstitus cum discretione, id est, juxta ipsam pubertatem arguit potentiam coeundi, nisi nixus præcesserit, ut *in d. c. attestations.* Ex quibus etiam subinfertur, proximum ætati, matrimonium contrahere non posse, nisi in eo præsumi possit coeundi potentia. *text. in c. ex litteris, de despons. impub.* ibi *completeat.* & rursus ibi *perpenerit.* Nec mihi placet Host. opinio *in d. c. puberes.* dicentis infantem, qui sit potens ad coeundum, posse matrimonium contrahere. Nam cum consensus sit etiam necessarius, non efficit matrimonium copula: igitur nisi † in illo infante adesset discretio maxima, non esset judicandum matrimonium ex potentia coeundi. ita Abb. *in d. continebatur.* notat Præp. *in d. c. puberes.* ubi ipse Host. *fin. col.* hoc ipsum explicat: & comprobatur ex decis. ejusdem Abb. *in c. 1. de delict. pueror.* Rarò tamen contingit coeundi potentia infantibus, imò nec majoribus septennio, ante duodecimum ætatis annum, tametsi gl. *in sum. 20. q. 1.* meminerit pueri, qui cum esset novem annorum, nutricem impragnavit, ex auctoritate D. Gregor. qui id narrat *lib. 4. Dialog. c. 19.* testatur etiam Hieron. *in epist. ad Vitalem presbyterum,* se audivisse puerum quendam in decimo anno gravidam fecisse suam nutricem: ubi subdit, Salomonem in decimo anno genuisse Roboam: Achaz etiam in anno ætatis undecimo Ezechiam procreasse, idem scribit: (utrumque tamen certum omnino non esse, apparet ex posteriori D. Hieronymi opinione: & falsum esse Franc. Connanus *lib. 8. comment. juris civilis cap. 4.*) referunt aliqua ex his Ludov. Cælius *lib. 8. lection. antiq. c. 8.* Jo. Igneus *in l. 1. §. impubes, n. 9. ff. ad Syllan.* & Andr. Tiraq. *de jure maritali. l. 5.*

7 **C**aterum, quia ad hanc rem conducit plurimum scire, quis dicatur proximus pubertati, notandum est, † proximum pubertati cum dici, qui annum decimum & dimidium peregerit, si sit masculus: foemina vero proxima est pubertati, si nonum annum cum dimidio compleverit, gloss. in §. pupillus, Institut. de inutil. stipul. & in l. pupillum, ff. de reg. jur. quas esse communiter approbatas asserit Joan. in l. properandum §. & si quidem. C. de judic. Socin. in l. 1. §. adipiscimur, ff. de acquir. possess. Aret. in d. §. pupillus. Dec. in d. l. pupillum. & probantur Reg. l. 8. tit. 3. l. par. 7. Sunt alii, qui quoad delicta illum esse proximum pubertati opinantur, cui ad aetatem perfectam sex tantum menses deficiunt, Bald. in l. excipiuntur, ff. ad Syllan. quem Jas. sequitur in auth. sacramenta puberum: nu. 15. C. si advers. vend. idem Jas. in d. §. & si quidem. Alii eandem hanc opinionem ultimam sequuntur, non tantum in delictis, sed & in aliis quibuscumque actibus gloss. in c. attestaciones, & in c. continebatur, de despons. impub. probat text. in l. notatur, ff. de excusat. tut. notat Zalius q. 2. de Judais. latè Joan. Igneus in l. 1. §. impubes, ff. ad Syllan. quam opinionem in conjugali contractu dicit esse communem Jo. Staphil. in lib. de litteris gratiae & just. fol. 74. His tamen omissis arbitrio judicis opinor relinquendum fore, quis dicatur proximus pubertati. Hoc enim iudex arbitrabitur ex discretione pueri, & ex aliis circumstantiis contingentibus. ita Faber in d. §. pupillus. Sal. in l. impunitas, C. de pœn. Anan. in c. 1. de delict. puer. Ant. in attestaciones, in fin. Abb. & Præp. in c. continebatur, de despons. impu. Dec. in d. l. pupil. col. 2. Hoc tamen arbitrium judicis, ante illam aetatem, communi opinione diffinitam, non est passim exhibendum: imò iudex, qui ante illam aetatem arbitrari debet, puerum esse proximum pubertati, maximis adducendus est conjecturis, & cautissimè id ager, ac tandem raro. At post illam aetatem, non exigit judicis arbitrium ita urgentes conjecturas, sat enim erit aliquot mediocria signa perpendere, ex quibus arbitretur, puerum esse proximum pubertati. Illum vero puerum, cui sex tantum menses ad aetatem perfectam deerunt, audaciùs, ac levioribus argumentis, proximum esse pubertati arbitrabitur. Ex his omnino falsa est gl. in c. 1. de delict. puer. quæ textum dicentem puerum doli capacem, puniendum esse, intelligit, in puero septenni. Ad illius tamen textus intellectum legendus est Dec. in l. fere, ff. de reg. jur. & Hippol. in l. si quis te. C. de sicariis.

CAPUT VI.

De his quæ matrimonium impediunt.

SUMMARI A.

- 1 Matrimonium contrahi non debet ab existenti in peccato mortali, contractum tamen tenet.
- 2 Perjurus matrimonium contrahere non debet: si tamen contrahat, tenet contractus.
- 3 Excommunicatus, si contrahat matrimonium, valet ipse contractus, idem de professione religionis ab eo facta.
- 4 Incestus crimen, quo pacto matrimonium impediat.
- 5 Homicidium presbyteri, an impediatur matrimonii contractum?
- 6 Sponsus an nuptias cum alia contrahere possit.
- 7 Interdictum Ecclesia, vel iudicis an irritum faciat matrimonium, post prohibitionem contractum.
- 8 Clandestina conjugia an teneant, quaque ratione prohibeantur.
- 9 Clandestinum matrimonium, an sit peccatum mortale.

- 10 Tutor pupillam clam nuptiis elocare non debet.
- 11 Intellectus ad constitutiones excommunicantes eos, qui contrahunt clandestina conjugia.
- 12 Clandestinum matrimonium quod dicatur.
- 13 Publicè fieri quid dicatur.
- 14 Clandestinum matrimonium, etiamsi probeatur legitime, non praefertur secundo, in facie Ecclesia contracto.
- 15 Clandestinum matrimonium, dato aliquo impedimento, prolem illegitimam reddit, non obstante utriusque parentis bona fide.
- 16 Clericus, qui interfuit conjugio clandestino, qualiter puniatur.
- 17 Suspensus ab officio, an sit suspensus à beneficio.
- 18 Episcopus an possit suspensionis pœnam tollere propria dispensatione.
- 19 Suspendio ad tempus finito tempore, tollitur absque 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 poterit.
- 22 Usurarum crimen potest per leges civiles puniri.
- 23 Lex Regia de usuris, defenditur.
- 24 Interpretatio canonum de secularibus iuribus disponentium qualis esse debeat.
- 25 Filia nuptias sine parentum consensu contrahens, gravissima pœna afficitur. & ibid. quid de vidua, ubi lex Tauri 49. rursus in praxim deducitur, & variè intelligitur, & num. 27.
- 26 Filius nuptias sine patris consensu contrahens puniatur, maxime si clandestinas.
- 28 Adulter cum adultera nuptias non potest contrahere.

EX his † quæ hunc contractum illicitum reddunt, quædam sunt quæ impediunt matrimonium contrahendum: non tamen dissolvunt illud, si contrahatur. Quædam, etsi ante contractum contingant illud omnino impedirent, & contractum irritum facerent; post illum tamen accidentia, non dirimunt matrimonium. Quædam vero ita impediunt, ut contractus matrimonii nullus sit ipso jure. Et prima quidem variè proponi possunt. Nam existens in mortali crimine, non potest absque novo peccato matrimonium contrahere. Tractat enim indecenter Sacramentum hoc maximum, auctore Flor. 3. par. tit. 1. c. 19. §. fin. cui accedit egregius Doct. Mart. Nav. in princ. de pœn. dist. 5. in 6. par. gl. nu. 33. & 39. idem comprobatur Coloni. Conc. tit. de matr. c. verbum. & per totum illum matrimonij tractatum, disserens, religiosè 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 juramentum à perjurio matrimonij contractum, firmum est, c. de illis de spons. aptior text. inc. sicut eod. tit. gl. in c. mulieri, de jurejur. gl. in c. fin. de procur. in 6. cujus & nos meminimus in c. 4. hujus 2. part. Actus etenim spiritualis, cujus laicus capax est, contra juramentum factus valet: notat Imol. in c. dilect. de prob. Alex. Imol. consil. 16. col. 2. vol. 3. idem Imol. in c. cum conting. de jurej. num. 81. Dec. in c. cum accessissent, de constit. num. 6. Imò etiam actus spiritualis, qui in laicum cadere non potest, factus contra juramentum validus est. Abb. in d. c. dilect. ubi dicit hanc esse communem, Alex. in l. stipul. hoc modo. col. 3. de verb. oblig. idem asserit eam secutus Alciat. in d. c. cum conting. num. 80. idem Selya in tr. de benefic. 3. part. q. 27. licet in hoc ultimo Innoc. in d. c. dilecto. teneat contrarium, quem sequuntur Imol. & Dec. in dictis locis Alex. in d. consil. 16. Ant. in c. cum M. 2. colum. de const. & decilio

& decisio Rotæ in antiquis 140. per text. in d. c. dilecto, cui conantur respondere qui communem sententiam approbant, quod hic aliis disputare non vacat. Sic etiam matrimonium contractum ab excommunicato validum est text. in c. significasti de eo qui duxit in matrim. quam pol. per adul. singularis secundum Franc. in c. decrevit. de her. in 6. eundem in c. 1. col. 3. de except. eod. lib. Fel. in rub. de spons. col. 5. quem text. ad idem valde commendat Joan. Major. in 4. sent. dist. 29. ad fin. notat. gl. in c. illud 95. dist. & in c. alma mater. de sent. excomm. in 6. vers. sacram. Probat & hoc optimus text. in c. cum illorum, de sent. excomm. ubi professio facta ab excommunicato omnino valida est: quod Abbas ibidem notat, & post eum Felin. dicens eum textum singularem esse, atque idem Felin. in c. fin. col. 2. de except. idem probat Abb. in c. veritatis, de dolo, & conum. num. 35. idem in c. ex publico, de convers. conjug. Etiam si excommunicatus per rescriptum Principis, ab eo impetratum tempore excommunicationis, profiteatur religionem. Hæc enim professio valida est, secundum Lud. Gomez. in c. 1. num. 3. 2. de rescript. in 6. contra Felin. in d. c. cum illorum, & in d. c. fin. cujus opinio, quoad effectum professionis, falsa est.

¶ Secundò, matrimonium prohibetur ob crimen incestus commissum cum affini. c. 1. c. ex litteris de eo qui cog. consang. uxor. sua c. qui dormierit, 32. q. 7. non tantum quando quis carnale commercium habuit cum consanguinea uxoris, verum etiam quando cognovit carnaliter sceminam illam, cum qua habebat publicæ honestatis, justitiæ impedimentum. Hoc tamen ultimo casu prohibitio tantum fit durante vita alterius delinquentis, c. duo pueri, de desp. impub. Contractum tamen matrimonium firmum est, etiam utroque casu, non obstante dicta prohibitione. gl. in c. 2. de penit. & remiss. Regia l. 14. & 13. tit. 2. part. 4. Qua in re illud adnotandum est, ob crimen incestus commissi cum propria consanguinea, non prohiberi conjugium. D. Tho. in 4. dist. 34. q. 1. art. fin. Flor. 3. par. tit. 1. c. 16. §. 4. Sylv. in verbo, matr. 7. impedimento vlt. & Alphon. à Castro lib. 1. de potest. legis penalis, c. 7. ad fin. contra Aug. in Summa in verb. incestus. & Regiam l. 13. tit. 2. par. 4. & Abb. in c. 1. de eo qui cog. consang. uxor. ubi hoc sensit per textum in c. si duo viri 35. q. 6.

¶ Tertio, si quis clericum presbyterum occiderit in penam prohibetur matrimonium contrahere: tamen, si contraxerit, tenet contractus. text. ita gl. & Doct. communi sensu intellectus in c. presbyterum. de pen. & remiss. Regia l. 14. tit. 2. par. 4. Sic sponsus prohibetur cum alia, quam sponsa, contrahere matrimonium: & tamen, si contrahat, matrimonium tenet, ut constat ex his quæ 1. hujus operis parte adduximus c. 5.

¶ Quarto, conjugium prohibetur contrahi non debet contra prohibitionem judicis; tamen, si contrahatur, valet contractus text. in c. 1. cum aliis, de matr. contracto contra interdict. Eccles. Idem erit, si contra prohibitionem legis, aut Romani Pontificis quando illa prohibitio habet temporalem, non perpetuam causam prohibitionis gl. in c. tua de spons. duor. ubi Abb. idem Abb. in c. ad dissolvendum, de despons. impub. Dom. consil. 33. col. 5. per c. fin. de matr. contracto contra interdict. Eccles. notat Dec. in c. 2. col. 2. de testib. notat & gl. insignis in elem. 1. vers. inhibentes, de jure patron. quam Alexand. Imol. commendat in l. 1. colum. 2. ff. de lib. & posthum. dicit solemnem Jas. in l. non dubium. C. de legib. num. 19. dicit tamen Decius in d. c. 2. hoc esse speciale in matrimonio, quod dubium est ex prædictis. Fit autem separatio matrimonii ita contracti, ad tempus in penam. gloss. in d. c. tua. quam dicit ordinariam Fel. in c. pen. col. 5. de constitut. Hinc patet, matrimonium ex legis prohibitionem lite pendente contrahi non debere, c. tua nos despons. duor. c. cum Apostolica. de despons.

tamen contractum tenet. text. in d. c. cum Apostolica, juxta communem ejus intellectum: nisi contrahens crediderit primum matrimonium, super quo litigatur, validum esse: tunc enim esset defectus consensus. ita Abb. in d. c. cum Apostolica, cujus mentionem egimus parte hac 2. ubi tractavimus, quando error matrimonium impediatur.

¶ Quintò, matrimonium contractum clam valet. c. nec illud. 30. qu. 5. ca. 1. ubi Abb. & alii, de cland. despons. D. Thom. 4. sent. dist. 28. art. 3. Dec. consil. 231. n. 6. idem Dec. consil. 163. num. 3. Præpos. post alios in Rubri. de cland. despons. Prohibetur tamen ab Ecclesia hæc clandestini matrimonii contractus propter damna, quæ reipubl. ex his conjugis clandestinis contingunt quotidie. Lites enim oriuntur plures, ac discordiæ maximæ. Unde in 30. quæst. 1. potius, inquit text. hæc clandestina matrimonia adulteria appellanda sunt, quam conjugia; quæ etiam doctissimè reprehendit Colonense Concilium, tractat. de matrimonio. c. incipienti, De ritibus. & c. verbum itaque Regia l. fin. tit. 3. part. 4. Nam & Apulejus lib. 6. Asini aurei, inducit Venerem argumentantem, & non videri legitimas nuptias inter Cupidinem & Psychem, ob distantiam, & quòd res acta esset furtim, & sine testibus, patre non cognoscente. quæ verba retulit Vergi. Polydor. lib. 5. de invent. rer. c. 5. Quo fit ut mortale peccatum sit, matrimonium clandestinè contrahere, nisi adsit causa aliqua, ex qua talis contractus circumstantia illa videri possit licitus. Quemadmodum si virgo sub tutela iniqui tutoris constituta clandestinè contrahat, ne tutor eam viro ignobili ac indigno tradat in uxorem. ita Cajetan. 2. Tomo opusculor. q. 2. de usu matrim. & Henric. in cap. fin. in fine, de clandest. despons. Sic intelligenda est gloss. in c. nostrates. 30. q. 5. quæ dixit, peccare mortaliter contrahentes clam, uti eam refert Præpos. in Rubri. de cland. despons. glossa tamen non addit illud adverbium, mortaliter. Ex quibus ego etiam dicendum censeo, non peccare mortaliter clam contrahentes, quando ipsi prius in facie Ecclesiæ bona fide contraxerant, qui tandem postmodum sciunt subesse aliquod impedimentum, ac secretè impetrant dispensationem à Romano Pontifice, & novo præstito consensu ex vi dispensationis, ob evitandum scandalum, clam contrahunt matrimonium, ut res tutius agatur: hi equidem non peccarent mortaliter, imò nec venialiter, ut docet Cajetan. in d. quæst. 2. tametsi verè & propriè hoc matrimonium minimè dicatur clandestinum, auctore Ambrosio Catharino lib. 5. contra Cajetanum.

Hinc in pluribus diocesisibus synodali constitutione excommunicantur ipso jure clam contrahentes matrimonium. Quæ quidem constitutio Salmanticæ sancita est num. 42. ubi etiam additur pena pecuniaria: atque ibidem cavetur, ita excommunicatos vitandos esse absque denuntiatione; quorum primum frequentiora fecit matrimonia clandestina. Secundum apparet repugnare constitutioni Martini V. quæ incipit, ad evitanda scandala; quæ statuit non teneri quem evitare excommunicatos, etiam à jure, donec nominatim denuntientur. Unde contra legem superioris lata dicta Synodalis constitutio, hac in parte dubia videri potest, ex cap. cum inferior. de major. & obed. Verum post sponsalia de futuro, si sponsus congnoverit carnaliter sponsam, hac excommunicatione utrumque ligari, & expressim notat Adrian. in 4. quæst. 11. de matrim. in respons. ad 3. dicens ex hoc præsumi, ab eis contractum fuisse matrimonium clandestinè. Oporteret tamen tractare, quod dicatur matrimonium clandestinum. Et primò, si dubium non est, illud dici clandestinum, quod sine testibus fit. Sed tota controversia est, an illud matrimonium dicatur clandestinum, quod contrahitur non præmissa solemnitate, quæ in c. cum inhibitis, de cland. despons.

despons. exprimitur, & *li. i. tit. 3. par. 4.* quamvis publicè contractum sit in conspectu majoris partis viciniae, seu vicinis ipsi scientibus: & Abb. in *d. c. cum inhibitio*, asserit ex ratione illius text. hoc matrimonium non dici clandestinum; cum publicè contrahatur, idem Joan. Lup. Segobienensis in *tract. de matrimon. fol. 6. col. 4.* Sylvest. in *verb. matrimonium, 2. in fin.* Et hæc opinio moribus recepta videtur, teste Palud. in *4. sent. distinct. 28. quest. 2. art. 3. conclus. 3.* Id enim quod fit scientibus vicinis, dicitur publicè fieri, notat Joan. Lup. in *c. per vestras, 3. notab. §. 21. num. 4.* Nec obstat Bart. sententia in *l. fi. de ritu nupt.* dicentis illud fieri clam, quod fit omittis his quæ in ejus actu à lege requiruntur: etenim procedit, nisi aliquid æquivalens in actu interveniat, ex quo affectus à lege prætextus deducatur, ut in hoc matrimonio contracto publicè evenit. Caterum quando dicantur alii actus clam fieri, explicat Jas. in *l. clam possidere. col. 1. ff. de acquir. possess. & Dec. in l. quo tutela. ff. de regul. jur.* Hæc verò opinio Abb. comprobatur ex text. in *d. c. cum inhibitio. §. 1. adjuncta ejusdem Abb. & Præpos. ibi, col. 5. & 6.* interpretatione, ubi scribunt matrimonium dici contractum in facie Ecclesiæ, quod contrahitur in congregatione fidelium. Hinc plurima deducenda sunt, ut videamus, quàm injuriosè clandestina matrimonia contrahantur, quàmque sint ipsi canonibus ac legibus civilibus inuisa.

Primò, ex hoc vitio matrimonii clandestini insurgit insignis Vincentii sententia in *c. 2. de clandestin.* *14 despons.* qui asseruit, quod matrimonium secundum publicè contractum, præferri primo clandestinè contracto, quod probatur uno integerrimo teste, & fama; etiam si secundum duobus tantum testibus probetur. Nec standum est priori contractui, sed illi, qui ex Ecclesiæ constitutione clariorem probationem habet: tamen si aliàs unus testis cum fama plenè probet. idem Abb. ac cæteri, in *d. c. 2.* & est speciale in hoc casu, unum testem cum fama non probare matrimonium clandestinum, in præjudicium secundi in facie Ecclesiæ contracti. Fel. in *c. 1. ut lit. non contest. 2. col.* ex decisione Vincentii, quæ communis est, teste Socino *119. 3. vol. & consil. 270. 2. vol. Aretin. consil. 13. in 3. dubio.* Lud. Gozad. *consil. 77.* licet de opinione Vincent. dubitet Cardin. in *d. c. 2. Aret. in d. consil. 13.* Barbat. & Dec. in *locis paulò post citandis.* Verùm intelligenda est Vincentii opinio, ita ut locum non habeat, quando secundum matrimonium in facie Ecclesiæ contractum fuit habita scientia primi, & sub conditione, si primum clandestinum verè non præcesserit, vel irritum fuerit. Hoc enim casu refertur secundus contractus ad primum, qui probari potest per legitimas probationes & ordinarias. ita Barbat. *consilio 40. col. 2. in 3. vol.* Secundò, locum non habet Vincentii assertio, quando secundum matrimonium contractum fuit lite pendente super primo clandestino: ex eo enim quod lite pendente fuit contractum, amittit privilegium illud, quod ei Vincentius tribuendum fore existimat. Sic notat Joan. ab Imol. in *consil. 125. & Dec. consil. 163. col. 4.* Tertiò, ex eodem Decio communis opinio locum sibi non vindicat, ubi pro matrimonio primo clandestinè contracto adsint aliquot indicia præter dictam probationem: nempe nominatio conjugalitatis, subarratio, copulatio. Ex quibus opinor, ut plurimum hanc rem arbitrio judicantis diffiniendam esse, quod placet Aretino *consil. 82. col. 4.* sentit Bald. *consil. 51. vol. 4.* Pluribus enim dicta Vincentii opinio dubia videtur: atque dubium magis videri potest, quod Abbas ex ea ibi adnotavit, dicens data probatione, à duobus facta de titulo alicujus rei, non præferendum probantem plenè priorem titulum, sed eum, qui plenius probaverit, refert & sequitur Anton. Cor. in *singul. in verb. probatio.* Sed esto quod Vincentii opinio procedat,

propter vitium, quo matrimonium clandestinum contrahitur; non tamen videtur opinio Abb. vera.

Secundò, ex eodem vitio clandestini matrimonii¹⁵ ab Ecclesia cautum est, quod prolem illegitimam fore ex clandestino matrimonio susceptam, etiam bona fide utriusque conjugis, si matrimonium illud ob consanguinitatem, vel affinitatem, irritum fuisse constet. text. in *d. c. cum inhibitio. §. 1. de clandest. desponsat. Regia l. 2. tit. 15. part. 4.* Atque idem erit, in quocumque alio impedimento. Innoc. & Cardin. in *§. 1. Hostiens. Joan. Andre. Anton. Anchar. Abb. & Præpos. in c. ex tenore, qui filii sint legit.* Nam quamvis text. in *d. §. 1.* pœnalis sit: non tamen ob id restringendus est, cum favore animæ sit conditus, imò ampliandus, ita Abb. in *d. c. ex tenore*, post gloss. in *c. sciant cuncti. de elect. in 6. versic. alios. Bar. & Jas. ibi num. 72. in authent. sacramenta puberum. C. si advers. vend.* Joan. Andre. in *cap. 1. de homi. in 6. Barb. in tractat. de præst. Card. 1. part. quest. 7. col. fin.* Catellianus Cotta in *ultimis memor. dictio. anima.* Unde falsa est Goffredi & Vinc. opinio dicentium in *d. c. ex tenore*, præfatum text. in *d. §. 1.* non habere locum in impedimento alio quàm ibi expresso, quos Domin. sequitur *consil. 66. & Joan. Lup. Segobienensis in tract. de mari. fol. 6. col. 3. & seq.* Hæc tamen illius §. pœna locum non habet, quando matrimonium esset clandestinè contractum in periculo mortis cum ea, ex qua prolem ipse ægotans susceperat: licitus enim est talis contractus; nec illo tempore vacat, publicè ac solemniter contrahere, quod eleganter probat Domin. *consil. 66. col. pen. & fin.*

Tertiò, ex hac eadem prohibitione quod presbyter¹⁶ parochus, qui negligit clandestina conjugia impedire, suspendendus est per triennium ab officio: atque eadem pœna puniendus est quilibet alius presbyter, qui clandestino conjugio interfuerit, text. ita communiter intellectus in *d. c. cum inhibet. §. fin.* Hic verò ab officio suspensus, à beneficio etiam censetur interim suspensione durante segregatus. Præpos. in *d. §. fin.* gloss. Abb. & alii, in *c. latores de cler. excomm. minist. gloss. & ibi Ancharan. clem. fin. de pœnis.* Sylvest. in *verb. suspensio. q. 5.* Abb. in *c. vestra. col. 4. de cohabit. cler. & mulier.* Ex quibus constat, quod suspensum ab officio ob crimen grave, etiam suspensum esse à beneficio. Sin autem suspensus quis esset ab officio ob contumaciam, vel ob crimen leve, non esset ex hoc à beneficio suspensus, quemadmodum dicti Doct. asserunt. Ab hac verò suspensione *d. §. fin.* Episcopus absolvit, secundum Præpos. *ibi.* cum non sit reservata Papæ, *c. nuper de senten. excomm.* qui textus locum habet etiam in suspensione. Innoc. in *c. 2. de solut. D. & a* tamen interpretatio Præpositi, quam prius Hostiens. & Cardin. ibi probarunt, falsa est: uti docet urgentissima argumentatione, Juris utriusque vir consultius Joannes Bernardus à Lugo, qui ob ejus summam integritatem, ingentem, uberrimamque doctrinam, ad Indicæ ditionis summum prætorium à Cæsare selectus, eodemque munere sincerè functus, Calaguritanæ, & Calciatensis Ecclesiis Præsul ab ipso Cæsare designatus, tandem Romani Pontificis, & Cardinalium summo suffragio, ut Christianæ reipub. esset maximum ornamentum, Episcopi titulo insignitur. Is, inquam, in *pract. crim. canon. c. 67.* ab hac opinione recedens, contrariam expressim asserit. (tradit Regia *lex 17. tit. 9. Partita 1.* ubi Gregorius, cui adde Abb. & Dec. *c. Apostolica. de except.*) siquidem illa Innoc. decisio tunc demum locum habet, ubi quis à jure suspenditur indefinitè, nullo præsignato termino: ubi quod verò terminus suspensioni adjectus esset,¹⁸ constat Episcopum intra illum non posse à suspensione absolvere. gloss. & ibi Imol. in *clem. 1. §. verum. de heret.* quam Præpos. sequitur. in *summa 50. dist. col. 2.* Felin. in *c. nuper, de sent. excomm.* dicit eam singularem

gularem Abb. in c. quam sit grave. de excess. prel. idem in c. tam literis. de testib. 2. colum. asserit communiter esse approbatam, licet ab ea discedat. Sed in d. 5. cum inhib. §. fin. suspensioni certum fuit adjectum tempus: ergo Episcopus ab ea absolvere nequit. Præterea multo minus locum habet Host. Card. & Præpos. intellectus, si eligamus opinionem illam, quæ dicit, suspensionem à canone inductam propter delictum, & in pœnam, non posse ab Episcopo tolli gloss. in c. cupientes. §. ceterum, vers. suspensus, de elect. in 6. quavis illa, quæ ob contumaciam inflicta sit, bene possit ab Episcopo remitti. Domin. in dict. §. ceterum. Paul. in clem. 1. de reb. Eccles. Abb. in cap. 2. de solut. idem Abb. in d. c. tam 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 jure inductam. Utcumque ergo sit Episcopus non potest illam suspensionem tollere, quæ in d. §. fin. pro illo crimine infertur. Maximè cum sit illa constitutio à Consilio condita, & Episcopi nequeunt contra Concilia dispensare; ex frequentiori sententia Doct. in c. at clericus. §. fin. de judic. Nec tamen mihi placet, quod Paul. Abb. & sequaces, de suspensione à jure ob contumaciam lata scribunt, dicentes, posse ab Episcopo tolli. Aut enim contumax ad certum tempus suspenditur: & tunc suspensio non est inducta, ut cesset suspensus à contumacia, sed in pœnam delicti 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 communis in c. ex litteris. de
19 *constit.* Sed suspensio † ad tempus tollitur absque aliqua absolute elapso illo tempore in ea designato, gloss. in clem. 1. de decim. versio. donec. dicens secus esse in excommunicatione ad tempus lata: quam gloss. dicit singularem Abb. & ibi etiam Felin. in c. ad aures. de simon. sequuntur eam Abb. & Anan. in c. cum tu. de usuris. Dom. in c. 1. §. si vero, de elect. in 6. col. 2. & est hæc communis opinio secundum Felin. Dec. & Rip. not. 6. in c. 1. de jud. ubi Abb. num. 6. idem tenet, licet Aleiat. ibi not. 6. probare nitatur, idem esse in excommunicatione, quod in suspensione. Imò communis locum habet, etiam in interdicto ad tempus lato: nam lapsa tempore cessat absque judicis relaxatione, vel absolute gl. mihi insignis in c. non ex vobis, de sponsa. à qua Doctores ibi non recedunt; tamen Ripa in d. notab. 6. in interdicto diversum esse opinetur. His verò quæ diximus & illud addendum erit, presbyterum, qui matrimonio clandestino interfuit, non esse legitimum testem, nec ad probationem semiplenam, ut notat Paris. consil. 57. num. 37. vol. 4. post Præpos. in d. c. cum inhibito.

Quattò, hinc erat jure Regio cautum, virum contrahentem † clandestinè cum aliqua fœmina, tradendum fore cum ipsa simul uxore, ipsis consanguineis uxoris proximioribus, in servitute perpetuam. l. fin. tit. 3. part. 4. quæ quidem lex uti rigorosa nimis antiquata fuit. Sed l. 49. Tauri. condita à Regina Joana Caroli Cæsaris matre, (nunc l. 1. tit. 2. col. 5. Recopil.) tribuitur facultas parentibus, exheredandi filiam contrahentem matrimonium clam: ipsis verò contrahentibus, ac testibus pœna amissionis bonorum omnium imponitur, cum exilio perpetuo à regno, sub mortis pœna minimè violando. Cum tamen à Principe seculari abdicata sit potestas statuendi leges circa sacramentum matrimonii, c. tuam. de ordin. cogn. c. causam qua. in 2. qui filii sint leg. c. 1. de spons. dubium est, qua ratione d. l. defendi possit. Et Joan. Lup. ejus interpres, qui in d. l. condenda suam sententiam dixerat, quippe qui unus esset è summis Regii Prætorii Judicibus, testatur conditores illius

legis credidisse potestatem habere ad condendam illam legem, ex gloss. in clem. ne Romani. de lect. vers. tolli. dicenti, posse † Jure Canonico inferiorem ad 2. 1. dere pœnam prohibitioni, & legi superioris: etsi contra legem superioris is statuere non possit, quam gloss. dicit singularem Fel. in c. 1. de spons. num. 13. commendat idem Fel. in c. 2. col. 2. de probat. & Dec. in c. qua in Ecclesiarum, de constitut. col. 4. Igitur Princeps secularis, etsi non valeat statuere in matrimoniali materia; poterit tamen prohibitioni Romani Pontificis, hæc in re pœnas addere. Nec oberunt quæ ex Felino in d. c. 1. possunt objici, scilicet non procedere à glossa prædictum argumentum: quia in casu illius glossæ Episcopus habilis est, & capax statuendi in qualibet re Ecclesiastica: at Princeps secularis minime. Item lex civilis, quæ pœnam imponit contrahentibus matrimonium, est nulla, etiam si aliquam honestam solemnitatem in nuptiis contrahendis induxerit, notatur in c. de sponsal. & alibi nos diximus. Ergo & dicta lex Regia nulla erit, quorum primum diluitur facilè, si consideres, ab Episcopo esse potestatem abdicatam condendi canones, contra jus à Romanis Pontificibus statutum; ac eodem pacto à secularibus Principibus jus condendi leges, contra Pontificum decreta in materia ad Rom. Pontificem pertinenti, esse remotum. Unde sicuti ille potest pœnas addere casu quo non potest statuere, ita & hic. Nam & in hoc eodem tractatu de matrimonio, lex Principis secularis, justa alioquin & honesta, valet quatenus non repugnat Juri Canonico. text. in c. 2. de spons. impuber. quem ibi notat Abb. & Fort. in pract. de ult. fine illat. to. col. 5. idem probare videtur Calixtus Papa in c. conjunctiones. 35. q. 2. c. 3. Secundum multò minus obstat: quia pœnam imponere contrahenti matrimonio, quod jure Pontificio validum est & justum, non licet seculari Principi. Cur tamen non licebit pœnam adjicere contrahentibus matrimonia, quæ canones ipsi prohibent; argum. c. dilecto, in fine, de sent. excommuni. in 6. Alioqui dicendum foret, leges punientes contrahentem incestas nuptias minimè valere: quod ipse dicere non audeam. Præterea, licet crimen usuratum merè Ecclesiasticum sit. gl. in c. 1. de offic. ordin. & communis, in c. cum sit generale, de foro competen. potest tamen à lege seculari pœna † aliqua
22 *ultrarius* puniri, ita Jacob. Buttig. in l. improbum fœnus, C. ex quib. caus. infam. irrog. Corneus consil. 19. 3. vol. Joan. Monach. Archid. Joan. And. & Domin. in c. 1. de usur. in 6. & novissimè Car. Molin. de contr. q. 10. ipse tamen contendit non esse crimen illud merè Ecclesiasticum. Fortun. in tract. de ult. fine, illat. 5. ad fin. Aleiat. in d. c. 1. de offic. ordin. num. 76. ubi fatetur hanc opinionem receptam esse contra Decium consil. 170. quem defendere conatur Aymon Savil. consil. 60. nu. 104. Sed & Corneum refert & sequitur Anton. Rubeus consil. 65. Ex quo defenditur Reg. l. 1. tit. 2. lib. 8. in regis ord. quæ usurarios pœnis quibusdam persequitur: & justissime. † Sic etiam lex civilis contra perjuros pœnam potest statuere: licet crimen Ecclesiasticum sit, Roman. consil. 512. Sic & perjurium punit: l. si quis major. C. de transact. Nec inconyenit crimen aliquod Ecclesiasticum esse: ita ut nullus nisi judex Ecclesiasticus de illo crimine censere possit: pœnas verò temporales adversus id crimen committentes à secularibus Principibus statui, idque ad laicam potestatem pertinere: ut probat eruditè Alfonso à Castro lib. 2. de just. heret. punit. c. 26. & probatur in cap. cum secundum, de heret. li. 6. Eadem etiam Taurina lex comprobari potest ex eo, quod lex Principis secularis in quacunque re disponat, etiam si mentionem clericorum faciat, si justa sit, honesta, nec contraria canonibus servari debet, quia ab ipsis Rom. Pontif. tacitè videtur recepta, text. in c. 1. de novi oper. nuntiat. c. 1. de juram. calum. c. venientes. de jurejur. c. inquisitio, de heret. in 6.

in 6. probat signanter Fort. in tractat. de ultim. sine. illat. 14. Cujus opinio mihi admodum placet; licet pluribus Juris utriusque professoribus displiceat. cano-
 24 nes et enim, quibus disponitur quod laici, sæculares-
 que potestates de personis Ecclesiasticis, aut de re-
 bus earum nullam habeant potestatem disponendi,
 condendi leges, vel statuta, sunt secundum disposi-
 tionem naturalis æquitatis interpretandi, quod opti-
 mè probat Joan. Driedo. de libert. Christ. pag. 153. ean-
 dem opinionem, quam ex Fortunio retulimus, ali-
 quot rationibus secutus. His quinque rationibus
 Taurina lex defendi potest. Atque hinc etiam Matth.
 de Afflictis legem Regiam Neapolitanam, quæ punit
 clam matrimonium contrahentes, lib. 3. Rubric. 19.
 defendere conatur: anxius tamen ac dubius est. Et
 fortassis attentâ gravissimâ pœnâ dict. l. 49. & quod
 25 et ex ea quandoque matrimonia, quæ liberè contra-
 herentur, impediuntur, ac sæpissimè filiarum non audent
 eos, quos cupiunt, maritos accipere; videbitur im-
 pensè & piè rem ipsam consideranti, legem illam
 quodammodo libertati, à canonibus in conjugio
 requisitâ, adversari. Tamen si semotâ gravissimâ pœ-
 nâ, decens omnino atque honestum sit, filias paren-
 tum consilio & consensu, maritos sibi eligere. Hinc
 judices Ecclesiastici, ad effectum ut constet de ma-
 trimonio liberè, & testes liberius dicant veritatem,
 judices sæculares admonent, ut ad forum Ecclesiasti-
 cum remittant contrahentes, ipsosque testes, quos
 captos detinent ad Regiæ legis pœnam exequendam.
 Atque inhibent judices Ecclesiastici ipsos sæculares
 à cognitione hujus causæ argum. ejus quod notant
 Joan. Andr. Domin. & Franc. in c. statutum. in 1. de heret.
 in 6. Has verò inhibitiones ægrè ferunt sæculares
 judices, eisque renitentur. quod agendum non est,
 ubi de matrimonio plenè adhuc non constat: ne ejus
 probatio impediatur timore pœnarum. Est tamen
 intelligenda Regia lex, quando matrimonium clam
 contrahitur cum filia sine consensu parentum, non
 aliàs quod patet ex ratione legis, quæ accusationem
 hujus delicti ipsis tantum patentibus defert.
 Et constat, minimè illam legem habere locum,
 26 quando filius masculus et invito atque ignorante pa-
 tre contrahit conjugium, etiam clandestinum. Idem
 tamen & in filiis masculis nova lege statuit Philip-
 pus secundus anno 1563. c. 58. In filia verò vidua, an lex
 27 illa procedat, dubium videri potest. Crederem et tamen
 eam procedere, ubi filia vidua habitat simul
 cum parentibus, & sub eorum cura degit, argum.
 gloss. in auth. sed quamvis. C. de rei uxor. actione. Nec il-
 la lex Regia considerat patriam potestatem, cum
 etiam matri hujus criminis querelam præstat: licet
 Didacus à Castello ejus legis interpretes asserat, legem
 illam non procedere in vidua. Nec omittendum est,
 jura punientia contrahentes matrimonia clandesti-
 na, non habere locum quoad pœnas, in contrahen-
 tibus sponsalia de futuro, gloss. recepta communiter,
 in Clement. unica, de consang. & affinit. in verb. contra-
 here. Cardin. in d. c. cum inhibito. in princip. sensit Felin.
 in Rubric. de sponsal. l. col. Et licet Abb. & alii in in d.
 cum inhibito. teneant illius cap. solemnitatem servan-
 dam fore in contrahendis sponsalibus de futuro: non
 tamen opinor id esse verum quoad pœnas; quamvis
 idem Didacus à Castello in d. l. 49. Tauri existimet,
 eandem legem quoad pœnam habere locum in spon-
 salibus de futuro. Eandem verò Taurinam constitu-
 tionem Carolus primus Pintianis comitis compro-
 bavit anno XXXVII. l. 41. ubi eam extendit (ut qui-
 dam, quorum opinio satis dubia est, & incerta, opi-
 nantur) ad filiam majorem viginti quinque annis,
 quæ tamen novercam non habeat. Cæterum S. Tri-
 dentina Synodus sess. 24. irritum esse decrevit matri-
 monium, quod non fuerit coram Parocho, vel alio
 sacerdote de ipsius, Parochi vel Ordinarii licentia, &

duobus vel tribus testibus, contractum.

¶ Est & alia Jure canonico et inducta matrimonii
 prohibitio, ex eo quod quis eam duxit in uxorem,
 quam prius adulterio polluerat: & hæc constat in
 c. 1. de eo qui duxit in mari. quam pol. per adult. cujus
 intellectum tradit Paul. Paris. conf. 52. col. 2. & 3. vol. 4.

§. PRIMUS.

De impedimento affinitatis & servitutis.

S U M M A R I A.

- 1 Affinitas ante matrimonium contingens, impedit illud
 contrahi: non tamen si post contractum accidat,
 illud irritum facit.
- 2 Servitus post matrimonii contractum, aliqua ex causa
 eveniens, ipsum non vitiat.

Quædam et autem impediunt matrimonium, si
 eo nondum contracto eveniant; non tamen di-
 rimunt matrimonium, si eo jam contracto accide-
 rint: nempe affinitas, quæ impedit matrimonium
 contrahi, etiam si contingat contractis jam sponsali-
 bus de futuro. Sponsus enim cognoscens carnaliter
 consanguineam sponsæ, non potest cum sponsa ma-
 trimonium contrahere, c. litteras, de spons. impub. c. 2.
 de eo, qui cogn. consang. uxor. sua. Regia l. 8. tit. 1. par. 4.
 Sed ex Tridentina Synodo sess. 24. constat definitum
 esse ab eadem, impedimentum affinitatis ex fornica-
 tione contractum, restringi tantum ad primum &
 secundum gradum, quoad dirimendum matrimo-
 nium postea contractum.

¶ Sed, si matrimonio et contracto maritus cogno-
 verit consanguineam uxoris, non dissolvitur matri-
 monium, c. 1. c. discretionem. c. penult. de eo, qui cogn.
 consang. uxor. sua. Sic & servitus, quæ conjugio à li-
 beris contracto, alteri eorum contingat, ex eo quod
 libertus ob ingratitudinem in servitutem revocatur,
 non dirimit matrimonium. Licet hoc conjugium
 nullum fuisset, si tempore contractus esset maritus
 servus, & hoc ignoraret uxor. Quod probatur ex his
 quæ diximus de errore impediente consensum, c. 3.
 & diximus aliàs, cum tractavimus de matrimonio
 contracto à servis.

§. SECUNDUS.

De impedimento publicæ honestatis.

S U M M A R I A.

- 1 Publica honestatis justitiæ impedimentum, etiam ex
 sponsalibus nullis, consensu tamen præstito contractis
 oritur.
- 2 Publica honestatis justitiæ impedimentum, oritur ex
 matrimonio, vel sponsalibus à monacho contractis.
- 3 An consensus interior ad hoc impedimentum sit ne-
 cessarius.
- 4 Publica honestatis impedimentum, non oritur ex spon-
 salibus sub conditione, etiam quæ à jure inest, con-
 tractis.

Quædam ita impediunt matrimonium contra-
 hendum, ut eorum aliquo existente matrimo-
 nium contractum nullum sit. et Quorum primum se
 exhibet publicæ honestatis justitiæ impedimentum.
 Honestum enim est, ut frater cum illa quæ fratris
 sponsa fuit, etiam fratre præmortuo, minimè con-
 trahat matrimonium. Oritur ergo impedimentum
 hoc ex sponsalibus de futuro, vel de præsentibus, ante
 coitum. Hujus etiam honestatis meminit Juriscons.
 in

in l. si qua, §. 1. & l. semper. ff. de ritu nuptiar. & in §. uxor. Instit. de nupt. ubi Theophilus idem notat. Nec refert an sponsalia nulla sint, modo consensus eis præstitus fuerit, ad audientiam, c. juv. nis. c. sponsam. de spons. pulcher text. in c. 1. in princ. eod. tit. in 6. Quo quidem impedimento consanguinei intra quartum gradum prohibentur, matrimonium contrahere cum sponsa cognati, etiam præmortui, uti ab omnibus receptum est in d. c. sponsam. ubi potissimum id notat Abb. & Præpos. gl. Joan. Andr. & Franc. in d. c. 1. in princ. Abb. in d. c. juvenis. de sponsal. notat Joan. Brun. in tract. de sponsal. concl. 10. Nec item refert secundum Anchar. in d. c. sponsam. an sint consanguinei spurii vel illegitimi, an legitimi. Ex quibus plura deducuntur.

¶ Primum, ex sponsalibus utcumque cum minori septennio contractis, hoc impedimentum non produci: cum ibi consensus desit. c. litteras de despon. impub. ita communiter intellectus. Nisi discretio atatem illam prævenit, attenda opinione, quam 1. par. c. 2. retulimus.

2 §. Secundum, † ex matrimonio, Jure Canonico impediendo, contracto, dari impedimentum publicæ honestatis, si conjugio præstitus consensus fuerit, qui cessante impedimento conjugium efficeret, c. ad audientiam. de sponsa. etiam si contractum esset cum monacho vel moniali. gl. in c. si quis desponsaverit uxorem. 27. quest. 2. quam approbat Præpos. in d. c. ad audientiam. 2. colum. pro quo est text. apertus in d. cap. 1. de sponsa. in 6. in princ. quamvis Calder. in d. c. ad audientiam. contrarium opinetur. Hæc verò cessant omnino ex decreto Synodi Tridentinæ, quæ expressim statuit, impedimentum istud non oriri ex sponsalibus quacumque ratione invalidis: ubi verò valida fuerint, primum gradum non excedere.

3 §. Tertium, ex his infero, istud † impedimentum oriri ex sponsalibus contractis per verba, seu exteriora signa consensum exprimentia, etsi interior consensus desit. Est enim hoc impedimentum ab Ecclesia constitutum, ob publicam honestatem, quæ quidem adest in hoc casu, uti existimat Palud. in 4. dist. 27. q. 2. art. 5. & idem dist. 21. quest. 2. art. 3. Florent. 3. par. tit. 1. c. 10.

4 §. Quartò hinc perpendi potest intellectus ad text. in c. 1. §. fin. de sponsalibus, in 6. † ubi non oritur publicæ honestatis justitiæ impedimentum ex sponsalibus sub conditione contractis, nondum ea adveniente. Tunc enim consensus deficit: igitur nullum inde subest impedimentum, etiam si conditio adjecta à jure inesset contractui, ut, si Ecclesie placuerit. glossa in d. §. fin. quam ibi approbant Joan. Andr. Domin. & Franc. dicit singularem Felin. in c. 2. col. 1. de spons. commendat Abb. in c. significasti. de election. num. 7. Hæc enim conditio, quamvis à jure insit, actum agit conditionalem, quia aliter expressa fuit quam inerat. Inerat enim hoc pacto, ut, si impedimentum aliquod appareret, propter quod Ecclesie conjugium displiceret, consensus ab initio in contractu præstitus, & voluntas illa absolute exhibita, evanesceret. At exprimitur aliter, cum nullus consensus ab initio præstetur, donec ab Ecclesia judicetur, an liceat contrahere. Est ergo consensus inpendenti, hac expressa conditione: non sic ea tacita, ex his quæ Felin. notat id dict. c. ad audientiam. de rescript. num. 10. l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de leg. 1. adjuncta Pauli Castr. interpretatione, dum dicit: lego Titio centum si volet. esse conditionale legatum, id est, si declaraverit se velle. Hoc ipsum in hac questione de matrimonio adnotavit Sylvest. in verbo matrimonium. 8. quest. 14. subobscurè Angel. in verb. matrimonium. impedimento 3. §. 1. atque Adrian. in 4. de matrimo. §. circa. quest. 4. dicens à jure inesse dictam conditionem actui & contractui, non voluntati. Quo fit, ut, si conditio esset de præsentibus, vel

Didaci Covar. Tom. 1.

inesset necessariò ex natura actus, non haberet locum opinio gloss. quemadmodum, si quis ita contraxisset, si vixero te accipiam in uxorem. Illa etenim conditio vitæ ad actum est necessaria: unde actus conditionalis non est. Ex quo infertur Joan. Andr. Domin. ac cæteros plurimum aberrare à vera hujus rei cognitione, dicentes, ex dictis sponsalibus in specie quæstionis principalis contractis, tunc demum oriri impedimentum, quando constaret, illa sponsalia potuisse contrahi atque Ecclesie placere: Nam etsi hoc constiterit, ex dictis sponsalibus non oritur impedimentum ante eventum conditionis, cum ante Ecclesie declarationem nullus fuerit præstitus consensus. Nec recipiendus est Archid. qui in d. c. 1. §. fin. gloss. illam reprobat.

§. TERTIUS.

De impedimento sacri Ordinis,

S U M M A R I A.

- 1 Sacer ordo matrimonium impedit omnino, & irritum facit.
- 2 Cælibatus quo jure introductus, & an bonus.
- 3 Conjugatus suscipere non debet sacrum ordinem; alioqui puniatur, si eum suscipiat.
- 4 Conjugatus an possit ex consensu uxoris sacrum ordinem recipere.
- 5 Ordo minor non impedit matrimonii contractum; contrahens tamen amittit beneficia Ecclesiastica.
- 6 Conjugatus in minoribus constitutus amittit regressus, accessus, & alia jura ad beneficia Ecclesiastica, sibi competentia ante matrimonii contractum.
- 7 Pensiones an vacent per matrimonii contractum.

SECUNDò † matrimonium impeditur à sacro ordine. Is enim qui sacris ordinibus, vel eorum aliquo insignitus est, conjugium contrahere non potest; quòd si contraxerit, nec tenet contractum, c. si quis & c. erubescant. 32. dist. Imò irregularis est qui sic contrahit, c. 1. & 2. qui cler. vel voven. ipsoque jure excommunicatus. Clement. unic. de consang. vel affin. aliisque pœnis puniendus, quas longius explicat Joann. Bernard. Calaguritanus Præsul, in sua praxi, cap. 74. Sat enim est, quoad nostrum institutum de matrimonio sic contracto tractare. Nec unquam licuit in Ecclesia, sacris ordinibus initiatos matrimonium contrahere. Imò ab initio renascentis Ecclesie hoc prohibitum est; Quod constat ex canonibus Apostolorum cap. 25. Cujus verba ex Holandri translatione hæc sunt: Ex his qui cælibes in clericum pervenerunt, jubemus lectores tantum, & Cantores, si velint, nuptias contrahant. Hactenus Canon. Sed & † hoc impedimentum jure divino institutum esse, probare conatur Jodoc. Clitoveus lib. de continentia sacerdot. cap. 13. Joan. Major. in 2. sentent. distinct. 24. quest. 2. & diligentissimè Franc. Torrens lib. 2. de dogmat. charact. quorum opinio etsi pia videatur, & fortassis defendi possit, communi tamen consensu non est recepta; nam & S. Thomas 2. 2. quest. 88. art. 1. asserit, hoc impedimentum jure humano & Pontificio, non divino, institutum fuisse: cujus opinionem post alios sequitur Domin. Soto lib. 6. de just. & jur. q. 4. art. 2. & quest. 5. art. 3. & quest. 6. art. 2. & in 4. sentent. dist. 38. q. 1. art. 1. Sed & conjugium non obesse sacerdotio ex divina institutione fatetur Alfonso à Castro statim citandus hæres. 4. A quibusdam tamen quaeritur, quonam tempore Ecclesia sic prohibuerit sacris ordinibus addictos matrimonium contrahere, aut contractum irritum esse constituerit. Fatentur enim

vetustissimam esse in hac specie prohibitionem matrimonii, in sensu, ut illicitè contrahatur; negant tamen ex hoc sequi, contractum non valere. Ego verò existimo, eodem tempore ab Ecclesia matrimonium his qui sacris ordinibus initiati erant, ut irritum & nullum interdictum fuisse, quo & eisdem matrimonii contractum eadem Ecclesia interdixit. Cujus opinionis mihi planè præstat maximum argumentum Calixtus Papa in *c. penult. 27. distinct.* agit enim de presbyteris, diaconis & subdiaconis: ac subdit: *Contracta quoque matrimonia ab hujusmodi personis disjuncti, juxta sacrorum canonum diffinitionem judicamus.* Et ut apertius, quid in hac controversia sentiam, explicem, existimo primùm à tempore Apostolorum, nec in Ecclesia Orientali, nec in occidentali his qui sacris ordinibus erant initiati, licuisse matrimonium contrahere: item & illud mihi compertum est, semper in Ecclesia Occidentali, & in aliquot provinciis Orientalibus, aliquo tempore interdictum fuisse conjugalem usum, quoad thorum his qui jam conjugati ad sacros ordines fuere promoti. Græcis verò solis licuit uti conjugio contracto ante factum susceptum ordinem, non autem post sacrum ordinem contrahere, *c. cum olim. pe cleric. conjug. c. de Syracusana. 38. distinct.* pulchrè Alfonso à Castro *heres. 4. verb. sacerdotium.* Idem probare conatur Michael Medina *l. 2. de cœlibat.* quo in loco canones ex VI. Synodo, ac Nicena, à Gratiano adductos multis rationibus defendit Joan. Eckius contra Lutherum. *c. 19. Enchiridii.* Alfonso Virvesius in *Philipp. 19.* Docet post alios Joan. Major. in *4. sentent. distinct. 24. quest. 2. & distinct. 27. quest. 1.* Joan. Arboreus Theosophiæ *l. 5. c. 7. doctè & eruditè Albertus Pighius controversia 15.* diligenter Robertus Arboricensis in *tract. de sacerdot. cœlibat.* Hinc est intelligendus text. in *c. aliter. 31. distinct.* dum dicit, quòd Orientales clerici in sacris matrimonio copulantur, id est, utuntur copulato. ita glo. ibi. & in *c. quæsum. de penit. & remis.* probat optimè Innocentii tertii responsum in Concilio generali in *c. ut clericorum, de vita & honest. cleric.* etiamsi hæc interpretatio displiceat Cajetano *2. tom. quest. 24.* quem reprobat, præmissum glo. intellectum secutus, Ambros. Catharin. contra Cajet. *lib. 6. c. 2.* Scribit tamen Hieronym. Paulus in *provinciali. fol. 18.* ex consilio Cardin. Alexandrini Romæ datam fuisse liberam licentiam contrahendi matrimonium cuidam subdiacono, qui illo ordine fuerat insignitus ante pubertatem, & priusquam esset doli capax. Is autem, † qui matrimonio contracto ordinem sacrum suscepit, uti conjugio non potest in Occidentali Ecclesia. *d. c. quæsum.* Imò irregularis est, text. in *extravag. antiqua, de voto.* Nec exgere potest conjugale debitum ab uxore: reddere tamen tenetur uxori debitum conjugale. notant omnes in *cap. 2. de cleric. conjugat.* text. ad id in *cap. quidam de convers. conjugat.* Sic sanè & Canon quintus Apostolorum: *Ne Episcopus, aut presbyter, aut diaconus, uxorem suam prætextu religionis ejiciat:* ita intelligendus est; ne quis ejiciat uxorem, non quidem à consuetudine corporis, sed à victus cura scilicet & vestitus: non ut cum ea cubet, sed ut eam alat & vestiatur, *c. omnino 31. distinct.* ex Leone IX. in *epistolam Nicetæ Abbatis,* (cujus meminit Juo Carnotensis *lib. 3. de continentia cleric. cap. 115.* Panormiæ probat Turonensis Synodus *2. c. 12.* atque Arelatenis *2. c. 2.* Hoc ipsum quandoque apud Græcos usum receptum fuisse, præfertim ubi canonum observationi indulgebatur, testis est Epiphanius *adversus hereses lib. 2. tom. 1. in Catharis. & lib. 1. tom. 2. heresi 25. & lib. 3. in compendiaris doctrina fidei.* Tametsi constat in Ecclesia Græcorum permissum fuisse copulam conjugalem presbyteris, diaconis & subdiaconis cum ea uxore, quam ante susceptum sacrum ordinem habuissent; atque ita

juxta sententiam istam accipiendum est, quod ex Nicena Synodo Gratianus refert in *cap. Nicena, 31. distinct.* Et præterea text. in *cap. quoniam in Romani, ead. distinct.* ex sextæ Synodi canonibus, *canon. 15.* Id ipsum ex Nicena Synodo tradidit Socrates *lib. 1. Ecclesiast. histor. cap. 11.* & Sozomenus *lib. 23. Nicephorus lib. 8. cap. 19.* idem ipse legi in actis Synodi Nicenæ, quæ Græcè nondum typis tradita fuere. Sed & idem Socrates *lib. 5. cap. 22.* & Nicephorus *lib. 12. cap. 34.* tradidit, in Thessalia, Macedonia, & ea Græcia quæ Hellas dicitur, moribus receptam fuisse eam continentiam, quæ apud Occidentem continua traditione obtinuit, ut maritus ad factum ordinem promotus conjugali thoro minimè utatur. His accedit Novella sexta Justiniani, quæ his convenire videtur, quæ modò ex Epiphaniò adnotavimus: idemque Cæsar *Novella 123.* statuit, neminem ad sacrum ordinem esse admittendum, nisi qui velit continenter vivere: quod & Zonaras in *canonem 26. Apostol. & Phorius in Nomocanone tit. 9. cap. 29.* planè fatentur, tametsi Zonaras ipse, & Balsamon aliqua in hoc tractatu scripserint, quæ nec vera sunt, nec admitti debent.

Ex Socrate & Sozomèno ubi supra, Georgius Cedrenus in *historiarum Epitome,* & Nicephorus *l. 8. c. 19.* Extat eadem sententia in actis Concilii Niceni, quæ apud Italos manu scripta circumferuntur. Idem tamen Socrates *d. loco* scribit, in Thessalia id servatum fuisse, quod ex Occidentalis Ecclesiæ canonibus superius annotavimus.

Hanc ipsam opinionem, imò Catholicam assertionem, de continentia clericorum, quam ab initio hujus paragraphi probavimus, probat eleganter adversus Græcorum & hæreticorum impudentiam Franc. Torrensis in *libro uno de canonibus sextæ Synodi, super canone 13.* [*l. 2. de dogmaticis characteribus.*] quo loco conatur ostendere, falsò tribui Synodo Nicenæ, quod in *d. cap. Nicena.* traditur: nec in sexta Synodo statutum fuisse canonem illum, qui à Gratiano in *d. cap. quoniam.* refertur: licet inter canones Synodi sextæ passim relatus sit. idem tradit, pluribus de continentia clericorum expositis conclusionibus, Domin. Soto *lib. 8. de justitia & jur. g. 6. art. 1. & 2.* Utcumque sit, sive cohabitatio thori cum uxoribus permissa fuerit in Oriente jure canonum his, qui post matrimonium ad sacrum ordinem promoti fuere; sive Prælatorum conniventia, vel temporum injuria ea permissio contigerit; illud constanter asseverandum est adversus hæreticorum impudentissimam temeritatem, nusquam nec apud Orientem licuisse, ad sacrum ordinem promotis, post ipsam promotionem conjugalem contractum inire: imò id irritum esse. Quod quidem institutum aded probavit Sancta Tridentina Synodus, ut *sess. 24. can. 4.* Anathema indixerit his, qui ausi fuerint asseverare, clericos in sacris ordinibus constitutos, non obstante lege Ecclesiastica, matrimonium contrahere posse, aut contractum validum esse. Sed & illud ad majestatem, sinceramque fidem, & præclara morum instituta Occidentalis Ecclesiæ pertinet, atque miris est laudibus asseverandum, quòd divino beneficio, ac peculiari affectu, nusquam permiserit, imò continua traditione interdixit ad sacrum ordinem promotis, ut conjugali thoro uterentur; etiamsi post matrimonium promoti fuerint. Imò & in ipso Oriente, ex *d. canon. 13.* si is verè est sextæ Synodi, ut à Gratiano traditur in *d. cap. quoniam,* & eodem tempore in Græcis Synodis habetur; ministri altaris, tempore quo sacra erant tractaturi, à conjugibus abstinere omnino tenebantur, quamvis ex conniventia, vel alio jure etiam quoad thorum matrimonio uterentur copulato. Sed & decimus tertius canon sextæ Synodi in *secunda ejus parte* statuit, presbyteros, diaconos & subdiaconos, qui

juxta primam illius canonis partem uxores habebant, tempore quo altari servire deberent, & sacra tractare vicis suæ ratione, à conjugibus omnino debere esse continentes. Episcopis enim propter status dignitatem & eminentiam, canon ejusdem Synodi duodecimus continentiam omnino post ordinationem indixerat, ut tandem tenerentur à propriis uxoribus secedere. Atque in hoc quinto Apostolorum canoni expressim derogari, eadem Synodus faceret, quoad cohabitationem; non tamen quoad curam & sollicitudinem extra ipsius Episcopi domum. Sed & Georgius Cedrenus, ex sententia Nicænæ Synodi, refert id, quod de continentia Episcoporum sextæ Synodi canon statuit: de quo iterum agemus *cap. 7. §. 8.*

Extat & inter canones sextæ Synodi *canon 6.* quod subdiaconis, diaconis, & presbyteris matrimonii contractus interdicitur: ilque tamen lectoribus & psalmistis ex clericorum ordine ante subdiaconatum permittitur: traditurque is canon à Gratiano in *cap. quoniam. & c. si quis. 32. dist.* atque convenit canon *Apostol. 25.* quamvis Constantinus Harmenop. *lib. 5. tit. 4.* ex eadem sexta Synodo sextum canonem citaverit ad probandum, interdictam fuisse per eum monachis testamenti factionem. Unde non leve argumentum sumitur, aliquot canones à Græcis suppositos fuisse sextæ Synodo, & quosdam submotos; præsertim eos, qui vel foverent vel impugnarent matrimonii usum, qui apud Græcos adversus canonem legitimam censuram diu obtinuerat. Memoria tamen lapsu Constantinus tribuit præcitarum canonem sextæ Synodo in Trullo; cum esset potius tribuendus illi Synodo, quæ fuit celebrata Constantinopoli sub Adriano secundo, & Basilio Imperatore in templo Apostolorum, & quæ dicitur prima, & secunda sub Patriarchis Photio & Ignatio.

Scribit tamen Zonaras in *cap. 26.* Apostolorum, permissum fuisse clericis minoribus, qui non essent ad sacros ordines promoti, matrimonium contrahere, & post matrimonii contractum promoveri ad sacros ordines, quemadmodum & in *d. c. 13.* sextæ Synodi probati videtur. Sed à Græcis libenter ego quæsierim: si ab his qui promoveri volunt ad sacros ordines, petebatur an vellent continenter vivere, & si id pollicebantur, promoveri poterant, quod si nolent id polliceri, minimè promovebantur, ut idem Zonaras scribit, & ante eum Photius in *Nomocanone tit. 9. cap. 19.* ex Novella Justiniani 123. cur post conjugium contractum, habentes jam uxores ad sacros ordines promovebantur? cum hi minimè possent continenter vivere, absque alterius conjugis consensu; imò permissum eis fuerit cum uxore cohabitare, etiam quoad carnalem copulam, sicut & ipsi Græci ex aliquot Canonibus adnotare conati sunt. Unde quæ ab his hac in re traduntur, & ab Ecclesiæ Romanæ institutis dissona sunt, profectò ad decorem sacri ordinis, quem maximè observare debemus, nullo modo pertinere possunt. Cæterum hoc impedimentum sacri ordinis, ut ejus ratione matrimonium contrahi impediatur, & dirimatur contractum, jure humano Pontificio, nec naturali, nec divino institutum fuisse, asseverat planè S. Thom. 2. 2. 9. 88. art. 11.

Illud affirmaverim, in Ecclesiâ Orientali licuisse regulariter his qui sacris ordinibus, etiam sacerdotio, essent mancipati, uti matrimonio prius contracto, etiam quoad thorum. Falsum tamen esse censeo, quod quidam temerè asserere ausi sunt, in Ecclesiâ Orientali non fuisse admissos ad sacros ordines nisi eos qui forent conjugati. Neque certò asseverare ausim, præcitos canones suppositos fuisse sextæ Synodo, etsi multæ sint conjecturæ, quibus id asseverari possit. Nam & quod de Paphnutio Gratianus retulit; ipse in acta Concilii Nicæni, quæ Græcè &

Didaci Covar. Tom. 1.

manu scripta habeo, relatum esse video. Sed & ex his quæ scripsi, error Gratiani constat 27. *dist. c. diaconus.* qui ex Synodis Orientalibus, quas Martinus Bracharensis Episcopus in unum collegit, canonem quendam nonum & tricesimum adducens, quo diaconus, post ordinem susceptum matrimonium contrahens à ministerio & clero alienus esse censetur, ex eo perverfè ac falsò colligit, matrimonii contractum legitimum esse, & eo licitè diaconum uti posse, modo velit à ministerio cessare. Canon etenim is non approbat, nec ratum esse censet matrimonii contractum, sed gravissima pœna contrahentem afficit. Quod Gratianus non debuisset pravo sensu & ratione, quam perpetam excogitavit, prorsus evertere. Dicitur verò canon editus est, ni fallor, in Ancyrana Synodo *c. 10.* quamvis ejus prior pars non conveniat omnino canonem à Gratiano ex Martini libro adducto. Id verò qua ratione contigerit, diligenti examine lector poterit observare: fortassis enim à Martino id consultò factum fuit, quòd in Ecclesiâ Occidentali non fuerit admilla, nec admitti etiam in Orientali debuerit, nisi ex Episcoporum incauta conniventia, ejusmodi protestatio, qua is, qui ordinem diaconatus petebat, urebatur, dicens, se velle matrimonium contrahere post sacrum ordinem susceptum, nec posse continere. Nam si admilla ea protestatione ab Episcopo ordinabatur, & postea matrimonium contraheret, ex eo canone id permittitur, simul cum sacri ordinis ministerio: eo etenim non privabatur. Quòd si Gratianus canonem, de matrimonio ante diaconatum contracto intellexerit, poterit aliqua ex parte juxta Græcorum mores defendi.

¶ Ex licentia tamen & consensu uxoris, potest 4 maritus sacris ordinibus insigniri: ipsa tamen, si juvenis est, aut suspecta circa continentiam, compellitur religionem profiteri. Si verò suspecta non est, nec juvenis, satis est quod extra religionem voveat continentiam. *cap. conjugatas, de convers. conjug.* ubi Abb. idem Abb. in *cap. 1. eod. tit.* Sylvest. in verbo, *matrimonium. 8. impedimento 12. quasi. 12.* Qua ratione fit, ut, quo tempore juxta canones illos, quorum meminit Epiphanius, apud Græcos mariti ad sacros ordines promovebantur, tunc consensus uxorum peti deberet, ut à cohabitatione thori abstinere, absque uxorum injuria, possent, quamvis non cogentur ipsæ uxores in monasterio vitam agere: licet continentiam fortassis quæ suspectæ forent profiterentur. nam ex Græcis canonibus nihil, quod certum sit, de clericis uxoribus hac in parte affirmare possum. Denique ex eo consensu, de carnali matrimonio conjugium spirituale fieri constat, quòd Leo IX. in *epistola Nicetæ Abbatis* asserit apud Iuonem in *Panormia lib. 3. cap. 117.* & Gratianum in *cap. seriatim. 32. dist.* non enim dimittit uxorem, qui cum ea spiritualiter vivit, D. Augustino teste *libro 1. de sermone Domini in monte c. 25.* In Episcopi tamen uxore id speciatim cavetur, ut quamvis suspecta non sit, religionem profiteri cogatur. textus ita ab omnibus intellectus in *c. sanè, de convers. conjug.* idem constat ex *canon. 48. sexta Synodi,* qui tunc obtinet, cum uxor electioni consenserit. quod & illic Theodorus Balsamon adnotavit: cum alioqui electio sit irrita. Sed & is canon erit intelligendus, etiam matrimonio nondum per copulam consummato, quamvis non satis perspicue id explicarit Balsamon. His accedit ejusdem Synodi *canon 12.* qui cohabitationem thori Episcopis post contractum matrimonium promotis interdicit: eadem aliis ministris permilla, quod & ex Paphnutii sententia in Synodo Nicæna Georgius Cedrenus in *Epitome* scripsit. addit & Nicephorus *lib. 12. c. 34.* eo tempore impudicum haberi Episcopum, qui vel in somnis quidem cum uxore sua concubuisse. Sed D. Chrysostom. in *homilia 2. in Job.* testis est, suo tempore

obtentum moribus fuisse, ut mariti in Episcopos nequaquam eligerentur.

- 5 Sed † & is, qui in minoribus ordinibus est constitutus, licitè, & absque peccato contrahit matrimonium ante subdiaconatum, c. 1. ubi DD. notant de cleric. conjug. & Sylvest. d. 9. 12. idem in verb. clericis, q. 4. Ecclesiastica tamen beneficia, quæ obtinebat, amittit. text. in d. c. 1. qui hoc apertè probat, ita ut ipso jure vacent omnino per contractum conjugalem, quod notat gloss. ibi communiter recepta, etiam ante carnalem copulam. Rota Nova 26. Joan. Lup. in Rubr. de donat. §. 55. num. 7. & Joan. Saphylæus in l. de lit. grat. & just. fol. 73. qui idem notat, quando matrimonium est contractum cum impubere, ita ipse Staphyl. fol. 74. post decisionem Rotæ antiquam 103. Sed cum hic contractus cum impubere sit sponsaliorum tantum, nec per sponsalia de futuro vacent beneficia Ecclesiastica: videtur hæc ultima opinio dubia: imò certius est per talem contractum non vacare Ecclesiastica beneficia, quæ per matrimonii contractum amittuntur & vacant, & ita optime probant Henric. in c. diversis fallaciis. de cleric. conjugat. colum. penult. Joan. Andr. Cardin. Ancharan. & Imola. in cap. Ioan. eod. tit. quorum opinio communis est. Quod si is, qui habet Ecclesiastica beneficia, matrimonium contraxerit, nullum ex impedimento canonico, validum tamen ex consensu, ut cum consanguinea, vacare beneficia ipso jure ex hoc tenent Cardin. & Abb. col. fin. in d. c. 1. Henric. in d. c. diversis fallaciis. Qui enim beneficium Ecclesiasticum, quod cum primo simul obtinere non potest, absque aliquo jure occupat, ipso facto primum amittit. cap. eum qui. de præbend. in 6. Sic ergo qui matrimonium facto potius quam jure contrahit, amittit ipso jure beneficia Ecclesiastica, quippe qui actum gerat, beneficiorum possessionis contrarium. idem asserit Barr. Brixienf. quest. 10. Joan. Staphyl. lib. de litteris gratia & just. fol. 75. licet Cardin. in Clement. gratia, de rescript. quest. 17. contrarium asserat. Sic etiam Anton. & Imol. post gloss. ibi in d. c. 1. non vacare existimant, ipso jure, beneficia illius, qui dicto casu matrimonium, quod nullum est, contraxit: sed privandum fore ita contrahentem beneficiis, per sententiam judicis. cui opinioni subscribit Decius conf. 166. casu quo scilicet is matrimonium contraxit. Tunc enim secundum Decium videtur; in contrahente defecisse consensum contrahendi. quod falsum est, ex his quæ notavi cap. 3. hujus partis. Unde à prima opinione, quæ mihi verior & receptior est, non discedo, cui etiam accedit, quod notant Joan. Andr. & Anchar. col. fin. in cap. Ioannes, de cleric. conjugat. Cardin. in d. c. 1. Roman. conf. 483. dicentes clericum in sacris constitutum, ipso facto beneficia amittere, si matrimonium contrahat, etiam cum consanguinea, vel aliàs nullum.
- 6 § Hinc constat, † per conjugalem contractum etiam amitti regressus, accessus, atque alia quælibet jura beneficium Ecclesiasticum ipsi contrahenti competentia, gloss. & communis in c. 1. de cleric. conjug. in 6. vers. clericalis. quam dicentes ordinariam approbant Paul. & Alex. in l. si à primo. ff. de liber. & posth. comprobant etiam Martin. Navar. in c. si quando. 5. except. de rescript.
- 7 § Ex his etiam subinfertur, † non posse contrahentem beneficia repetere, etiam si sponsa religionem profiteatur ante coitum. Sic Doctores notant in d. c. 1. & Joan. de Imol. in clement. gratia. de rescript. in gloss. resynaveris. quos sequitur insignis moribus & Juris prudentia vir Joan. Bernard. in pract. crim. canonica. cap. 74. quibus addendum censeo, eodem modo pensiones, quas contrahens matrimonium obtinet, vacare per hunc contractum, quando constitutæ fuerunt in titulum beneficii Ecclesiastici, aliquo onere spiritali adjecto, ut tradit Hieron. Gigas in tract. de

pensionibus, q. 54. Si tamen pensio non sit in titulum beneficii præsignata, jure potest laico concedi, auctore Cardin. in clem. 1. §. eadem, quest. 6. de sup. neglig. pralat. Joan. Baptist. de S. Severino in tractat. de pension. §. 13. sentit idem Cardin. in clem. 1. quest. 16. de reb. Eccles. notat idem Hieronym. Gigas quest. 12. pro quibus tacit text. in cap. si quis 32. dist. 11. quem putat esse singularem gloss. reg. Cancel. 61. Unde Ludovic. Gomez. in reg. de annali poss. quest. 21. dixit non vacare pensionem per contractum matrimonii. Verùm Romanæ curiæ usus obtinuit, pensiones vacare per contractum matrimonii, etiam si simpliciter, nullo adjecto onere spiritali, fuerint constitutæ, nisi concessæ fuerint à Summo Pontifice alicui laico, pro re in defensionem Ecclesiæ utiliter gerenda vel gesta; aut quando ex voluntate Romani Pontificis colligitur, cum velle pensiones per conjugalem contractum non extinguere, ita Joan. Baptist. in tractat. de pension. q. 30.

Tertio, conjugal contractus impeditur, ac omnino resolvitur religionis solemniter voto, & professione præmissa. At si præmittatur simplex votum, impeditur matrimonium contrahendum; non tamen dirimitur, si contractum fuerit, cap. meminimus, cap. rursus. cum aliis, qui cleri. vel vovent. c. 1. de voto lib. 6.

§. QUARTUS.

De Cognatione spiritali.

SUMMARIUM.

- 1 Cognatio spiritalis matrimonium impedit ex constitutione Ecclesiæ.
- 2 Cognationis spiritalis prima species.
- 3 Cognatio spiritalis non oritur ex illicito coitu.
- 4 Cognatio spiritalis deducitur ex baptismo, eo jam collato à laico, tempore necessitatis.
- 5 Cognatio spiritalis solum contrahitur cum levante, vel suscipiente à sacro fonte, licet plures illi actui intersint.
- 6 Cognatio spiritalis nec per nuncium, nec per procuratorem contrahitur.
- 7 Cognatio spiritalis an contrahatur sine responsione ipsius susipientis, vel levantis à sacro fonte.
- 8 Cognationis spiritalis secunda species.
- 9 Cognationis spiritalis tertia species.
- 10 Cognatio spiritalis ascendit, non tamen descendit.
- 11 Cognatio spiritalis non oritur ex catechismo.

Quarto, † spiritalis cognatio matrimonium impedit, ne contrahatur, & contractum post hoc impedimentum, dirimit. Atque hoc impedimentum Jure Canonico institutum fuit, non naturali, nec divino: quod ab omnibus receptum est. Quamvis non esse hoc recens institutum, probari possit testimonio Origenis, qui explicans illum Pauli locum ad Roman. 16 Lucius, Jason, & Sosipater cognati mei. Hanc, inquit, cognationem, vel consanguinitatem arbitror esse ex baptismo contractam. Nam & quod susceptor, qui patrini vocantur, adhiberi conveniat in baptismo ex traditione Apostolorum, testis est Dionysius de Ecclesiast. Hierarch. c. 7. Oritur verò ex baptisimi confirmationisve sacramento, in quo is, qui sacramentum confert, parentis vicem gerit; is autem qui baptizato, aut confirmato assistit, ac pro eo respondet, ipsumve in sacramento baptismi tenet, aut à fonte suscipit, pædagogus censetur, cap. vos ante omnia. de consecr. dist. 4. D. Thom. in 3. parti. q. 67. art. 7. quibus addenda est decisio c. 1. & fin. de cog. spir. in 6. Ex quibus miror, cur Conrad. Lagus in Metho. juris. tit. de nupt. dixerit prohibitionem matrimonii in cognatione spiritali, sine causa factam ab Ecclesia, cam:

eamque valere sua auctoritate, quantum possit.

Verum hæc spiritualis cognatio tres sortitur species. Prima quidem est, quæ inter ipsum baptizatum confirmatumve, & confirmantem, baptizantem, ac utriusque sacramenti pædagogum, quem patrinum vulgus appellat, oritur: ac denique illa, quæ inter filios, & parentes spirituales contrahitur, *cap. de eo 30. quest. 1. cap. 1. de cogn. spir. in 6. Regia l. 1. tit. 7. part. 4. D. Thom. d. art. 7. Palud. in 4. dist. 42. art. 1.* & consequenter hæc prima cognationis spiritualis species includit illam, quæ inter filium spiritalem, & uxorem patris spiritualis, tempore suscepti sacramenti à viro cognitam, datur à jure, *c. 1. de cogn. spir. in 6.* Nec tamen ad scæminam, à patre spirituali fornicariè cognitam, refertur. Nullum enim subest inter eam, & spiritualem filium, impedimentum, ut asserit gloss. in *cap. si quis de uno. 30. q. 4.* ea ratione, quòd istud sit spirituale vinculum, nec debeat id ex illicito coitu oriri. Idem approbant Henric. & Abb. in *c. Martinus. de cogn. spir. Ricar. & Palud. d. dist. 42. Joan. Andr. cæterique DD. in d. c. 1. Angel. in verb. matrim. 3. vers. septimum impedimentum. Regia l. 1. tit. 7. part. 4.* quam hinc in rebus Juris utriusque professoribus, quos nuncupatim citamus, non veremur adjungere: cum sapientissimorum virorum consilio leges Regias, quas Patritarum appellamus conditas fuisse, Hispanis omnibus sit competum. His igitur opinor præfatam sententiam frequentiori calculo probari; quam veriolem esse existimat Joan. Brun. in *tract. de sponsal. concl. 20. casu 7.* adversus D. Thom. in *4. sent. 4. dist. 42.* cui subscribit Sylvest. in *verb. matrim. 8. q. 7.* Notandum est, quod laicum tempore necessitatis alium baptizantem, ipsi baptizato patrem spiritualem esse, ac subinde in hac prima cognationis specie includi, quod notat Flor. 3. part. tit. 1. c. 15. §. *ex c. 1. vers. eandem. de cogn. spir. in 6.* Nec refert, an unus, pluresve sint pædagogi; tametsi conveniat unum tantum esse, qui filium spiritualem in sacro baptismatis lavacro teneat, aut à fonte suscipiat, *c. non plures de consecr. dist. 4. c. fin.* ubi id notat Joan. Andr. & alii. *de cogn. spir. in 6.* Moribus tamen receptum est in aliquot regionibus plures ad id officium constitui, quod insinuat Reg. l. 7. tit. 4. part. 1. quo tamen casu solus is pater spiritualis est, qui baptizatum in sacro fonte tenuit, vel à fonte suscepit, non alii, etiamsi præsentis actui fuerint, atque pro baptizato responderint, ita Flor. 4. part. tit. 1. c. 15. §. 3. Dec. optimè *conf. 501.* Pro quibus text. est in *c. veniens de cog. spir. & gl. in c. 1. eodem tit. in 6. vers. spiritualem.* Unde tamen hæc cognatio per procuratorem minimè contrahitur, teste Bar. in *l. Gallus, §. forsit, ff. de lib. & posth. quem ibi magis communiter sequuntur alii, & Præp. in d. c. veniens. Freder. *conf. 15. Rom. sing. 53. Capel. Tholof. 157. Sylv. in verb. matrim. 9. 7. vers. 14. & Jo. Andr. in reg. potest quis. de regul. jur. in 6. Joan. Brun. in tract. de sponsal. concl. 20. casu 12. Petr. Loriottus in l. non facile §. cognationis, ff. de gradib. affinitatis.* Nec etiam contrahitur per nuntium ad id speciali consensu delegatum, quamvis Abb. & Card. in *d. c. veniens.* contra Barr. id fieri posse opinentur, quorum opinio apud posteriores in procuratore & nuntio communiter est reprobata. Nam & Henric. in *d. c. veniens.* Archid. Domin. & Franc. in *d. c. 1. de cogn. spir. in 6.* primam opinionem admittunt. Sunt tamen, qui existiment non sufficere ad contrahendam hanc cognationem suscipere à fonte, nec in fonte ipsum baptizatum tenere, nisi is qui tenet, vel suscipit, respondeat nomine ipsius baptizandi. & hi sunt Host. in *summa, tit. de matrim. §. qualiter contrahatur. vers. & nunquid.* Archid. uterque tamen sub dubio, in *c. parvuli. de consecr. dist. 4.* quos sequuntur Henric. in *c. veniens. de cogn. spir.* Joan. Andr. & Franc. in *d. c. 1. eod. tit. in 6. col. 1. Lan- cel. Galiaul. in l. 1. in princ. ff. de verb. obligat. col. 5. Jo.**

Didaci Covar. Tom. 1.

Brun. in *tract. de sponsal. concl. 20. casu 10.* ea ratione quòd patrinus tenetur respondere, & profiteri Christianam fidem pro ipso qui baptizatur, *c. vos ante omnia, c. parvuli de consecr. dist. 4.* Igitur patrinus loqui debet: atque in hoc actu verba requiruntur. Sunt & alii, qui hanc opinionem Host. & Archid. veram esse existimant, quando baptizatus esset infans, qui respondere non potest: si verò respondere poterit, quippe qui adultus erat, nulla verba esse necessaria ad contrahendam hanc cognationem existimant, quia is qui baptizatur, tenetur respondere, non patrinus, *c. cum parvulis. de consecr. dist. 4.* quem text. dicit singularem Roman. *singul. 54.* idem probat Reg. l. 6. tit. 4. part. 1. qua ratione Hostiens. sententiam ita intelligit Domin. in *d. cap. 1. Præp. in c. contraflo, col. fin. eodem tit. Alciat. in d. l. 1. in fine princip. Henric. in c. veniens. de cogn. spir.* His tamen opinionibus omis- sis, verior est opinio illa, quæ dicitur, non esse verba patris respondens ullo casu necessaria ad contrahendam hanc cognationem: siquidem sola susceptio à sacro fonte est de substantia: cætera autem ad solemnitatem spectant, text. in *d. c. 1.* ubi hoc notat Archid. quem in hac specie Barb. sequitur in *l. 15. col. in princip. de verb. obligat.* idem asserit Florent. 3. part. tit. 1. cap. 15. §. 2. Joan. in *summa confess. Astensis, & alii,* quos Henric. refert in *d. c. veniens. col. fin.* quorum opinionem etiam probat Sylvest. in *verb. matrimonium. §. impediment. 7. vers. decimum tertium.* dicens eam apud Summarum auctores receptissimam esse. Quibus omnibus illud addendum est, minimè contrahi hanc cognationem inter procuratorem, alterius nomine patris officium exercentem, & ipsum baptizatum seu confirmatum, secundum Card. & Abb. in *d. c. veniens. Fred. *cons. 15. Paul. de Castr. in d. §. forsit, contra Joan. Andr. in d. reg. potest quis per alium.**

Secunda hujus cognationis species, inter spirituales parentes baptizati seu confirmati, & carnales, constituitur, *c. veniens cod. tit.* Ad uxorem tamen parentis spiritualis extenditur, quæ carnaliter cognita fuerat tempore contractæ cognationis, *c. Martinus, eod. tit.* non sic ad uxorem patris carnalis, etiam cognitam. Nam licet cognatio contracta à parente spirituali, communis fiat ejus uxori carnaliter jam cognita; non tamen illa cognatio, quæ per parentem carnalem contrahitur; ejus conjugii, etiam cognita communis est. unde gloss. in *c. spirituales 30. qu. 4.* dixit in hoc impedimento inter conjuges communes esse actiones, non passiones, idem asserit gloss. in *c. 1. de cogn. spir. in 6. Florent. 3. part. tit. 1. c. 15. §. 3.* sentiunt S. Thom. & Palud. in *4. sent. dist. 42.*

Tertia hujus cognationis species solum diffinitur inter filium spiritualem, & filios carnales ipsius parentis spiritualis, *c. 1. c. super. c. una eod. tit. c. super quib. 30. qu. 3.* Quo fit, ut tamen inter filium spiritualem, & carnalem filiam uxoris ipsius patris, spiritualis, ab alio viro susceptam, matrimonium contrahi possit; Cum nulla inter eos sit cognatio, sicuti consulendo respondisse Antonium, ipsemet fatetur in *d. c. Martinus.* cujus opinionem esse veriolem asserit Dec. *conf. 501. col. fin. Sylvest. in ver. matrim. 8. qu. 7. vers. sextum.* & Angel. *vers. matr. 3. imped. 7.* contra Dom. & Franc. in *d. c. 1. §. fin. eod. tit. in 6.* Atque adeò mihi persuasum est Anton. responsum, ut opinor Dec. Sylvest. & Ang. nimis anxie dixisse, ante contractum matrimonium, consulendum esse juxta Dominici opinionem. Hinc etiam constat tamen patrem spiritualem posse matrimonium contrahere cum filia carnali ipsius filii spiritualis, gloss. per text. ibi in *c. illud. 30. quest. 3.* cui similis in *c. 1. de cogn. spir. in 6.* tenent Flor. 3. part. 3. tit. 3. c. 15. §. 1. Abb. & alii in *c. 1. de cog. spir. Palud. in 4. sentent. dist. 42.* probat Reg. l. 5. tit. 7. part. 4. Ascendit enim hæc cognationis species, non descendit.

Nec illud hac in re est omittendum, ex catechismo Imo cognationem † spiritualemente minimè oriri, quæ matrimonium post catechismum contractum dirimat: tamen si contrahendum impediatur, c. 2. de cogn. spir. in 6. Regia l. 2. tit. 7. part. 4. etiam si catechismus fiat ex intervallo maximo post baptismum, ut docet Hieron. Paulus in Provinciali, fol. 16. colum. 1. Ex hoc tamen deduci potest, irritam fore Romani Pontificis dispensationem, ad matrimonium contrahendum concessam, sublato aliquo canonico impedimento, quod legitimè illud matrimonium contractum dirimeret, si in eadem dispensatione mentio non fiat de cognatione spirituali, quæ inter impeditos aderat, per catechismum tantum contracta. Forfan enim Princeps, si ejusce cognationis notitiam habuisset, conjugium non permitteret. argum. c. postulasti. de rescript. Sic insigniter hanc opinionem docet Dom. in consil. 33. Verùm Tridentina Synodus sess. 24. circa hoc impedimentum decrevit, cognationem spiritualemente tantum contrahi inter suscipientem, & susceptum ipsum, & illius patrem & matrem: nec non inter baptizantem, & baptizatum, ipsiusque baptizati patrem & matrem: atque idem servandum esse in ea cognatione, quæ ex sacramento confirmationis oritur, apertissimis verbis statuit.

§. QUINTUS.

De Cognatione legali.

SUMMARI A.

- 1 Cognatio legalis qualiter contrahatur.
- 2 Cognatio legalis etiam oritur inter filiam adoptantis, vel arrogantis, & ipsum adoptatum, vel arrogatum.
- 3 Cognatio legalis an perpetua sit.

Quintò, † matrimonium impedit legalis cognatio, quæ ex adoptione vel arrogatione insurgit. Ex adoptione, inquam, cum quis in proprium filium assumit eum, qui sub patris carnalis potestate est. Ex arrogatione verò, cum quis liberum à patria potestate accipit in filium: quo casu arrogatus in arrogantis potestatem transit. Est igitur legalis cognatio inter filium legalem ejusque uxorem, & patrem itidem legalem, ejusque conjugem, aliasque personas expressim nuncupatas in l. adoptivum. ff. de ritu nupt. c. 30. q. 3. glos. in c. 1. de cognat. leg. Reg. l. fin. tit. 7. par. 4. Hinc inferitur matrimonium contrahi non posse inter patrem & filiam legalem, nec inter filium & matrem legalem, nec cum uxore patris legalis, etiam finita adoptione, vel arrogatione, quod notat gl. in d. c. 1. de cogn. legal. quam Juris Canonici interpretes approbant, & non temerè per jura paulò antè adducta. ex quibus idem prorsus dicendum censemus in ceteris per d. l. adoptivum connumeratis. notat Petrus Loriottus in l. non facile. §. in adoptionem. ff. de grad. affin.

- 2 Contrahitur etiam † hæc legalis cognatio, inter filiam arrogantis & ipsam arrogatam. Nec differt in hoc adoptio ab arrogatione. Imò idem utroque casu dicendum est. gloss. per text. ibi in c. 1. de cogn. leg. quam ibi sequuntur Doctores communiter, ut fateatur ibi Panor. atque item Præpos. col. 13. & Sylvest. in verb. matrim. §. qu. 8. tamen ipse vellet, non ita oriri cognationem hanc, ut matrimonium impediatur inter filiam adoptantis, & ipsum adoptatum, ex eo quòd non adit patria potestas in adoptione. Verùm prima opinio receptior atque verior est, quam etiam probat gl. in c. 1. 30. q. 3. & Henr. in d. c. unico. Ipsa tamen † adoptione seu arrogatione finita, hæc legalis cognatio inter fratres & sorores cessat & dirimitur.

Matrimonium tamen, ea durante contractum inter prohibitos, minimè valet, nec subsistit, nisi novus accesserit consensus. gl. in d. c. 1. quam nostrates communiter sequuntur, recte Sylvest. in verb. matrim. §. 8. q. 8 qui eam approbat. Et fuit opinio Hugonis, quam in d. c. uno. sequuntur Joan. de Ligniano, Panor. & Henric. atque in hoc sensu accipienda est opinio Jo. Andr. quam illic Præpos. communem esse fatetur, dum pro priori opinione gl. argumentatur. Hoc autem, quod modò diximus, intelligendum erit in filia adoptantis, sub patria potestate existenti. Nam cum ea quæ sui juris sit, potest contrahere filius adoptivus. gl. in d. c. 1. Host. Innoc. & Henric. ibi & Sylvest. in d. 8. q. 8. contra Abb. in d. c. 1. Convenit tamen inter omnes, excepto Host. nullum subesse impedimentum inter ipsos filios legales, ex legali cognatione; nisi aliud Canonicum obstat.

§. SEXTUS.

De Consanguinitate:

SUMMARI A.

- 1 Consanguinitatis definitio.
- 2 Consanguinei unde dicantur, & ibi de propinquis, uterinis, proximis, cognatis & agnatis.
- 3 Consanguinitatis antiquorum definitiones refelluntur.
- 4 Linea cognationis quid sit.
- 5 Linea paterna vel materna, quos ex cognatione contineat.
- 6 Gradus quid sit in cognatione.
- 7 Graduum ex regulis computatio.
- 8 Graduum computatio canonica an in utroque foro servanda sit.
- 9 Consanguinei quo gradu matrimonium contrahere veteri jure prohibeantur.
- 10 Consanguinitas novo jure ad conjugia definita.
- 11 Corporis humani compositio.
- 12 Cognatorum conjunctio matrimonialis, in recta linea, an sit perpetuò prohibita.
- 13 Consanguineorum matrimonialis conjunctio, quibus rationibus sit prohibita.

Sextum sese nobis offert impedimentum, quod primas in hoc conjugali tractatu obtinet: nempe illud quod ex consanguinitate deducitur, ob id diligentius tractandum, quòd frequentius contingat. Prius tamen quàm gradus cognationis explicemus, operæ pretium erit ipsam carnalem cognationem definire, quòd apertius hanc rem explicare possimus. Est † igitur consanguinitas vinculum personarum, ab eodem stipite propinquo descendantium, vel quarum una descendit ab alia carnali propagatione, contractum. Vinculum esse nemo ambigit: inter eos qui sanguine conjuncti sunt, quod præter alios Cic. lib. 1. de offic. egregiè pandit: Sanguinis, inquit, conjunctio, & benevolentia devincti charitate homines. Idem ait: Arctior verò colligatio est societatis propinquorum. Diximus, ab eodem stipite propinquo: ex eo quòd descendentes ab eodem stipite, remoto tamen, non sunt consanguinei: alioquin omnes homines consanguinei forent, cum ab Adamo descendant Ipsa namque virtus naturalis, quæ in procreatione viget, quatenus movet ad similitudinem ipsius procreantis in individuo, (nempe ut filius sit similis patri) per varias transfusiones sit debilior, ac tandem deficit: etiam si ipse eadem virtus, ut movet ad id quod est in specie, id est, ut ab homine genitus sit homo, non potest deficere per varias transfusiones, ita D. Tho. in 4. sent. dist. 40. art. 1. ubi Palud. hanc partem nostræ definitionis subjecit. Hinc † consanguinei propinqui dicuntur, quòd eodem

eodem propinquo sanguine fuerint geniti, l. Lucius. ff. de petit. hered. l. cum pater. §. à te peto. ff. de legat. 2. Dicuntur etiam proximi, l. capitis. & l. si spurius. ff. unde cogn. l. dudum. C. de contrah. empt. ubi glof. & Bald. l. cum rem alienam. C. de leg. optimè Dec. in l. si bonorum. colum. 1. C. qui admittit. & Alc. in l. proximi appellatione. ff. verb. sign. qui propriè proximos, non ad agnatos, sed ad cognatos referunt. Atque inde, licet propriè consanguinei dicantur fratres ex eodem patre, l. 2. §. agnati. & l. 1. §. consanguineos. ff. de suis & leg. hered. §. ceterum. Inst. de leg. agna. success. & in §. sunt autem. eod. tit. ubi Theoph. scribit, fratres ex eodem patre natos Græcè appellari *ὀμαινεις*, quasi consanguineos, notat Petr. Loriott. in l. Jurisconsultus, §. inter, ff. de gradibus affin. Hinc Sophocles in Aiace Teucrum Aiacis fratrem *ὀμαινεις*, id est, consanguineum dixit. & apud Claud. l. 1. de raptu Proserp. Pluto ad Jovem sic loquitur:

*Te consanguineo recipit post fulmina fessum
luno sinu.*

Ex eadem verò matre dicuntur *uterini* fratres. Auth. de consang. & uter. fra. col. 6. tamen & ceteri remotiores, consanguinei dicuntur; quod eodem sanguine sint geniti. Cic. ad Attic. l. 2. ait: *Sed Boopides noster consanguineus, non mediocres terrores facit, atq; denuntiat.* idem Cicero lib. 1. de inventione, *Parentes, inquit, liberi, conjuges, & consanguinei.* Tacitus lib. 3. *Cum super Agrippinam, & Drusum, & Claudium, ceteri quoque consanguinei nominatim perscripti sint.* Sicuti & cognati appellantur, quasi quòd una communiterve nati vel ab eodem orti progenitive sint l. non facile, §. 1. ff. de grad. affin. l. Jurisconsultus, §. cognationis nomen. ff. eod. tit. Est enim & cognatio, nomen, ad natos ex fœminis, & procreatos à maribus, naturali jure generale; tamen lex civilis propriè, descendentes à maribus, *agnatos* appellat, l. non facile, §. 1. l. Jurisconsultus, vers. cognati ff. de grad. affin. Qua ratione frequentius hac in re libet uti consanguinitatis nomine, quippe quod sit commune descendentes à fœminis & à maribus: l. 2. ff. unde cogn. l. vel si sanguine, ff. de manumiss. vindict. explicat optimè Andr. Tiraq. in lib. 1. de retract. §. 1. in gl. nu. 4. Utitur etenim & præter alios hac dictione, *consanguinitas*, T. Liv. lib. 7. ab Urbe condita. *Cerentem, inquit populum misericordia consanguinitatis, Tarquinienibus adjunctum, fama ferebat.* l. item prima, & l. consanguinitatis. C. de legit. hered.

Diximus præterea in diffinitione: *Vel quarum una descendit ab alia*: ne maximam illam patris, & filiorum conjunctionem excluderemus in primo parente. Cùm enim Adam & Cain ab eodem stipite minimè fuerint deducti, non forent consanguinei dicendi, ni ita compacta foret diffinitio. Carnalem etiam propagationem exigimus, ne dicendum sit, Adamum & Evam fuisse consanguineos. Ex quibus sequitur, diffinitiones per Jo. And. in expositione arboris assignatas, imperfectas esse, nec admittendas; quamvis S. Thom. dist. 40. illam sequatur, quæ ita diffinitur: Est consanguinitas, vinculum personarum, ab eodem stipite descendentiū, carnali propagatione contractum. Nec altera admittenda est, quæ diffinitur esse Atinentiam personarum ex eo provenientem, quòd una descendit ab altera, vel ambæ ab eadem; tamen si Præpos. in arbore eam eligit. Prima enim ex his ostendit omnes homines esse consanguineos: negat verò Adam & Cain cognatos fuisse. Secunda Adam & Evam consanguineos fuisse probat, ac subinde omnes homines cognatos fore censendos. quæ omnia absona sunt.

¶ Superest cognita consanguinitatis diffinitio, ejus gradus ac discrimina cognoscere. Hoc enim nobis plurimum conducit. Cumque ea ex lineis gradibusque constet; quid linea sit, Jo. And. in arbore exponit. Præter ÷ quem linea dici potest clariùs, Collectio

personarum, quæ jure sanguinis propinquæ censentur, gradus continens, numeroque distinguens, ex Palud. in 4. dist. 40. Linea verò in hac materia dici potest, ex eo, quòd linea ipsa filum sit, quòd ex lino aut alia re simili fieri solet. unde linea margaritarum apud Jurisconsultos in l. lineam. ff. ad l. Falc. in l. si servus, §. si cum maritum. ff. ad l. Aquil. quo in loco explicat hoc eleganter Bud. & Lud. Cælius l. 3. lect. Antiq. c. 14. Hinc igitur linea seriem atque ordinem cognationis significat apud eosdem Jurisconsultos in l. Jurisconsultus. ff. de grad. affin. §. sed ex laterib. quòd ex Tiraq. adnotavit lib. 1. de retract. §. 1. in gl. 9. in princip. Hinc & Rom. Pontif. utuntur eadem dictione (apertissimè. Cujus usus potest ex eo etiam deduci, quòd linea longum sedendi ordinem quandoque significet, ut nonnulli illud Ovid. 1. de arte amandi, interpretantur:

*Et bene te cogit, si noluit linea jungi,
Qua tibi tangenda est, lege puella loci.*

Item illud ejusdem in amoribus lib. 3. eleg. 2.

Quid frustra refugis, cogit nos linea jungi.

Etiamsi propriùs quidam intelligant in dictis carminibus, *lineam* loganum esse, seu longiores perticas ad arcendum populum in ludorum spectaculis. Dicitur item *linea* signum de cetra factum, quo utebantur Romani in ludorum celebratione, uti notat Lud. Cæl. lib. 3. c. 14. His addo *lineam* apud Latinos accipi pro funiculo, cui alligatur hamus à piscatoribus. Plin. lib. 9. cap. 43. *Vulpes marinae, simili in periculo, glutiant amplius, usq; ad infima linea, qua facile pervolvant.* Idem eod. lib. cap. 17. eadem dictione sapissimè utitur.

Verùm ex præfata lineæ diffinitione illud dubium explicari potest, quæ dicatur *linea paterna*, *materna*, quarum in testamentis, contractibus, ceterisque viventium actibus, mentio fit quotidie, & Socin. cons. 34. colum. 5. vol. 3. opinatur ÷ illam dici *lineam paternam*, cujus caput est pater; *maternam* autem, cujus caput mater sit, senserat ante eum idem Arch. consil. 95. dum *lineam paternam* distinguit effectivè, & comprehensivè: effectivè intelligens *lineam paternam*, cujus caput sit pater; *comprehensivè*, in qua pater continetur; atque subdit, primum modum intelligendi observandum fore omnino nisi aliud ex mente agentis, testantis, donantis, aut aliquo pacto disponentis, colligi possit. Ego tamen utrumque intellectum assumendum esse existimo, eundem Socin. secutus in l. Gallus, §. nunc de lege. ff. de lib. & posthum. & Curt. Jun. cons. 5. num. 10. ex ipsa diffinitione, ac propria lineæ significatione. Ex quibus etiam perpendi & examinari potest responsum Alexand. cons. 53. vol. 6. ubi explicat, quæ dicatur *linea masculina testatoris*, vel alterius: quo in loco eleganter ejus opinionem interpretatur Carol. Mol. ipsum legito.

¶ Gradus ÷ verò dicitur *habitus*, id est, mensura distantium personarum, qua cognoscitur, quanta agnationis vel cognationis distantia duæ pluresve personæ differant. ita Jo. And. quem Præpos. in arbore sequitur. Gradus autem dicti sunt ad similitudinem scalarum, locorumve proclivium, quos ita ingredimur, ut à proximo in proximum, id est, in eum qui quasi ex eo nascitur, transeamus, auctore Paulo J. C. in l. Jurisconsultus, vers. gradus. ff. de grad. Sed, ut computationem graduum explicemus, regulas quasdam prænotare oportet, quarum prima sit.

Jure Civili ÷ & Canonico, ascendentiū & descendentiū, *linea*, quot sunt personæ, una adempta, tot sunt gradus. Filius ergo primo gradu patri conjungitur; ac nepos avo, secundo; pronepos proavo, tertio; abnepos abavo, quarto.

Secunda regula. In linea transversa æquali id est, quando uterque distat eodem gradu ab stipite, quo gradu alter distat à communi stipite, toto distant inter se, & sibi attinent.

Tertia regula. In linea transversalium inæquali, id est, quando alter distat à communi stipite, gradu remotiori quàm alter, quo gradu remotior distat à communi stipite, eodem distant inter se. Nec in his regulis est controversia apud veteres Juris Canonici professores. quamvis Host. in cap. quod dilect. de consang. & affinit. quodam casu ab hac tertia regula discessisse videatur, ejusque opinionem defendere conetur Franc. Duar. in tit. ff. sol. matrim. cap. 3. de nupt. Jure verò Civili unica constitui potest regula pro omnibus lineis. Quot sunt personæ, una dempta, tot sunt gradus. His equidem regulis graduum computatio distinguitur, quas Joan. And. Præpos. & Steph. à Costa in arbore exactiori diligentia exponunt. Sed ita facilia isthæc sunt, ut nec repetenda fore existimemus. Sat enim nobis sit, prædictas antiquorum regulas, veluti prævias ad matrimonii prohibitionem, tradidisse, quæ Petro Loriotto in eleganti interpretatione titul. ff. de grad. aliquot rationibus minimè applaudent. Penes quem poterit lector novas hac in re traditiones inquirere, [& omnino expendere, quæ scripsit Theophilus Instit. de success. libertor. & in princip. Instit. de legit. agnator. success. & Constant. Harmen. lib. 4. cap. 6.]

8 Ex his tamen † constat, inter Jus Civile, & Canonicum in hac graduum computatione differentiam esse, cujus rationem assignat text. in c. 2. 35. qu. 5. Canones enim, quoad matrimonium, gradus distinguunt, quod quidem matrimonium inter duas personas contrahitur: & idem in transversalibus, ex duobus unicum gradum constituit Jus Pontificium. At Jus Cæsareum quoad successionem, quæ ab uno in alium defectur, consanguinitatis jura & gradus diffiniunt. Quo fit, ut promiscuè in utroque foro, quoad conjugia canonum computatio probanda sit. ita gloss. in arbore consanguinit. cui similis in §. hætenus, Inst. de gradibus cognationum. quam putat singularem esse Franc. in cap. 2. de arbit. in 6. Hæc est magis communis opinio, idem not. Dec. in c. 2. col. de testibus. In hæreditatibus verò ac successione in utroque foro, legalem computationem esse advertendam & observandam, prædicti omnes sentire videntur. In aliis autem contractibus actibusque cæteris similibus, quælibet computatio in proprio foro est servanda, ex Joan. And. in additionibus ad Specul. tit. de success. ab invest. §. 1. in fine magna additionis, quem Præpos. sequitur in dicta arboris interpretatione, col. 19. & 20. Cujus conclusionis plurima exempla cuiusque facillè erunt obvia: maximè ex his, quæ tradit Titiaq. lib. 1. de retract. 8. 1. gl. 9. n. 21.

9 Prohibitio autem † conjugii, inter consanguineos variè contingit in antiquis canonibus: siquidem Fabianus summus Pontifex, anno Christi ferè 245. matrimonium omnino vetuit contracti in tertio consanguinitatis gradu: at in quarto ita prohibuit, ut contractum non obstante prohibitione, minimè dissolveretur, cap. de propinquis. 35. 9. 2. Sed Julius I. in septimo gradu matrimonium omnino prohibuit anno ferè 340. c. nullum. d. cap. & 9. Verùm Innoc. III. anno salutis ferè 1200. ad quartum gradum hanc prohibitionem reduxit in cap. non debet. de consang. & affinit. hujus verò variæ sanctionis meminit Virg. Polyd. lib. 5. de invent. rerum. cap. 5. Porro † ad quartum gradum matrimonia prohibentur, ad similitudinem compacti corporis humani, auctore ipso Innocen. quod constat etiam ex cap. in quadam, de celeb. Miss. constat etenim humanum corpus ex quatuor elementis, quæ Bernardus explicat in d. c. in quadam. & intelligit frigidum, calidum, humidum, & siccum, rectius

gloss. in proemio Instit. §. igitur. Nam humanum † corpus compactum est ex pituita seu phlegmate, quod humidum est & frigidum: cholera, quæ calida & sicca est: melancholia, quæ frigida & sicca est: item sanguine, qui humidus & calidus est. Sanguis aëris elemento respondet, qui humidus & calidus est; præcipuè tamen humidus censetur, atque ob id humidum est hoc elementum. Cholera igni similis est, qui etsi calidus & siccus sit; calidum tamen hoc elementum ex propria vi dicitur. Atra bilis, seu melancholia, terræ elemento confertur, quod propriam habet siccitatem, etiamsi frigidum sit. Pituita comparatur aquæ elemento, quod etiamsi humidum sit, id tamen peculiare habet, quòd frigidum sit. Hæc ergo quatuor elementa corpus humanum constituunt. Humidum, id est, sanguis: calidum, id est, cholera: siccum, id est, atra bilis: frigidum, id est, pituita; & sic aër, ignis, terra & aqua, quod Lud. Cælius adnotavit lib. 2. lect. antiqu. c. 11. & ante eum Galen. lib. 2. de element. quem Latinum fecit Juon. And. nachus explicat idem Leo. Fuchsius in compendio medicina c. 8. & c. 10. Cæterùm ne antiquitatis jura in re omnino incognita sint, non alienum censeo ab hoc tractatu vetera de septimo gradu Patrum testimonia expendere diligentius, quòd constare possit, an 5. 6. & 7. gradus prohibitio facta fuerit habita ratione computationis, qua Juris Pontificii professores nunc utimur, an ejus qua Jurisconsulti usi fuere. Extat etenim Calixti Pontificis Rom. decretum, Epist. 2. anno Domini 218. apud Gratianum c. conjunct. 35. 9. 2. & Juonem part. 9. c. 22. Burchard. lib. 7. cap. 1. quo illi consanguinei matrimonio conjungi prohibentur, quos Romanorum leges consanguineos appellant, & in hæreditatem suscipiunt: hi verò tunc erant, & jure Pandectarum sunt, qui ad septimum usque gradum attingunt, dubio procul ex comparatione graduum à Jurisconsultis, ff. de gradib. tradita. Idem probatur in c. 6. Synodi Agrippinensis sub Julio Papa hujus nominis primo, apud Juonem cap. 50. & Burchardum cap. 5. Idem etiam constat, ex Aurelianensi Synodo cap. 7. & cap. de affinitate 35. qu. 2. apud Juonem c. 14. & Burchardum 16. Eandem distinguendi gradus rationem quoad conjugalem prohibitionem secutus est D. Ambros. Epist. 66. ad Patern. apud Ivonem cap. 5. dum fratris patruelus quarto gradu tribuit, & avunculum ac sororis filium tertio gradu conjunctos esse asseverat, cum ii sint ex Pontificia computatione in secundo gradu constituendi. D. item Isidorus lib. 9. Etymologiarum cap. 6. apud Gratianum 35. 9. 5. c. primo gradu: Ivonem c. 45. & 46. quo in loco ipsemet Ivo ex eodem Isidoro hoc ipsum deducit. Hanc præterea rationem secuta fuere Gothorum leges, lib. 3. Fori. cap. 5. Constantinus Harmenopolus l. 4. tit. 6. cap. 1. & cap. de poena, & de vetitis nuptiis. Theodorus etiam Balsamon Patriarcha Antiochenus in scholiis ad omocanonem tit. 13. c. 3. Quòd hujusmodi ratio in distinguendis gradibus consanguinitatis quoad matrimonia habita fuit, eo etiam tempore quo septimi gradus prohibitio continebatur expressim, non video qua ratione fuerit necessarium, jura vetera de septimo, sexto & quinto gradu, per Innocentium III. Pontificem maximum abrogari in cap. non debet. de consang. & affinit. Siquidem quia juxta hanc computationem septimus gradus est in linea transversa, non excedit eum gradum, quia juxta Juris Pontificii, quo utimur, computationem erit quartus: quod lector poterit facillimè observare, si velit gradum notare ad contrahendum matrimonium cum filia neptis patrui magni, nempe cum filia sobrini, qui dicitur [δισξάδελφος,] Hispanè Primo segundo, cujus filia dicitur hi ja de primo segundo. Unde constat septimus Jure Cæsareo gradus, & Pontificio quartus.

quartus : nam duorum sobrinorum , qui ex pactuelibus aut consobrinis progeniti sunt , filios (quos Græci *τενεζάδελφοι* , eosque imitati Hispani primos foceros appellant) ex computatione Cæarea in 8. gradu necessitiò constitui mus , ac eisdem Juris Pontificii computatione in quarto collocamus . Sed & septimum gradum veteri jure in prohibitione conjugali comprehendendi , probant D. Gregorius *lib. 12. Epist. 31. cap. Progeniem. 35. q. 2.* apud Ivonem *c. 26. 35. & 36.* Burchardum *c. 11. & c. quadam. §. sed idem. 35. qu. 2.* Iulius Papa primus in *c. nullum. 35. q. 2.* (quod ab Ivone *cap. 29.* & Burchardo *cap. 10.* Aurelianensi Synodo *cap. 10.* tribuitur .) Nicolaus Papa *c. de consanguinitate. 35. q. 2.* Synodus apud Theonis Villum *cap. 8.* apud Ivonem *cap. 47.* & Burchardum *cap. 11.* & Lugdunensis *cap. 10. cap. nulli. 35. qu. 2.* apud Ivonem *cap. 48.* & Burchardum *cap. 13.* & Medensis paulò antè citati simul & Agrippinensis . D. tamen Isidorus *d. l. b. 9. c. 6.* hanc conjugalem prohibitionem retentam in sexto gradu ac septimo prorsus excludit . Extat & apud Gratianum *cap. 1. 35. q. 4.* apud Ivonem *c. 46.* & Burchardum *10.* Idem probat Synodus Gabilonenfis *cap. 5. c. contradicimus. 35. qu. 2.* traditur & à Burchardo *cap. 18* à quo *cap. 30.* Synodus quædam refertur apud Confluentiam celebrata anno Domini 922. qua decretum fuit , ne quis intra sextam generationem nuptias celebraret . Eadem Synodus extat apud Ivonem *c. 66.* ubi legitur : *infra septimam.* Quæ quidem lectio minimè refragatur Isidoro . Hæc verò quæ ex veteribus constitutionibus & auctoribus anónomia videri poterit , dissolvenda erit ex iis quæ Theodorus Balsamon *in d. tit. 13.* & Constantinus Hermenopolus *in d. tit. 6. cap. de pœna incestuarum nupt.* tradidere : his siquidem auctoribus , Balsamone præsertim , constat olim dubium fuisse & maximè controversum ; an prohibitio conjugalis ipsum septimum gradum comprehenderet , vel intra limites sexti se ipsa contineret . Tandem Alexius Constant. Roman. IV. Imper. anno Domini 1133. coacta Synodo statuit septimum gradum conjugium pœna quadam statuta impedire , non tamen contractum dissolvere , ex eo , quod septimus gradus neque fuerat expressè prohibitus , neque evidenter permissus . Sed & postea Lucas Patriarcha iisdem Constant. sub Imp. Manuele prope annum Domini 1150 hac antiquitate Synodali constitutione decrevit , matrimonia contracta inter eos qui septimo gradu consanguinitatis continentur , irrita omnino fore . Quæ quidem Synodica constitutio , ab eodem Cæsare confirmata fuit . Unde constat D. Isidorum , de sexti gradus impedimento solùm tractasse ex eo , quòd in controversia apud veteres Patres quæstione ea sibi placuerit sententiã , quæ multis antea placuerat . Idem fecere Synodi quas superiùs ad eandem opinionem adduximus . Hinc summopere mihi , ut & displicuit Antonio Contio *lib. Successivarum. cap. 10.* quod Gratianus fecit absque ulla profectò ratione , neque ulla urgente necessitate , dum in *c. ult. 35. q. 5.* numeratis ex Isidoro , ut ipsemet Gratianus testatur , septem gradibus . statim subdit : *In his sex gradibus omnium propinquitatum nomina continentur* , quasi D. Isidorus ad ejus opinionem probandam voluerit septimum gradum omittere , cum eum ex eodem Gratiano , Ivone , Burchardo , & legibus Gothorum , minimè id cogitasse sit manifestum . Constitutis enim ab eo septem gradibus , ex Jurisconsultis , & evidenter ex libris sententiarum Pauli , existimavit , non ultra sextum gradum conjugalem prohibitionem procedere , sed infra septimum ipsam continere . Fidelius tamen eadem verba extant in Agrippinensi Synodo , ex libris sententiarum Pauli . Qua ratione utcumque sit de Isidori auctoritate censendum , non est constitutis septem gradibus admittendum , quod statim Gratianus de sex gradibus

intulit . Disputationem fecerat Gratianus paulò antea , cum statim post septem gradus scribit , *Successionis idcirco gradus constituti sunt sex , quia ulterius per rerum naturam , nec nomen inveniri , nec ultra successio potest propagari.* Nam si sexti gradus rationem tantum cum Isidoro quoad conjugia haberi voluit Gratianus ; cur obsecro , quoad successiones septimum voluit omnino tollere , contra eos omnes auctores , quorum modò mentionem fecimus . Eadem ratione forsitan erunt qui dubitent , cur in aliquot Isidori codicibus adhuc typis non traditis *in d. c. 5.* fuerit septimus gradus expunctus , contra Gratiani , Burchardi & Ivonis codices , refragantibus & libris sententiarum Pauli , legibus item Gothorum , quorum auctor ipsemet Isidorus censetur . Nam quod de sex gradibus tantum prohibitis adducitur ab Isidoro *cap. 6.* scriptum est longè à computatione gradus consanguinitatis , quam *cap. 5.* tradiderat : hæc tamen distinctio jure improbat , si permittamus D. Isidorum secutum fuisse Pauli I. C. de gradibus sententiam ; ut quidam existimarunt . à quibus ego in hoc dissentio . Isidorus enim Justinianum secutus est , qui septimum gradum omiserat in Institutionibus : quamvis Julius Paulus septem expressè distinxerit . Qua ratione Burchardus , Ivo & Gratianus falsum Isidoro tribuunt , quod erat Julio Paulo tribuendum . Non me later , Gratianum prænotatam antinomiam aliter dissolvere conatum fuisse ; dum in *cap. 1. & 2. §. sunt quidam. 35. quæst. 5.* quandam computandi rationem ex eodem Isidoro tradit , ex qua probare nititur , cum gradum , quem sextum dicit Isidorus *cap. 6.* esse quem alii ex Jurisconsultorum responsis septimum appellant : & quamvis id Burchardus *cap. 10.* & Ivo *c. 46.* ex Isidoro *lib. 9. Etymol. cap. 5.* tradiderint , mihi maximè displicet hæc conciliatio ; ideo quòd evidenter computationi , quem *d. c. 5.* Isidorus probat contraria sit , & locus ipse , quem Gratianus Burchardus : & Ivo ex Isidoro adduxere , apud ipsum Isidorum non extet .

Ex his omnibus , ni fallor , constabit vera interpretatio decreti Fabiani Pontificis , cujus paulò post mentionem faciam , atque iidem ratio , quare is Pontifex distinxerit gradum quartum à tertio : id enim ab eo factum est : observata Juris Pontificii , qua utimur computatione , & ob eam fortassis opinionem , quam olim de septimo gradu controversam fuisse probavimus , ut planè , id fecerit , quod postea Alexius Constantinopolitanus Patriarcha in Synodo decrevit . Sed omissa constanter jure veteri septimi gradus prohibitione , etiam tunc observatam fuisse Juris Pontificii computationem , qua ejus interpretes utuntur , constat ex Fabiano Pontifice , cujus opinio extat etiam *l. 1. tit. 5. lib. 7. Fori.* anno Domini 240. *in c. de propinq. 53. q. 3.* ex D. Greg. Papa I. anno Domini 600. ad Augustinum Anglorum Episcopum , *cap. 6. Epist. 31. l. 12. & c. quadam lex. 35. q. 2. c. ad sedem 35. q. 4. §. hæcenus. & §. quadam.* apud Burchardum *c. 19. & 20.* & Ivonem *c. 55. & 56.* Item ex Zacharia Pontifice Maximo , anno Domini 743. *c. ad sedem 35. q. 5* & apud Ivonem *cap. 6.* cujus quidem Pontificis testimonio apparet eandem computandi rationem à sanctis Patribus in Ecclesia Catholica & traditam : & omnino servatam olim fuisse . Unde fit , ut ab ea in judicando vel consulendo discedere sit licitum , & Innocentius III. abrogationem quinti , sexti & septimi gradus necessariam existimant : neque Pontificia hæc computandi ratio debet temerè improbari : etsi juniores quidam id facere tentaverint , qua in re non possum non laudare Antonii Contii industriam , qua post ritulum de gradibus utitur .

Quartus igitur gradus ex dicto Concilio prohibetur , in transversa cognationis linea . At in \dagger linea \dagger recta ascendentiũ & descendentiũ , nullis finibus prohibi-

prohibitionem contineri, quibusdam placet, quorum primas obtinet Cajus Jurisconsultus in *l. nuptia*, in 4 ff. de ritu nupt. ubi gl. idem notat, cui similis in *arb. consang.* quam ibi approbat Præpos. *col. 2.* Abb. in *d. cap. non debet. col. 4.* Regia *l. 4. tit. 6. part. 4.* Sylvest. in *verb. matrimonium, 7. qu. 6. col. 4.* Scot. & Palud. in *4. sentent. distinct. 40.* qui inde confingunt hoc, quod rationes hujus prohibitionis in linea recta ascendentium & descendentium semper quocumque gradu locum habeant. Tota enim prohibito conjugalis inter consanguineos, ex eo justa censetur, & rationi consentanea, quod amicitia ex sanguine orta satis sit sufficiens, abique matrimonii contractu, ad charitatem in rep. custodiendam. Oportet ergo conjugia inter eos contrahi, qui à sanguinis vinculo remoti sunt, quo inter eos coëat amicitia, quam rationem & aliàs Plutarch. adducit in *problematis Roman. nu. 108. & D. August. l. 15. de civit. Dei, c. 16.* Gratian. in *c. 1. 35. qu. 1.* potest adnotari & ex *Cic. l. 5. de finib.* His etiam suffragatur, quod reverentia jure naturali parentibus debita, minimè patitur hanc conjunctionem: quod S. Thom. tradit *2. 2. q. 154. art. 9.* exactè hujus prohibitionis rationem inquirens; quibus plura adjungi possunt ex Tiraquell. *7. lege connubial. num. 32.* Rursus quibusdam placet, in hac linea recta solum quartum gradum, & ceteriores prohiberi. Sic Gofred. scribit in *Summa, tit. de consang.* quem Angel. sequitur in *verb. matrimonium, impedimento 6.* Ego verò nullo pacto his assentior opinionibus. Prima enim corrui manifestè, quia rationes hujus prohibitionis in tricesimo gradu cessant prorsus, non tantùm in centesimo millesimòve, & id docet Cajet. *2. 2. q. 154. art. 9.* Secunda autem opinio manifestè falsa est. Constat enim adhuc in quinto ac decimo lineæ rectæ gradibus, rationes prohibitionis omnino vigere. Illud tandem in hac controversia planè fatemur, nihil esse, quod nos ad eam definiendam cogat; cum in judiciis, aut regimine reipublicæ minimè contingat, si probabili conjectura id divinare licet. Et tamen in disputatione, hanc conjugalem prohibitionem ultra vigesimum gradum non extendi, liberè contendam. In collateralium linea, quæ transversa à Jurisconsultis dicitur, id manifestum est, quintum gradum nulla prohibitionem urgeri: quo fit, ut quis possit uxorem accipere fœminam, à fratre, recta linea, quinto, sed quarto, gradu distantem. Ita Joan. Andr. in *gloss. arboris in fine.* quem sequuntur Antonius & Cardin. in *c. tua.* Anchar. in *ca. fin.* per text. *ibi*, & Henricus in *c. non debet, de consanguin.* quamvis Hostiens. in *Summa, tit. de consanguin. §. usque vers. sed nunquid,* contrarium teneat.

§. SEPTIMUS.

De affinitatis impedimento.

SUMMARI A.

- 1 Affinitatis diffinitio.
- 2 Affinitas unde dicatur.
- 3 Affinitas ex coitu etiam illicito oritur.
- 4 Affinitas frequenter concurrat cum publica honestate.
- 5 Affinitatis impedimento sublato per dispensationem, publica honestas etiam tollitur.
- 6 Affinitas matrimonium impedit, solum in primo genere, & intra quartum gradum.
- 7 Affinitas an detur inter virum & uxorem.

Septimo loco agendum erit de affinitate, cujus cognitio à diffinitione pendet, quam Joan. Andr. ita concepit: † Affinitas est personarum proximitas,

ex coitu proveniens, omni carens parentela. Ita ipse in *arbore affinitatis.* Quòd si in ultimis verbis voluit Joan. Andr. ex affinitate consanguinitatem necessariò non deduci, planum erit id quod diffinitio proponit. At si sentit, affinitatem non posse concurrere cum consanguinitate, falsum est. Si quis enim carnaliter cognoverit alteram ex duabus sororibus, quæ tamen erant ejus consanguineæ intra quartum gradum, non poterit alteram ex his uxorem ducere, impediendo matrimonium ipsum affinitate, atque etiam consanguinitate, ut Præpos. notat post *gloss. ibi in arbore affinitatis, col. 4.* Unde in dispensatione ad contrahendum matrimonium, à Romano Pontifice impetrata, oportebit utrumque impedimentum sublato fuisse. Ego verò affinitatem esse arbitrator proximitatem personarum, ex coitu deductam. Sic tamen dicitur: eò quòd duæ cognationes, quæ diversæ sunt, per nuptias copulentur. *l. non facile. §. affines, ff. de gradibus affinit.* unde affines propriè dicuntur invicem, viri & uxoris cognati: licet quandoque affines dicantur qui consanguinei sunt, sicuti optime adnotavit Tiraq. *lib. 1. de retract. §. 1. in gloss. 9. num. 20.* Diximus in diffinitione, *Ex coitu*, non ex nuptiis; quia quoad conjugium impediendum, affinitatem ex coitu deduci, constat, etiamsi coactus sit; text. in *c. discretionem, de eo, qui cogn. consang. ux. sue.* Nec refert, an sit ex vi præcisa, an ex conditionali: ut ibi probare videtur text. dum dicit, *quantum potuit renitentem.* Quinimo coitus cum dormiente, hanc affinitatem producit, quod ibidem notant Cardin. & Præp. ex eo, quòd copula carnalis etiam cum dormiente contingit. Unde constat coitum esse de substantia affinitatis, uti tradit post alios Ferdin. Loazes Præsul Ilerdensis in *tract. de matrim. dub. 1. fol. fin. & dub. 15.* Atque t etiam ex coitu illicito affinitatem oriri, probat text. melior ceteris, secundum Abb. *ibi, in d. cap. discretionem, ubi Henr. idem notat post gl. in arbore affinit.* aptissimus text. ad id in *cap. in literis.* secundum Abb. & Aret. *ibi de testib. text. in cap. 2. de consang.* notat Capel. Tolos. & ibi Aufr. 96. quam opinionem asserit esse communem Syl. in *v. matrim. 8. impedim. 15.* eamque tenet Hier. Paul. in *provinciali, fol. 58.* & probatur eadem sententia in *l. liberi. C. de nupt.* quæ prohibet ob affinitatem filium patris concubinam in uxorem accipere: non tantùm ob solam honestatem, quod falsò existimat Coraf. *l. 1. Miscel. cap. 3.* dicens ex concubinato minimè oriri affinitatem, nec ejus ad nuptias impedimentum, cum Jure Civili permissus fuerit concubinatus: ea enim consideratio ex eo deficit, quod coitus conjugalis licitus omnino est; ex eo tamen deducitur dubio procul affinitatis impedimentum. Unde constat, ex sponsalibus, etiam de præsentì, ante copulam non oriri affinitatem: etsi D. Thomas contrarium opinetur in *4. dist. 41. qu. 1. art. 1. col. 4.* dicens, ex sponsalibus de præsentì ante coitum, affinitatem oriri, non publicæ honestatis impedimentum: cui adstipulatur Flor. *3. part. tit. 1. c. 11. in princip.* quod tamen falsum est. Licet Magister sentent. eandem opinionem probare videatur, dum scribit, ex matrimonio rato non tamen consummato, publicam honestatem oriri, vel fortè affinitatem, quod & Dom. Soto in *d. g. 1. art. 2.* admittit; & tamen jure probari non potest. Nam oritur ex his publicæ honestatis justitiæ impedimentum, non affinitatis, Abb. & Præp. in *c. sponsam; de sponsal.* Sylvest. in *verb. matrimonium 8. qu. 14* & Palud. in *4. sent. distinct. 41. qu. 2. col. 1. & q. 1. art. 3. Regia l. 5. tit. 6. part. 4.*

¶ Illud tamen animadvertendum t est, concurrere posse frequentissimè affinitatem cum publica honestate: nempe subsecuta inter sponsos carnali commixtione. Unde in dispensatione à Rom. Pontifice impetrata, non erit satis derogare impedimento affinitatis,

affinitatis, nisi derogetur etiam impedimento publicæ honestatis, ibidem concurrenti. gl. recepta communiter in arbore affinitatis. Abb. in cap. sponsal. Dom. consl. 33. colum. 4. Verum hæc opinio, quam vulgus probat, subvertitur manifestè. Nam Præpos. & Steph. in arbore affi. planè fatentur satis esse, si in † petitione ipsi Rom. Pontifici oblata, affinitatem ex conjugio ortam fuisse mentio fiat. idem notat Sylvest. in verb. dispensatio. q. 5. & in verb. matrimonium, 8 qu. 4. & Fred Lozes in tract. de matrim. dub. 10. num. 10. & tamen Roman. Pontifex derogans affinitatis impedimento, potissimum de licita intelligit, atque ei simpliciter etiam derogate 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, quæ cum affinitate aderat, ita expressim notat Nic. Mylis in verb. dispensatio. quem refert & sequitur Fel. in cap. postulasti, de rescr. 17. col. & Nicol. Boët. dec. 264. col. pen. dicens, se ita vidisse bis in judicio obtentum mota controversia. Huic etiam opinioni accedit Hieron. Paul. in provinc. fol. 58. col. 2. quibus conducit plurimum sententia gl. quam ibi Abb. Præp. & alii approbant, in cap. non debet, de consang. quæ dicit, sublata affinitate ultra quartum gradum, publicam etiam honestatem sublatam & antiquatam esse. Pro qua opin. notant Abb. & Præp. ibi. statutum in una re, in alia quæ ei sit consecutiva, locum prorsus habere: sit ergo, inquit, sublata affinitate ultra quartum gradum, publicam etiam honestatem censi eodem jure remissam, cum ea ex affinitate omnino consequatur, & affinitatis sit sociæ. Ex quo ipsi dictam glossam ad probandum hunc argumentandi modum inducunt, perperam tamen, cum absque affinitate detur publica honestas, non secuta copula inter sponfos. Item affinitas sine publica honestate, ubi ex coitu illicito illa oritur. Rectius tandem ex d. gl. collegissent alium argumentandi modum: nempe ex duobus, quorum alterum instar alterius est statutum, si demum unum lege nova corrigatur, sublaturum & alterum censi, quod ejus instar antea sancitum fuerat. notant Dom. in cap. 1. vers. quinto fallit. & ibi Franc. vers. 9. de temp. ord. in 6.

¶ Affinitas autem † gradus sibi peculiare non habet, præter eos qui in consanguinitate distinguuntur. Is enim, qui Semproniam per coitum adjungitur, affinis erit ipsius Semproniam propinquis eo gradu, quo illa eis est consanguinea. Genera tamen affinitas habet. Nam persona alteri addita per carnis copulam genus mutat, non gradum. Genus, inquam, ita, ut prima persona genus mutet vinculi: cæteræ autem genus affinitatis ipsius. Is enim qui cognovit Semproniam, non mutat genus affinitatis, sed vinculi, quippe qui novus fiat affinis ipsi Semproniam consanguineis. At ea quæ Semproniam viro per copulam adjuncta fuerit, mutat genus affinitatis: erit enim in secundo genere affinitatis ipsi Semproniam consanguineis; cum vir Semproniam esset in primo genere, quæ omnia aperte docet Joan. Andr. in gloss. arbor. affini. & ante eum Bernard. in d. cap. non debet. Nec secundum genus affinitatis hodie prohibetur, ut ibi ab Ecclesia est decisum. Ex quo patet, posse quem in uxorem accipere relictam à propriæ uxoris fratrem. Item posse quemquam diversis temporibus duas, vel plures feminas uxores sibi accipere, quæ tamen cum duobus, pluribusve fratribus matrimonium contraxerant secundum Cardin. in d. cap. non debet. Stephan. & Præpos. in arbore affi. contra Joan. Andr. & Innocen. qui in his casibus videntur prohibitionem matrimonii adhuc admittere.

Ex quo subiinfertur, legem municipalem, qua sanciri solet, compromittendas fore omnes lites, quæ inter affines oriantur, minimè locum habere in affinis secundi generis. Hoc enim genus nullum jam habet effectum. ita notat Jal. in l. quod Servius. 2. col. ff. de cond. caus. dat. idem Jal. in l. qui se patris. C. unde lib. num. 59. & ibi Curt. Jun. nu. 78. adversus Paul. Call. qui ibidem contrarium dixerat. Solent tamen quandoque dari litteræ Apostolicæ declaratorie super secundo genere affinitatis, teste Hieron. Paul. in provinciali, fol. 19. quod fieri opinor ad sedandum contrahentium scrupulos.

Secundò, hæc notandum † est, virum & uxorem non esse affines: ex eis tamen producitur vinculum hoc affinitatis. ita gloss. in arbo. affi. & in §. affinitatis. C. commun. de success. notat Theophilus in §. diximus. Inst. de n. pi. Abb. & alii in c. quod super his, de consang. & affi. Bald. in l. 1. Cod. unde vir. & uxor. D. Thom. in 4. sent. distict. 41. quest. 1. contra Porcium & Jal. in d. §. affinitatis. Prædicta tamen municipalis lex, de controversiis affinium compromittendis, in viro & uxore locum habere debet, secundum Jalon. in d. l. quod Servius. 2. colum. cujus opinio communis est, secundum Cur. Jun. in d. l. qui se patris, nu. 79. In sponsis tamen ante consentum de præsentibus, id non crederem ita facile recipiendum fore: tametsi Jal. in d. l. quod Servius. contrarium opinetur, dicens post gloss. ibi, ipsos sponfos improprie esse affines, quod ego nonmitterem: siquidem eodem pacto dicere posses esse improprie affines eos, qui nec centesimo gradu sanguinis vinculo conjuncti sunt. Fortasse tamen Jal. opinio, remota prædicta ratione, propter illam spem matrimonii, erit ex quadam æquitate servanda. Nam & spem matrimonii maximos effectus habere constat, & nos superius quandoque id probavimus.

§. OCTAVUS.

De contrahentibus incestas nuptias.

SUMMARIA.

- 1 Incestus definitio ejusque denominatio.
- 2 Pœna laici committentis incestum.
- 3 Clericus propter crimen incestus est perpetuo depouendus.
- 4 Incestus proprie non dicitur, si quis cognoverit consanguineam sponsam nondum ab eo cognitam.
- 5 Incestas nuptias contrahens, quæ pœna sit puniendus.
- 6 Pœna amissionis honorum ipso jure inducta, etiam ab heredibus delinquentis exigitur.
- 7 Confiscatio an locum habeat, reo criminis ante condemnationem defuncto.
- 8 Privandus per sententiam beneficio, vel alia qualibet re, utrum faciat fructus suos post commissum delictum.
- 9 Fructus bonorum, quibus quis ipso jure privatur à die commissi criminis, sunt fisco adjudicandi.
- 10 Privatus bonis ipso jure, à die delicti, nec alienare potest: imò rem alienatam fisco vendicat non solumto emptori pretio.
- 11 Pœna ipso jure inducta, an locum habeat in foro conscientie?
- 12 Hæres heretici an usucapiat, si defunctum hereticum sciverit?
- 13 Pœna ipso jure incurta, habet opus declaratione.
- 14 Pœna conventionalis an debeatur in foro conscientie?
- 15 Damnum culpa levi, vel levissima illatum, an in judicio interiori sit rescindendum?
- 16 Voluntas maleficia distinguit in foro conscientie.

- 17 *Culpa major est in committendo quam in omit-
tendo. & ibidem intellectus ad l. in lege. ff. ad
l. Aquil.*
- 18 *Incendium quam culpam præ se ferat ex legis præsum-
ptione.*
- 19 *Intellectus c. 1. de adulter.*
- 20 *Virginem corrumpens tenetur eam dotare secundum
consuetudinem.*
- 21 *Pœna an præscribi possit mala fide.*
- 22 *Commisum ob non solutum vedigal, præscribitur
quinquennio etiam mala fide.*
- 23 *Præscriptio pœna criminalis, fit quinquennio. à mor-
te hæretici.*
- 24 *Confiscata semel, quo tempore usucapi vel præscribi
possint.*
- 25 *Pœna censura vel irregularitatis quomodo locum ha-
beat.*
- 26 *Regia l. 1. tit. de excommunicatis. l. 8. ord. in-
telligitur.*
- 27 *Pœna à testatore adjecta in foro conscientie de-
betur.*
- 28 *Uxor usufructuaria relicta sub conditione, ut caste
vivat, ea deficiente, usumfructum amittit.*
- 29 *Donatarius restituere tenetur res donatas in foro con-
scientie, cum donatori liberi nati sunt.*
- 30 *Incesta nuptia in legibus eas punientibus, ex Pontifi-
cio iure sunt consideranda.*
- 31 *Statutum de incestis nuptiis interpretandum ex Iure
Canonico.*
- 32 *Incesta nuptia quando prohibita.*
- 33 *Incestas nuptias contrahentes bona fide: sed postea dete-
cto impedimento in eis perseverantes, nec canonicis,
nec legalibus pœnis puniuntur.*
- 34 *Incestas nuptias contrahentes, à pœnis prædictis libe-
ri sunt, si matrimonium nondum est carnali copula
consummatum.*
- 35 *Error juris, aut ignorantia crassa, an excuset à pœnis
contrahentes incestas nuptias? & n. 22.*
- 36 *Dolus ubi requiritur expressè, lata culpa non suf-
ficit.*
- 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 jure fisci uxorem do-
tem repentem, qua nuptias incestas scienter con-
traxerat?*
- 39 *Fisci jus per neminem opponi potest agenti in iudicio
excepto fisco.*
- 40 *Maritus in dote putativa solvenda non habet annuam
dilationem.*
- 41 *Maritus non lucratur fructus dotis putative.*
- 42 *Maritus ad dotem putativam convenitur ultra quam
facere possit.*

His omnibus, quæ in duobus proximis paragra-
phis diximus, addendum est, incestum dici
coitum inter consanguineos, vel affines. cap. lex illa
§. incestus. 36. quæst. 1. l. si adulterium cum incestu in princ.
ff. de adult. notat optimè S. Thom. 2. 2. q. 154. art. 9. Abb.
in cap. 1. & in c. veniens, de eo qui cogn. consang. uxor.
sua. glos. in Rub. C. de adult. text. in §. ergo. & ibi DD.
Inst. de nupt. Regia l. 1. tit. 18. juncta l. 2. tit. 19. p. 7. Erit
tamen hæc distinctio intelligenda, quando coitus
contingit inter affines, vel consanguineos, qui jure
prohibente matrimonium contrahere nequeunt: in
his enim incestus dicitur; atque nuptiæ ab his con-
tractæ utroque jure incestæ appellantur: quasi in his
nuptiis minimè adit cestus, id est, cingulum illud,
quo Venus utebatur ad honestas nuptias. Has tamen
nuptias, quæ inter consanguineos contrahuntur, ap-
pellat quandoque lex nefarias, & naturæ contrarias.
text. in Authent. de incest. nupt. in princ. collat. 2. &
Canon in c. cum secundum leges. de hæret. in 6. Sed

isthæc denominatio ad nuptias in gradu naturali, ve
divino jure prohibito contractas, referenda est. ita
gloss. in d. Authent. de incest. nupt. & in Rubric. C. de in-
cest. nupt. Archid. Joan. Andr. Domin. & Franc.
in d. c. cum secundum leges. Unde non est admittenda
gloss. quæ in d. c. cum secundum. intelligit, nuptias
naturæ contrarias esse, quæ ex vitio sodomiæ con-
trahuntur: cum ibi text. hujus criminis pœnam mi-
nimè tractet, nisi glossæ interpretationem refera-
mus ad text. in l. cum vir. C. de adulter. ubi puniuntur
nuptiæ, quæ inter mares scdissimè celebrantur,
Hinc etiam apparet, non esse omnino recipiendam
distinctionem Constantini Harmenopoli, qui lib. 4.
tit. 6. ad finem scribit, incestas dici eas nuptias, quæ
ratione sanguinis prohibentur, ut inter consanguineos.
Damnatas autem eas, quæ à jure vetantur in-
ter tutorem & pupillam, libertum & patronam, ser-
vum & dominam. Nefarias verò eas, quæ iniquita-
tis causa passim improbantur; sicuti cum moniali,
rapta & similibus.

¶ Incestus est autem crimen absque matrimonio
commisum, jure civili pœna adulterii punitur. gloss.
Bart. & DD. in l. si adulterium cum incestu in princ. ff.
de adult. (tradit & alia ad id Cujac. Novel. 12.) gloss.
& communis in l. inter liberas. ff. eodem tit. Angel. in
tractat. de malef. versicul. che may adulterato. colum.
penult. Paul. Gril. lib. 3. de pœnis omnifariam coitus, qu. 3.
Regia l. 3. tit. 18. part. 7. Pœnam verò adulterii tra-
demus statim cap. 7. §. 6. Item Jure Regio hoc crimen
committens, dimidia bonorum parte privatur, eaque
fisco adjudicatur l. 7. tit. ult. lib. 8. in ord. Regis. Quod
est si clericus hoc delictum commiserit, deponitur ab
ordinibus perpetuò. argum. text. in cap. tua. de pœnis.
gloss. in c. Maximianus. 81. dist. & in c. lator. 2. q. 7. quas
dixit singulates Imol. in cap. ut clericorum, de vit. &
honest. cleric. & eas sequuntur Abb. & DD. in c. at si
clerici. §. fin. de jud. dicentes, clericum pro fornicati-
one, quæ simplex non sit, sed maximam habeat de-
formitatem, deponendum fore: sicuti pro adulterio,
incestu, stupro, & similibus, quod etiam notat Paul.
Grill. d. lib. 3. quæst. 3. & 7. Quæ pœna punitur & is,
qui carnaliter cognovit sceminam intra quartum
gradum consanguineam ejus quam ante cognove-
rat. ita egregiè Joan. Bernard. Calagurritanus Anti-
stes in præf. crimin. cap. 78. quod comprobatur ex
eo, quod affinitas etiam ex coitu illicito oritur, ut
in præced. §. notavimus. Si est verò quis fornicetur
cum ea scemina, cum qua habet publicæ honestatis
justitiæ impedimentum, quippe qui ejus consanguineam
intra quartum gradum desponsaverat, absque
carnali commistione: punietur arbitrio judicis, non
his pœnis, quas modò prædiximus: licet gloss. in d.
cap. lex illa, existimet, hanc fornicationem posse in-
cestum dici. id etenim locum habet ex impropria
dictionis significatione, quæ in pœnis admittenda
non est. Pro qua opinione est insignis gloss. in
Clem. un. in verb. eos, de consang. quam ibi DD.
communiter approbant, dicentes ex ea, contra-
hentem matrimonium cum scemina, impediens
publicæ honestatis justitia, non esse excommuni-
catum, ex illo canone, qui consanguineos, affi-
nes, religiosos, moniales, & constitutos in sa-
cris matrimonium contrahentes, ipso jure excom-
municat.

¶ Is autem, qui incestas nuptias contrahit, Jure
Civili, si humilis & vilis sit, verberatus in exilium
mittitur, bonis omnibus fisco adjudicatis, non exi-
stentibus ipsius delinquentis filiis legitimis, qui fisco
in bonis præferuntur. Vir autem honestus, infamis
effectus, ac bonis eodem pacto amissis, in insulam
perpetuò relegatur: text. in Authent. de incest. nupt.
collat. 2. Auth. incestas C. de incest. nupt. Regia l. 3. tit. 18.
par. 7. Angel. in tract. de malef. vers. che may adulterato.
colum.

colum. penult. & Paul. *Gril. d. lib. 3. q. 3.* qua in re pluri-
ma sunt adnotanda.

- 6 ¶ Primum, bona † contrahentium incestas nuptias, filco ipso jure, à die commissi criminis, esse adjudicata: probat text. in *d. c. cum secundum leges*; & in *Authen. de incest. nupt.* unde non est iudicis sententia ad condemnationem necessaria: quod plurimum refert. Nam licet † aliàs morte delinquentis crimina extinguantur. *l. 1. § 2. C. si reus vel accus. mort. fuer. c. admonere. 33. q. 2. c. causam que in 2. qui filii sint legit. ubi gloss. c. à nobis. in 2. & ibi gloss. de sent. excomm.* tamen quando à lege vel canone pœna amissionis bonorum inducitur ipso jure, etiam mortuo delinquente illud crimen tractari potest, & in iudicium deduci contra hæredes, ad effectum, ut filcus bona illa omnino consequatur. *gloss. est in l. 3. §. quod autem ff. quod quisque juris,* quam DD. ibi communiter approbant: dicit ordinariam Jo. Anan. in *c. in litt. de rapt. 2. col.* & singularem Bald. in *l. uni. C. de privil. dotis. col. pen.* & Bald. Novel. in *tract. de dote, par. 12. num. 25.* pro qua optimis text. secundum Bart. & Doctor. ibi in *l. commissa. ff. de publ.* & in *l. Cajus. ff. ad Syl. Bart. in l. 2. ff. de privat. delict.* Dec. in *l. pupill. §. in hæredes ff. de reg. jur.* quam opinionem probat text. insignis in *c. accusatus. §. penult. juncto c. cum secundum, de heret. in 6.* & esse eam communem asserit Andr. Tiraq. in *l. si unquam, C. de revoc. don. in verb. revertatur, num. 24. 1. & Jason. in d. §. quod autem. ubi ipse, & Joan. Ign. in d. l. Cajus. num. 15.* contra hanc communem disputant. Hinc etiam & illud est tractandum, an fructus bonorum, quæ ipso jure filco propter crimina deferuntur, sint ipsi filco adjudicandi à die commissi criminis, an à die litis contestatæ? qua in re difficilis est quæstio in bonorum amissione, quæ ipso jure à lege non inferitur, sed per sententiam. Nam is, qui † privandus est per sententiam re propria ob delictum, donec sententia feratur, aut saltem litem in criminis accusatione contestetur, ita fructus recipit, ut nec iudex in sententia possit eosdem fructus filco adjudicare, siue sint extantes, siue consumpti: notat Cardin. in *Clemen. constitutionem, §. ceterum ad fin. de elect.* & Fel. in *c. de quarta. de præscr. n. 13.* ea ratione, quod hic delinquens, donec per iudicem privetur re propria, seu dignitate, officio, aut beneficio, titulum habeat, quo ipsius rei fructus jure optimo percipiat: idem notat Corn. in *l. 1. C. de his quibus ut indign.* cujus opinionem Fel. in *d. cap. de quarta,* pluribus rationibus comprobat: quibus tamen respondet Anton. Burgens. in *c. ad nostram, de emptio. & vendit. num. 34.* contrariam opinionem secutus: ex qua fructus percepti ab ipso delinquente ex ipsis bonis, quibus privandus est per sententiam, filco adjudicantur, à die commissi criminis, propter malam fidem, quam delinquens habuit commissio crimine: & quam titulus ille, quem in re habuit, revocatur per sententiam: probat hanc opinionem text. in *l. 1. C. de his, quibus ut indign.* ubi Paul. Castr. Salic. Alex. & Jas. idem notant, quorum opinionem idem Paulus asserit in *l. prædonis,* per text. *ibi. ff. de petit. hered. post Bald. & Angel. & esse eam communem testatur Joan. Bernar. in præd. crim. canon. c. 123.* qui opinionem Card. Corn. & Felin. existimat procedere, quando ipse delinquens etiam post delictum, in dignitate, beneficio, aut officio, debitum ministerium exhibuisset, quod tamen ego intelligerem, nisi delictum, etiam occultum, etiam peracta pœnitentia delinquentem ipso jure ministrare impediret: ut si esset crimen, quod irregularem delinquentem constitueret; tunc etenim serviendo ac ministrando in officio, quod exercere non poterat, dignus esset majori pœna, ac delictum maxime auget: quo fit, ut fructus ei non sint justa ratione concedendi, nec dimittendi: pro quo facit quod Felin. notat in *c. inquisitionis, 1. colum. de accusat. dicens, de*

Didaci Covar. Tom. I.

linquentem non posse tutè in animæ iudicio retinere beneficium Ecclesiasticum, cui est annexus ordo sacer, quem ipse propter crimen exercere non potest. Verùm, † si à lege, vel canone, bonorum, beneficii, vel dignitatis privatio ipso jure fit: & sic ipso commissio crimine, fructus à die criminis perpetrati, per iudicem filco adjudicantur indistinctè, text. in *l. eum qui: in princip. ff. de his quibus ut indign.* gloss. notab. in *Authen. de incest. nupt. §. 1. versic. imminere;* quam ibi DD. communiter sequuntur: & dicit singularem Repert. inquisitorum, in *verb. confiscatio.* & auream Petr. à Velluga, in *Spec. princip. Rubr. 14. §. nunc videamus, nu. 8.* notat idem Felin. in *c. Rodulphus, de rescript. n. 38.* idem in *d. c. de quarta, n. 33.* & Tiraq. in *d. l. si unquam, in verb. revertatur, n. 219.*

His accedit, quod retinens beneficium Ecclesiasticum, quo est privatus ipso jure, dicitur intrusus: ut ex Brixiensi notat Felin. in *c. in nostra, de rescript. corolla. 2.* quod ipse intelligerem, quando quis fuit per sententiam privatus, & retinet illud beneficium, vel quando ipso jure privatur, & fuerit secuta sententia declaratoria: ex *c. cum secundum leges, de heret. in 6.* & Nicol. Mylis in *verb. intrusus,* imò requiritur utroque casu sententiæ executio, ut scribit additio Rotæ 16. in *novis.* & Probus in *pragm. sanct. tit. de pacific. possessoribus, in verb. violentus,* ubi Cosmas idem quod Brixiensis adnotavit.

Ab eadem juris decisione, qua bona contrahentis incestas nuptias, filco ipso facto deferuntur, & illud insurgit, quod à die commissi criminis administratio bonorum ipsi delinquenti auferitur, atque bonorum dominium statim in filcum translatum censetur: quod probatur in *l. commissa. ff. de publ. & vect.* ubi Bart. & Imol. hoc notant. Joan. Andr. & DD. in *d. c. cum secundum.* Cyn. & Bald. in *auth. incestas, C. de incest. nupt.* quo fit, ut res quælibet ex filco delatis per delinquentem alienata, ab ipso filco revendicari possit, pretio ipsi emptori minimè soluto, Nam † dominium in filcum transfertur, & filcus agit rei vindicatione, sequitur minimè debere filcum pretium emptori solvere: siquidem agens rei vindicatione, ad pretium non tenetur, *l. in civilem, Cod. de furt.* hoc ipsum in hac specie notat Bart. in *l. post contractum, ff. de donat. colum. 4.* Decius *consil. 235. colum. 3.* Andr. Tiraquell. in *d. verb. revertatur, num. 267.* latè Joannes Hannib. in *repet. d. l. post contractum, in 2. tempore, num. 360.* Si tamen pretium datum ab emptore reperiretur inter bona ipsius delinquentis, teneretur filcus bona illa capiens, illud emptori reddere, sicuti notat Repertorium inquisitorum, in *verb. alienatio;* idem dicens, quando pretium illud fuit conversum in utilitatem bonorum delinquentis, atque illa utilitas ad filcum cum bonis fuit delata: quod Bart. notat in *l. ff. de his que in fraud. cred. per l. emptor. ff. de re vend. & utrumque probat Conrad. tract. 1. de contract. quest. 8. conclus. 3.* Sed &, si alienatio à delinquente facta fuit ex causa necessaria, nempe pro alimentis, alienatio licita videtur, nec potest res alienata per filcum vindicari: ut notant Paul. de Monte Pico *colum. 19.* & Joan. Hannibal *num. 48. in d. l. post contractum,* & Sylvest. in *verb. hæresis. 1. quest. 8.* & licet ex Bart. in *d. l. post contractum, in secundo tempore,* possit contrarium colligi; æquior tamen & verior videtur præmissa opinio. Ex his considerandum est, delinquentem non esse à fraude, nec à peccato immunem, si prædicto casu, quo bona ejus sunt ipso jure filco delata, rem aliquam alienaverit, ipsum emptorem hoc ignorantem decipiens Sylvest. in *verb. hæresis. 1. quest. 8.* Joan. à Medina *de restit. fol. 4. col. 3.* & Adrian. *quodlib. 6. artic. 1. illat. 3.* cum ipsi emptori imminet ex culpa venditoris periculum amittendi rem & pretium. Hinc etiam constat filcum non teneri

T

teneri

teneri ad solvenda debita, ab ipso delinquente contracta post commissum delictum: illa verò quæ tempore criminis perpetrati ipse delinquens contraxerat, solvere tenetur fiscus, *l. 1. §. an bona*, & ibi Bart. ff. de jure fisco. latè Guliel. Bened. in c. Raynuius, de testam. in verb. & uxorem, n. 50.

- 11 Sunt etiam ¶ qui existiment bonorum amissionis pœnam, ipso jure à lege inductam, tantam habere vim, ut etiam in conscientia foro locum habeat. Unde fit, ut nulla sententia expectata, ipse delinquens illa bona teneatur fisco restituere, nec tutè ea possit obtinere, quia pœna ipso jure indicta per leges exteriores, locum sibi vendicat in foro interiori. Abb. & Felin. in cap. 1. de constit. num. 44. idem Abb. in c. delicti, de arbitr. cui opinioni & plures alii DD. accedunt, quos refert & sequitur Andr. Tiraquell. in d. l. si unquam, in verb. revertatur, num. 236. pro quibus est optimus text. in cap. 2. de prescript. in 6. per quem apertè probatur, hæredes hæretici, scientes defunctum hæresis criminem ¶ commississe, non posse usufructu bona defuncti adversus fiscum, quia malam fidem habent: igitur non possunt justè bona illa possidere, quippe qui ea detineant injustè. Sed contrariam opinionem veriorè esse probavimus, nulla etenim pœna, etiam ipso jure statuta, in conscientia foro debetur, nec exigenda est necessariò ab ipso sacerdote, qui pœnitentem judicat: quod probatur primò, ex *l. fin. §. fin. verò. C. de jure delib. l. & in l. quis in tantam, C. unde vi.* quibus legibus imponitur pœna ipso jure, & tamen communiter DD. asserunt, illarum legum pœnas in foro conscientia non deberi. Attenta quorundam interpretatione, qui tenent non confecto inventario hæredem in foro animæ ultra vires hæreditarias minimè teneri: ut tradit Jas. in Rubr. ff. de acquir. her. ita intelligens d. §. fin. verò, quod ipse latius deduxi in c. de testam.

Sed & quoad *l. si quis in tantam*, etsi glos. ibi communiter recepta velit illius legis pœnam, sententiam exigere: teste Ripa in c. sape, col. pen. de restit. spol. non desunt tamen, qui ipso jure pœnam ibi sanciri existiment: quod apparet ex traditis per Tiraq. in d. verb. revertatur, n. 126.

- Secundò eadem sententia coadjuvatur ex cap. cum secundum, de heret. in 6. ubi statuit Romanus Pontifex in pœnis ¶ etiam ipso jure incurfis, requiri, ut earum executio fieri justè possit, declarationem judicis; igitur ante hanc declarationem non tenetur delinquens in interiori judicio pœnam solvere, ad idem text. in *l. ejus qui delatorem*, & ibi Bart. ff. de jure fisco. Fel. in c. Rodolphus, n. 37. de rescript.

Tertiò eidem assertioni suffragatur ratio illa, qua comprobatur, pœnam legis exterioris non habere vigorem in interiori foro. Id etenim ea ratione probatur, quòd jure divino delinquens nihil tenetur restituere, præter damnum, quòd proprio delicto intulit: pœnam autem per exteriores leges statutam, non tenetur solvere, quia illa actum judicis, id est, executionem, exigit: is verò qui deliquit, nulla lege tenetur pœnam adversus seipsum executioni mandare, eandem judice minimè exequente: quam rationem D. Thom. tradit 2. 2. q. 62. art. 3. & ibi Cajet. Felin. in c. audivimus, de simon. optimè Fort. in tract. de ult. fin. illat. 18. ad fin. & Adrian. quodlib. 6. art. 1. ex quo plura inferuntur.

¶ Primò, ratio vera ad glos. in c. fraternitatis, 12. q. 2. quæ insigniter asseruit, pœnam in conscientia foro non deberi: quam DD. omnes commendant in c. 1. de const. maximè Abb. Felin. & Dec. dicit singularem Corf. in sing. verb. pœna. Adrian. quodlib. 5. art. 1. illat. 3. Ludov. Gomez. in §. sic itaque, num. 6. & in §. ex maleficiis, num. 14. de action. Atque ista est communis opinio, licet Gomez in dictis locis, & Dec. in d. c. 1.

num. 20. dubitent, & quibusdam frivolis rationibus reprobare, vel falsò restringere velint prædictæ glo. assertionem, quam etiam Dynus probat in regul. peccatum, 2. col. de regul. jur. in 6. Nec Theologi dissentiant ab hac communi Canonistarum sententia, ut constat ex paulò antè adductis, ex quibus procedit prædicta opinio, etiam si pœna ipso jure à lege, vel canone imponatur: quod in specie notat Cajet. in d. art. 3. Fel. in d. c. audivimus. Dec. in d. c. de constit. nu. 20. & Sylvest. in verb. pœna, q. 25. & Adrian. quodlib. 6. art. 1. Pulchrè & eleganter Dom. Sot. lib. 1. de justit. & jur. q. 6. art. 6. Nec obstat text. pro prima opinione adductus in c. 2. de prescript. in 6. quia ibi exigitur bona fides in prescriptione, ne, etiam probato crimine in exteriori judicio, possint bona illa per fiscum capi: non tamen ex hoc innuit text. hæredes teneri ea bona restituere ante prescriptionem, absque sententia judicis, etiam si sciant defunctum deliquisse. Hæc enim scientia mala fides ibi appellatur respectu prescriptionis, quæ ignorantiam criminis requirit. Ceterùm quoad hanc primam illationem omnino legendus est Alfons. à Castr. lib. 2. de justa heret. punit. ubi cap. 7. & latissimè lib. de potest. leg. pœn. aliquot fortissimis rationibus probare nititur, pœnam ipso jure impositam à lege, in conscientia foro, statim commissò crimine ante sententiam deberi, & omnino solvendam esse, non expectata judicis declaratione, nec executione. Nos verò adhuc probamus, & veriorè esse censemus opinionem, quam communem esse dicimus. Nam licet rationes in contrarium adductæ urgere videantur, refelli tamen possunt.

¶ Secundò, infertur ex ratione, quam communi opinioni aptavimus, etiam lata sententia condemnatoria, vel declaratoria, non teneri delinquentem ad solutionem pœnæ in conscientia foro. Solum etenim tenetur judicis exequenti sententiam obedire, nec ei resistere potest; non tamen tenetur ipse contra se sententiam executioni mandare, neque fisco bona ipsa offerre: quod Adrian. in d. illat. 3. notavit. Cajet. d. art. 3. & Dec. in d. c. 1. num. 20. contra Fel. ibi num. 43. qui pro se allegat S. Thom. 2. 2. quest. 62. art. 3. dicentem, pœnam in foro conscientia non deberi, donec reus sit condemnatus; ergo reo condemnato debetur pœna. Nam, ut Felin. respondeam, intelligo S. Thom. donec reus sit condemnatus, & sententia executioni per judicem tradatur: ex ratione ipsius S. Thom. & aliorum, qui Thom. ipsum sequuntur, quamvis Fel. opinionem ante ipsum Bald. probaverit in *l. id quod pauperibus, C. de Episc. & cler. 9. q.* Horum verò auctorum opinio fortasse tunc procederet, cum judex expressim reum condemnaret ad solvendum, seu aliquid agendum, quod non pertineret ad corporalem læsionem, quemadmodum censet Dom. Sot. d. art. 6. conclus. 5. probans, in hisce casibus reum post condemnationem teneri ad solutionem, etiam ante executionem, item & teneri ad agendum id, quod in sententia fuerit eidem injunctum. Præctici autem judices cum reos condemnant ad pœnam amissionis bonorum temporalium, non damnant eos ad solutionem, sed simpliciter utuntur condemnatione bonorum omnium, vel partis eorum, ea fisco regio adjudicantes. At ubi fit condemnatio ad rationem alicujus mulctæ pecuniariæ, tunc etiam reum condemnant ad ejus solutionem.

¶ Tertiò, hinc deducitur, pœnam non deberi in foro interiori, etiam si lex pœnalis addiderit, ad incurrendam pœnam nullam requiri declarationem, nec sententiam. Adhuc enim erit judicis executio necessaria, quia, si lata condemnatoria sententia non debetur pœna in conscientia judicio, nec etiam debebitur casu, quo nulla sententia est necessaria: quam

quam illationem aduersus Sylvest. in *ver. emphycusis*, *quest. 2. & verb. Assassinus*, in *fin.* proponimus. Is enim dixit, nullam requiri sententiam, si lex pœnalis prædictis verbis utatur. Cujus opinio vel est falsa, vel intelligenda in foro exteriori, non in iudicio interiori. Sed si lex adderet pœnam, quam infert, solvendam esse in conscientia foro: crederem communem opinionem non esse hoc casu admittendam, tamen caute à legibus sit hoc statuendum. Sic Regia leges *fin. tit. 14. & fin. tit. 15. & 2. tit. 9. lib. 3. in Reg. ord.* pœnam quamdam imponentes, addiderunt, eam in foro conscientia esse omnino solvendam, quod quibusdam nimis asperum videbitur, tamen urgentissimis rationibus probatur ab Alfonso de Castr. *lib. 1. de potest. leg. pœnal. cap. 5.* Et profectò poterit admitti hujusmodi rigor, vel quando juxta materiam subjectam præfectorum negligentia præsumitur: vel quando aduersus legum præcepta inuerecundè & proturvè agitur, contempta exterioris fori pœna: sic tandem, ut ferè nullum aliud sit opportunum remedium: atque ita video Domin. Soto, alioqui maximè refragantem hujusmodi pœnis, hoc ipsum admittere, *lib. 1. de justit. & jur. q. 4. art. 6. fol. 6.* Cæterum de re ipsa de qua dictæ leges Regia tractaverant, extant ferè similes constitutiones inter Philippi Regis nostri leges, *l. 2. tit. 20. l. ult. & l. 3. tit. 10. l. 1. & lib. 4. tit. 20. l. 1.* quæ tamen fori conscientia mentionem non fecerunt. Illud tamen considerandum est, esse pœnas quasdam, quæ ipsis delinquentibus inferuntur, ut eas illatas patiantur, in quibus communis sententia locum habet: quasdam verò, quæ imponuntur ipsi delinquenti, & earum natura dicat ut eas is exequatur, ut peregrinatio, exilium, habitatio in certo & à Judice constituto loco, has quidem etiam in conscientia iudicio, condemnatum cogendum esse peragere, manifestum mihi videtur, & id expressim notat Driedo *de lib. Christ. pag. 228.* post Cajet. *2. 2. q. 69. art. 3.*

¶ Quarto, ex eadem ratione non tenetur quis in foro conscientia pœnam etiam conventionalem solvere, nisi ab alio petatur, quod not. Corn. *conf. 69. 2. vol. & conf. 55. in 3. volum.* quem sequitur Rebn. in *l. unic. C. de sent. quæ pro eo, quod int. proferuntur. num. 40.* Nam sicuti iudici exequenti legis pœnam, non licet resistere, ita petenti pœnam ex conventionem & promissione, non licebit refragari, & sicut iudicis executio in legali pœna est necessaria, ita in conventionali petitio creditoris expectanda est, cum is qui pœnam promisit, iuxta conjectura præsumat, alterum nolle pœnam recipere, si eam non petierit. Unde Anchar. *sententia in reg. possessor. 3. q. de reg. jur. in 6.* quem referunt & sequuntur Fel. & Dec. in *d. c. 1.* quæ asserit pœnam conventionalem in foro conscientia deberi, est intelligenda, si ab illo, cui solvenda est, petatur. Is verò qui ex conventionem, vel ex lege pœnam exigit & extorquet, nullum peccatum committit, quod probat Fortun. in *tract. de ult. fin. illat. 18.* & est apud omnes probatissima opinio, quando lex est iuxta, vel pœna conventionalis licite in contractum deducitur, notat Corn. *d. conf. 69.* & Bald. in *l. 1. C. unde vi. col. antep.*

¶ Quintò, ex eadem opinione defenditur à quibusdam Innoc. qui in *c. sicut dignum, de homic.* scripsit, *15* damnum & alteri inferentem culpa levi, vel levissima, non teneri in conscientia foro illud resarcire: quamvis in iudicio exteriori, per iudicem cogi debeat ad id solvendum, per *l. in lege, ff. ad legem, Aq.* Hoc enim damnum in pœnam solvitur præcedentis culpæ: igitur in iudicio interiori non debetur, & Innoc. sequuntur Abb. in *c. si egressus, de injur.* idem Abb. in *c. cum causam, col. 5. de rest. & in c. dilect. de arb.* Abb. & Dec. *n. 3. in c. quoniam contra, de probat. Aret. in c. sicut, col. 2. de restib. Roman. sing. 105. Anan. in d. c. sicut*
Didaci Covar. Tom. I.

dignum. §. fin. in fin. & ibi Fel. idem Fel. num. 41. & Dec. nu. 10. in 2. lect. in c. 1. de const. post Abb. ibi colum. 7. & Jason. in §. sed iste num. 130. de ad. Barb. in c. 1. col. 1. de commod. quam opinionem asserunt communem esse Anr. Corf. in *sing. verb. forum conscientia:* & Sylvest. in *verbo, culpa. §. 4. & verbo, advocatus. §. 24. & verb. restituit. in 2. §. 12. & 17.* Pro qua considerandum est, quòd in foro interiori voluntas nocendi est attendenda, *16* quæ tamen cessat in culpa levi, & levissima. Verùm aduersus hanc opinionem communem tenet idem Abb. in *c. fin. de injur. Barbat. in c. Raynaldus, de testam. col. 114. & Ang. in summa, in verb. culpa, in fin. & Adrian. in 4. sent. in tract. de restitutione, c. utrum in foro conscientia,* quibus suffragatur, quòd lex civilis, modò iuxta sit, ligat quem in foro conscientia, & in eo servanda est gloss. communiter recepta in *c. que in Ecclesiarum, de constit. D. Thom. 1. 2. quest. 96. art. 4.* Lex autem civilis hac in re iuxta est: igitur erit in interiori foro servanda. Item prædicta lex dum mandat restitui damnum illatum, non infert pœnam: quia illud damnum est ex parte patientis interesse, & propriæ rei amissæ acquisitio. Nec voluntate damnum inferentis curandum est, cum possit eum lex obligare ad damni solutionem. Ex quibus respondetur rationibus pro prima opinione adductis: & dubia valdè redditur hujus quæstionis definitio. Atque in culpa levi mallem ego tenere opinionem ultimam, quam & in culpa levissima probabilem esse opinor, maxime ubi natura contractus ex legis dispositione etiam levissimam culpam considerat.

Est tamen adnotandum & rext. in *d. l. in lege. pro- 17* cedere in culpa commissa in factò, non in culpa quæ in omissione commissa fuerit: gloss. notabilis secundum Paul. ibi, in *l. si mora. ff. solut. matrimonio*, quam dicit auream Corf. in *singul. in verb. pœna.* cui est similis in *l. lege Cornelia. ff. ad Syllan.* quas communiter Doctores approbant secundum Alexand. in *d. l. si mora, col. 6.* Majus enim crimen est, quod in factò committitur, quam quod in omissione perpetratur, auctore S. Thom. *2. 2. quest. 79. artic. 1.* Hunc etiam intellectum ad *l. in lege*, notat Bart. in *l. quod Nerva. ff. deposit. num. 29. Imol. in c. 1. de commod. nu. 28. & Alex. Imol. in l. prator. §. prator ait. ff. de edendo. col. penult. Salic. in l. que fortuitis, ad fin. C. de pignor. actio. Stephan. Bert. *conf. 140. in 3. vol.* Ex quo inferitur intellectus ad gloss. in *§. praterea, Institut. quibus modis re contrah. obligatio.* dicentem in & incendio semper præsumi culpam levissimam, quam dicit singularem Salicet. in *d. l. que fortuitis, col. fin. & idem in l. in iudicio. C. locati. & Jac. in d. prator ait. §. prator. colum. fin. Alex. & Jason. in l. domos hereditarias. ff. de legat. 1. ubi Jason asserit hanc opinionem esse communem. Est enim intelligenda dicta opinio, quoad culpam levissimam in omittendo, non quoad levissimam in committendo contingentem. Unde, nisi ex natura contractus veniat levissima culpa, ex incendio non tenebitur quis actione legis Aquiliae, ex illa levissima culpa à lege præsumpta: ita Alexand. in *d. l. domos.* & in *d. §. prator. Bald. consil. 136. vol. 4. Bertrand. in d. consil. 140. vol. 3.* licet contrarium notaverit Thom. Grammat. *decif. 3. ad finem.* Hinc subinfertur, textum in *l. qui ades. ff. de incend. ruin. & naufrag.* dicente, teneri quem ad damni illati solutionem, quando damnum illatum fuit ex incendio, propter illius negligentiam, esse intelligendum de negligentia, quæ culpam levem præfert, perpenis ipsius facti circumstantiis, non de illa, quæ ex culpa levissima contingit: cum constet ex supra dictis, neminem teneri ad satisfactionem damni, quod est illatum propter ejus omissionem, data culpa levissima. His etiam exactè animadversis constat, qualiter sit intelligenda Regia *l. 10. tit. 15. part. 4.* quæ in incendio optimè considerat per aliquot exempla culpam, ex qua incendiarius teneatur,**

tur. Est tamen hac in re advertendum, contra communem opinionem, verius esse, tunc demum lege Aquilia quem teneri ex culpa levissima, quando natura actionis, cum qua legis Aquiliae actio concurrat, id exposcit, non alias: quod subtiliter comprobatur Cardin. Molin. in l. un. C. de sent. qua pro eo quod interest. num. 180.

¶ Sexto ex glos. in d. c. fraternitas, adjuncta praemissa declaratione constat, poenam etiam in foro conscientiae deberi, quando ex parte recipientis non est poena, sed amissa rei acquisitio, & sic interesse. Domin. in c. commissa. col. fin. de elect. in 6. Felin. num. 43. & Dec. in d. c. i. de const. num. 20. in 1. lect. & Anchar. in reg. peccatum: de reg. jur. in 6. col. 23. quorum opinio est intelligenda juxta Innoc. opinionem, quam modo explicavimus.

¶ Septimo infertur intellectus ad text. in cap. 1. & 192. de Adul. ubi expressè cavetur, ut vitiantem virginem esse compellendum eam dote congrua donare: hoc enim procedit in foro exteriori. Nam in iudicio interiori & conscientiae, solum tenetur is damnus refarcire, & sic ipsi stupratae dare tantum, quanto plurius eget corrupta ad inveniendum virum sibi coequalem, quam indigeret si esset virgo; non tamen integram dotem: hoc enim est damnum illatum refarcire: solvere autem dotem integram & necessariam ad nubendum viro aequali, ut ex intellectu communi illius c. de adulter. colligitur, ad poenam criminis spectat, quae in foro conscientiae non debetur: ita hunc intellectum expressè notat Florent. 2. part. tit. 5. cap. 6. §. 1. Joan. Bernard. in illa elegantissima praxi criminali cap. 77. Et licet text. in cap. 1. responderit, ut quod corrumpens virginem, si eam non duxerit uxorem, teneatur in foro judiciali eam dotare juxta dotem quam virgines accipere consueverunt; dicunt tamen Joan. Andr. Abbas, & alii, esse ulterius ad textum supplendum, quod teneatur item dare illud, quo plurius indiget corrupta ad inveniendum virum aequalem sibi. Quod illic Anania aegre admittit colum. 2. scribens, quod ille textus sit simpliciter intelligendus, ut jacet, sine ulla additione, quando corruptor vult contrahere matrimonium; ipsa verò, vel pater hoc recusant. Tunc enim sat erit constituere ei dotem, quae sufficiens fuisset ei si esset virgo. Ego tandem Ananiae accedo, ubi corruptor est vir conveniens ipsi virgini ad matrimonium, & injustè recusatur: alioqui sequor Abbat. & confirmo ejus intellectum procedere: quia textus ille intelligitur, quando corrupta cum dote consueta dari virginibus potest consequi, aut consequitur maritum sibi aequalem & convenientem atque parem.

21 Octavo, quamvis ut mala fide praescriptio non procedat c. possessor, de regul. jur. in 6. c. fin. de praescript. poena tamen praescribi potest, etiam cum mala fide, eò quod non debeat in foro conscientiae, ita Abb. & Felin. in d. c. fin. colum. 2. & Franc. Bald. in tract. de praescript. 2. par. 3. p. princ. quest. 13. & 14. idem notat Jo. Crot. in l. nemo potest, fol. antepen. colum. 4. ff. de leg. 1. quibus non obstat text. in c. 2. de praescript. lib. 6. cujus mentionem paulò ante fecimus, ubi bona fides requiritur ad praescribendam poenam. Ille enim textus procedit, quando poena ipso jure est per legem statuta: quo casu licet in foro conscientiae non teneatur delinquens, nec ejus haeres eam fisco offerre; tamen ipsi haeres bona illa fisco delata non possunt absque bona fide praescribere, ad hunc effectum, ne bona illa per sententiam iudicis auferantur ab eis. Quanto autem tempore, in bonis fisco delatis, aut deferendis, procedat praescriptio, tradunt Bart. in l. in omnibus. ff. de divers. & temp. praescript. Imol. in l. quamvis, ff. de usucap. Ang. in S. res fisci. Instit. de usucap. text. & ibi DD. in cap. 2. de praescript. in 6. Abb. in c. cum

nobis. colum. 3. & pen. Felin. ibi col. gen. de praescript. Verum si rationem Abb. & sequacium diligenter perpendamus, minimè satisfacit responsio praefata ad text. in d. c. 2. Cum etiam ipso jure imposita poena in conscientiae foro debita non sit: idè crederem praescriptionem cum mala fide in poenalibus procedere etiam Jure Canonico, si ea sit praescriptio quae Jure Civili, cum mala fide approbatur, non alias: atque idè in d. c. 2. bona fides exigitur, quia illius capituli praescriptio à Jure Civili inventa non est, nec statuta: omnino etenim à jure tantum Pontificio inducitur, & cum bona fide, seclusa penitus mala fide. Ex quo infero, Jure Civili adversus fisco saecularem bona ut ob non solutum vectigal ei ipso jure delata usucapi aut praescribi quinquennio, etiam mala fide. l. 2. C. de vect. & commit. quem textum commendat Abb. in c. cum nobis, colum. 3. de praescript. Roman. sing. 477. Bertach. in tract. de gabellis. part. 9. num. 5. addo tamen hac in re leges Regias 5. tit. 7. par. 5. & 9. tit. 10. lib. 6. ordin. infertur etiam ut Jure Civili post quinquennium ab obitu haeretici nondum accusati, tute ab haeredibus bona illius obtineri, eosque dicta praescriptione defendi, licet sciverint illum haeticum fuisse: sentit Bart. in l. 2. C. de Apost. cujus opinionem in fisco saeculari procedere existimant Abb. in d. c. cum nobis. 3. col. & ibi Felin. col. pen. Franc. in c. 2. de praescript. in 6. colum. 2. Balb. de praescript. 5. par. in prin. col. 7. Pro quibus facit glos. in l. Manicheos. C. de her. dicens in crimine laesae majestatis non posse quem accusari post quinquennium ab ejus morte: idem notat Roman. singul. 431. Ex quibus illud sanè colligere licet, Jus Civile haec tempora statuisse in his poenalibus actionibus etiam data criminis scientia in haeredibus delinquentis. Verum in fisco Ecclesiae aliud disponit text. in d. c. 2. cui addetext. in c. accusatus, §. pen. de her. eod. lib. quo constat haeticum quoad bona, etiam posse post mortem accusari: imò ex eo in perpetuum poterit defunctus haeticus accusari, ut ejus memoria damnetur, ut ibi Jo. Monach. ac caeteri adnotarunt: quibus accedit Felin. in d. c. cum nobis col. pen. post Abb. ibi, colum. 3. & Gonsal. à Villadiego de her. quest. 22. colum. 2. atque idem erit in Apostatis, licet Afflict. in const. Neap. tit. 3. teneat non posse eum post quinquennium accusari. Imò in his regnis quoad bonorum confiscationem fisco saeculari applicandam, locum habet illius c. constitutio, ex his quae notat Repertorium inquisitorum in verb. praescriptio & instructio inquisitorum. c. 20.

Verum ex praemissis ut considerandum est, bona ob delictum semel fisco delata, & per sententiam ei tradita, non posse usucapi mala fide, nec praescribi: jam enim non agitur de poena praescribenda, sed de re propria ipsius fisci per praescriptionem acquirenda: sic sanè intelligo l. omnes. C. de praescript. 30. vel 40. annor. ex qua anni quadraginta ad hanc praescriptionem requiruntur: quod Bart. in d. l. in omnibus. Imol. in d. l. quamvis. Angel. in d. S. res fisci. fatentur, & latè Boer. quest. 264. num. 21. qui etiam examinat quaestionem istam de praescribendis bonis fisco delatis, aut deferendis: hoc inquam adèdè verum est ut & bona fides sit in hac praescriptione necessaria.

¶ Nonò, ex praemissis probari potest poena ut censuræ à canonibus indicta, item poenam irregularitatis, ac etiam qualvis alias, quibus propter crimen aliquis efficitur indignus atque incapax alicujus rei, in foro conscientiae vim & effectum habere, quia nullum actum iudicis exiguat istae poenae: quod notat Cajet. 2. 2. quest. 62. art. 3. & probatur ex ratione, quam ad glos. in c. fraternitatis, notavimus. Tametsi Dom. Sot. d. art. 6. in censuris Cajetanum sequatur, ab eo discedens in ea ratione, quam ipse tradit, & nos hoc loco sequimur.

¶ Decimò, hic notandum est, non tantum in foro

foro pœnitentiæ, sed & in judiciali, quoad tollendam pœnam spiritualem, quæ infertur non satisfaciendi, minimè considerari pœnam temporalem, quæ damni vel debite rei satisfactionem non spectat. gloss. in *Clem. 2. vers. offic. de her.* quam dicit singularem Aretin. in *l. 4. §. Caj. 1. col. ff. de verbor. obligat.* Ex quo subinfertur intellectus ad *l. Regiam*, quæ prima est *tit. de excom. lib. 8. ord.* quæ pœna imponitur perseveranti in excommunicatione per mensem, aut annum. Nam hic excommunicatus, si omnino satisfaciatur alteri, cujus causa fuit excommunicatus, absolvendus est, licet pœnam illius *l.* non solvat: tamen si possit ab eo illa pœna exigi, præstita semel absolute.

27 § Undecimò, & illud est considerandum, quod pœnam à testatore adjectam in foro conscientie deberi, vel ea ratione, quod nulla sit judicis executio necessaria: ut existimat Abb. in *c. Raynaldus. de testam. num. 25.* & Crem. *singul. 7.* vel ex eo, quod eveniat casus, quo testator noluit hæredem vel legatarium ejus bona possidere, vel voluit eorum aliquam partem amittere: quod facere jure optimo potuit. *l. ab eo, C. de fideicommiss. cum sim. notat Cajet. in Sum. verb. pœna. Flor. 3. part. tit. 10. c. 3. §. 12.* Ex quo infertur, cœ-

28 minam quæ ex mariti & testamento usufructuaria relicta est in bonis ipsius mariti, hac lege & conditione, ut castè vivat, omnino teneri usufructum restituere mariti hæredibus, in animæ judicio, ex quo castitatem non servavit.

29 § Duodecimò, nec illud est omittendum, donatarium, susceptis à donatore filiis, teneri in conscientie judicio restituere res donatas, juxta *l. si unquam. Cod. de revoc. donat.* Nec id improbat ex communi opinione gloss. in *c. fraternitas. 12. quest. 2.* quia revocatio donationis per *l. illam* inducta, non fuit facta in pœnam donatarii, sed ex præsumpta ipsius donantis voluntate, plurimum à lege coadjuvata: quod ibi notat Tiraq. in *verb. revertatur. n. 238.* in quo forsan diversum erit dicendum, quando donatio revocatur ob ingratitudinem donatarii, ex *l. fin. Cod. de revoc. don. & c. fin. de don.* Tunc enim in pœnam criminis & ingratitudinis fit revocatio.

30 § Caterùm, ut illuc, unde abii, redeam, quod prædicta pœna amissionis bonorum omnium, quæ authenticorum jure contrahentibus incestas nuptias infertur, ita est intelligenda, ut incestas nuptias dicamus eas, quæ gradibus Jure Canonico prohibitis contrahuntur, licet Jure Civili prohibiti non sint. Lex enim Civilis in hac re ad canones est omnino referenda: ita Cardin. Abb. & Præposit. in *c. & si necesse. de don. inter vir. & uxor. Alexand. in l. si avia, Cod. de success. edict. in fin. Dec. in cap. 2. colum. 2. de testib. idem Dec. consil. 158.* ubi hanc esse communem opin. fatetur, licet contrarium notaverit Anchar. consil. 191. Domin. consil. 71. Cald. consil. ult. de consang. idem Dec. consil. 262. num. 5. & Alciat. in *c. cum contin-*

31 gat. de jurejur. num. 53. dicens, quod statutum prohibens incestas nuptias, & pœnam contrahentibus adiciens, esse referendum ad Juris Canonici prohibitionem, quia tempore quo statutum fit Jus Canonicum viget. At Justiniani leges non posse hunc intellectum accipere, probat ex eo, quod illo tempore nondum Jus Canonicum conjugalem prohibitionem induxerat. In quo quod fallitur aperte: cum ante Justinianum, imò & ante Valentem, Theodosium & Arcadium Cæsares, qui *l. qui contra. c. de incest. nup.* ediderunt, Calixtus, Fabianus, & Julius Romani Pontifices, conjugia inter consanguineos & affines prohibuerint, paulò latius, quam per *c. non debet*, prohibita fuerint: unde communis opin. jure verior videtur. Constat enim Constantinum Magnum zelo religionis Christianæ incestas nuptias prohi-

Didaci Covar. Tom. I.

buisse, nondum à Romanis Imperatoribus vetitas, auctore Sozomeno *lib. Eccles. histor. c. 8.* à summis vero Pontificibus, Fabiano & Calixto ante ipsum damnatis. De quo tractavere latius Jac. Cujac. *lib. 7. observ. cap. 28.* & Briss. in *lib. de jure connub.* & post eos Antonius Contius *lib. 2. successivarum Lectio. c. 1.* post Gratianum 31. *quest. 2. & 4.* atque Ivonem 9. *decretorum parie.*

Secundò, quod leges punientes incestas nuptias & etiam canones locum habent, ubi ab initio scienter contractæ fuerunt: secus tamen, si ab initio bona fide contractis nuptiis, postea detecto impedimento vir & femina in eodem conjugali contractu perseverant: gloss. est in *Clem. unic. in verb. scienter. de consang.* quam DD. ibi approbant, & eam dicit auream & singularem Felin. in *c. exam. colum. 4. de jud. & not. Franc. in c. decrevit. de heret. in 6.* ubi gl. fin. eandem sententiam probat, quam & DD. ibi sequuntur.

Tertiò, leges & civiles incestas nuptias punientes sunt intelligendæ, quando sunt contracta sponsalia de præsentibus. Bart. Jas. & alii in *l. fin. ff. de cond. sine caus.* Imò quoad leges civiles de incestis nuptiis, ut locum habeant, est necessarium matrimonium copula carnali consummatum. text. in *d. c. & si necesse. de don. inter vir. & uxor.* quem ita intelligunt ibi Anton. Abb. Præposit. & Bald. *Novel. in tract. de dote, part. 11. col. 11.* Nam cum leges civiles in his nuptiis incestum punire velint, copula requiritur, sine qua incestus verè committi non potest, ut superius diximus.

Quartò, pœna amissionis quod omnium bonorum, quæ jure authenticorum contrahentibus incestas nuptias infertur, minimè locum sibi vendicat, data in ipsis contrahentibus ignorantia juris vel facti, etiam crassa, & quæ ex lata culpa contingat ita Bart. in *l. si adulterium cum incestu, in prin. num. 1. ff. de adult.* optimè Imol. in *Clem. unic. de consang. col. 2.* & ibi Anch. *col. 3.* Bartolum expressim secutus. Pro qua opinione facit ratio, quæ ab ipso Imola adducitur: nam ubi dolus expressè ad quod pœnam requiritur, lata culpa non sufficit. *l. igitur. §. & generaliter. ff. de liber. cau. notat Bart. in l. §. 1. ff. si quis testam. lib. esse juss. fuerit.* Ang. per text. ibi in *l. si quis id quod, §. doli. ff. de jur. omn. ind. textus opt. in c. si verò. in 2. de sent. excomm. juncto c. si quis suadente. 17. quest. 4.* notat Abb. & Fel. *col. 2. in c. 2. de const. idem Felin. in d. c. si verò.* dicens illum text. ad hoc esse singularem notat gloss. ibi recepta communiter teste Jac. num. 23. in *l. in actionibus. ff. de in lit. jur.* facit *l. in lege Corn. ff. de sicariis.* notat Bart. in *l. quod Nervæ. 7. col. ff. de positi.* Nec obstant quæ contra hanc communem adducunt Dec. in *d. c. 2.* & latè Zasius in *l. 2. sing. intel. c. 2.* illa enim intelligenda sunt, quando lata culpa versutiam præ se fert, & ita dolum admixtum habet, ut constat ex adductis per eundem Zas. Probatur etiam opinio communis in *l. 2. vers. doli mal. & vers. si quis igitur suam rem. ff. vi bono. rapt. ex quibus infertur, excommunicationis pœnam in d. cl. uni. statutam, non comprehendere ignorantes, etiam ex lata culpa: quod notant ibi Imol. & Bonif. *col. 2.* quibus patrocinantur quæ Joan. Crot. adducit in *c. 2. in princ. de const. in 6. col. 3.* quamvis gloss. in *d. Clem. unic. vers. scienter,* contrarium notaverit.*

Verùm in hoc eodem tractatu ante jura authenticorum statutum fuerat, contrahentes quod incestas nuptias, ex eisdem nihil lucri aut commodi capere posse. Imò ex lege uxor dorem, arras, sponsalitiæ largitatem; maritus donationem propter nuptias amittebant: eaque omnia ad fiscum deferebantur: *l. qui contra. C. de incest. nupt.* de cujus intellectu præter jam adducta agendum ulterius est, quia sublata non est, licet pœna per jura authenticorum augmentum receperit. Est enim *d. l. qui contra.* intelligenda, in his qui scienter matrimonium contraxerunt: nam hi,

qui ignorantia facti incestas nuptias contrahunt, immunes sunt & liberi ab illius legis pœna: quod est receptissimum. Sed & ignorantia juris eisdem excusat à prædicta pœna amittendi propria bona, licet non operetur lucrû acquisitionem, textus & ibi gl. in *ver. illicitum*. Bart. & Alber. in *l. si adulterium*, §. 1. ff. de *adult.* gl. in *d. l. qui contra*. Bart. & Paul. Cast. contra gl. ibi in *l. fin.* ff. de *cond. sine caus.* glo. & ibi DD. in *d. c. & si necesse*. quam opinionem asserit esse communem Bald. Novel. in *tractat. de dot. part. II. col. 8.* Quæ tamen procedit, quando contrahitur matrimonium palàm, secus si clàm contractum sit: tunc enim non excusat ignorantia juris etiã humani & civilis. text. in *l. fin.* ff. de *ritu nupt.* notat Alb. in *d. l. si adulterium*, §. 1. glo. in *d. l. qui contra*. quam commendat Rom. *sing.* 714. Secundò communis opinio procedit quoad pœnam *d. l. qui contra*. in ignorantia probabili, non tamen in ignorantia crassa, & quæ in ipso jure gentium versatur, *l. fin.* ff. de *ritu nupt.* ubi I. C. scribit, in conjunctione matrimoniali, quæ contra jus gentium fit, ignorantiam non excusare, quod Bart. notat in *d. l. si adulter.* §. 1. ubi quoad *d. l. qui contra*. hac distinctione utitur: & eum cæteri sequuntur, maximè Anchar. in *d. Clem. unica*.

¶ Sed &, si mulier, quæ scienter matrimonium ³⁸ in gradu prohibito contraxit, dotem † à marito repetere velit, non repellitur à marito criminis particeps, qui fisci jus contra uxorem allegat, dicens, dotem fisco deberi. ita Bartol. in *l. fin.* ff. de *cond. sine caus.* in *fin.* quamvis dubius, sicuti Raph. Fulg. & Jaf. ibi etiã dubitant sed tenent eandem opinionem Card. in *d. c. & si necesse*. & Franc. de Ripa in *Rub. ff. sol. matr. num. 29.* ex textu juncta glo. celebratissimi in *l. consequenter*, §. 1. ff. *fam. ercisc.* ubi notatur, neminem posse adversus agentem in judicio jus fisci † opponere, dicit prædictam gloss. singularem Alexan. in *l. si patroni*, §. qui *fideicommissum ad Treb. pen. col.* Jaf. in *l. 2. C. de jur. emp. num. 6.* notat Bal. in *c. tua de procur.* Bart. in *l. 2. ff. de except. rei jud.* Jaf. in *l. si servus plurium*, §. si *quis*, ff. de *leg. 1.* probat text. in *l. 3. ff. si ager. vest. vel emph. per.* ex quibus opinio Bart. probati videtur. Nam etiã ipso jure hæc bona ad fiscum deferantur, non tamen possunt ab ipso delinquente, etiã per judicem auferri, donec feratur sententia declaratoria. *c. cum secundum, de heret. in 6. l. ejus qui ff. de jur. fisc.* quæ tamen sententia in præsentî casu minimè fertur, nec tractatur: igitur uxor excludi non debet à marito excipiente jus fisci esse potentius, quàm uxoris, eamque à lege, illa dote privari. Agit autem uxor ad dotem conditione sine causa, eò quòd matrimonium, propter quod dos data fuit, secutum non sit, nec contrahi potuerit. Nec causa dandi saltem proxima, turpis est censenda: sed potius nulla, ut explicant Bart. & alii in *d. l. fin.* ff. de *cond. sine caus.* dicentes, non competere ipsi uxori actionem de dote, sed conditionem sine causa, etiã si matrimonium esset ignoranter contractum. *l. 1. de cond. ob caus. l. si cum dote*, §. si *ff. sol. matr.* text. & ibi gl. in *cap. 3. de don. int. vir. & ux.* Cum ergo actio de dote non competat, plurima sunt hæc notanda, ex quibus quid hoc referat, apertissimè constabit.

Primò etenim inferitur, in præsentî casu non esse locum *l. unica, C. de rei ux. act.* §. *exactio*. quæ marito ⁴⁰ † tribuit dilationem annuam ad restituenda mobilia dotis. Imo statim erunt omnia bona dotalia restituenda gl. singularis in *d. §. exactio*. quam ibi præter alios sequitur Salic. Alex. in *l. si cum dote*, §. *fin.* ff. *sol. matr.* Abb. & Cald. in *d. c. 3.* quam etiã dicit singularem Bald. Novel. in *tract. de dote, part. II. num. 27.* quibus suffragatur text. in *l. 2. §. fin.* ff. de *privil. cred.* & in *d. l. si cum dote*, §. *fin.* ubi respectu mulieris ignorantis & bona fide contrahentis, non respectu ipsius viri, bona, quæ uxor dedit marito, dotis nomen

habent. Atque hæc est communis opinio, contra gl. & Anton. in *d. c. 3.*

Secundò hinc deducitur, maritum hujus dotis fructus non lucrari: quia nec fuit † vera dos, nec ma-⁴¹ trimonium, arg. *l. si ante*, ff. *sol. matrim.* & *l. incesta*, ff. de *ritu nupt.* & probatur in *l. insulam*, §. *fructus*, ff. *sol. matr.* notat Alex. in *d. l. si cum dote*, §. *si*. nisi bona fide maritus illos fructus perceperit: tunc enim eos percipit tanquam bonæ fidei possessor, non tanquam maritus, & ideo eos restituere tenebitur eo pacto, quo possessor bonæ fidei. gl. in *d. §. fructus*. per text. ibi, quam approbant Paul. Imol. & Alex. ibi. idem Alex. in *d. l. si ante*. & Bald. Novel. in *tract. de dote, part. II. col. pen. & fin.* ex quibus ita intelligenda gloss. in *c. 1. de donat. int. vir. & ux.* quæ expresse voluit, maritum lucrari fructum dotis putativæ.

Tertiò constat ex his, † prædicto casu maritum⁴² conveniri ab uxore posse, ut ipsa dotem exigat in judicio exactè, & ita integrè, ut nihil à marito deducatur alimentorum ratione, imò ultrà quàm facere possit condemnandus erit: quia nec maritus fuit, nec ut maritus ad judicium vocatur. Jo. Andr. & Abb. in *c. 1. de don. int. vir. & ux.* Bald. & Imol. & Alex. in *l. divortio*, §. *fin.* ff. *sol. matr.* eandem opinionem existimat veriore esse Roder. Suares in *l. 1. tit. 3. l. 1. fori. col. 3.* & esse communem asserit Bald. Novel. in *tract. de dote, part. II. num. 20.* quamvis gloss. in *d. c. 1.* contrarium asserat: cui videntur consentire Cardin. & Anchar. Quid autem in his bonis contrahentium incestas nuptias, dicendum sit, quando alter eorum bona fide contrahit, dicemus *c. 7. hujus part. §. 1.*

§. NONUS.

De dispensatione.

S U M M A R I A.

- 1 Dispensare quid sit, & de dispensatione, ac dispensatore.
- 2 Inter dispensationem & declarationem differentia.
- 3 Defensionis causa homicidium factum, homicidium non est.
- 4 Furtum famis causa factum, non est furtum.
- 5 Beneficia duo curam animarum habentia, nobilis vel litteratus, nisi ex dispensatione habere non potest.
- 6 Interpretandi juris divini & humani potestas ad quem spectet.
- 7 Jus naturale immutabile est, & quatenus.
- 8 Deposita an semper reddendum deponenti.
- 9 Dispensatio etiã Romani Pontificis, non habet effectum in jure naturali.
- 10 Dispensatio Papa non potest dari contra jus divinum.
- 11 Lex Dei mutari per Papam non potest, sed illam potest interpretari.
- 12 Intellectus ad text. in *c. contra*, 15. q. 1.
- 13 Dispensare potest Papa super statutis à jure humano.
- 14 Concilii statuta jus humanum sunt.
- 15 Dispensatio in jure humano, tamen sine causa facta, an reddat quem tutum quoad Deum?
- 16 Princeps indulgentia sua justitiam publicam ledere non debet.
- 17 In dispensatione circa jus humanum facta, cur subsistence justa dispensandi causa, auctoritas principis sit necessaria?
- 18 Dispensatio contra jus sine causa concessa, non est tuta.
- 19 Dispensatio

- 19 *Dispensatio mala dissipatio potius quam dispensatio dicenda.*
 20 *Dispensatio sine justa causa valet, licet iniquè concedatur.*
 21 *Dispensatio ab inferiori à Principe, sine causa justa concessa, non tenet.*
 22 *Mandatum dispensationis an pro dispensatione sit, nondum dispensatione facta.*

HAc in parte agendum erit de gradibus naturali divinave lege prohibitis. Qua in re ita celebris est controversia, ut planè doctissimus quisque conatus fuerit, exactissima diligentia, id investigare. Hinc tamen dubio de dispensatione, quæ solet à Romanis Pontificibus concedi, aliqua præmittemus; quò percipi possit, quantæ sit utilitatis isthæc dispensatio.

I *Dispensare*, † apud Latinos frequentius, *distribuere*, significat, ac expendere. Unde *dispensator servus* apud Jurisconsultos dicitur, qui impendia domus curat, quique victui diligenter distribuendo præest, ac rationibus expendendis, ita Alciat. in *l. urbano. ff. de verb. signific.* qua dictione utitur Alphen. in *l. in lege censoria. ff. eod. titul.* Item Paulus in *l. dispensatorem.* & in *l. dispensatori. ff. de solution. &* alibi sæpissimè. Scribit etiam Theoph. in §. *rectè quoque. Instit. de mand.* dispensatorem dici servum, qui fœnori dare consuevit pecuniam domini. Idem Theoph. in §. *de his. Instit. per quas personas*, ita de dispensatore loquitur: *Ex re mea est, quando curam ei possessionum mearum credidi aut permisi, ut pecuniis meis mutandis præset, dispensatoremque ut vocatur eum feci.* Inde & dispensatio deducitur, pro hoc munere & officio dispensatoris, ex Suetonio in Othone *c. 5. Ante paucos dies servo Cesaris, pro impetrata dispensatione, decies sesterium expresserat.* Idem Sueton. hac dictione utitur in Vespasiano: *Quendam à charis ministris, dispensationem cuidam, quasi fratri, petentem cum distulisset, ipsum candidatum ad se vocavit, exactaque pecunia, quantumvis cum suffragatore pepigerat, sine mora ordinavit.* Nos verò passim dispensare pro solvere legibus dicimus; ac subinde verbali nomine utimur, pro concessione, aut indulgentia quæ contra jus à Principe impetratur: qui dicendi modus minimè placet Budæo in *l. 1. col. 14. ff. de just. & jur.* nec Oldendorpio *lib. de jure sing. ubi scribit; Qui dispensat jus, is cuique suum distribuit; & curat ne alicui fiat injuria, ne aliquis lædatur, quod summum justitia munus est.* Nec tamen verebimur his dictionibus uti: si quidem & his canones, quos interpretamur, utuntur. Condonandum etenim aliquid est atque indulgendum commoditati loquendi, & consuetudini quamlibet disciplinam profitentium. Nam & Rom. Pontif. *dispensator* à Divo Bernardo dicitur, *lib. 3. de consider. ad Eugenium.* & à D. Thom. *1. 2. quæst. 97. art. 4.* atque à Divo Paulo *1. ad Corinth. cap. 9.* & ab ipso Christo *Luc. 12. ex eo, quòd distribuat ac expendat potestatem sibi à summo Deo concessam.*

¶ Cæterum in jure duo sunt, quæ ex diametro, quod † aiunt, distant; declarare jura, & dispensare circa jus. Jus enim interpretatur, quisquis ita illud explicat, ut ostendat apertè, an jus illud, id quod agitur, includat, necne. *l. fin. C. de leg. c. cum venissent. de jud. l. scire leges, cum sibi proximis. ff. de legibus.*

3 Lex namque illa naturalis, *Non occides*, † per humanas leges sæpissimè ita explicatur, ut constet per eam homicidium ad defensionem commissum minimè prohiberi. *l. ut vim. ff. de just. & jur.* Naturalis enim ratio dicitur, defensionem omnibus permissam esse. Sic etiam lex illa, *Furtum non facies*, ita intelligenda est, ut furtum † committere non dicatur, qui fame coactus, victus gratia alienum assumit. *cap. si quis propter necessitatem. de furt.* Dispensat verò circa jus,

qui data legis obligatione, ab ea privatim aliquem eximit. Etenim secundum S. Tho. *2. 2. q. 88. art. 10.* lex ponitur respiciendo ad id, quod est ut in pluribus bonum; sed quia contingit hujusmodi in aliquo casu non esse bonum, oportuit per aliquem determinari in illo particulari casu legem non esse servandam; & hoc est auctore S. Thoma, propriè dispensare in lege: cujus rei sit exemplum in *c. de multa. de præb.* Jure enim humano nobiles & litterati duo † beneficia curam animarum habentia obtinere prohibentur. At Rom. Pontif. aliquem nobilem aut litteratum, ab hac juris humani prohibitione eximere potest, ita hæc explicant Card. à Turre Crem. in *tract. de Eccles. lib. 3. c. 55.* Jacob. Almain. in *tract. de potest. Eccl. c. 13.* & Amb. Cat. *contra Cajet. lib. 6. c. 2. ferè ad fin. Paris. conf. 68. num. 195. vol. 4.* Domin. Soto *lib. 1. de just. & jur. q. 7. art. 3.* Quo fit, ut circa jus divinum aut naturale interpretandi † potestas Romano Pontifici competat, non dispensandi. Declaratio enim ex eo etiam contingit in jure † naturali: quia licet illud sit immutabile quoad prima principia, scilicet ratione vivendum est; & quoad ea, quæ necessariò ex primis principiis deducuntur, ut sunt præcepta decalogi, quæ & jure humano declarari possunt, quoad actus, quos prohibent, vel imperant; conclusiones tamen, quæ ex primis principiis juris naturalis oriuntur frequentius, non tamen in universum, quandoque ex causis specialibus à jure ipso naturali deductis deficiunt. ratio enim dicitur, ut deponenti reddatur † depositum, si illud exigat: id tamen frequentius est, nec semper ratio id suadet: cum multissima ratione denegari aliquot casibus possit. *l. bona fides. ff. de pos. Plat. lib. 1. Polit.* Pulchrè Cic. *lib. 3. de offic.* cujus oratio simillima verbis J. C. sic enim inquit, de deposito verba faciens: *Multa quæ honesta natura videntur esse, temporibus sunt inhonesta.* Nec tollitur lex naturalis humana lege, sed declaratur. S. Thom. *1. 2. q. 54. art. 5.* Fortu. in *l. veluti. ff. de just. & jur. col. 7.* Ex his inferitur Abb. ejusque sequaces errasse in *c. fin. de consuet.* dum dicunt, † jus naturale posse ex cauta tolli. Falsum enim id est textus in *princ. 5. dist. 9. sed naturalia. Instit. de jur. nat. gent. & civ.* declarari enim humana lege jus naturale potest, tolli verò non potest, cui assertioni adstipulatur Cicero *lib. 3. de repub.* dicens. *Hinc legi nec abrogari fas est, nec derogari ex hac aliquid licet, nec tota abrogari potest; nec verò aut per senatum, aut per populum solvi hac lege possumus. Nec erit alia lex Roma, alia Athenis; nunc alia posthac; sed omnes gentes, & omni tempore, una lex, & sempiterna, & immutabilis continebit.* Hactenus Cicero: cujus verba maxima cum laude retulit Lactantius *lib. 6. de vero cultu Dei, c. 8.* Nam Ciceronis libri de republica, non extant: præter quoddam sexti fragmentum, quod *Somnium Scipionis* nuncupatur: Sic & Dionysius tyrannus respondit, auctore Plutarcho in *Salone*, civitatis leges abrogari, naturæ verò leges tolli nullo modo posse.

¶ Secundò hinc etiam constat, non rectè locutum fuisse Abb. in *c. non est de voto*, dum sensit Papam † posse cum causa in jure divino dispensare, idem notat Fel. in *c. quæ in Ecclesiarum, de constit. num. 19.* Decius *conf. 112. post alios.* Ferd. Laozes in *tract. de mat. tri. 2. dub. arg. 2.* pro parte affirmativa dicit & hanc opinionem communem Hieron. Gratus, *conf. 1. in 2. volum. num. 3.* tradit Sigismundus Lofredus *consil. 50.* Id enim nullo jure subistere potest. Habere enim potestatem Rom. Pontif. interpretandi & declarandi jus divinum: ex qua declaratione constabit, jus illud ad casum aliquem non extendi, ex aliqua causa: dispensandi verò nulla competit ei facultas, nec causa aliqua id pati potest. D. Thomas *quodlib. 4. art. 13. & quodlib. 9. art. 15.* Angel. in *verb. Papa.* Card. à Turre Crem. *lib. 2. de Eccles. c. 1. 107.* D. Thom. *1. 2. quæst. 97.*

art. 4. ad. 3. Joan. Major. in 3. *distin.* 24. q. 12. Ambr. Cath. in d. c. 2. Sylvest. in verb. *Papa.* q. 16. Parif. d. *conf.* 68. num. 199. vol. 4. Joan. Dried. de lib. *Christi.* pag. 204. Dom. Soto in d. art. 3. Joan. Baptist. de S. Severino in tractat. *de pens.* qu. 19. Jac. Almain. in tract. de pot. *Eccl.* c. 13. nostrates jure optimo reprehendens, eò quòd passim asserant, posse ex causa Rom. Pontif. circa jus divinum dispensare: quorum opinio posset procedere, si ad declarationem vel interpretationem referatur. Audacius certè multò dixit Lud. Goz. *conf.* 51. col. si. propriam dispensationem Rom. Pont. competere circa jus divinum. Quamobrem fugere omnino oportet, dispensandi verbum jura divina & naturalia tractantem, si id verbum assumatur ea significatione, qua frequentius & strictè apud nos assumitur, ac tutius erit dicere, jura naturalia & divina posse Rom. Pont. interpretari, quod probat text. in c. *majores, de bapt. c. per venerabilem, qui filii sint legit.* Etenim † lex divina continet ea, quæ ab ipso Deo determinata sunt non solum in communi ratione justitiæ, sed etiam quoad singulares actus: qua ratione dispensationem ab alio, quàm ab ipso Deo non recipit, secundum D. Th. 1. 2. qu. 100. artic. 8.

12 Tertiò ex his deducitur † intellectus ad text. in c. *contra.* 25. q. 1. quo Zosimus Papa asserit Rom. Pontif. nihil posse contra patrum statuta sancire: est enim id intelligendum, quatenus illa statuta jus naturale vel divinum referunt, ut ibi notavit gl. quæ ex præmissis comprobati optimè potest. Dispensare † autem potest Papa circa jus humanum, etiam in his quæ ab Apostolis fuere statuta, notat D. Thom. quodlib. 4. a. 13. etiam contra sancita in Concilio totius Ecclesiæ, gl. & communis in c. *proposuit, de concess. præb.* gloss. in c. *ubi periculum, de elect. in 6. ver. Concilio.* Abb. in c. *significasti, de elect.* Jac. Almain. in tract. de potest. *Eccl.* c. 14. & Fel. in c. 1. num. 23. de *const.* Latè Jacobat. de *concl.* lib. 5. a. 15. Potest enim Rom. Pontif. jus humanum tollere. At in † Concilio statutum jus humanum est: igitur & illud potest tollere. Unde jus dispensandi in jure humano Romano Pontifici non aufertur, etiam si Concilium universale futuris Romanorum Pontificum dispensationibus deroget, ut i docet Card. à Turre Crem. in l. 3. de *Ecclesia,* c. 52. & 53. siquidem potestas Rom. Pontifici à Deo non à Concil. data est, c. 3. de *const.*

15 Ex quibus dubium illud explicari potest, num ille, qui † ex dispensatione Rom. Pontif. contra jus humanum aliquod fuit assecutus, aut aliquem actum agit, sit quoad Deum tutus, an verò peccet. In quo celebris est sententia Bart. in c. *non est, de voto.* dicentis, minimè tutum esse hunc, si absque rationabili causa sit ei hoc concessum, cujus rationem D. Thom. adducit in 2. qu. 96. a. 4. quo auctore nec ipse Princeps tutus erit, qui sine justa causa jus quod subditis omnibus commune est, unius gratia violat. Frangit enim illam æquabilitatem, quæ merà justitiâ erga omnes servari debet. Princeps ergo † sine causa has indulgendo dispensationes peccat, fortassis & frequentissimè mortaliter: quia sub mortalis peccati pœna tenetur subditis justitiam exhibere. Is verò, qui à Principe hanc juris relaxationem petit sine causa, venialiter peccat: non enim tutus erit quoad Deum, auctore Bernard. in *Epistol.* 271. ad *Theobaldum Comitem.* Forfan & mortaliter peccabit, quippe qui rem illicitam petat à Principe, & ei sit coadjutor in peccato mortali: ex his, quæ tradit Cajet. 2. 2. qu. 78. art. 4. Sed & is, qui utitur peccato ipsius Rom. Pontificis, & sic dispensatione ab ipso sine causa concessa, simpliciter mortaliter non peccat, nisi secuto gravi scandalo, vel damno alterius, quòd & Domin. Sor. probat l. 1. de *just. & jur.* qu. 7. art. 3. Quo in loco ex D. Thoma & aliis asseverat,

non esse, etiam circa leges humanas, dispensationem concedendam, nisi ex causa quæ rationi consentanea sit, & in commune bonum, pro quo lex omnis constituta est, dirigatur, c. & si illa. c. *dispensationes.* c. tali. 1. qu. 7. ubi Gratianus idem probare conatur. Contingit tamen dispensandi facultas in matrimonii impedimenti frequentius erga divites, Duces, Comites, ac Principes: nec temerè, cum dispensatio hæc præcipuè concedatur ob firmandum pacis fœdus, quod magis necessarium est; magisque reipub. conveniens circa personas præcellentes his dignitatibus quàm in popularibus, ut colligit S. Tho. 2. 2. quæst. 63. art. 2. ad 2.

Verùm si causa exigitur, † & justa, ut Sempro-17 nius contrahat matrimonium, in gradu humana lege prohibito, jam in eo cessat ratio legis, igitur & cessare debet lex ipsa: cur ergo dispensatio est necessaria? Ex eo, inquam, quòd ratio legis non cessat in communi, sed in particulari actu, & idèd lex non cessat. *Clem. ad nostram, de hæc. c. & si Christus, de jur. jur.* sentit Fort. in tract. de ult. fin. illat. 15. & 16. leges enim quarum ratio continua est, quarum finis communis est & universalis, non cessant, licet in particulari casu finis per eas intentus non sequatur. Prohibentur sanè juramenta sine causa, ex eo ne perjuria sequantur ex incauta juratione: sit ergo aliquis, qui nulla ex causa juramentum fecerit, absque perjurio, præmissa veritate affirmationis: procul dubio & is contra prohibitionem fecit text. in d. c. & si *Christus.* Sic & jejunia præcipiuntur ad reprimendam carnis tentationem, & tamen tenebitur jejunare is, in quo periculum illud tentationis cesset. d. *Clem. ad nostram.* Non sic in legibus, quarum ratio in finem particularem dirigitur: ut est lex de correctione fraterna, quæ tendit ut correctio fratris sequatur, & idèd cessat eo casu quo correctio non speratur. Ita explicat Joan. à Medina de *contract.* q. 14. hæc verò matrimonii prohibitiones, prioris classis sunt. Unde in nostro casu necessaria est dispensatio, etiam existente causa quæ actum videtur honestum reddere. D. Th. quodlib. 19. art. 13. Hoc igitur unum ex præfatis † notandum est, in quo inter omnes convenit, 18 dispensationem à Rom. Pontif. concessam contra jus sine causa, etsi sit contra jus positivum, animæ tutam non esse: malè enim agit, qui dispensatione, sine causa, sibi concessa, utitur. Cajetan. 1. 2. q. 66. a. 5. gl. communiter recepta, in *dict. cap. non est.* Talis † enim dispensatio, dissipatio potius censetur 19 da est, auctore Bern. lib. 3. de *confid. ad Eugenium.* notant Joan. Andr. Abb. ac ceteri in c. *quia in tantum, de præben.* Abb. in c. *de multa, de præb. eod. tit. num. 20.* idem Abb. in c. *cum adeo, de rescript.* alique plures juris divini & humani professores, quos hic nominatim exprimere non expedit: nam id agit Fel. longè latèque in *cap. quæ in Ecclesiarum, de const. n. 25.* Quibus addendum censeo, causam præsumi justam, quando Princeps in jure humano dispensat. ita advertit Bartol. post Cyn. in l. *fin. C. si contra jus vel util. pub.* Felin. num. 60. Dec. 24. in d. *cap. quæ in Eccl.* Fortun. in *Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posth. col. 138.* Hippol. *sing.* 8. *Jal. conf.* 105. in 1. vol. num. 4. & plures alii, quos refert & sequitur Ferd. Loazes Præsul Herdensis in tract. de *matrim.* 4. *dub. num.* 13. pro quibus optimus est text. in c. *si quis culpatur.* 23. q. 1. c. in *præsencia, de renunt.* gloss. in c. *ad aures, de temp. ord.* & in c. 2. de *major. & obed.* Sed si in humano jure Rom. Pont. dispense nulla causa existente, ipsa juris relaxatio tenet, & valet, licet malè faciat Princeps eam concedendo: quoad † hoc enim, ut dispen-20 satio, vel actus ex ea secutus valeat, est in Principe pro ratione voluntas. gloss. quam ibi notat Bart. in l. *relegati. ff. de pen.* quæ singularis est secundum *Jal. in l. quo minus. ff. de sum. 2. col. & Fel. in c. quæ in Ecclesiarum.*

fiarum. de const. num. 6. Unde quamvis sine justa causa Princeps dispensationem concedat contra jus humanum, valet concessio, actusque ex ea secutus firmus erit. quod notat Cajet. 1. 2. q. 95. a. 5. ad fin. Innoc. in cap. cum ad monasterium. de stat. reg. sentiunt Abb. in c. non est de voto. & in c. de multa, num. 20. de prob. idem in c. qua in Ecclesiarum. de const. num. 17. & ibi Dec. num. 29. dum probant, in foro exteriori, dispensationem validam esse, licet peccet qui eam sine causa concesserit, & is etiam qui ea utitur. At in foro interiori animæ de hoc peccato tractatur: in foro autem exteriori, de actus ipsius valore. Tamenli Fort. in l. Gallus. §. & quid sit tantum. ff. de lib. & posthum. col. 135. in ea sit sententia, ut opinetur dispensationem contra jus humanum, sine causa concessam, etiam in interiori iudicio nullam esse, nec actum ex ea secutum validum fore, pro se citans D. Thom. 1. 2. q. 97. art. 4. Sed id durum est. Nam etsi Princeps male agat, si contra jus humanum absque causa 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 peccaverit, quis tamen unquam dicet, etiam in animæ iudicio, hoc matrimonium invalidum? Quis unquam doctus sacerdos, in eodem iudicio filios ex hoc matrimonio conceptos, illegitimos esse iudicabit? Id etenim admittendum est, committi crimen in actione alicujus rei, & tamen ipsum actum firmum esse, ut Sylvest. argumentatur in verb. Papa. q. 15. contrahit enim quis clam matrimonium, & forsitan cum mortali peccato: & tamen matrimonium tenet. quod latius superius disputavimus. Nec D. Thom. pro Fortunio est, quippe qui tantum id dixit, male agere Principem, qui sine causa contra jus dispensat. Posset tamen Fortunii opinio locum habere in inferiori à Principe. † is enim si à Principe licentiam habeat dispensandi contra jus humanum, ea uti debet cum causa, alioqui dispensatio non tenebit utroque foro. Innoc. in dict. cap. cum ad monasterium. & in cap. dudum. in 2. de electio. Nicol. de Mylis verbo dispensatio. latè Curt. Sen. conf. 75. vers. veniamus ad quartum. optimè Ripa lib. 2. respons. 35. Felin. in c. ad audientiam. in 2. de rescript. col. 5. idem Fel. in cap. postulasti. num. 13. eod. tit. gloss. Bald. & Alexand. in l. filius à patre. ff. de lib. & posthum. Ex his mihi non placet, quod Felin. scribit in d. c. ad audientiam, col. 4. dicens in his quæ sunt juris positivi, etiam in animæ foro, tutum esse eum, cui Papa dispensationem concessit, nulla præexistente causa. Hoc enim falsum est, etiam si Felinum sequatur Hieronymus Gigas in tract. de pensionib. q. 6. num. 13. nisi intelligamus eum tutum esse quoad actus valorem. Illud libenter his omnibus addiderim, quod Præpos. in cap. quia circa, de consanguin. & affinit. col. 2. adnotavit, scribens mandatum † ad dispensandum circa impedimentum matrimonii eo ipso habere vim dispensationis, quamvis mandatarius nondum dispensaverit. Utitur auctoritate Joan. Andr. in cap. litteras, de rest. spoliat. verb. mandatum. Poterat etiam uti ratione gloss. in l. Paulus, §. per procuratorem. ff. de acquir. hered. Sed licet Paul. Paris. conf. 57. l. 4. col. ult. de opinione Præpos. videatur dubitare, neque eam omnino probaverit, ego planè falsam eam esse censeo. Imò existimo ex eo mandato non posse matrimonium contrahi, neque contractum valere, priusquam mandatarius potestate sibi commissa usus dispensaverit. Neque video qua ratione opinio Præpos. jure probari possit. Sed & ingennè fateor me existimare Joan. Andr. nusquam cogitasse id, ad quod allegatur. Scribit etenim mandatum Ecclesiaz, quo ipsa mandat virum & uxorem cohabitare,

inter quos vel est impedimentum dispensabile, vel ejus suspicio, vim habere dispensationis. Quod quam diversum sit ab opinione Præpositi non est difficile cognitu. Præter hæc Anton. Maria Pazon. in additionibus ad Rotam 2. in novis. de fil. presbyt. asseverat in Rotæ prætório fuisse obtentum, non habere mandatum ad dispensandum vim dispensationis, contra Jo. Andr. in d. c. litteras. Quod verò adduximus ex glossa in dict. l. Paulus. diversam rationem habet, præterquam quòd ea opinio gl. maximè suspecta videtur. Neque enim omnino placet Jacobo de Arenis, & Cyno in l. 1. C. qui admittit. neque Alberico. Cum. Paul. Roma. & Aretino in d. l. Paulus. tamenli Bart. ibi. & in l. gerit. col. 3. eod. tit. Bald. item in dict. l. 1. Cod. qui admittit. quest. 19. & 20. videantur eam probare, mihi profectò dubiam, & incertam etiam in speciali mandato. Sed ne quis existimet, me opinionem Præpositi aliqua ex parte probare, fateor planè eam etiam in eo casu non procedere, quo nulla esset ad dispensationem per commissarium adhibenda causæ cognitio. Etenim ubi causæ cognitio foret præmittenda, profectò non dubito, ipsum Præpositum propriam sententiam hoc in casu minimè intellexisse.

§. DECIMUS.

De gradibus divina, naturali, vel humana lege prohibitis.

SUMMARI A.

- 1 Nullus gradus jure divino hodie prohibitus est, qui non sit & lege naturali vetitus.
- 2 Lex divina vetus politica, adventu Christi expiravit.
- 3 Graduum prohibitiones Levitici c. 18. expressim factæ, non omnes sunt juris naturalis.
- 4 Viduam fratris uxorem ducere, non est contra jus naturæ.
- 5 Intellectus c. fin. de divort.
- 6 Matrimonium initio licitum propter causam supervenientem non debet dissolvi.
- 7 Judæi lege Mosaica reguntur, licet inter Christianos vivant.
- 8 Gradus primus in recta linea, secundum omnes, & ulteriores, juxta tutiorem opinionem, jure naturæ prohibentur.
- 9 Patri cum liberis nuptiæ à quibus concessæ.
- 10 Matri cum filiis à quibus nuptiæ concessæ.
- 11 Lex naturæ à gentibus ex consuetudine multoties violata.
- 12 Latrocinium quibus nationibus non videbatur illicitum.
- 13 Multiplicatio generis humani.
- 14 Gradus primus in transversa linea jure naturæ an prohibeatur, in utranque partem disputatur.
- 15 Intra fratres & sorores an nuptiæ jure naturæ sint prohibite, disputatur.
- 16 Inter fratres & sorores appellati.
- 17 Nepotum appellatio propria & lata.
- 18 Sara soror Abrahæ non fuit.
- 19 Noverca jure naturæ in conjugium admitti non debet.
- 20 Viduam fratris potest quis secluso jure humano, in uxorem accipere.
- 21 Eusebii in historia Ecclesiastica locus animadversus.
- 22 Herodis cognatio.
- 23 Paternus jure naturæ potest neptem accipere uxorem, & ideo nunc poterit ex Romani Pontificis dispensatione.

- 24 *Papa potest dispensare in aliquot gradibus, ex contentis c. 18. Levit.*
- 25 *Episcopus, & legatus à latere, non possunt dispensare in prohibitione c. non debet. de consang. & affin.*
- 26 *Gradus remotior à stipite, tantum considerandus est in prohibitione conjugali, & in dispensatione.*
- 27 *Proles ex consanguinea suscepta potest esse iusta dispensandi causa.*
- 28 *Impetratio dispensationis non tenet, si tacetur matrimonium contractum fuisse scienter inter prohibitos.*
- 29 *Dissimulatio Principis an habeat vim dispensationis?*
- 30 *Lex civilis non potest matrimonia prohibere.*
- 31 *Tutor nuptias cum pupilla contrahere potest.*
- 32 *Ut matrimonium cum alienigenis aut certo hominum genere non contrahatur, non potest à magistratu prohiberi.*
- 33 *Romanus Pontifex qua ratione possit prohibere conjugalem contractum.*
- 34 *Matrimonium inter contractus numeratur.*
- 35 *Consuetudo an possit aliquot personas reddere inhabiles ad conjugium contrahendum?*
- 36 *Consuetudo ista an exigat scientiam Romani Pontificis?*
- 37 *Fama an probeat impedimentum matrimonii?*
- 38 *Testis unicus an probeat matrimonii impedimentum?*
- 39 *Fama sola, vel unicus testis an impediatur matrimonium contrahi precedentibus juratis.*

Cæterum cum ex præmissis constet, quo in Jure possit Roman. Pontifex dispensare; operæ prærium erit agere, qui gradus sint quoad matrimonia, in affinitate & consanguinitate, divina naturalive lege prohibiti. Ac primum omnium illud notandum est, nullum ¶ gradum Jure divino prohibitum hodie esse, qui idem naturali Jure prohibitus non sit. Lex enim vetus ¶ adventu Christi expiravit. *cap. transl. de constit. docet D. Thom. 1. 2. q. 98. art. 1. & q. 104. a. 3. Magist. in 4. sent. dist. 3. & ibi cæteri Theologi. Atque Alfonso de Castro li. de hæresibus in verb. lex.* In lege autem Evangelicæ nullum præceptum continetur, quod non sit juris naturalis præter præcepta de sacramentis, atque de fide. *D. Thom. 1. 2. q. 108. art. 1. & idem quod li. 4. a. 13.* igitur circa matrimonium nullus gradus erit divina lege prohibitus, qui non sit jure naturali. Advertendum ergo est ad gradus jure naturæ prohibitos. Nec enim ¶ gradus omnes *Levit. 18.* prohibiti, jure naturali prohibentur: quod probat *D. Thom. 1. 2. q. 105. art. 4. Cajet. 2. 2. q. 165. a. 9. Roffensis in libello de matrim. Regis Anglia, & Alfonso de Castro lib. 1. de potest. legis pen. c. ult.* quo in loco scribit, sententiam hac in causa latam à Rom. Pontifice fuisse; ejusque retulit ¶ litteram prout Romæ fuit pronuntiata. Quod autem prohibitiones ibi expressæ, non sint juris naturalis, probatur: ibi enim prohibetur frater relictam fratris sibi matrimonio copulare; & constat eadem lege Mosaica licitum fuisse fratri, relictam fratris decedentis absque prole uxorem accipere. Sed si lege naturali relictam à fratre in uxorem accipere non liceret, nullo pacto licuisset cum ea matrimonium contrahere, fratre absque prole defuncto, id equidem licebat: igitur dicta prohibitio non est juris naturalis. Præterea si naturali lege illicitum foret, relictam à fratre accipere uxorem, non probasset Romanus Pontifex conjugia contra dictam prohibitionem contracta *in c. fin. de divort.* Verum ¶ cum ibi illa conjugia essent contracta ante conversionem contrahentium ad fidem, ex legis Mosaicæ licentia, cur indigent approbatione Romani Pontificis? siquidem ab infideli juxta propriam legem, naturali juri mini-

mè contrariam, matrimonium contractum firmum est, atque legitimum, & durat etiam si ad Christianam fidem convertantur contrahentes, & sit contractum contra canones. *c. de infidelibus. de consang.* inspicitur enim initium contractus, & illius tempore licebat ita uxorem ducere: igitur dissolvi ¶ non debet hoc matrimonium, quod ab initio legitime contractum fuit. *cap. gaudemus. de divort. in princip. & c. fin. qui filii sint legit. Regia l. fin. tit. 6. part. 4.* Ille etenim contractus licitus fuit ab initio: cum Judæi, etiam si ¶ inter Christianos habitent, Mosaicis legibus regantur: ex notatis per Felin. post alios *ibi in c. 1. de constit. eundem Felin. in c. Judæi. in 2. de Juda. & ibi Anan. Jason in l. qui se patris. Cod. unde liberi. n. 24. Soc. conf. 119. in 4. vol.* etiam quoad conjugales prohibitiones, ut notat *Barbat. in consil. 13. in 3. vol.* [asseverans ex *Salic. Angelo & Fulgos. Judæos non servare neque recipere constitutionem. l. 1. in princip. C. de Judæis.* quæ ex parte Mosaicis legibus derogat.

Quare igitur *in dict. cap. fin. de divortis*, dispensatio Romani Pontificis exigitur? Illud profectò responderi potest, Romani Pontificis approbationem ideo ibi exigi, quod prohibitio conjugalis, quæ ibi violatur, potissimum accedat prohibitioni naturali: qua ratione auctoritas Romani Pontificis ad evitandum scandalum exacta fuit. Possum & aliter respondere dictæ objectioni, si dixerò illa matrimonia ibidem contracta fuisse post conversionem ad fidem Christi, & propter fragilitatem eorum qui noviter Christi fidem professi fuerant, approbat summus Pontifex matrimonia jam contracta, & prohibet contrahenda: quod sensit *Parif. conf. 68. vol. 4. nu. 275.* Eaque causa summus Pontifex matrimonia jam contracta non dissolvit: quia illi, qui nuper Christianam fidem susceperant, ignorantia quadam existimabant, sibi licere lege Mosaica uti circa matrimonia contrahenda. Quæ quidem ignorantia fortassis non aded erat supina & crassa in illis qui non erant ita instructi in legalium cessatione. Quamvis hæc ultima interpretatio non sic conveniat litteræ hujus responsi, ut prima. Item non omnes gradus & prohibitiones *Levit. 18.* expressas, esse juris naturalis, probatur ex eo, quod ibi prohibitum est, ne quis sororem uxoris in conjugem accipiat: & tamen Jacob duas sorores in uxores accepit, Lian scilicet & Rachel, ut constat *Genes. c. 29.* Si id equidem jure naturali non liceret, minimè hoc Jacob fecisset. Consequitur tandem ex his, non omnes prohibitiones Levitici, juris naturalis esse. Qua in re non possum probare, quod *Anton. Contius l. 4. successivarum* audacter scribit, verum esse, leges de conjugis & matrimoniis à Moyse in *d. c. 18.* latas, haud secus constringere omnium hominum vitam, quàm ipsa decalogi præcepta: quod falsum esse non dubito. Imò in *d. c. 48.* non agi de impedimentis cognationum circa matrimonia; sed ibi prohiberi, ne consanguinei aut affines in incesta facinora prolabantur, probare conatur *Alfonso Virvesius in tract. de matrim. Regis Anglia. 3. hypothesi.*

¶ Omnibus tamen divini & humani Juris professoribus id placet, ¶ primum gradum in recta ascendentium ac descendentium linea jure naturali prohibitum esse rationibus, quas nos adducimus *hoc c. §. 6.* & notant *D. Thom. & Cajetan. 2. 2. quest. 154. art. 9.* nec in hoc est controversia. Nam & idem probare conatur *Socrates apud Xenophontem lib. 14. commentariorum.* tamen si apud Barbaras quasdam ¶ nationes 9 fas fuerit parentibus stupro coire cum liberis: sicuti commemorat *Q. Curt. lib. 8.* de regione proxima Scythiæ, quam quidem regionem Navarram appellatam esse tradit: idem *Pertis* lege lata licuisse constat ex *Strabone, Catul. Quintil. & Tertulliano,* scribitque

bitque Ludovic. Cælius lib. *Antiq. lect.* 10. c. 12. quod etiam testatur Constant. Harmenop. lib. 1. *Epitomes juris. tit.* 1. Et idem tradit Theodorus. l. 3. de *curam. Grecorum affect.* qui lib. 9. ejusdem legis meminit, ejus auctorem asseverans fuisse Zarandam. Sed & Chrysofost. in l. de *virginit.* cap. 9. scribit impune fuisse

¹⁰ Persis & matres in uxores accipere, idem Chrysofost. homil. 7. in *priorem ad Corinth.* atque item D. August. in *quæst. de utroque mixtis.* cap. 115. ejus legis meminit, quæ Persis cum filiabus coire permittebat. Sed & Philo lib. de *specialib. legib.* commemorat, honoratioribus Persas matrimonia cum matribus contrahere. idem constat ex Dione. Chrysofost. orat. 10. Divus etiam Chrysofostomus in lib. uno *adversus gentes* retulit, Zenonem Stoicæ sectæ præfectum lege sanxisse, commodum esse cum matribus & sororibus misceri. Scribit & ad hæc Xanthus in iis quæ inscribuntur Magica, coire magos cum matribus & filiabus, & fas eis esse coire cum sororibus: quemadmodum ex ipsius Xanthi testimonio tradit Clemens Alex. lib. 3. *Stromat.* id etenim ferinis moribus tribuendum est potius, quam humani judicii decretis: ad hæc autem plura scribit Tiraquell. 7. l. *connubial. num.* 22. Nec mirum videri cuiquam debet, plerumque apud gentes palam permitti vitia & crimina, quæ legi naturali & adversantur: id enim contingit ex errore in particulari, non in universali: nam licet in aliquo homine dictamen naturalis legis extinctum & sopitum sit in sua specie, non tamen inde sequitur in eo profus extinctam esse legem naturæ communem, ex qua tamquam ex principio communi illud particulare deducitur. Sic nulla est tam effera gens, quæ dubitet, sine licitum contra justitiam agere, aliquem innocentem occidere, alicui injuriam inferre: quæ item ignoret à malo declinandam, bonum agendum esse: sed an ex tali causa, nempe sacrificii ratione, liceat aliquem occidere, rem alterius sagaci quadam industria occupare: apud pleraque nationes ex errore in particulari licitum & probum existimatur: quemadmodum docet Joan. Driedo de *liber. Christ.* pag. 25. idem explicat Domin. Sor. lib. 1. de *justit. & jure quæst.* 5. art. 4. & 5. idque constat testimonio Justini Martyris in *dialogo cum Tryphone.*

¹² Nam & apud Germanos latrocinium non reputabatur iniquum, ut scribit Cæsar de *bello Gallico*: nec apud Ægyptios, auctore Gellio: nec apud Lacedæmonios, auctore Lycurgo eorum legislatore, quemadmodum tradidit Xenophon in *Laconum republica.* Joan. Stobæus *serm.* 42. & Cæli. l. 10. *lect. antiq. cap.* 1. rapto enim vivere quibusdam honestum fuit, ex Quintil. lib. 3. *cap.* 9. Sensit tamen uterque Thomas, jure naturali non prohiberi secundum gradum in linea recta ascendendum & descendendum. Idem D. Thom. probare videtur in 3. *sentent. distinct.* 40. q. 1. art. 3. ubi idem sentiunt Bonavent. & Ricard. *quæst.* 2. Roffen. in *tract. de matrim. Regis Angliæ.* fol. 3. & Alex. de Hales, 2. *par. quæst.* 169. eidem opinioni suffragantur, dum jure naturæ tantum prohiberi conjugium inter matrem & filium, patrem & filiam constanter afferunt. Sed è contrario Scotus, Durandus, Paludan. in 4. *sentent. distinct.* 40. Florent. 3. *part. tit.* 1. *cap.* 14. §. 2. & Sylvest. in *verb. matrimonium* 8. *quæst.* 6. *column.* 4. in ascendentibus & descendentibus jure naturali matrimonia prohiberi, existimant. Pro quibus ego animadverto, l. *fin. ff. de ritu nupt.* ubi Jurisconsultus scribit, jure gentium, quod ego naturale ibi intelligo, incestum committere eum qui aliquam ex ascendentibus vel descendentibus uxorem duxerit: quam etiam opinionem tutiorem esse existimo, omiſſa Accursii interpretatione *dict. leg. fin.* Ambrosius item Catharinus lib. 5. *contra Cajet.* ubi de *matr. agit*, eandem ultimam opinionem comprobatur. Sed ne quis huic quæstioni

exemplum confingat ex primo parente Adam, qui modò resurgeret, exponam quæ D. August. scribit lib. 15. de *civitat. Dei.* cap. 18. de longa ætate veterum hominum, quorum mentio fit in libris Geneleos, expressum agens. Quis itaque, inquit, dubitaverit, per unius hominis ætatem tantum multiplicari & potuisse genus humanum, ut esset unde constituerentur, non una, sed plurima civitates? Quod ex hoc conjici facillimè potest, quia ex uno Abraham non multo amplius quadringentis annis numerositas Hebræa gentis tanta procreata est, ut in exitu ejusdem populi ex Ægypto sexcenta millia hominum fuisse referantur bellicæ juventutis, ut omittamus gentem Idumæorum non pertinentem ad populum Israel, quam genuit frater ejus Esau, nepos Abrahæ, & alias gentes natas ex semine Abrahæ, non per Saram conjugem procreatas. Hæc Augustinus, cui in *commentariis* addit Ludovicus Vives: Fuit memoria patrum vicus bene centum domorum in Hispania, cujus omnes incolæ erant à sene quadam, qui adhuc vivebat, progeniti, ita ut propinquitatis nomen jam deesset quo a minimis natu vocaretur, lingua enim nostra supra abavum non ascendit. Hactenus Vives.

His & Sexti Empyrici testimonium addiderim, qui lib. 1. *Pyrrhoniæ Hypotypose.* 14. scribit, apud Persas licitum fuisse cum matre conjugium, & apud Ægyptios cum sorore. Idem de Assyriis legum in naturalium confusione scribit Constantinus Manasses, in *annalibus ad Irenem.* pag. 16.

¶ In linea & verò consanguinitatis transversa etiam primus gradus jure naturæ prohibitus non est: ex D. Thom. & Cajet. in *dictis locis*, Durando, ac cæteris, quos in quæst. præcedenti ad primam opinionem citavimus: idem notat Ferdin. Loazes, in *tractat. de matrim. dubit.* 2. *respons. ad* 2. & 1. *dubit. colum.* 2. Hinc apud Assyrios scribit Lucian, in *libr. de sacrificiis*, lege lata licuisse matrimonium & inter fratrem & sororem: cui exemplo plura aptari possent, quæ congerit Alexand. ab Alexand. lib. 1. *dierum genial.* cap. 24. & Andr. Tiraquell. 7. l. *connu.* n. 23. Sed & eandem legem in Curia obtinuisse, testis est Arrianus lib. 1. de *rebus Alexandri.* Solon Atheniensis, quamvis matrimonium inter germanos uterinos prohibuerit, liberum tamen id reliquit eodem patre genitis. Idem scribit Aristophanis interpres in *Nebulis*: contra Lacedæmoniorum Legislator uterinis non interdicit, sed solis eodem patre genitis. At Ægyptius ridens utriusque simplicitatem & semiperfecta placita, laxavit libidinem permissa licentia ducendi sorores, sive per alterutrum, sive per utrumque parentem cognatas. Hæc Philo. lib. de *special. legib.* Arnob. lib. 8. *advers. gentes.* *Jus est*, inquit, apud Persas misceri cum matribus. Ægyptiis & Athenis cum sororibus legitima connubia. Qua ratione constat, Æmilium Probum in eo libello, quo vitas quorundam Imperatorum scripsit, tradidisse, non fuisse turpe Cimoni Atheniensi sororem germanam in matrimonio habuisse; cum civis Athenienses eodem uterentur instituto. Et tamen Andocides in *oratione adversus Alcibiadem* asseverat, Cimonem ob eam causam in exilium missum fuisse. Etenim Æmilius de germana eodem tantum patre nata intellexit, tametsi in historia erraverit. Et hæc quidem quoad rationem juris naturalis, qua uti videntur præcitati Doctores. Sed & Cimonis matrimonium contra leges fuisse contractum asseverant Athenæus lib. 13. & Suidas *ditione Cimon.* De quo legendus erit Plutarchus in *Cimone*, & de *Sera numinis vindicta.* Tradit & de hac re multa Brissonius libro de *jure connubiorum.* pag. 55. Nam quòd modò prohibitum esse constat, legi humanæ tribuendum esse videtur his qui præfatam opinionem approbant. Sed probabilius est, matrimonium jure naturæ prohiberi in primo gradu lineæ trans-

verſæ conſanguinitatis, & ſic inter fratrem & ſorem. Ex Auguſtino *lib. 5. de civitate Dei. cap. 16. & lib. 22. contra Fauſtum, cap. 35.* atque ita notant Palud. & Florent. in prædictis locis. Joan. Major. in 4. ſentent. diſtinct. 40. quæſt. 3. Abulenſis *Leviticæ 18.* & Ambroſ. Cathar. *lib. 5. contra Cajetan. cap. de matrimonii ſacramento.* Nec oberit quòd *Gen. cap. 11.* ſcribitur, Abraham matrimonium contraxiſſe cum Sara ſore ſua: ubi Hieronymus in quæſtionibus Hebraicis ſuper *Geneſim*, Saram veram Abrahamæ ſorem fuiſſe ex patre, palàm aſſerit. Idem priùs ſcripſerat Clemens Alex. *lib. Stromatum.* qui tradit ex hoc conſtare, eas ſores, quæ ex eadem matre naſcuntur, non eſſe ducendas uxores. Quia refragante Hieronymo, Sara non fuit verè ſoror Abrahamæ, ſed filia fratris ſui Aram & ſic neptis ex fratre ſecundùm Auguſtin. *lib. 16. de civitat. Dei, cap. & ſuper Geneſ.* ac ruruſ diſt. *lib. 16. cap. 19.* Joſephum *lib. 1. antiquit. cap. 14. & 15.* eundem Hieronym. *adverſus Helvidium de virginitate perpetua Beatae Mariæ, 2. tomo.* Gratianum in princip. 35. quæſt. 1. & Abulenſem diſt. *cap. 11. Geneſ.* etiamſi Cajetan. & Aloif. Lipomanus ſuper *Geneſ. cap. 20.* adhuc contendunt, Saram verè fuiſſe Abrahamæ ſorem, Hieronymum in ea opinione ſecuti: eſt tamen Auguſt. ſententia admodum verofiſſima. Nam qui maximè propinqui erant, ſolebant fratres † & ſores appellari. Sic propter maximam & propinquam conſanguinitatem, conſobrini fratres appellabantur, auctore Auguſt. *lib. 2. de civitate Dei, cap. 16.* & probatur *Matth. cap. 12.* ex Hieronym. interpretatione, quam aliis adductis auctoribus comprobatur Joann. Eckius in homilia de S. Anna. Sic Cicero *lib. 5. de ſuibus, ſtatim in initio,* Lucium Ciceronem, patruſ ſui filium, fratrem appellat. Idem Cicero in *Philippicis* C. Antonii filiam, uxorem & ſorem M. Antonii vocat, cùm C. Antonius eſſet patruus ejuſdem M. Antonii. Quibus & illud addendum eſt, 17 propter nepotes † dici natos ex filio, vel filia l. *fin. S. nepos, ff. de gradib. aſſ. §. fin. Inſtit. de patri. poteſt.* notant Abb. & Præpoſit. in c. tua nos, de conſang. & aſſinit. Aretin. Felin. & Dec. in cap. per tuas, de probatio. Jaſ. in l. ſi avia, Cod. de ſucceſſ. edict. Bartol. in l. ſi inſtituta, §. de inofficioſo. ff. de inoffic. teſtament. Sed tamen quandoque propter proximitatem ſanguinis, nepotes dicuntur fratrum vel ſorum filii, text. in cap. 1. §. ſimilitere; quib. mod. feud. amit. cap. felici. §. cæterum, de pœnis. in 6. cap. per tuas, de probat. c. quod ſuper his. c. tua nos, de conſanguin. Cornel. Tacitus *lib. 3.* Criſpûm equeſtri ortum loco, Cajus Salluſtius rerum Romanarum florentiſſimus auctor ſorum neptem in nomen adſcribit. Suetonius in Julio Cæſare, cap. 83. Sed noviffimo teſtamento tres inſtituit hæredes ſorum nepotes, id eſt, ex ſororibus nepotes; nempe Octavium, Lucium Pinarium, & Quintum Padium. quæ quidem verba ita Erasmus interpretatur in adnotationibus ad Tranquill. cui nos addimus auctorem epitomes in Livium, qui *lib. 116.* C. Octavium Auguſtum, ſcribit, Cæſaris ex ſore nepotem fuiſſe. Eundem appellat Cæſaris nepotem Eutropius *l. 7. cap. 1.* ſic & Plutarchus in vita M. Tullii Ciceronis, eum fuiſſe filium ſoris ipſius Cæſaris, maniſteſſimè aſſerit. Sicuti & Dionyſ. Hiſtoricus *lib. 45.* Tametiſ ex Suetonio in Auguſto cap. 4. Appiano Alexandrino *lib. 3. de bellis civilib.* Dione libro 44. & Vellejo Paterculo *lib. 2.* Sexto Aurelio, Plutarcho in Bruto & in Antonio, & aliis conſtet, Cajum Octavium ex Octavio & Accia genitum fuiſſe: Acciam verò ex Balbo & Julia Cæſaris ſore. Verùm ſi de interpretatione alicujus teſtamenti, donationis, legis, vel alterius cujuſlibet diſpoſitionis, agamus, nepotem filium filii vel filie intelligemus; non filium fratris aut ſoris: niſi aliud ex verbis præcedentibus aut ſequentibus, vel ex qualitate loquentis, aliſve circumſtantiis

maniſteſtè colligatur; ſecundùm Aret. Fel. Dec. & Jaſ. in prædictis locis. Barb. in l. cùm acutiſſimi. fol. 5. col. 3. C. de fideicommiſſ. Sic & in regno Valentiaæ Hiſpani filios fratrum aut ſorum, nepotes appellant. Sic & Canticorum cap. 1. quem Septuaginta interpretes ἀδελφίδων, id eſt, fratris filium dixere, Latinus eorum interpres nepotem tranſtulit. D. item Ambroſ. *lib. 8. epiſt. 66.* non ſemel filiam ſoris neptem appellat. Sed & Ælius Spartianus in Adriano filiam ſoris Trajani, ejuſdem Trajani neptem per ſorem appellavit.

Illud tandem veteribus Latinae linguæ auctoribus magis convenit, filium fratris non rectè dici nepotem: quod & Jurifconſultus Paul. ſignificare videtur in l. ult. ff. de gradibus. Imò apud aliquot auctores illa verba, nepos ex fratre, nepos ex ſore; ad patruum, vel avunculum relata, non aliud ſignificant, quàm nepotem fratris vel ſoris. Sicuti adnotari poterit ex Cajo, in l. ſunt autem. ff. de legit. tut. & in l. nemini. C. de nupt. Sed & Paulus Oroſius, qui *lib. 6. cap. 18. & 20.* Auguſti avunculum Cæſarem appellat, in eodem ſenſu poterit intelligi, quo Suetonius, qui in Auguſto cap. 8. & 91. eiſdem utitur verbis: & tamen expreſſim ſcripſit, Auguſtum nepotem fuiſſe Juliae, quæ fuit ipſius Cæſaris ſoror: qua ratione idem auctor cap. 7. Cæſarem majorem avunculum Auguſti appellaverat: unde apud Dionem & Plutarchum, ubi mentio fit matris Auguſti, & legitur ἀδελφίδης, legendum eſſe ἀδελφίδης, alii ante nos eruditè & verè adnotarunt. His ergo conſtat, ut ad inſtitutum redeamus, Saram † non fuiſſe ſorem Abrahamæ: & 18 ſubinde apparet, veriorẽ eſſe ſententiam Auguſt. aſſerentis inter fratrem & ſorem naturali jure matrimonium prohiberi: quod ex Ariſtotele comprobatur, qui *lib. 2. polit. c. 2.* abſurdum putat conjugium inter patrem & filiam, atque inter fratrem & ſorem: idem Plato *lib. 2. de legibus,* ex lege non ſcripta deducit, licet priori ſententiæ ſubſcribat Albert. Pighius *controv. ad finem.*

Conſonum & his eſt de noverca tractare. † Nam 19 jure naturali cum ea conjugium non prohiberi, auctor eſt Auguſt. *tom. lib. 3. quæſtionum. in quæſt. 61. ſuper Leviticum:* is inquam ſcribit, illa verba *Leviticæ 18. Turpitudinem uxoris patris tui non diſcooperies,* minime intelligenda fore patre vivente, cùm id prohibituſ ſit lege, quæ adulterium prohibuit; ſed ibi prohiberi matrimonium contrahi cum illis, quas ſecluſa lege liceret uxores ducere: idem probat D. Thom. in 4. ſentent. diſtinct. 40. quæſt. 1. art. 3. dum aſſerit matrem tantùm comprehendere jure naturali. Nec oberit locus Paul. *1. ad Corinth. 5.* dicentis: *Auditor inter vos talis fornicatio, qualis nec inter gentes, ita ut uxorem patris ſui aliquis habeat.* Si inter gentes, quæ vivunt ex ſola lege naturali, non auditur iſthæ fornicatio: igitur jure naturali iſta conjunctio eſt prohibita. Quia Pauli auctoritas referri debet ad inceſtum ſimul & adulterium, ita ut vivente patre intelligatur: ut ibi interpretatur Cajetan. adnotans uxorem dixiſſe Paulum, non, *relictam patris.* Sic Valerius Maximus memoriæ tradidit *lib. 5. c. 7.* Antiochum Seleuci filium, patris uxorem Stratonicem in uxorem vivente patre accepiſſe: idem longiùs enarrant Lucianus in libello de Dea Syria, Plutarchus in Demetrio, & Appianus in Syriacæ hiſtoria. Huc pertinent pulchra Phædræ ad Hippolyt. apud Ovid. carmina:

Nec quia privigno videar coitura noverca,
Terruerint animos nomina vana tuos.
Iſta vetus pietas avo moritura futuro,
Ruſtica Saturno regna tenente fuit.
Juppiter eſſe pium ſtatuit quodcunq; juvaret:
Et fas omne facit fratre marita ſoror.

Verum probabilius erit, idem quod de matre, de noverca asserere; cum ea loco matris sit: jure igitur naturali prohibitum erit matrimonium cum noverca: quod D. Thom. *super epistol. Pauli* (1. ad Corinth.) d. c. 5. profiteri videtur: & Abulensis, *Levit. cap. 18.* (Huic opinioni adsentire videtur Philo *de legibus specialibus*, dum hæc conaubia constanter improbat, scribens nutricem & novercam parentum loco debere censei; & Spartianus in *Antonio Caracalla*, quo in loco novercam matris nomine is auctor, non alio, dicendam esse planè asseverat. Tradit & alia post hujus operis editionem Cujac. *lib. observat. 9. cap. 18.*) Cæterum præter gradus modò expressos, & speciatim adnotatos, à Theologis receptum est frequentissimè, nullum gradum jure naturali prohibitum esse: sed jure tantum humano Romanorum Pontificum. Ex quibus deducuntur plura. Primum, † jure naturæ & divino, posse relictam fratris in uxorem accipi, secluso jure humano: quam illationem multis corroborat Joan. Rossensis in *peculiari hujusce dubitationis libello*, & post eum Joan. Cochlae. Ferdin. Ilerdensis, & Alfonsus Canariensis Episcopus, *editis super eodem matrimonio Regis Anglia tractatibus*. Nec oberit, quòd Joannes Baptista impensè Herodem incusaverit, ex eo quòd fratris uxorem accepisset, *Marci cap. 6.* Id enim contigit, quia Herodes vivente fratre, uxorem ejus vi quadam secum in concubitu habebat: quod Joan. Cochlaeus in *dicto libello de matrim. Regis Anglia*, ex auctoritatibus probat. Siquidem habens ipsè Herodes uxorem legitimam filiam Aretæ Regis Arabiæ, ea depulsa, Herodiadem filiam Aristobuli, uxorem alterius Herodis, ipsius Herodis fratris, eo vivente, violenter in conjugale consortium recepit, teste Josepho *lib. 18. antiq. cap. 9.* idem Nicephorus scribit *lib. 1. Ecclesiast. histor. cap. 19.* Tamen Augustinus *lib. un. de fide & oper. cap. 19.* scribat ambiguum esse, utrum Herodes mortui, an vivi fratris uxorem duxerit: & ideo, inquit, non ita claret, quid Joannes ei non licere dicebat. Et Tertullianus *lib. 4. adversus Marcionem* asseverat, Herodiadem nupsisse Herodi, mortuo marito ipsius Herodis fratre, relicta prole.

21 Ex Josepho tamen noviter † corrigendus est locus insigniter vitiosus apud Eusebium *lib. 1. Eccles. Histor. cap. 12.* ita enim scriptum est in omnibus codicibus, quos mihi videre contigit. *Nominatim de Herodiade commemorans, velut de conjuge fratris Philippi viventis, violenter abstracta, & suis ab Herode incestis nuptiis sociata, propria & legitima uxore depulsa: quam Herodiadem filiam dicit fuisse Aretæ Regis Arabiæ.* Hactenus Eusebius ad Josephum hæc verba referens: legendum denique est: *Propria & legitima uxore depulsa, quam filiam dicit fuisse Aretæ Regis Arab. & postmodum, propter quam Herodiadem Joannem, &c.* Quæ quidem lectio restituenda est ex ipso Josepho, & Nicephoro in *dicto cap. 19. & 20.* & ex Græco Eusebii codice, *libro primo Ecclesiast. Histor. c. 10.* juxta codicem, quem Græcis characteribus nuper Parisiis excudit Robertus Stephanus Typographus diligentissimus: ex quo constat ab interprete Latino adjectum fuisse nomen Philippi; cum id non habeatur in Græco codice, & ipse Josephus *dicto lib. 18. cap. 11.* scribat, virum † Herodiadis non fuisse Philippum ipsius Herodis fratrem; sed alterum fratrem itidem ipsius Herodis Tetrarchæ. Apparet tamen ex sacro Evangelio *Matth. c. 14. & Marci. 6.* virum Herodiadis fuisse Philippum: idem asserit Hegesippus *lib. 2. de excidio Hierosolym. cap. 5.* & Nicephorus in *dicto c. 10.* Qua in re non oportet Josephi auctoritatem defendere, cum sacra Evangeliorum Historiæ manifestè adversetur, nec est intelligenda eo pacto, quo Cajetan. *Matth. c. 14.* conatur intelligere: cum is intellectus Josephi verbis repugnet. Obiter verò illud adnotatione didaci Covar. Tom. I.

gnum est, Herodiadem fuisse filiam Aristobuli, non Aretæ: ut idem Josephus deducit *dicto c. 9. & c. 11. & l. 1. de bello Judæico, c. 18.* & Hegesippus *lib. 2. c. 12.* quod & nominis ratio dicat, ab Herode patre Aristobuli: licet Hieronymus *Matth. c. 14.* scribat eam fuisse filiam Aretæ Regis Arabiæ, cui Josephus & Eusebius, Hegesippus & Nicephorus refragantur; nec in sacro Evangelio hac de re quidquam scribitur, unde potuit Cajetan. Josephum in Herodiadis patre sequi; etiamli Ambros. *Catharin. lib. 2.* inter Cajetani errores hoc reculerit. His ergo constat, non esse jure naturæ matrimonium prohibitum cum relicta fratris, tamenli Ludov. Gozad. *conf. 51.* contrarium de jure responderit: & dubitaverit novissimè Hieron. *Grat. conf. 1. vol. 2. & Paris. conf. 194. vol. 4.* probare conatur, hoc matrimonium esse contra jus divinum, & naturale.

Secundò † hinc potest comprobari sententia Ancharan. *conf. 373.* qui consuluit posse Romanum Pontificem dispensare, ut matrimonium contrahatur inter patruum & neptem ex fratre; quamvis Abb. in *cap. litteras, nu. 17. de restitut. spoliar.* non rectè prædicta expendens, contrariam opinionem sequatur. Hinc & Plutarchus in *Problematis Romanis n. 6.* scribit virum quemdam sanè pauperem, cæterum bonum, acculatum, eò quòd filiam fratris, cui dos ampla relicta fuerat, uxorem accepisset, judicio multitudinis absolutum fuisse: atque inde factum plebiscitum, ut liceret cuiquam filiam fratris uxorem accipere: nec oberit huic illationi textus in *cap. cum in juventute, de præsumpt.* ubi hoc *scdus naturale* appellatur: is enim text. est ita intelligendus, ut referat Ethnicorum sententiam, non autem probet: vel dicamus esse *naturale scdus*, quoad quamdam honestatem, non quoad legis naturalis vinculum. Idem naturale scdus poterit intelligi quoad cognationem, quam natura instituit; ex his, quæ Abb. ibi notat. Eadem ratione sunt interpretanda quæ D. Ambrosius scribit *epistola 66. ad Paternum*, & quæ à Cassiodoro traduntur *lib. 7. variarum*, dum formulam tradit, qua Imperatores uti solebant in petmittendo cum consobrinis matrimonio. Nam quoad potestatem petmittendi matrimonii contractum per dispensationem, idem juris est de consobrinis, quod de patruo & filia fratris.

Tertiò constat, Paludan. Florentin. & Majorem in *præcatis locus*, falso opinatos fuisse, minimè posse Romanum Pontificem dispensare, ut matrimonium contrahatur in aliquo ex gradibus prohibitis *cap. 18. Levit.* † Jam enim satis manifestum est, posse in pluribus ibidem contentis dispensare. Nec urget textus in *c. litteras, de restit. spoliar.* quo probari videtur gradus c. 18. expressos, divina lege prohiberi. Quia ex gradibus ibi connumeratis, quidam jure naturæ prohibentur, ut modò dixi, in quibus nulla dispensatio concedi potest: quidam jure divino veteris legis, quæ tamen adventu Christi cessaverit: in quibus licet Romanus Pontifex dispensationem concedere valeat, in iis tamen qui in veteri divina lege prohibebantur, non consuevit dispensare; nisi iustissima causa id suadeat. Sic textus in *eod. cap. litteras*, intelligendus est cum dixit, in aliquot gradibus Papam non posse dispensare, in aliquot verò non consuevisse id agere, quamvis possit. Unde prohibitio, quæ divina legi in *d. c. litteras* tribuitur, ad legem divinam Veteris Testamenti spectat. Quibus addendum erit contra Abb. in *d. c. litteras*. Ne vnam Imperatorem legem tulisse, qua prohibuit, matrimonium cum filia fratris, teste Dione Nicæo, quod maximum argumentum est, id ante illam legem licuisse: sicuti & ex Plutarchi testimonio paulò ante probavimus.

Nullus autem, † præter Romanum Pontificem, potest prædictam dispensationem concedere, contra jura

jura humana, etiam si Episcopus sit. Est enim dicta prohibitio in generali Concilio facta: ergo non potest Episcopus ei dispensatione propria derogare: ut notant omnes in *c. at si clerici*, §. *fin. de judic. glos. in c. dilectus*, in 1. *de prabend. vers. facultas*. Abb. in *c. propof. nor. ult. de concess. prab.* Nec legatus etiam à latere Romani Pontificis in hac prohibitione dispensat: gl. in *c. quia circa, de consang. & affinit.* & in *c. quod dilectio, eod. tit.* quam ibi Abb. & DD. approbant: sensu Specul. *tit. de legato. §. nunc ostendendum, vers. 53.* Nam & Legatus à latere, nec solius Romani Pontificis constitutioni derogare potest: nisi in casibus, quibus id potest agere Episcopus. Ita Abb. in *c. dilectio, de prab. 4. notab.*

Illud autem dubium hoc in loco prætermittendum non est, an sit satis, in impetranda dispensatione, † ut liceat in gradu prohibito contrahere matrimonium, mentionem facere remotioris gradus ab stipite, in linea transversa; an sit necessarium simul, & propinquioris gradus, quo alter ex impeditis ab stipite distat, meminisse. Et cum consanguinitas, à gradu remotiori, in linea inæquali computanda sit, ut quo gradu remotior distat à communi stipite, eodem distet à cognato qui stipiti propinquior est *cap. fin. de consang.* sat esse videtur remotioris tantum gradus mentionem facere. Nam in duobus consanguineis, qui ab stipite inæquali linea distinguuntur, is tantum consanguinitatis gradus jure censendus est, qui remotior est ab stipite: & ita de jure respondendum esse existimo: & id probatur Clementis Papæ VI. constitutione, quæ incipit, *Nuper*, nondum typis excusa, quam citat Calderinus *consilio primo de consanguinitate*. Quæ tamen sententia falsa quibusdam videri potest, ex Decretali, *quod dilectio, de consanguinitate, & affinitate*: quia id non sufficere probatur: sed necessariam fore utriusque gradus mentionem. Cujus illa potuit esse ratio, quod in dispensationibus, quæ odiosæ sunt, mixtum sub simplici minimè comprehenditur, secundum communem opinionem in *capit. fin. de simonia, & in l. 2. in princip. ff. de verbor. obligatio*. Hic verò non est simplex gradus, qui remotior est, sed mixtus ex propinquiori: ergo dispensatio non est sufficiens. Sic glossa in *regul. Cancellar. 29.* dictum textum intellexit: falso tamen; quid enim obsecro hic mixtum reperitur? nonne de eorum, qui sunt in linea transversa, gradu tractamus? atque is solus est, qui impedimentum præbet: is verò solùm est remotior à stipite; *cap. fin. de consanguinitate, & affinitate*, ergo unus tantum simplex gradus est, non mixtus. Idèò responderi potest, illum text. ex eo procedere, quod in ea provincia consuetudine obtentum erat, dispensationes ad conjugia ita esse intelligendas, ut sublato remotioris gradus impedimento, non ex hoc propinquioris esset sublatum, quamvis ille gradus ad computationem consanguinitatis nihil ageret: ita gloss. Abb. & alii in *d. c. quod dilectio*, quem text. dicit singularem Felin. in *cap. fin. colum. fin. de simon.* & eum allegat in *cap. postulasti, de rescript. num. 9. & 13.* ex eo notans, dispensationem ex jure communi intelligendam esse, nisi consuetudo eam strictius interpreteretur. Sic igitur intelligenda est dispensatio prædicta, ob evitandum scandalum. Solet tamen dispensatio in prædicta specie concedi duplicibus litteris. Primæ enim dantur super quarto gradu, & sic remotiori. Secundæ dantur super tertio declaratoriæ, secundum Philippum Probum in *rubr. de cognat. spirit. in 6.* Unde sanctissimus Pontifex Pius V. die 20. mensis Augusti anno 1566. statuit, non esse in hujusmodi dispensationibus necessariam propinquioris gradus mentionem, ac sufficere remotiorem tantum gradum exprimi, obtentis tamen postea super propinquiore litteris declaratoriis: nec posse priores litteras no-

tari subreptionis aut obreptionis vitio, seu intentionis defectu, ex eo quod in eis propinquioris gradus mentio facta non fuerit.

Porro causam in dispensationibus exigimus, ut is qui eas concedit, quoad Deum tutus sit: item is qui eis utitur, eodem modo absque animæ periculo, vitam agat. Causa tamen inter alias esse potest scandalum, quod ex dissolutione jam contracti matrimonii sequeretur. † Proles etiam ex consanguinea suscepta, textus in *cap. quia circa, de consanguin.* notat Roman. *consil. 17.* ne cogatur vir, prole suscepta, ab ejus consortio matrem filiorum expellere. Hoc tamen non est omnino verum: sed locum habet in prole bona fide suscepta, & sic ignoranter: alioqui proles mala fide suscepta, cum crimen incestus præ se ferat, non potest recta justitia Principem movere ad dispensandum, ut contrahentes perseverent in conjugio, vel contrahant matrimonium; text. & ibi Holtiens. Joan. Andr. Abb. & Præposit. in *cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrim. l. qui in provincia, §. 1. de ritu nupt.* Imò si ante impetrationem dispensationis matrimonium contractum fuit scienter, ut dispensatio teneat, necesse est hoc in ipsa petitione exprimere. Reg. Cancell. & ibi gl. 47. ex his quæ in *cap. postulasti, de rescript.* notantur. † Quod si matrimonium scienter à consanguineis contractum fuerit, ea intentione & pravo consilio, ut cum eis in dispensatione mitius agatur, atque impetretur facilius ob evitandum scandalum, hujus consilii & fraudis mentio exponenda est Romano Pontifici; alioqui dispensatio non tenet, etiam si mentio matrimonii scienter contracti facta fuerit. Ita egregie Mart. Navarr. in *rep. cap. si quando, de rescript. col. 14.* quibus omnibus addenda est gloss. in *dict. c. quia circa*, quam ibi dicit singularem Abb. ex ea notans dispensationem, tacita veritate, vel objecta falsitate, impetratam, ipso jure nullam esse, si tamen id contingat circa ea, quæ Principem movere poterant ad non concedendum, vel eum à facili concessione avertere, ex *d. c. postulasti, c. si. de fil. presbyter. in 6.* notat optimè Felin. in *ad audientiam, in 2. col. 14. de rescript.*

Sed & circa idem dubium erit, an † dissimulatio²⁹ Roman. Pontificis habeat vim & effectum dispensationis. Et id quidem videtur per text. in *c. quia circa, de consang.* ex interpretatione gloss. ibi, quam dicit singularem Sylvest. in *verb. lex. quest. 6.* & probant Abb. & DD. in *d. c. quia circa*, quando Roman. Pontifex dicit, quod dissimulat, aut id scribit: alioqui dispensare non videtur, quamvis conniveat, text. in *c. cum jam dudum, de prabend.* ubi Abb. idem notat, & idem in *c. nisi essent, de prab. Dec. in cap. 1. col. 1. de except. & Felin. in c. col. 6, de treug. & pac.* dicens hanc opinionem communem esse. Hic tamen advertendum est, quod ita intellectus ille text. in *d. c. quia circa*, id solùm probaret, Romanum Pontificem posse in quinto gradu dispensare. quod nemini dubium est: neque ibi de dispensatione agitur: cum si de ea ageretur, Romanus Pontifex scriberet his qui matrimonium contraxerant, ut denuò contraherent, nec diceret in contractu matrimonii esse dissimulandum: siquidem esset necessarius consensus expressus, vel tacitus post missam à Romano Pontifice dispensationem, ex gloss. in *c. de eo, qui duxer. in matrim.* Ex quibus dicta communis interpretatio non placet Adriano, qui in *quodlib. 5. art. 2.* dicit, quod ubi aliquis bona fide est in eo statu, ut tantum contra legem humanam, sine proximi injuria vitam agat, absque transgressione etiam legis naturalis ac divinæ, in eodem statu dimitendus est ac tolerandus, si ex correctione scandalum grave immineret: idque intelligo, dato errore juris, qui attemptata personarum conditione & qualitate, bonam fidem minimè excluderet. Quo fit, ut in *d. c. quia circa*.

circa. ideo Papa reſcribat diſſimulandum eſſe, quia illi matrimonio jam copulati bona fide, putabant ſe legitime conjunctos eſſe: atque ex diſſolutione grave immineret ſcandalum. Eamdem opinionem repetit idem Adrian. in 4. ſentent. tract. de confeſſ. d. 7. poſt quintam qu. Sic & Goſfredus dictum textum intellexit, quem Martinus Navar. magnæ ſcientiæ vir ſequitur in c. ſi quis autem. num. 69. de penitent. diſt. 7. & Lud. Gozad. conf. 51.

- 30 Illud autem planum ꝑ eſt, ſolum Romanum Pontificem poſſe ſtatueri circa matrimonia contrahenda vel prohibenda, neque id ad ſæculares iudices pertinere: text. in c. 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. latè Felin. in c. Eccleſia, de conſt. nu. 62. Vincen. Hercul. in quaſt. 3. gloſ. optima in c. 1. in fin. 30. q. 3. dicens inter tutorem ꝑ & pupillam contractum matrimonium validum eſſe; etiamſi lex civilis id prohibeat, cum lege Pontificia hoc matrimonium vetitum non ſit. quam gloſſ. notabilem eſſe exiſtimat Alexand. in l. filius à patre. ff. de lib. & poſthum. §. fin. Hinc etiam conſtat, à laicis, etiam ſumtis ꝑ Principibus, non poſſe lege prohiberi matrimonium cum alienigenis, vel cum certo hominum genere: & hoc ipſum paſſim noſtrates fatentur, qui leges civiles aliquot matrimonia prohibentes, ut improbas reſellunt. Nec in hoc libet latiùs inſiſtere, cum id lippiſ ac conforibus, ut aiunt, notum ſit. Sed ut ad inſtitutum redeam, ſolus Romanus Pontifex præter jus naturale legitimas illegitimasve conſtituit nuptias; quod mirum videri quibuſdam poſſet: nam matrimonium à Deo eſt inſtitutum, ſed inferior non poſſet legem ſuperioris mutare; igitur Romanus Pontifex non poſſet circa matrimonium aliquid nova prohibitione inducere. Cui ꝑ argumentationi reſpondemus, materiam hujus ſacramenti eſſe hominem qui quidem juri humano ſubect, & tamquam reipublicæ membrum ejus legibus obtemperare debet: idcirco humana lex poſſet aliquot homines à matrimonio avertere, & ſubtrahere materiam à ſacramento, ſicut poſſet Romanus Pontifex eximere à Parocho ſubditum, quem Parochus abſolvere poterat à peccatis in ſacramento poenitentiae: & tamen tunc non poſſet; nec per hoc mutat Romanus Pontifex quidquam circa ſacramentum, ſed vel exhibet, vel detrahit materiam ſacramenti. Sic Palud. hoc dubium explicat in 4. ſent. diſtinct. 26. quaſt. 4. art. 3. & Adrian. in 4. ſentent. tract. de matrim. fol. parvo 3. vel ex eo procedit, quòd matrimonium etiamſi ꝑ ſacramentum ſit, plurimum tamen accedit humano contractui & ideo mirum non eſt, ſi lege humana & Pontificia quidam eximantur ab hoc contractu propter ipſius Chriſtianæ reipubl. utilitatem: ut idem Adrian. ſcribit in tract. de confirmationis ſacram. art. 3. verſ. ad rationem ante. Quæ quidem optimè probantur à Dom. Soto in 4. ſentent. diſt. 40. art. 5. Ruaro Tappero Lovaniens. decano contra hereticos, art. 20. Quo ſit, ut de materia hujus ſacramenti matrimonii non ſit omnino neceſſaria rigorosa exactaque diſputatio; cum humanus contractus ex Chriſti inſtitutione apud Chriſtianos etiam ſit ſacramentum: qua verò ex parte contractus eſt, humanis legibus tractari, eiſdemque ſubjici juxta canonicas ſanctiones conſtat, quòd & S. Thom. concedit in 4. diſt. 39. art. 1. ad 3. tradit idem Dom. Soto diſt. 26. quaſt. 2. art. 3. & diſt. 29. q. 1. art. 4. Hinc ꝑ conſtat conſuetudinem non poſſe nuptias permittere inter eos, quos matrimonio copulari prohibuit lex Pontificia, textus apertiffimus ad id in c. quod ſuper his de conſanguin. & affinitat. Quòd ſi conſuetudo mixta clericorum & laicorum prohibeat matrimonium inter aliquot perſonas contrahi, ob evitandum ſcandalum, ea admittenda eſt: quamvis illi lege canonica ad nuptias legitimi

Didaci Covar. Tom. I.

mi forent; text. ubi Abb. & alii in c. ſuper eo. de cognat. ſpiritu. & in c. quod dilectio. de conſang. & affinit. gloſſ. communiter recepta in d. cap. ſuper his non ex eo, quòd prohiberi matrimonium à conſuetudine poſſit inter eos, quibus id contrahere canones permittunt: ſed quia cum ſcandalò conjugia contrahi canones ipſi non tolerant: atque hæc videtur vera ratio, quare ſic conjuncti omnino ſint ſeparandi, quaſi ex hac ratione ab Eccleſia matrimonium hoc irritum judicetur in quò mihi non placet Driedonis ſententia; dum ſe de lib. Chriſtian. agens, par. 124. ſcribit conſuetudinem poſſe perſonas alioqui habiles, inhábiles ad matrimonium facere: hoc etenim conſeſſo, eſſet fanè dicendum eadem ratione, ipſam conſuetudinem poſſe inhábiles jure humano, hábiles reddere; quòd ipſe Driedo omnino negat. Poſſet tamen conſuetudo circa ſolemnitates in contractu matrimonii ſervandas aliquid inducere, modò eſſet conſuetudo illa mixta à laicis & clericis introducta tradunt Abb. Præpoſ. & Fel. in c. 1. de ſponſ. num. 18. per text. & gloſſ. ibi. idem Felin. in c. Eccleſia, de conſtit. num. 62. ꝑ in qua conſuetudine exigitur ſcientia Principis, quia de his quæ ad ſacramentum pertinent, tractat gloſſ. in c. vir autem de ſecund. nupt. & ibi Hoſtienſ. Ant. Henric. & Abb. à quibus tamen recedit Rochus in v. fin. de conſuet. fol. parvo 36. col. 3. dicens etiam circa ſacramentalia conſuetudinem procedere abſque ſcientia Principis: ſi enim conſuetudo poſſet aliquid inducere circa ſolemnitatem in matrimonio contrahendo, ſeu in alio ſacramento percipiendò, minimè mutans quæ in eodem ſacramento præcipuam vim obtinent, non vidèo cur ſcientia Principis exigatur; ſiquidem in conſuetudine ſcientia Principis neceſſaria non eſt; gloſſ. in c. iſtis. §. leges 4. diſtinct. quam Abb. dicit notabilem in cap. cum ex officio. 4. colum. de præſcript. Ex quibus potiùs placet opinio Rochi de Curte. Tametiſi contrariam communem eſſe opinemur, cujus ratio ex præmiſſis optimè poſſet reſelli.

Postremò illud hîc notandum eſt, ante contractum matrimonium, ut ꝑ illud impediatur, ſufficere famam; ſine alia probatione impedimenti text. in c. ſuper eo, de conſ. & affinit. quem ibi Abb. & cateri dd. notant. idem Abb. in cap. ſuper eo, de eo qui cogno. conſang. uxor. ſue, dicit eundem text. ſingularem Roman. ſingul. 616. Dec. in c. 1. col. 4. de appell. ſic ꝑ etiam unus teſtis ſufficit ad id, nempe, ut matrimonium contrahendum impediatur; text. in c. prat. in 2. d. ſponſ. quem ita gl. & dd. ibi intelligunt. & Rom. in d. ſing. & Jaſ. in rep. l. admonendi, nu. 197. ff. de jurejur. cui eſt ſimilis in cap. ſuper eod. in 3. de teſt. & ibi Aret. in print. & col. penult. Id enim permiſſum eſt, quia tractatur de peccato evitandò, quòd imminet committendum. Unde cum ſoli teſtimonio unius danda ſit in hoc fides, is qui ſcit ſolus, inter volentes matrimonium contrahere ſubect impedimentum aliquod, licet id probare non poſſit, tenetur illud iudici denuntiare, etiamſi illud impedimentum ex crimine occulto contrahere volentis oriatur, ſi is admonitus nolit à contractu abſtinere: agitur etenim de peccato evitandò, ut notat Mart. Navar. in c. ſacerdotes de poenit. diſtinct. 9. num. 27. licet Joan. Major. in 4. ſentent. diſtinct. 21. contrarium teneat, in impedimento, quòd cauſam habet ex crimine occulto contrahere volentis.

Quibus omnibus ſic præmiſſis duo addere libet: Primum quidem; dictum teſtem cum juramento debere aſſerere, illud impedimentum ſe certo ſcire: alioqui teſtis unus, etiam juratus de auditu teſtimonium præbens, conjugium non impediret, etiamſi cum eo alter abſque juramento de ſcientia certa teſtaretur: textus ſingularis, ubi hoc notat Abb. in c. 1. de conſ. Ex quò deducitur, majorem fidem ſolli

famæ exhibendam esse hac in re, quàm duobus testibus, quorum alter, qui de scientia testimonium perhibet, non jurat; alter verò, etsi juret, tamen asserit se ita audivisse. Is tamen qui de auditu testatur, sufficit, si circa consanguinitatis impedimentum testificetur, juxta formam à canon. expressam in *c. licet ex quadam, de test.* ubi optimè Felin. *colum. I. text.* memorabilis in *c. tua nos, de conf. & affin.* ubi Abb. & Præpos. hoc ipsum explicant. Is enim testis solus sufficeret ad impediendum matrimonium, quod nondum contractum est.

39 Secundum, prædictis adde, † propter solam famam impediri matrimonium, etiam præmissis sponsalibus juratis; ita gl. & dd. in *d. c. super eo, de conf.* quam opinionem communem esse asserit Præpos. in *d. c. prætereæ, in 2. de spons.* non tamen sic impeditur propter dictum unius testis text. & ibi gl. in *d. c. prætereæ*; gl. in *d. c. super eo.* notant Abb. Anton. Henric. & Præpos. in *d. c. prætereæ* probat Regia l. 18. tit. 19. part. 4. contra Hostiens. in *d. c. prætereæ.* Cujus opinio extra illum text. mihi probabilior est, quando unus hic testis est integer, & circumspectissimè testimonium dicit: nam famam uni testi integrè deponenti, ad impediendum matrimonium, similem esse notat Abb. in *d. c. super eo de eo qui cogn. consang. uxor. sua.* idem in *c. super eo, de consang. & affin.* & Præpos. in *d. c. prætereæ, in fin.* dicens, hanc opinionem esse communem & tamen fama sufficiens est ad impediendum, ut constat igitur unus testis integer, & integerrimè deponens sufficit. Qua tamen integritate testis deponere debeat, arbitrio judicis relinquendum esse nulli dubium est. Nec oberit text. in *d. c. prætereæ,* quia ibi testis ille non erat integer: imò poterat pluribus defectibus notari.

§. UNDECIMUS.

De dispari cultu.

S U M M A R I A.

- 1 Christianus non potest matrimonium contrahere cum infideli, ex antiqua Ecclesia prohibitione.
- 2 Ambrosii tex. apud Gratianum restituitur.
- 3 Christianus accipiens uxorem infidelem, etiam Jure Civili punitur.
- 4 Si Judæus Christianam sine matrimonio cognoverit, quæ ejus pœna: & contra, si Christianus Judæam.
- 5 Hæreticus potest matrimonium contrahere cum Catholica.
- 6 Nationis diversitas nuptiis impedimento non est.

Superest octavò agere de dispari cultu qui conjugium impedit. Christianus † enim Judæam, aut Paganam in uxorem accipere prohibetur, *c. non oportet. c. cave. 28. quest. 1.* notat Magister in *4. dist. 39. nostraes in c. 1. de spons.* Et tamen prohibitio juris est humani, non divini, nec naturalis, sicuti scribunt Scot. & Palud. in *4. distinct. 39. quest. 1. col. 1.* & Joan. Eckius de *sacram. homil. 71.* & Cajet. quem hac in re non omnino justè reprehendit Ambr. Cathar. *lib. 5. c. de matrim.* cum ab eo adducta id tantum probent, justam esse hanc prohibitionem. Scribit enim August. *lib. un. de fide & oper. c. 19.* hac de re in Novo Testam. nihil præceptum fuisse, & ideo inquit, aut licere creditum est, aut velut dubium derelictum est. Ab initio tamen renascentis Ecclesiæ prohibitum est conjugium istud ex Apost. auctor. *2. ad Cor. c. 6.* dicentis: *Nolite jugum ducere cum infidelibus;* & *2. ad Corinth. 6.* idem Apostolus id vetare videtur. Quibus & aliis testimoniis hanc prohibitionem coadjuvat D. Cyprianus *lib. 3. contra Judæos ad Quirinum, c. 62.* Paul.

item *1. ad Corinth. c. 7.* conjugium cum infideli prohibuit dicens: *Quòd si dormieris vir ejus, liberata est. Cui autem vult nubat, tantum in Domino.* Quem locum post alios ibi adnotavit Cajetan. & pulchrè Hieron. *lib. 1. adversus Jovinianum,* ita exponens: *Nubat in Domino, id est, Christiano.* Eandem interpretationem priùs probaverat Tertull. *lib. 2. ad uxorem.* Matrimonium etiam cum Gentili ab exemplo Samsonis, & D. Ambrosius mirè execratur in *epist. 70.* Atque idem Cyprianus in *sermone de lapsis* ita scribit: *Jungere cum infidelibus vinculum matrimonii est prostituere cum Gentilibus membra Christi.* Extant † & ad hanc rem pulchra verba D. Ambros. *l. 1. de Patriarcha Abraham. c. 9.* *Et ideo cave, inquit, Christiane, Gentili, aut Judæo filiam tuam tradere. Cave, inquam, Gentilem, aut Judæam, atque alienigenam, hoc est, hæreticam, & omnem alienam à fide tua uxorem accersas tibi. Prima conjugii fides, castitatis gratia est: si idola colat, quorum prædicantur adulteria, si Christianum neger, qui præceptor & remunerator pudicitia: quomodo potest diligere pudicitiam? Si Christiana sit, non est satis, nisi ambo initiati sitis Sacramento baptismatis. Simul ad orationem nocte vobis surgendum est, & conjunctis precibus obsecrandus Deus.* Hactenus Ambros. Cujus verba referre libuit, candide Lector, ut vel hinc videas quantum Gratianotribuendum sit in referendis Sanct. Doctorum auctoritatibus, qui quidem, ut fuit in illo aureo Decretorum libro diligentissimus, ita vel memoriæ lapsu, vel scriptorum vitio, seu quòd codices, ex quibus opus illud concinnavit, innumeris mendis scaterent, quandoque nimis succinctè ac depravatè, aliorum dicta retulit. Sic in *c. cave. 28. quest. 1.* Ambrosii verba reperies ita à Gratiano transscripta, ut planè penitissimum Ambrosii sensum percipias apud Gratianum deficere, si cum prædictis conferas. His igitur satis constat antiquam fuisse hanc prohibitionem. Sed in Concil. Tolet. III. *c. 14.* expressim Judæi prohibentur Christianas in conjuges accipere. Nam quod in eodem Concil. Tolet. IV. *c. 14.* & in *c. Judæi 28. quest. 1.* cavetur, locum habet, quando matrimonium inter duos infideles contractum est, quorum alter ad Catholicam fidem transit: sicut & loquitur Paul. *1. ad Cor. 7.* non enim tunc dissolvitur matrimonium, quod ab initio valuit, nisi infidelis nolit cohabitare cum fideli, absque contumelia creatoris. Illud tamen considerandum est, divum Paulum consilium potius, quàm præceptum dedisse; ita fanè, ut fidelis nuper, & post conjugii contractum, ad Christi fidem conversus, infidelem conjugem etiam cohabitare volentem absque contumelia creatoris, possit, si velit, dimittere quoad thorum; tametsi saniori utetur consilio, si illam non dimiserit, ne deterior illa fiat, quod ex August. & Chrysof. adnotavit Joan. Arbor. *Theosoph. l. 6. c. 10.* & nos dicemus inferius *c. 7. §. 4.*

Unde miror, quod Joan. Igne. in *l. fideicommissum. num. 143. ff. ad Syllan.* dixerit, dictam Ecclesiæ prohibitionem matrimonii cum infideli esse contra Paulum Apostolum in *d. c. 7.* † Quinimò his accedit quod Jure Civili cautum est, Christianum contrahentem matrimonium cum Judæa, vel Judæum cum Christiana, pœna adulterii puniendum esse. Quæ pœna mortis quidem erat, *l. ne quis Christianam, C. de Judæis.* & ibi Salicet. Abb. & Præpos. in *c. quanto, de divor. & in Codic. Theodol. l. 3. tit. 14.* eadem pœna statuitur, circa matrimonia cum Gentilibus contracta. Utrumque Regia lex statuit, *l. 4. fori. tit. 11. in l. 3.* Si tamen † Judæus Christianam absque matrimonii titulo cognoverit carnaliter, cessante raptu, violentia, stupro & adulterio, non est puniendus morte; sed arbitrio judicantis, multò graviori pœna, quàm si Christianus sceminam Judæam carnaliter cognovisset. ex Oldrad. *conf. 323.* Corneo *conf. 114. in 1. vol. Dec.*

in c. 1. num. 17. de const. notat optimè Nicolaus Boerdecif. 3 16. colum. 3. ubi dicit hanc opinionem communem esse: quam & Alciat. sequitur l. 7. parerg. c. 23. damnat tamen sententiam quamdam, erga viriliam amputationem pro hoc crimine latam, quam Oldrad. retulit. In hac verò questione fallitur Joan. Baptista in l. omnes populi. fol. penult. vers. 7. ff. de just. & jur. dicens, fortiori pœna puniri Judæum absque matrimonio cognoscentem Christianam, quam si eam matrimonio præmissis cognovisset. Item nec placet, quod Ludov. Gomez in c. mulieres. num. 12. de judic. in 6. notavit, scribens Judæum matrimonium contrahentem cum Christiana meretrice, non esse mortis pœna puniendum; nam ad tollendam injuriam, quæ religioni Christianæ irrogatur à Judæo, qui audet Christianam uxorem accipere: parum, aut certè nihil conducit, ipsam fœminam Christianam meretricem esse: siquidem nihilominus Christiana est, & licet Gomez pro se citet Baptist. in d. fol. pen. & Alex. consil. 99. in 6. volum. neuter tamen hoc dicit: quamvis Alexand. consultus responderit, Judæum adulterium committentem cum Christiana, meretrice tamen, non esse pœna adulterii puniendum, unde apparet, eum non respondisse quidquam de Judæo accipiente uxorem Christianam.

Illud verò prætermittendum non esse existimaverim, an inter Christianum & catechumenam constare possit matrimonium, & validum sit? Nam & viris doctissimis video hoc placuisse, matrimonium legitimum esse, & ex eo vinculum conjugale constare, ea quidem ratione, quòd catechumenus capax sit sacramenti matrimonij. c. veniens de presbyt. non baptizat. Et per fidem, etiam nondum baptizatus, fidelis est, quod in d. c. veniens. probatur omnino. Et si ante baptismum mortuus fuerit, viam salutis ingreditur, quod Innocent. III. docuit c. ad Apostolicam. eod. tit. S. Thom. & post eum alii. Dom. Sot. in 4. dist. 5. q. uni. art. 2. sufficit enim ad salutem fides sacramenti, & sic baptismi votum sine sacramento fidei, quod Synodus Tridentina sess. 6. c. 4. proficitur: & probatur in c. debitum. de baptis. Igitur cum catechumenus fidelis sit, legitime matrimonium contrahit cum fidei, neque huic conjugio dispar fides objici potest. Contrariam sententiam, imò quòd hoc matrimonium illegitimum sit, ex prohibitione superius tradita, neque ex eo vinculum conjugale constare impediende dispari cultu, docuit S. Thom. in 4. dist. 39. art. 1. ad 5. & iterum in scriptis Amibald. & in 1. ad Cor. cap. 7. lect. 3. ad fin. Idem docuere post eum in d. dist. 39. S. Bonav. super text. Richard. q. 1. Palud. Gab. in supplem. 10. Major. q. unic. Soto art. 2. ad 3. Vigeus Granatens. c. 16. §. 7. vers. 9. Sylvest. in verb. matrimonium 8. vers. 10. Angel. in verb. matrimonium, impediment. 10. Cardin. ab Ara Cæli in comp. Theolog. c. 71. quorum multi ad hujus opinionis probationem adducunt D. Ambrosii locum in d. cap. cave. vers. si Christiana. ubi gloss. videtur idem observare: quamvis in verb. Alienam. dubitaverit: ibi tamen Card. à Turrecremata D. Thomam sequitur, & glossæ priorem opinionem notat & probat Lud. Bolognet. in adnotat. ad Gratiani decretum. & Ægidius à Bellamera in c. non oportet: ead. caus. & qu. Quo fit, ut minime dubitem hanc opinionem communem esse, & ex eo probari, quòd par cultus sit ad legitimum matrimonium jure necessarius, qui tamen non in fide sacramentali, quæ ex voto baptismi sufficit ad salutem ejus qui non potuit baptizari, nec baptismum ex culpa recipere distulit, sed in sacramento fidei, id est, in aquæ baptismo, consistit: exterius enim obsequium & servitium respicit, ut scribit S. Thomas 3. sent. dist. 9. q. 1. art. 1. ad 1. & 2. 2. q. 81. a. 2. non oberit quod Innoc. III. in d. c. veniens. responderit, conjugij & Eucharistiæ sacramenta à non baptizato recipi posse: nam de conjugio constat, posse id contrahi etiam ab infidelibus; & est verum matrimonium, quod quandoque sacramentum à Summis Pontificibus appellatur: non quòd verè sit sacramentum & quidem actu sed aliis rationibus quas superius adduximus 2. p. cap. 1. §. unico. Sacramentum autem Eucharistiæ quamvis non erat dandum catechumenis. imò id eis interdictum extitit, ut nos tradidimus l. 4. variar. c. 22. tamen, si eis datum fuerit, catechumeni verum recipiunt sacramentum, & verum Christi corpus, cum hostiam recipiant à sacerdote consecratam. Hi verò qui probare conantur, matrimonium legitime contrahi posse inter catechumenum & baptizatum, illud item observare debent, an hoc matrimonium quoad vinculum dissolvi debeat, si catechumenus pœniteat, & à fide quam profiteri cœperit, discesserit: hoc etenim matrimonium, si censendum est ea lege, quæ contractum inter fideles est, profectò quoad vinculum dissolvi non poterit, quamvis quoad cohabitationem possit, & sic durum videbitur, quòd alter vivente catechumeno privetur jure accipiendi in conjugem alterum baptizatum. At si hoc matrimonium judicandum sit, ut contractum inter fidelem & infidelem, quod nos cum communi verius nunc opinamur, cessat omnino hæc difficultas, ex eo quòd ab initio nullum fuerit.

Ex his tamen illud dubium est, num inter Christianum & hæreticam matrimonij vinculum contrahi possit? & quamvis non debet inter eos matrimonium contrahi: si tamen contrahatur, matrimonium tenet. gloss. in c. non oportet. 28. q. 1. quam esse ordinariam asserit Didacus à Segura Hispanus in tract. de bonis matrim. const. acquisit. f. 8. probat D. Thom. in d. dist. 30. q. 1. art. 1. Qui verò sint baptizandi ab Ecclesia, etiam si ab hæreticis fuerint baptizati, tradit idem S. Thom. 3. part. q. 66. art. 9. ad 3. & c. si quis confugerit. 1. q. 1. ex Concil. Nicen. can. 19. & c. Paulinianista. ead. caus. & q. & c. hi verò hæretici. de consecr. dist. 4. ex D. Greg. l. 9. epist. 61. & Cyrillo Hierosol. in præfat. Catech. Cardin. & omnes in c. fin. de condit. appof. optimus text. in c. decrevit. de hæret. in 6. contra gl. in d. c. fin. quæ dixit matrimonium contractum cum hæretica non tenere: cui convenit Regia l. 15. tit. 2. part. 4. quod non est admittendum. Admonuit tandem nos Jacobus Septimacensis vir insigni præditus eruditione, in Catholicis institutionibus c. 40. nu. 7. post secundam hujus operis editionem in lucem editis, canonem LXXII. sextæ Synodi admodum urgere adversus nostram opinionem; quam tamen nos communiter hæctenus receptam fuisse non temerè asseveramus, existimantes, nullibi contrariam probari ex his canonibus & constitutionibus, quæ titulo & nomine publico utriusque Juris palàm habentur. Attamen fatemur in dicto canone manifestè probari, irritum esse matrimonium contractum inter Catholicum & hæreticam. Hi verò canones in publicum nuper prodierunt à Græco in Latinum traducti per Gentianum Hervetum Aurelianensem. Quæ ratione qui communem opinionem secuti sunt, nullius culpæ notari possunt. Nec ipse video congruam responsionem, quæ jure valeat prædicto canoni aptari, si velimus defendere communem sententiam, & is canon de eo sit intelligendus qui propriè hæreticus dici solet: de eo nempe, qui semel Catholicam fidem professus in aliquam hæreseos labem incidit. Illud verò admonemus, Franciscum Torrensem libro uno in publicum edito de canonibus sextæ Synodi, conatum fuisse probare, plures canones qui sextæ Synodi esse feruntur, minimè ab ea editos fuisse, sed falsò illi suppositos. Sed & hoc non est ita facile admittendum, præsertim quoad canonem, de quo disputamus. Nam &

can. 14. Synodi Chalcedonensis, & Laodicensis can. 10. & 31. Carthaginensis c. 21. prohiberi videtur matrimonium inter Christianum, & hæreticam: quamvis non sic præcisè, in universum, ut in d. can. 27. quo irritum esse decernitur: quo tamen in loco Theodorus Balsamon, & idem in Nomocanone Photii tit. 12. c. 13. eundem canonem tum in exemplo, tum in interpretatione, ita intelligit, ut sub hæretici nomine infidelem fuerit interpretatus, juxta divi Pauli sententiam 1. ad Corinth. cap. 7. qua & idem canon expressim utitur: atque ita postquam Theodori interpretationes veterum Canonum ipse legi, communem sententiam veram esse, ac defendi posse & debere existimo. Nam & idem Theodorus Balsamon in d. can. 14. Concil. Chalcedonensis, scribit, hæreticos dici non solum eos, qui jam suscepto sacramento baptismi in aliquot, vel in multis, ab Ecclesiæ doctrina discesserunt, sed & eos qui nunquam baptismi mysterium susceperunt, veluti Judæos & Gentiles. Idem scripsere Hugo & Carc. in d. c. cave. Archid. & Bellamer in c. seq. & Ricar. in 4. dist. 39. col. ult. quamvis eorum quidam adnotaverint, id improprie accipiendum esse; & quamvis Math. Blathares in Nomocanone littera 7. cap. 12. quoad dictum Canonem Chalcedonensem, scripserit hæreticum dici eum, qui sacrum baptismum juxta ritum Ecclesiæ Catholicæ receperit, in aliquot tamen doctrinis ab ea dissentiat; præmiserat tamen idem auctor, etiam hæreticum dici eum, qui juxta ritum Ecclesiæ Catholicæ baptismum non receperit, & sic rursus omnino ritè baptizandus est, & qui ante hoc ritè susceptum baptismum dici verè Christianus non poterat; quippe qui nondum baptizatus fuerit baptismum Christi. Unde communem opinionem secutus, à qua non sum ausus constanti animo discedere, dico præcitatos canones, qui de hæreticis, Judæis & infidelibus tractaverunt, quatenus tamen de vinculo matrimonii decernunt, posse non absurdè ad gentiles, & Judæos, & eos qui sic fuere baptizati, & iterum necessariò sint baptizandi, referri: ea verò ex parte qua de verè Christiano, hæretico tamen, possint intelligi, interpretandos esse quoad cohabitationem, eamque prohiberi separatione quoad thorum indictà, non temerè asseverare fateor: bene tamen Ecclesiam Catholicam potuisse & posse matrimonium inter hæreticum & Catholicam contractum, irritum decernere; nam utrùm id factum fuerit controvertitur. Et tamen alibi dicemus, ob hæresim alterius conjugis, quoad cohabitationem dissolvi matrimonium. Ex quibus omnibus apertissimum est, matrimonium constare inter Christianos: nec referre virum esse Hispanum, † feminam verò Italam. quod egregiè explicatur in Concilio Triburiensi, c. 39. à quo concisè, nimis descriptum esse c. de sponsalib. constat.

CAPUT VII.

De contractus conjugalis effectu.

SUMMARI A.

1. Maritus & uxor sunt cogendi simul cohabitare, auxilio etiam à iudice seculari petito.
2. Maritus non possit expellere à domo uxorem, propter dote non solutam?
3. Rei vendicatio uxoris datur marito adjecta causa ex iure Canonico.
4. Filius an citare possit patrem ad iudicium.
5. Uxor subdita est viro, eumque sequi debet, nisi aliter initio conventum sit.
6. Servitutis species est in uno loco habitare.

7. Vagabundum virum an teneatur uxor sequi.
8. Uxor sortitur domicilium mariti, atque ibi agitur de intellectu l. exigere. ff. de iudic.
9. In his, qua tangunt divisionem bonorum, aliudve simile, an sit attendenda lex domicilii mariti, an uxoris?
10. Intellectus ad Regiam Partitarum.
11. Lex domicilii mariti, an habeat locum in bonis existentibus extra illud territorium.
12. Originis mariti locus an sit considerandus.
13. Matrimonii solemnia peragenda secundum leges loci in quo contrahitur.

EX conjugali contractu præcipuè duo oriuntur: † ipsa scilicet conjugum cohabitatio, & vinculum ipsum, quo uterque ad mortem usque alligatus est. Primum enim id constat; maritum debere cum uxore vitam agere, & cohabitare, ita ut à Iudice Ecclesiastico id agere cogendus sit, quod passim Jure Canonico probatur. c. litteras. de rest. spol. c. 1. de spons. Abb. in d. c. litter. c. intelleximus, de adult. c. 1. de offic. ord. Quòd si iudex Ecclesiasticus per censuras excommunicationis, vel interdicti, efficere hoc non valeat; auxilio à iudice seculari exacto, præcisè cogat ipsos conjuges cohabitare. Præpos. & Fel. num. 8. in d. c. 1. de spons. Abb. in d. c. litteras, in fi. Dec. in l. 2. num. 80. ff. de ag. jur. Nam quod præcisè ad id conjuges compellantur, potest ex Bart. notari in l. stipulationes non dividuntur, ff. de verb. obligat. q. 8. & Jal. ibi, num. 22. apertè notat. Posset tamen vir cohabitationem hanc fugere, si dos promissa in contractu matrimonii non solvatur. Abb. per text. ibi. in c. per vestras de donat. inter vir. & uxor. l. fi. C. ad Vellejan. ubi probari videtur, † maritum posse expellere uxorem à cohabitatione, propter dotem non solutam. gl. insignis in authent. de non eligendo secundo nubent. femin. in verb. onera. quam dicit singularem Bald. in c. quemadmodum, de iurejur. 2. col. Paul. Castr. & Alex. in l. in insulam. ff. solut. matrim. §. usuras. Jo. Lup. in d. c. per vestras. 3. notab. 2. col. Dicit eandem gl. notabilem idem Alex. in l. si donaturus, §. si quis. ff. de condict. de caus. sive dos sit promissa à patre, sive extraneo. Salic. in l. quod in uxorem. C. de neg. gest. in fi. Joan. Lup. in d. notab. 3. num. 3. contra Abb. in d. c. per vestras. Verùm ego non ita liberè his assentior: nec opinor posse maritum uxorem expellere, eò quòd promissa dos minimè solvatur. Quid enim hoc ad ipsum jus cohabitandi attinet? Lege quidem naturali & divina vir tenetur cohabitare cum uxore: cur ergo ab hac obligatione eximitur dote non soluta? Si Christus summus humani generis redemptor prohibuit uxorem dimitti excepta fornicationis causa: & tunc iudicio Ecclesiæ dimittenda uxor est: cur DD. ita liberè, ob non solutam dotem, maritis dimittere propria auctoritate uxores permittunt? quod lege divina prohibitum est. Unde id verum esse opinor, maritum non posse dimittere uxorem, etiam iudicis auctoritate, ex eo quòd dos soluta non sit: id tamen exactè iudices curent, ut promissa dos viro tradatur. Nec obstat gl. prædicta, quæ ut passim à Doctoribus extollitur, ita ab eorum adnotatione prorsus distat, dicit etenim, iniquum videri, quòd uxor alatur à viro, non tradita sibi promissa dote. At ipse idem fateor, & confestim sequitur, iudicem curare debere, ut dos marito tradatur: non tamen inferatur, uxorem posse à viro ex eo expelli à conjugali consortio. Quin & l. fi. C. ad Vellejan. Juris Civilis sanctionem refert: nec adhuc probat, id rectè fieri; sed quasi per transennam dixit, forsan uxorem expelli à viro ob non solutam dotem. Multò minùs probat communem opinionem textus in d. c. per vestras. qui responsione non indiget. Nec tamen omitto, patrem divitem cogendum fore alimenta exhibere filie, quæ con-

contraxit matrimonium, dote non promissa, si ipse pater matrimonio consensit expressè vel tacitè, ut notat Jo. Lup. in d. c. per vestras. 3. nota. §. 2. Quòd si patre invito, contraxisset filia matrimonium, alibi explicuimus, quid sit in eo casu agendum.

3 § Secundò † ex hoc cohabitationis conjugalis jure constat, maritum posse uxorem vendicare, adjecta causa Juris Divini, quod ei tribuit hoc ipsum jus agendi. Abb. & Præpos. in c. non est, de sponsal. idem Abb. in c. illud, de presumpt. Ubi gl. ita exponit text. illam, dum dicit vendicans, id est, petit eam in uxorem. Inò & poterit ad id officium judicis sæcularis invocare. gl. quam ita intelligunt Abb. & DD. ibi in d. c. non est vobis. Sic monasterium vendicat monachum, adjecta causa Juris Canon. gl. in l. 1. §. 1. ff. de rei vend. quam ibi approbat Bart. commendat Ang. in §. præjudiciales. Instir. de act. dicit notabilem Abb. in d. c. non est vobis, col. 2. & probatur in c. 1. de his quò vi metùse caus. fiunt. Fortius est quod probat text. in d. c. non est vobis, posse † filium fam. agere contra patrem, repetendo propriam uxorem: & quamvis lis inter patrem & filium prohibeatur, l. lis nulla. ff. de jud. Reg. l. 2. tit. 2. par. 5. in hac tamen controversia, quæ spiritualis est, & similibus, lis permittitur inter patrem & filium. ita Abb. Anton. & Præpos. in d. non est vobis. Dom. & Franc. in c. fin. de judic. in 6. Rom. sing. 615. probatur etiam in c. queritur. 2. qu. 7. & esse hanc communem opin. asserit Præpos. in d. c. non est. licet gl. in d. c. si. Jure Canonico constituat regulam, quæ diffinit, posse litem esse inter patrem & filium: quam dicunt notabilem & sequuntur Ang. & Paul. in d. l. lis nulla. & ibi Jacob. Socin. etiam in reg. 244. dicens eam esse communiter approbatam, quod minimè credo.

5 § Tertio ex hoc eodem fonte & illud deducitur, † uxorem hujus cohabitationis ratione & jure marito subditam esse l. sicut. ff. de oper. lib. gl. in c. quod Deo 33. q. 5. text. in c. caput. in fin. ea. caus. & q. c. 1. de frigid. c. non machaberis, 33. q. 5. Vir enim est caput mulieris. teste Paul. ad Ephes. c. 5. & 1. ad Cor. c. 11. Ad idem optimus text. in c. femina. 30. q. 5. pulcher tex. in quocumque 30. dist. & notatur in c. quemadmodum, de jurejur. in gloss. §. fin. Qua ratione plurima in jure statuta comperimus. Nam ex ea videmus, uxorem teneri maritum sequi quocumque vir migrare voluerit, si domicilium mutare velit. c. unaquaque, 13. q. 2. Abb. in c. de illis. de spons. ibi: idem sensere Bart. in l. Mavia. §. uxore, ff. de annuis legat. & Bald. in l. qui manumittitur, C. de oper. liberto. nisi ab initio conjugalis contractus esset in pactum deductum, ut vir cum uxore certo in loco habitaret. ita Abb. dicens hoc esse communiter receptum in c. 1. qui matrim. accus. Sylvest. in ver. uxorem, in q. 8. senserat & Henr. hanc opinionem secutus, in d. c. de illis. Si tamen ex justa causa ab eo loco vellet recedere maritus, etiam præmissò pacto, posset id agere, & teneretur uxor eum sequi, quod prædicti DD. sentiunt. Verùm cum sit 6 servitutis † species, in uno & eodem loco habitare. l. Titio, §. ff. de condit. & demonstrat. ubi hoc notant omnes, & in l. 2. ff. de lib. hom. exhib. notatur & in l. antiquitas, C. de usufruct. l. necnon, §. 1. ff. ex quib. caus. major. l. qui neque §. solum. ff. de verb. significat. notat Rom. sing. 629. atque modus ille adjectus legato, ut in illa civitate legatarius perpetuò commoretur, ab ipso legato rejiciatur. d. l. Titio, §. 2. satisque omnium concors sententia in l. 3. ff. de usufruct. post gl. ibi, & in d. l. antiquitas. ubi notat Salic. pactum valere, quo quis se adstrinxit ad habitandum in certo loco, ita ut ad id, quod alterius interest, teneatur: si non habitaverit; non ut præcisè habitare teneatur: non video, cur opinio DD. in d. c. 1. qui matrim. accus. poss. probanda sit, cum ex illo pacto servitus inducatur homini libero, nec res ista æstimationem re-

cipiat. & ideo ex prædicto pacto maritum cogendum esse in certo loco habitare, nec decens est, nec simile pactum inire convenit.

Ex quibus infero, præcedente dicta pactio, non esse obligatum maritum, ad habitandum in certo & signato loco: sed uxorem debere eum sequi: cum uxoris comperat obtemperare maritis. Sed si maritus † vagari velit, non temerè, sed justè, tenetur & 7 tunc uxor se marito sociam exhibere: sin verò vagatio temeraria sit, nullaque justa ratione fiat, uxor virum sequi non tenetur, nisi ab initio contractus sciverit maritum esse vagabundum, etque vitio deditum, sicuti explicat gloss. in c. si quis. 34. q. 2. & in c. unaquaque. 13. q. 2. quam dicit singularem Imol. in rub. ff. solut. matrim. num. 7. notat Alex. Imol. in l. si cum dotem §. si maritus. ff. solut. matrim. & est communis opinio Abb. Henr. & aliorum in c. de illis. de spons. quibus plures alios adjungit Andr. Tiraq. in lib. de legib. connubialibus, fol. 8. col. 2.

Secundò hic subinfertur, † non injuria uxorem 8 domicilium viri sortiti. l. cum quedam, ff. de jurisd. omn. jud. l. si. §. item rescripserunt. ff. ad munic. l. 1. C. de mulier. & in quo loco, lib. 10. quod & in pluribus aliis locis probatur, quæ congerit Tiraquel. in d. lib. de legibus connubialibus, fol. 6. quo fit, ut maritus, dote recepta non sit conveniendus ad ejus solutionem in loco contractus: sed eo ubi domicilium habebat. l. exigere. ff. de judic. ubi Bartol. id notat. & eam legem dicit singularem Bald. Novel. in tract. de dote. 9. par. privil. 18. Rochus Curt. in c. si. de consuet. fol. parvo 72. col. 1. atque hoc est speciale in contractu dotis: ut communiter DD. opinantur, teste Alex. qui eos sequitur conf. 100. 3. vol. 3. refert etiam plures hoc idem notantes. Fel. in c. 1. de spons. num. 24. licet in contractibus eorum, jure potest quis in loco contractus conveniri, nisi aliò sit solutio destinata. l. hæres absens. §. 1. ff. de jud. c. 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 domicilium habebat conjugii tempore. ita Anton. Abb. & alii in cap. 1. de spons. Bart. in l. cunctos populos. C. de sum. Triniv. 1. q. ubi Jas. in repet. num. 60. Francif. Purpurat. num. 97. hanc opinionem dicunt esse communem: & idem concedit Soc. Jun. conf. 14. vol. 1. etiam si matrimonium contractum fuerit in domicilio uxoris. Unde si † diversæ sint statutz leges, aut inductæ con- 9 suetudines, quoad divisionem rerum matrimonio constante acquisitarum, seu circa alia, in loco ubi vir domicilium habet, à legibus domicilii uxoris; servandæ erunt leges domicilii mariti, non domicilii uxoris. Nec refert: quòd maritus mutet domicilium, atque moriatur in loco mutato, adhuc enim locum habet communis opinio, secundum Jas. in d. repet. l. 1. num. 63. & hoc ipsum communiter DD. notant, teste Nic. Boerio in consuet. Bivricens. tit. de consuet. matrimon. & dohetii, §. 4. col. 4. Sed tamen hæc communis opinio, quam ex Barto. paulò antè retulimus, non est ita indistinctè recepta, quin restringi queat. † Primò enim locum non habet, quando matrimonium contrahitur eo animo, ut maritus in loco domicilii uxoris habitaret: si enim maritus in animo gerebat cum uxore cohabitare eodem loco, leges illius loci sunt attendendæ, & non leges domicilii mariti. ut visum fuit Bald. in l. si. C. si. à non comp. jud. 2. col. quem Fel. sequitur in c. 1. de spons. col. pen. conducit ad id plurimum l. si in patria, C. de in col. lib. 10. in quam sententiam communiter Doctores inclinant, ut asserit Tiraq. in l. de legib. connub. (post ipsas leges) q. 2. eandem Baldi opinionem approbat Roder. Suar. Hispanus insignis quidem vir, in l. tit. de las ganancias. lib. 3. Fori. 6. limit. Dec. conf.

283. ex quo subsequitur intellectus ad Regiam l. 24. tit. II. par. 4. dicentem, quoad litem decisionem legem loci contractus observandam fore: ita enim accipiendum id est, ut locum habeat quando contractus eo animo gestus fuit, ut in eodem loco maritus cum uxore habitaret: ne lex illa everrat quæ omnium consensu fuisse hactenus decisa, quod in d. 6. limi. Suares egregie advertit. Secundo, prædicta principalis opinio Bart. minimè procedit, si uxor ignorabat leges, & consuetudines domicilii mariti. ita opinatur Bald. in c. 1. §. si. de invest. de re alien. fact. quem Præpos. col. 5. & Fel. in c. 1. de spons. sequuntur Jaf. in l. 1. C. de sum. Trin. 2. lect. 60. Alex. conf. 100. 3. vol. Sed hoc procedere non videtur: ex eo enim quod uxor sciebat se contrahere matrimonium cum alienigena, debuerat diligenter leges, quæ in domicilio mariti vigeant inquirere: alioqui culpa sibi attribuitur. ut notat Cuman. conf. 72. & Socin. Junior d. conf. 14. sentiens Baldi opinionem communiter reprobari. ob id igitur Baldi sententia poterit intelligi, quando uxor tempore contractus credebat maritum contrarium esse, aut ejusdem provincie; nec esse alienigenam existimabat, ut Dec. intelligit conf. 119. Tiraq. in d. libello [post ipsas leges] q. 2. Francisc. Purp. post Jaf. ibi in d. l. 1. num. 187. Tertio sunt qui prædictam opinionem, quam principaliter tractamus, intelligant procedere, non tantum quoad bona existentia intra provinciam, in qua maritus domicilium habet; sed etiam in quibuscumque aliis ubique existentibus; nam & in illis existimant legem domicilii mariti considerandam esse, ut Bald. respondit conf. 208. 4. vol. idem notat Joan. Lup. in rub. de donatio. inter virum & uxorem. §. 62. num. 31. quibus suffragatur, quod actus, qui propter ejus initium & originem primam, est censendus, & judicandus per leges illius loci, in quo fit, ad bona ubique existentia illam conditionem extendit, secundum Bart. in d. l. 17. q. principal. qui communiter receptus est, ut asserit Jaf. ibi col. si. in 2. lect. & in 1. lect. num. 44. Sed quia ipse Jaf. ibi affirmat posse optimo jure hanc communem referri, dubia videtur dicta Baldi assertio: ex eo etiam quod Bart. de lege loci, quo contractus fit, loquitur; nos verò tractamus de lege alterius loci. Præterea sententia Bart. planè est intelligenda quoad solemnia ipsius actus, non quoad alia: sicut ex ejus disceptatione deducitur, qua ratione & hi auctores, qui statim citantur, eorum opinionem intellexerunt, etiam quoad legem, vel consuetudinem ipsius loci, in quo matrimonium fuerit contractum: igitur Baldi responsum non est omnino verum, nec admittendum. Unde Ancharan. contrarium consuluit conf. 163. dicens legem domicilii mariti non esse considerandam, quoad bona quæ alibi conjuges habent, & eandem opinionem Ancha. sequuntur Decius conf. 283. Curt. Senior conf. 43. in fine. Chassan. in consuet. Burgund. rubr. 4. §. 2. fol. 2. Aymon Savil. conf. 30. Quinimo hanc esse opinionem communem asserunt Ant. Rube. conf. 71. & Lud. Gozodinus conf. 49. eandem secuti. Nec omittendum censeo, id quod eleganter Barbat. respondit conf. 4. vol. principalem opinionem Bart. & communem, quam modo tractamus, non habere locum, ubi maritus in loco proprio originis accepit uxorem: tunc enim in his, quæ etiam post contractum matrimonium contingunt, etiam quoad decisionem litem, servanda est lex loci contractus: quia is locus ratione originis proprius est ipsi marito censendus: tamen si ipse habeat alibi domicilium, ratione habitationis.

12 Caterum, quoad conjugii solemnia peragenda ac celebranda, leges loci, in quo contractus fit, exactè servandas esse nemo ambigit. in c. 1. qui contra mores. 8. dist. l. si fundus. ff. de evict. Bart. & omnes in l. 1. C. de sum. Trin. q. 1. Abb. & Doct. in d. cap. 1. de spons.

§. PRIMUS.

SUMMARI A.

- 1 Uxor ex Taurina lege non potest contrahere sine licentia mariti.
- 2 Fructus rerum, quas dicimus parapherna, an spectent ad maritum.
- 3 Contractus ab uxore gestus, non obtenta licentia mariti, ex lege Taur. non tenet, etiamsi fuerit juratus.
- 4 Sponsa de presenti ante nuptias, utrum possit contrahere sine licentia mariti, non obstante Taurina lege.
- 5 Societas bonorum, ex jure communi, non contrahitur inter virum & uxorem.
- 6 Societas bonorum inter virum & uxorem lege Hispan. Gallica, & aliarum gentium.
- 7 Lucra matrimonio constante, viro & uxore cohabitantibus, acquisita, Regio jure ipsi communia sunt.
- 8 Lucra constante putativo matrimonio acquisita, an sint viro & uxori communia?
- 9 Matrimonio in gradu prohibito contracto ad quem pertineant utrimque donata vel acquisita.
- 10 Donatio inter conjuges putativos facta an valeat?
- 11 Ususfructus matrimonio constante acquisitus, an sit viro & uxori communis?
- 12 Meliorationes in bonis mariti constante matrimonio facta cui cedent?
- 13 Usucaptum matrimonio constante, an fiat commune viro & uxori?
- 14 Lucra matrimonio constante ex Reg. lege delata an possit alter conjux ex renunciatione repudiare?
- 15 Renunciatio lucrorum facta ab altero conjuge an possit per creditores rescindi?
- 16 Patria potestas Regia lege per contractum matrimonii tollitur.

TERTIO & principaliter, ex eodem jure cohabitationis, & conjugalis consortii, deduci potuit quod sancitum est lege Regia, lata à Regina Joanna Caroli Cæsaris matre in Comitibus Taurinis, l. 55. & l. 2. tit. 3. lib. 5. Recop. Quod & prius moribus receptum erat, l. fin. tit. 11. lib. 1. & l. 13. tit. 20. lib. 3. Fori. † Neinpe uxorem absque mariti licentia contrahere non posse. Hoc enim cautè statutum fuit: ut uxor sciat, se viro subditam esse, nec quidquam sine ejus consensu agere posse. Id etiam alia ratione statui potuit, quod contractus ab uxore gesti possent verti in præjudicium mariti propter societatem, quam conjuges lege Regia contrahunt circa bona constante matrimonio acquisita. Ex eo etiam, quod divitiæ uxoris non possunt non cedere in maximam utilitatem mariti: siquidem † maritus fructus rerum, quas parapherna appellamus, uxori aut ejus hæredibus, non tenetur restituere: qui cum essent industriales, percepti fuerunt, & consumpti à marito ex voluntate uxoris. l. fin. C. de pact. convent. Imò nec naturales fructus restituere tenetur, quos ex eadem voluntate uxoris percepit: ubi ex eis non est factus locupletior. l. si stipulata, §. de donat. inter vir. & uxorem. vel quando fructus sunt modicæ æstimationis, sicut optimè Bart. distinxit in l. pen. ff. ad legem Falcid. quem communiter sequuntur alii, secundum Alex. ubi & Deci. conf. 521. col. 2. eandem distinctionem approbat Aretin. conf. 160. col. 1. disputat Socin. conf. 82. in 4. vol. quidquid dicat gloss. in d. l. fin. C. de pact. convent. quæ in prædictis tribus casibus falsa videtur. Nec à communi opinione hac in re recedendum est: licet

ab ea discedat *Corpus lib. 3. de fructibus, tit. 2. cap. 7.*

3 † Ex quibus opinor, contractum ab uxore gestum in his regnis absque licentia mariti, etiam juramento præstito, non valere. Juramentum enim non firmat contractum in præjudicium alterius, quàm contrahentis. *c. cum contingat, de jurejurand.* sed, lege Regia is contractus prohibetur, ob evitandum mariti præjudicium: igitur juramentum huic contractui robur non præstat. quod expressim *in d. l. 55.* ejus intérpretes Joan. Lup. *num. 18.* & Didacus à Castello, afferunt, & sentit Saarez *in d. l. 13.* dum in principio probat, dictas leges favore maritorum conditas esse. quamvis Joan. Lup. *in rubr. de donat. inter vir. & ux. §. 68. in fi.* & Chassan. *in consuet. Burgund. rub. 4. §. 1. num. 38.* contrarium teneant: cum tamen ipse Joan. Lup. fateatur, dictas leges conditas fuisse favore maritorum. Nec movent plurima, quæ Tiraquel. adducit *de jure marit. l. 14. fol. 181.* nam illa locum habent quando lex prohibet feminas contrahere sine consilio propinquorum: quæ quidem lex est statuta planè in favorem feminarum. Possèt tamen opinio Joan. Lup. & Chass. procedere respectu ipsius uxoris, quæ non poterit contra contractum ab ea juratum agere, secundum Anton. & Imol. *num. 18.* & Alciat. *4. notab. in d. c. cum contingat.* Nec libet hic longius dictam Regiam legem tractare, eò quòd locus hic examen istud non exigat. † Illud tamen interim non omittam, in regno Franciæ usu receptum esse, quod nos lege sancitum habemus: idque habere locum, etiam in sponsa de præfenti nondum cognita, sicuti notat Nicol. Boërius *in consuet. Bituric. tit. 1. §. 4. col. 2.* & *ti. de consuet. matrim. §. 1. col. 5.* notat glossa *in Pragm. sanctione. tit. de concubinar. §. & cum omne, in ver. uxorem.* Sed in hoc Joan. Lup. contrarium notat *in repet. rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 58. in princ.* dicens dictas leges Regias locum habere in uxore, nuptiis jam celebratis: vel in sponsis, matrimonio tamen consummato: non autem in sponsis, etiam de præfenti nondum cognitis, nec traductis ad domum, quod notandum est propter auctoritatem ejus, qui in condenda dicta lege Taurina consilium præstitit.

¶ Quarto, ex hac conjugali cohabitatione quibusdam video placuisse, † contractam esse inter maritum & uxorem societatem quamdam in bonis acquirendis: sic enim asseruit gloss. *in c. cum societas. 22. q. 2.* per text. *ibi,* & *in c. de donat. inter virum & uxor.* quam gloss. ad id allegat Joan. Lup. *in repet. rub. de donat. inter vir. & ux. §. 61. & seq. & Montal. in l. 1. tit. 3. lib. 3. Fori.* Dixit ad hoc esse celebrem text. *in d. cap. 2. Nicol. Boër. in consuetud. Bituricensib. tit. de consuet. matrim. §. 2.* Potest ad id citari text. *in c. penult. de consuet.* Sed hoc falsum est, nec jure probatur: siquidem text. *in d. c. 2.* est intelligendus de bonis, quæ matrimonio constante, simul ex pecunia uxoris & mariti acquiruntur: ea enim jure communi dividenda sunt, eò quòd ex utriusque bonis simul fuerint acquisita, ut *ibi* gloss. & DD. notant & *c. cum societas.* loquitur de societate cohabitationis. Unde nec Jure Canonico, nec Casareo, ulla societas inter conjuges, quoad bona, contracta censetur. Et præter alios idem Joan. Lup. hoc sensit *in d. rubr. §. 62. nu. 4. & 5.* Probat idem Chassan. *in consuet. Burgund. rubr. 4. §. 2. num. 16.* & optimè Pyrrhus *in consuet. Aurelianensibus, tit. de societat. inter virum & uxorem, c. 1.* Tametsi Regiæ leges, quæ

6 † apud nos in bonis societatem quamdam inter virum & uxorem constituerunt, atque eodem pacto Gallorum consuetudo, & Lusitanorum lex, quæ eandem societatem multò ampliorem reddiderunt, possint comprobari ex pluribus, quæ Joan. Lup. Chassan. Boër. & Pyrrhus adducunt. Quibus adjungenda est Romuli lex, qua voluit, mulierem nuptam, quæ per sacras leges viro conjuncta esset, pecunia-

rum omnium sacrorumque esse sociam, teste Dionysio *lib. 2. Rom. antiq.* quem & Anton. Garcon. retulit *in l. 2. ff. de origin. jur. col. 8.* Extat & ipsa lex inter eas quas Francisc. Bald. Romuli titulo edidit, & commentariis illustravit, eandem communionem mirè laudat Plutarch. *in præcept. connub. c. 20.* Verùm jure † Regio, acquisita matrimonio constante, sive à marito, sive ab uxore communia utriusque esse constat, & ob id inter eos dividenda. *l. 1. tit. 3. lib. 3. fori. & l. 1. tit. 4. lib. 5. in Regiis ordin. l. 2. tit. 9. lib. 5. Recop. l. 14. 15. & 16. atque 60. Taurinis legibus. & l. 17. in eod. tit. 9. & ibid. l. 6. & l. 4. tit. 1. l. 5. Recop.* Quæ tamen leges sunt ita intelligendæ, ut locum habeant, postquam vir & uxor simul cœperunt cohabitare, & tempore, quo res acquiritur, adhuc cohabitant. ita styl. *l. 205.* notavit Jo. Lup. *in d. rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 62.* & Didacus à Segura *in l. unum ex familia, §. sed si fundum. fol. 2. §. de legat. 2. & probare videtur l. 1. tit. 4. lib. 5. ordin.* Quod etiam apud Gallos communi usu receptum est secundum Nicolaum Boër. *decis. 22. num. 33.* quamvis Joan. Lup. hac in re sit varius *in dict. l. 16. Taurin.* ac disputet Chassan. *in consuet. Burgund. rub. 4. §. 6.* ubi tandem testatur, hanc opinionem comprobata fuisse judicio pratorii Parisiensis. idem proficitur Nicol. Boër. *in consuet. Bituricens. tit. de consuet. mar. §. 1. col. 5.* Si tamen separatio matrimonii facta sit quoad cohabitationem uxore eam petente propter adulterium mariti; ea bona, quæ à marito, etiam post separationem, fuerint acquisita, communia sunt viro & uxori: quia ex culpa viri cohabitatione cessavit. sic notat Joan. Lup. *in rub. de donat. §. 64. num. 10.* & idem *in d. l. Taurin. 16. num. 35.* contra Didacum à Segura, qui *in d. §. sed si fundum, fol. 3. col. 3.* contrarium tenuit, motus ex eo, quòd ipsa uxor separationem petierat, non vir. Negari tamen non potest, dictam separationem factam fuisse culpa ipsius viri, non uxoris, comprobatur etiam Joan. Lup. sententia ex *decis. Neap. Thom. Gramm. 103. num. 88.*

Secundò, † prædictæ leges Regiæ locum habent etiam in matrimonio putativo, utriusque conjugis bona fide contracto: ex ratione cohabitationis, quæ hic vigorem habet ex justa ignorantia probat textus juncta gloss. quam *ibi* notat Abb. *in c. 2. de don. inter vir. & uxor.* idem tenent Barbat. *in c. ex litteris. de pign. num. 10.* Joan. Lup. *in rep. rubr. de donat. §. 52. num. 23.* & §. 36. col. 2. Rod. Suar. *in l. 1. in princ. tit. 3. lib. 3. Fori.* & Didac. à Segura *in tract. de bonis const. matr. acq. fol. 8. col. 4.* pro quibus adest text. *in l. 4. tit. 6. lib. 3. fori.* Is tamen textus loquitur, quando uxor justa ignorantia cohabitabat cum marito sciente impedimentum conjugii: quo casu constat, ea commoda, quæ ex matrimonio proveniunt, ad ignorantem, non ad fiscum ita æquè pertinere, ac si verum esset conjugium. Nec mirum, cum Jure Regio ea, quæ conjux sciens alteri ignoranti dedit in dotem, aliùmve titulum, amittat: atque ea penes ignorantem maneat. *l. 50. tit. 14. part. 5.* quæ quidem lex comprobatur opinionem gloss. *in l. qui contra, C. de incest. nupt.* quæ ex *l. si ff. de legat. 1.* dixit, data † in matrimonio putativo conjugi ignoranti, ab ipso sciente impedimentum subesse, & conjugium minimè validum esse, non ad fiscum, sed ad ignorantem pertinere. Quod tamen jure Casareo non probatur: quia *d. l. fin.* solum vendicat sibi locum in relictis in testamento, non in datis inter vivos ex causa dotis, vel ex alio simili titulo, ita Cynus Jacobus de Ravenna, & Salyc. *in d. l. qui contra. Chass. cons. 49. col. 1.* idem *in consuetu. Burg. rubr. 4. §. 2. num. 5.* ad id notans gl. *in l. præfectus. ff. de rit. nupt.* à qua sententia non discrepat *l. cum hic status, §. fin. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ex qua, juxta litteram, quæ receptior est, & à Gregorio Haloandro probatur, constat, donationem factam inter conjuges

10 iuges + putativos morte non confirmari: quem textum dicit singularem Bald. in *leam quam. n. 22. C. de fideicommiss.* & ibi *Jaf. col. 7. Bald. Novel. in tract. de dote, part. II. col. anzepeu.* & *Alex. in l. si cum dote, §. fin. 2. col. ff. solut. matrimon.* Quamvis dici possit Jurisconsultum in *d. §. ult. de ea donatione tractare, quæ fuerit facta conjugum non ignorantibus, sed scientibus impeditum, nempe à tutore pupillæ, à senatore libertinæ, quæ iuste prætereundæ ignorantiam aut bonam fidem non possunt, ut tandem nulla sit inter Jus Cæsareum & Regium differentia, quod probare conatur doctissimus Emmanuel à Costa in *cap. si pater. de testam. verb. uxorem, n. 6.* apud quem poterit diligenter lector examinare, an ejus rationes, quibus ad interpretationem Jurisconsultorum in *d. l. fin. & in d. l. præfectus. & in l. 2. §. per contrarium. ff. de his quibus ut indignis.* subtili utitur inductione, admitti jure possint. Igitur, ut ad principalem conclusionem redeam, *d. l. 4.* non probat Abb. & glossæ sententiam exactè, ut eam ad id vitantes opinantur. Nec tamen ab opinione glossæ & Abb. recedimus: licet Bald. in *c. juravit. de probat. contrarium asserat, ex l. 1. juncta gloss. ibi, C. de cond. ob caus.* dicetis pactum de dote lucranda minimè esse observandum in matrimonio putativo quem sequitur Fel. ibi Bald. *Novell. in tract. de dote, parte II. §. hætenus, n. 23. & 29. Hippol. sing. 129. Alex. in d. l. si cum dote, §. fin. & Chassan. in d. §. 2. n. 4. & 5.* quorum opinio in pacto de dote lucranda, in quo frequentius ipsi loquuntur, procedere posset. At in communione bonorum, quæ matrimonio constante acquiruntur, falsa mihi videtur, quia lex animadvertit utriusque conjugis communem industriam, ac laborem, & communia consortii atque societatis onera, etiam si Alex. *Novell. & Chassan.* in specie contrarium teneant.*

¶ Porro & illud quæsierim: num, præmissa dicta 11 lege Regia, si maritus matrimonio + constante, actus sit ex consolidatione ususfructus fundi, cujus proprietatem ante matrimonium acquisierat; is ususfructus communis sit ei & uxori? In qua quæstione Joan. Faber in *§. si cui fundus, Instir. de legat.* per illum textum asserit, ususfructum istum communem esse viro & uxori: utpote constantè matrimonio acquisitum. cui etiam suffragatur text. in *l. non quocumque. §. 3. ff. de leg. 1.* ubi legato alicui fundo alieno, si legatarius ejus proprietatem, detracto usufructu, ante diem legati emerit; qui tandem usufructus legatario obvenit: hæres solum tenetur solvere ei quantitatem, quamvis pro proprietate impendit, non æstimationem usufructus, quasi is luerativo titulo ei obvenerit tempore consolidationis. Qua ratione Fabri opinionem sequuntur Angel. ibi, Chassan. in *consuet. Burgund. rub. §. 2. vers. additio, num. 12. Nicol. Boër. in consuetud. Bivricens. tit. de consuetud. matrimon. §. 2. colum. 5. & Roderic. Suarez in l. 1. tit. 3. lib. 3. Fori. fol. ult.* quorum sententia pluribus rationibus falsa videri potest. Et primò, ususfructus proprietati consolidatus, jure proprietatis censetur, *l. ususfructus in multis. ff. de usufruct.* & in *l. si proprietati, ff. de jure dor.* ergo cum proprietatem communis non sit, nec erit ususfructus. Secundò, id quod contingit ex causa præterita, absque facto novo, ad tempus causæ primæ præteritæ referri debet omnino. arg. *l. in ratione, in 1. §. Imperator. ff. ad leg. Falcidiam. l. Pomponius, in l. 2. ff. de negot. gest. l. Julianus. §. non solum. ff. ad Macedon.* Igitur hic ususfructus, ratione prævia proprietatis obveniens, non dicitur ex causa lucris obvenire, sed ratione illius tituli, quo proprietatem fuit acquisita. Tertiò, ea quæ accedunt rebus mariti ex natura, ac propria vi, non sunt uxori communia. *l. verum, §. pen. ff. pro socio.* Nam si maritus, tempore contractus conjugalis, habeat fundum æstimationis publicæ gentium aureorum; & tamen constante matrimonio,

idem fundus ex intrinseca ratione est effectus valoris mille aureorum; hoc augmentum intrinsecum valoris, non est uxori commune. Quibus & aliis quæ omittenda duximus, adducor, ut existimem Fabri sententiam falsam fore, quam etiam reprobatur Carolus Molin. in *consuet. Paris. tit. 1. §. 30. qu. 50. vers. 2.* Nec Fabro consentit Joan. Lup. in *rubr. de donat. §. 62. num. 13.* Is enim opinatur, æstimationem usufructus non esse uxori communem: fructus autem ipsos communes esse. Quorum primum contra Fabrum stat; secundum nostram controversiam nequaquam tangit, quæ in æstimatione usufructus versatur. Nec oberit text. in *d. §. si cui fundus. & in d. l. non quocumque. §. 3.* quia ibi legatario id tantum solvi debet, quod pro proprietate rei dederat: nec æstimationis usufructus solvenda est, cum is ratione proprietatis obveniat; alioquin in usufructu duplex lucrum concurreret. Nam legatarius, soluto sibi proprietatis pretio, ipsam haberet titulo lucris, atque ejus ratione usufructum, qui proprietati accedit; si ergo ei solvatur usufructus æstimatione, iterum in usufructu lucrum consequeretur, quoad ejus æstimationem: quod adversus Jus Civile fieret, ex pulchra Theophili computatione, in *d. §. si cui fundus, & ex Bartoli interpretatione, in d. l. non quocumque §. 3.* quo fit, ut si legatarius, ante finitum usufructum, illum emerget, esset ei pretium usufructus ab hæredibus solvendum, quod Paulus Castrensi fatetur, in *d. l. §. 3.*

Hinc infertur, usufructum communem esse viro, & uxori, si matrimonio constante fundo mariti accedat; non ex jure proprietatis, sed causa emptio-nis ejusdem usufructus. Secundò ex his constat, meliorationes + in re mariti factas constante matrimo- 12 nio, ipsi marito cedere, earum tamen æstimationem communem esse etiam uxori, *l. Reg. 9. tit. 4. lib. 3. Fori. nisi res, in quibus meliorationes fiant, sint ad primogenium pertinentia, l. 46. Tauri. l. 6. tit. 7. lib. 5. Recopil.* quam esse contra priora jura asserit ibi Joan. Lup. & in *rubr. de don. §. 62. n. 6. (16.)*

Tertiò subinde deducitur, non + esse uxori & viro 13 communem rem, quam usucapere vir cœperat ante matrimonium, completa postmodum, matrimonio constante, usucapione. Istud enim lucrum ex initio præscriptionis ante matrimonium inchoatæ, paulatim sua vi contingit. Hoc tamen cogitandum relinquit Joan. Lup. in *dict. §. 62. num. 13.* nec injuria; cum ex facto, & possessione, matrimonio constante, contingentibus, dicta res in viri dominium transierit, ut notatur in *cap. fin. de præscript.* arque ideo communis videtur censenda; ex paulò antè prænotatis. Quamvis non ausim à priori opinione discedere. Quibus plura addi possunt ex commentariis Joan. Lup. & ex Chassan. *rubr. 4. §. 9. & fin. & Petro Peralta in repet. l. hæredem. ff. de legat. 2. num. 99.*

Nec tamen illud erit omittendum, lege Taurina 60. cautum esse, alterum + ex conjugibus posse re- 14 nunciare acquisitis matrimonio constante, & idem prius probaverat gloss. in *cap. 2. de don. inter vir. & uxor.* quam præter DD. ibi existimat esse insignem Roderic. Suarez in *d. l. 1. limit. 1.* idem notat Rota in antiquis *decis. 842. & 2.* in antiquioribus *tit. de pact.* conducit plurimum ad hoc *l. styli. 223.* Atque etiam matrimonio jam constante, dicta renunciatio fieri potest; sicuti censet Joan. Lup. in *rubr. de don. inter vir. & uxor. §. 47. n. 13. usque ad n. 21. & §. 63.* & Nic. Boër. *decis. 244. col. 2.* pluribus ad id citatis. Nam & maritus donationis causa potest repudiare hæreditatem ei delatam; nec ex hoc uxori donatiaræ facta donatio, erit nulla, *l. si sponso. §. si maritus. ff. de donat. inter vir. & uxor. cui convenit Regia l. 5. tit. 11. part. 4.* Non enim is, qui donat, efficitur pauperior. Huic etiam

etiam opinioni prædicti omnes consentiunt. Unde non obstat l. §. *fin. cum l. seq. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi maritus non potest absque illius tituli prohibitionis vitio, jubere donaturo sibi aliquam rem, ut eam uxori donet; quia aliud est repudiare legatum, vel rem delatam sibi; aliud jubere donationem ei paratam & oblatam, uxori fieri, hoc enim casu ipsam donationem minimè repudiat, sed recipit, ac demum eam uxori, seu proprio nomine, fieri jubet. Ex quibus hæc obiectio ita tollenda est; quamvis alii eam conentur aliter solvere. Hinc etiam opinor, posse alterum ex conjugibus, matrimonio constante, lucris jam acquisitis renunciare, nec ex hoc censeri debet, esse hanc donationem prohibitam inter virum & uxorem, quia is, qui remittit lucrorum partem, ut constat, lucrum repudiat, non amittit aliquid ex bonis, quæ antea habuerat; is autem, cui donatio fit, nihil acquirit ex quo fiat locupletior; sed tantum id agit, ne id, quod laboribus forsitan maximis acquisivit, pro parte ad otiosum conjugem deferatur: ita mehercle opinor hanc rem diffiniendam esse. Nec enim video aperte id aliis exponi, etiam si ultimam hanc conclusionem probare expressim videantur Joan. Lup. in d. §. 47. n. 18. & Anton. Gomez. in d. l. 60. Tauri.

15 Deducitur etiam ex his, hanc ꝑ renunciationem fieri posse, etiam si is, qui repudiat, creditores habeat. Neque hi possunt conqueri, ex fraude luca illa fuisse repudiata; cum is, qui repudiat, nihil ex propriis bonis, sibi jam perfecte acquisitis, dimittat: nec ex ejus repudiatione alter quidquam consequatur; sed id agit isthæc renunciatio, ne renuntians æquirit. Sic Dec. respondit *conf. 260.* dicens, virum posse omittere lucrum dotis, quod sibi lege municipalis defertur, & id probat text. optimus in *liqui autem.* ubi Bar. in *princ. ff. que in fraud. cred.* quo probatur, posse habentem creditores, legatum, cujus dies etiam cesserat, omittere: quem text. egregiè notant Ang. & Jals. in *§. item si quis in fraudem, de action. n. 121.* & explicat insigniter illum text. Carol. Molin. in *consuet. Paris. tit. 1. §. 1. in gl. 3. q. 1.*

Hinc etiam, attenda hac conjugalis cohabitatio- nis ratione, lege ꝑ Regia filius, contracto matrimonio, liberatur à patria potestate, l. 47. Tauri. & l. 8. tit. 1. lib. 5. *Recopil.* Ex qua lege cessat dubium, an ista exemptio à patria potestate habeat locum in matrimonio de præsentis, nondum secuta copula; siquidem lex illa exigit nuptiarum solemnitatem, quam quæstionem tractant quoad regnum Franciæ; ubi eadem est lex, Tiraquell. in *lib. de jure maritali. l. 14.* & Nicol. Boër. in *consuet. Bitur. tit. 1. §. 4. col. 2.* & *tit. de consuet. matrim. §. 2. col. 5.*

§. SECUNDUS.

S U M M A R I A.

- 1 Vir & uxor tenentur sibi invicem reddere conjugale debitum.
- 2 Coitus conjugalis, an sit peccatum ante solemnem nuptiarum benedictionem.
- 3 Coitus conjugalis in loco sacro illicitus est.
- 4 Maritus an licitè cohabitare valeat cum uxore adultera.
- 5 Debitum conjugale licitè denegatur propter incestum, nec potest exigi.
- 6 Invenitur causa dispensat Episcopus, ut is, qui incestum commisit, possit exigere debitum conjugale.
- 7 Debitum conjugale an licitè exigatur, vel reddatur ab eo, qui dubitat matrimonium valuisse.
- 8 Periculum amans, peribit in eo.

9 Dubius qualiter quis possit esse, utrum liceat sibi aliquid agere.

10 Ex duobus necessario imminentibus, quæ tamen illicita esse videntur, non peccat, qui alterum, modo tutius, eligit.

11 Obediendum meliori; ubi duo contraria præcepta proponuntur.

12 Dubium speculationis à dubio practico differt.

13 Contrahens cum serva, quam tamen liberam esse putavit, detecta servitute, non tenetur, etiam præcipiente iudice, ei debitum reddere.

Postremo, ex hoc primo ꝑ conjugalis contractus effectu constat, virum teneri ad reddendum debitum uxori, & uxorem similiter viro, juxta Apostolum 1. ad Corinth. cap. 7. c. 1. *quæst. 5. c. tua nos, in 2. de jurejur.* notat Magist. & ibi D. Thom. ac Palud. 4. *sentent. distinct. 32.* Sylvest. in *verb. debitum conjugale.* & plerique alii passim eandem rem tractant. In qua tamen ꝑ aliqua prænotare libuit, & primò coitum conjugalem non omnino licere ante solemnem benedictionem nuptiarum: imò mortale crimen esse, conjuges tunc coire. Palud. in 4. *sentent. distinct. 28. in princ.* quem Flor. sequitur 3. *part. tit. 1. c. 16. §. 1.* argum. text. in *c. consultatori, de sponsalib.* Id verò negant Angel. in *verb. debitum. §. 1.* & Sylvest. §. 9. sub eodem verbo, dicentes, non esse peccatum mortale, nisi sequatur scandalum. Facit textus in *c. nostrates, 30. q. 5. in fin.* Quin & Cajetan. 2. *tomo opusculorum, quæst. 1. de usu matrimonii,* & in *summa, verb. matrimonialis usus peccata, vers. 8.* asserit, in dicta carnali copula ante benedictionem frequentius committi tantum veniale peccatum, si contemptus desit: quod etiam D. Thom. sentit in 4. *sentent. distinct. 29. art. 2.* Nec confestim propter scandalum erit mortale peccatum: cum ruina, cui occasionem præbet, veniale crimen inducat.

¶ Secundò advertendum est, in ꝑ Ecclesiâ sacrivè locis hanc conjugalem copulam minimè licere. Imò mortaliter peccaret, qui ad uxorem carnaliter in Ecclesiâ accederet: ita Paludan. in 4. *sentent. distinct. 32. quæst. 1. art. 3.* & Cajetan. in *summa, in verb. matrimonialis usus peccata, §. 6.* Atque ex hoc Ecclesiâ pollui, & indigere reconciliatione, notat gloss. communiter ibi recepta, in *cap. unic. de consecrat. Eccles. vel altar. in 6.* quam etiam sequitur Joan. de Selva, in *tract. de benefic. 1. part. quæst. 5. requisito 7.* notat idem Specul. lib. *Rationali divinor. officior. tit. de dedicat. Eccles.* & esse hanc opinionem communem, asserit Angel. in *summa, in verb. consecratio, 2. quæst. 7.* licet gloss. in *cap. Ecclesiis, de consecrat. distinct. 2.* teneat Ecclesiâ nequaquam pollui ex coitu conjugali, quam sequitur Henric. in *cap. fin. de consecrat. Eccles.* & idem asserit Regia l. 20. *tit. 10. part. 1.* quæ tamen opinio tunc procedere posset, quando conjuges in Ecclesiâ longo tempore obsiderentur, uti Sylvester opinatur in *verb. consecratio, 2. quæst. 5.* & *verb. debitum, quæst. 3.* & Joan. Major. in 4. *sentent. distinct. 32. quæst. 1. col. 3.* & Alfonsus à Castr. lib. 1. *de potest. legis penal. cap. 7. documento 2.* ex hoc etiam dicentes, nullum hinc peccatum mortale committi loci sacri causa. Tamen Cajetanus in hoc contrariam sententiam probaverit, in *summa. dict. §. 6.*

¶ Tertio, nec illud omittendum est, turpe ꝑ esse marito, carnale commercium habere, seu vitam agere cum uxore adultera, quæ nondum pœnituit, c. *si ver. de adulter. cap. quomadmodum, de jurejur. c. 1.* & c. *si quis uxorem; 32. quæst. 1. l. 2. §. lenocinii.* & *l. mariti lenocinium. ff. de adult. l. 2.* ubi gloss. *C. eod. tit. Regia l. 7. tit. 17. part. 7.* Joan. Lup. in *c. per vestras. 3. not. §. 2. l. n. 23.* atque mortaliter peccaret maritus, reddens debitum uxori publicè adulteræ: nisi scandalum ab eo vitetur, & uxoris correctio salva sit, ex Cajet. in *summa. verb. matrim.*

matrimonialis usus, cap. & in opusculo 27. quest. c. 26. Et quamvis conjugii adultero etiam ob occultum adulterium, possit alter debitum conjugale negare, quod alibi tractabitur; ipse tamen adulter absque peccato poterit debitum petere vel ab ignorante conjugate, vel à sciente, modò ab invito per vim illud non exigat, ut idem Cajet. probat *l. 17. respons. cap. 4.* quia adulter non est lege divina, in interiori aut exteriori foro ipso jure privatus jure petendi ab altero conjugate debitum, licet contrarium notaverit Ambros. Cathar. *lib. 5. contra Cajet. in tract. de matrim. sacrament.* alioqui sequeretur, adulterum occultum non posse petere à conjugate ignorante adulterium, debitum conjugale: quod perquam durum est, imò falsum esse opinor. Atque ita Cajetani opinionem sequuntur Dom. Soto in *4. sent. dist. 36. q. unica. art. 3.* & Petrus Soto in *institut. sacerdotum. c. de matrim. lect. 16.*

§ Quartò, ob incestum cum affine commissum, licitè denegatur conjugale debitum, *c. 1. & c. transmissa, de eo, qui cogn. consang. uxor. sue.* etiam si is, qui denegat, sciens incestum ab altero commissum fuisse, jam semel debitum conjugale reddiderit eidem, secundum Anton. Cardin. & Abb. in *d. c. transmissa.* post antiquiores ibi. Imò si committens incestum sit juvenis, non ex hoc ei licebit debitum conjugale exigere, absque dispensatione. Juventus tamen erit causa justa impetrandi dispensationem, gl. communiter recepta, in *c. 12. de eo, qui cogn. consang. uxoris sue.* Sylvest. in *verb. matrim. 7. ult. impedimento,* & idem in *verb. luxuria. vers. quintum.* & Regia *l. 13. tit. 2. part. 5.* contra glos. in *cap. in adolescentia. 33. q. 2.* Hinc notat Floren. *3. part. tit. 1. c. 11. col. 2.* incestuosum juvenem, sponsum tamen de presenti, ante consummatum cum sponsa matrimonium, ad alterum ex duobus teneri, ut vel impetret dispensationem ab Episcopo saltem ad exigendum debitum, vel religionem profiteatur: ne cogatur cohabitare cum uxore, imminente periculo animæ, propter exactionem debiti conjugalis: nec aliàs erit immunis à peccato mortali. Ex quo apparet, posse Episcopum in hoc dispensare, quod etiam notavit Palud. in *4. sent. dist. 34. q. 1. art. 2.* & Flor. *3. par. tit. 1. c. 16. § 4.* qui tenet, posse Episcopum dispensare cum eo qui commiserat incestum, ut noviter matrimonium contrahat cum ea, cum qua nullum canonicum adest impedimentum: siquidem committens incestum cum affine, impeditur matrimonium contrahere, ut jam alibi diximus. Sylvest. idem notat in *præcatis locis,* reprobans gl. in *d. c. in adolescentia.* quæ voluit in una opinione, quam refert, juvenem posse matrimonium contrahere sine dispensatione, non obstante crimine incestus: idem quod Palud. notat Abb. in *c. 1. de eo, qui cogn. consang. uxor. sue.* ubi addit, etiam circa causam juventutis posse Episcopum dispensare, ut is, qui consanguineam sponse de futuro cognoverit, matrimonium cum legitima, nec impedita fœmina contrahat. Ex quo idem Abb. in *c. transmissa, eod. tit.* argumentatur, posse Episcopum dispensare causa juventutis, super exactione debiti conjugalis, cum ipso, qui cognovit carnaliter affinem: quod ex Archiepisc. Floren. modò notavimus. Video tamen à plerisque dubitari, an id, quod DD. fatentur, nempe Episcopum posse dispensare cum eo, qui consanguineam uxoris cognoverit, ut debitum possit exigere juventutis causa, procedat in hoc sensu, ut debitum exigat ab ipsa uxore, cujus consanguineam cognoverit: & sanè posse Episcopum in hoc dispensare, apertissime concedunt Flor. in *dictis locis,* & maxime *d. c. 11. col. 2.* Palud. in *d. art. 2.* Sylvest. in *verb. luxuria. q. 4.* nec hi DD. possunt dumtaxat intelligi ad hunc effectum, ut exigat maritus debitum ab uxore legitima, cujus consanguineam minimè cognoverit: licet aliter incestum commiserit, etiam cum affine; nam hic sen-

sus nequaquam excludit præmissam opinionem; quam ita expressim asserunt auctores præfati, ut eorum auctoritas manifesta sit. Sed tamen nullibi in jure, ni fallor, eorum sententia efficaciter probatur: quo fit, ut licet concedam, Episcopum posse dispensare, ut committens incestum cum affine, juventutis causa vel uxorem ducat, vel ab uxore legitima, nulloque affecta impedimento, debitum exigat; nego tamen Episcopi dispensationem sufficere, ut is, qui uxoris consanguineam fornicariè cognoverit, possit ab eadem uxore, quam dimittere non potest, conjugale debitum exigere. Quod probatur: nam in hac specie non tantum ob incestum prohibetur is debitum exigere; sed etiam ex eo, quod uxor propria, ejusdem mariti affinis sit, quia maritus ipse ejusdem uxoris cognatam carnaliter cognoverit: hoc verò impedimentum affinitatis à solo Romano Pontifice tollitur; igitur & licentia exigendi debitum ab affine, per eum tantum concedi potest, non per Episcopum: quam argumentationem ex Sylvest. collegi, in *verb. matrimonium, 7. quest. 5. vers. 2. 1.* & D. Thom. *quodlib. 3. art. 18. vers. ad primum.*

§ Porò dubium in hoc tractatu insigne censerit solet, an tamen ex præcepto judicis maritus reddere teneatur & possit debitum conjugale fœminæ, quam scit vel credit ejus uxorem non esse, ob aliquod impedimentum, quod ipse apud judicem probare nequit. In quo tria distingere oportet. Primò quidem id manifestum est, uxorem, seu maritum certò scientem, matrimonium illud nullum esse, quocumque judicis præcepto non posse debitum alteri reddere; agit enim contra conscientiam; hoc est equidem, quod probat text. in *c. inquisitioni, de sent. excom. in ejus prima part.* & in *c. Dominus, de secund. nupt.* Nec in hoc quidquam refert, sit impedimentum matrimonii ex lege divina, naturali, an humana, ut probat Joan. à Medina, *de restitut. quest. 19. adversus Host. in c. proposuit, de conjug. servorum.*

Secundò, maritus, qui levi conjectura seu argumento dubitat de valore conjugii, explosa dubitatione, credens matrimonium legitimum esse, exigere ac reddere potest conjugale debitum, text. in *c. inquisitioni, 2. part.* quem præter alios ibi ita intellexit Adrian. *quodlib. 2. art. 1.*

Tertium est, quod majus discrimen habet, an is, qui dubitat, matrimonium firmum esse, ob aliquod impedimentum, quod non potest coram judice probare, ex præcepto judicis teneatur reddere uxori debitum. Et Roman. Pontif. in *eod. c. inquisitioni. part. ult.* asserit, debere maritum, etiam dubitantem reddere debitum uxori; non tamen exigere: & idem in *d. c. Dominus.* statuitur, ubi uxor dubitans de morte prioris mariti, tenetur reddere debitum secundo; non tamen poterit exigere, & tamen utroque casu agit reddens debitum contra dictamen conscientie. Is etenim, qui dubius, an sibi liceat absque mortali crimine quidquam agere, id agit, exponit se periculo peccandi mortaliter; igitur mortaliter peccat. Nam qui amat tamen periculum, peribit in illo, *Eccles. c. 3. litteras. de rest. spol. c. in presentia, de spons.* Verum Adrian. in *d. quodlib. 2. art. 3.* sic interpretatur textum in *d. c. inquisitioni,* ut maritus teneatur reddere debitum; deposito tamen illo dubio, ex eo, quod ab altero conjugate illud exigatur: unde priusquam ab altero conjugate debitum exigatur, maritus dubius exigere non potest; cum illud dubium nondum deposuerit; at secuta exactione alterius, justè poterit illud dubium deponere, ac reddere, & demum exigere. Ex quibus id consequitur, numquam licere dubitanti nec reddere, nec exigere, nisi dubium deposuerit. Sed hic intellectus optimo jure refellitur à viro doctissimo Martino Navarro in *c. si quis autem, de penit. distinct. 7. num. 101.* Sat enim est manifestum, Roman.

Roman. Pontif. in d. *inquisitioni. part. ult.* loqui etiam dubio existente, & nondum expulso. Igitur idem Martin. Navar. aliter arbitrat, rem hanc diffiniendam fore, dicens, posse quem in una & eadem re dubium esse, quoad unum effectum, certum autem quoad alium. Sic enim vir dubius esse potest, an matrimonium teneat, ad effectum exigendi debitum; & demum credere matrimonium valuisse, ad effectum reddendi debitum exigenti. Quo fit, ut in d. c. *inquisitioni.* vir dubium non exigit licite debitum; at sine peccato reddat exigenti.

Ad primum enim dubius est, cum in non exigendo nullum sit periculum, nec fiat alicui injuria; quoad secundum verò, delinquit esse dubius: quia si dubitaret, injuriam faceret conjugii: quod uberissime ac pingui, quod ajunt, Minerva ipse explicat.

10 Secundò potest etiam hic notari, periculo utriusque imminente, non agere quem contra conscientiam, si ipse id eligat, quod tutius ac certius est, ex duobus, quorum alterum necessarid agere debet, c. *duo mala*, 13. *distinct. c. juvenes. de spons. c. quanto, de consuet.* ubi text. optimus, & in c. *nervi*, 13. *dist.* ubi eleganter idem explicat Gregor. & ita consulit Arist. *lib. Ethic. cap. 9.* nullum etenim tempus incidere potest, quo sit necesse cupiam turpiter agere. Sic sanè si duo præcepta in contentionem venerint, ex recta ratione vir prudens id ager, quo gravius malum effugiat: quemadmodum explicat Sepulveda in *dialogo de ratione dicendi testimonium*, cap. 9. Vbicunque etenim duo præcepta contraria circa idem factum

12 concurrunt, illi ut obtemperandum est, quod arbitrio discreti viri potior obligandi vim habet: tunc verò alterius suspenditur obligatio, secundum Adrian. *quodlib. 1. art. ad 9.* sentit Aristor. dum *lib. 5. Ethic. c. 3.* scribit, minus malum boni vicem habere, si majori comparatur malo. Cui adde, quæ hac in re scribit Sor. *cap. 3. ad Rom. & lib. 6. de iusu. & iur. q. art. 5. ad fin.* Vir autem, qui de valorè conjugij dubitat, anxius est: alterum enim oportet agere, vel denegare debitum uxori exigenti, ac judici resistere, vel debitum reddere contra conscientiam. Ex quibus tutius certè est reddere uxori debitum, & judici obedire, ne frangat conjugalis conventionis legem, ac violet jura obedientiæ. Nec est securius hisce periculis irretito, velle à periculo fornicandi abstinere. Hoc ipsum erit dicendum, nullo dato præcepto judicis: sed conjugè ex jure conjugali debitum exigente, juxta c. *Dominus, de secund. nupt.* Cui tandem interpretationi subscribit Domin. à Soro hujus Salamanticensis Academiae insignis Theologiae professor, vir quidem cum moribus & doctrina tum Prioris munere, quod in D. Dominici conventu iterum meritissime obit, ornatissimus. Is inquam, in *relezione de ratione tegendi & detegendi secretum*, membr. 3. *quæst. 2.* sic hoc dubium miro ac perspicaci, quod fortitur, ingenio explicat.

Sed & tertid ab hujus rei cognitione minimè 12 abhorret, ut sapissimè evenite, quem esse in una & eadem re dubium speculatione; certum verò in praxi. Id autem contingit, si quis dubitet, matrimonium, quod verbis contraxit, ratum ac legitimum fuisse; & tamen non dubitat, quin teneatur conjugii exigenti debitum reddere. Huic verò permissum est, hoc in dubio reddere debitum, quia non agit contra conscientiam practicam, quæ circa actus humanos versatur, ex dubio praxi: sed ex dubio speculationis, quæ nihil de opere dicat, nihilominus actionem exequitur, quod potest optimè convenire, cap. *Dominus, de secund. nupt. & c. inquisitioni. in fin. de sent. excomm.* docet Ioan. à Medina *de restitut. q. 17.* Vnde dubium practicum à dubio speculativo maximè differt. Nec libet in hoc ulterius insistere: cum apud prædictos DD. longiorem atque expressiorem

Didaci Covar. Tom. 1.

hujus dubij tractatum quis legere possit. Id enim tantum egimus, ut semotis his, quæ hanc rem obscurare poterant, ipsorum jutium distinctam interpretationem traderemus.

¶ Hinc infero, non ut teneri contrahentem matrimonium cum ea, quam potavit liberam esse, reddere ei debitum, etiam præcipiente iudice, si modò non dubitat, an serva sit, secundum D. Thom. in 4. *sentent. distinct. 36. in fin.* Ioan. Andr. Abb. et communem, in c. *proposuit. de conjur. servor.* quinimo cum perplexus sit atque dubius, & in periculo constitutus, id, quod tutius est, eligere debet. Si enim reddat debitum animo non maritali, fornicatur: si verò maritali, grave dispendium incurrit, quippe qui invitum matrimonium cum serva contrahere cogitur: si non reddit, iudici resistit, ac ius conjugale violat. Igitur in hoc dubio sanius erit id eligere, ex quo minus malum & incommodum nascitur: quæ notanda sunt, ad intellectum textus in c. *si quis ingenuus*, 29. q. 3. nam & hæc asserit Ioan. à Medina in d. q. 17.

§. TERTIUS.

S U M M A R I A.

- 1 Plures uxores habere, an sit jure naturali vel divinis prohibitum.
- 2 Plures uxores habere: qua ratione sanctis Patribus licuerit.
- 3 Uxor tenetur absentem maritum omnino expectare.
- 4 Mors mariti absentis, qualiter probetur.
- 5 Maritus vel uxor matrimonium secundum contrahere nequeunt, etiamsi primum non sit carnali copula consummatum.
- 6 Dubium probabile excusat à delicto.
- 7 Consuetudo regionis, ut usurarius contractus non censetur, qui alias usurarius est.
- 8 Consuetudo rationalis excusat in foro conscientie; irrationabilis verò in foro seculari tantum.
- 9 Divortium an ob aegritudinem fieri possit.
- 10 Secundas nuptias contrahens, vivente primo conjugè, qua pena puniatur.
- 11 De pena bigamiæ in Hispania, & lex Regia intelligitur, q. 6. ex tit. 15. l. 8. in Regis ordinat.

EX vinculo conjugali constat fides: in qua hoc attenditur, ne quis ad alterius coitum accedat. Is enim coitus esset adulterinus; ut planè constat. Sed & cavendum est, ne quis eorum alium conjugem quærat priori vivente. Nam quatenus matrimonium sacramenti bonum sortitur, vinculum gignit hujus societatis, & id indissolubile: qua ratione paucis circa hoc vinculum prænotatis, de matrimonij dissolutione tractabimus.

¶ Porro si matrimonium id habet peculiare, ut alter ex conjugibus alium conjugem minimè quærat accipiatve; cur ut aliquando licuit plures uxores habere? & id videtur sanctis viris permissum fuisse. Imò, hoc ex more eis licuisse, probari constat in c. *objiciuntur*, 32. *quæst. 4.* quod caput vulgari codices Ambrosio tribuant, quibus deceptus idem facit Virgil. Polydorus *lib. 5. de invent. rer. cap. 5.* cum sit deductum ab August. *lib. 22. contra Faust.* ubi cap. 2. est ille text. à princip. usque ad vers. *sicut.* qui quidem versiculus deducitur à c. 48. Hinc & Magist. Sent. *distinct. 33. quæst. 4.* illius canonis verba August. tribuit, qui *lib. 16. de civit. Dei, cap. 38.* scribit, eo tempore nulli prohibitum fuisse, plures uxores accipere, multiplicandæ posteritatis causa. Sed & Iosephus *lib. 17. antiquit. cap. 1.* asseverat, Judæis more majorum licuisse plures eodem tempore uxores habere. D. verò Thom. in 4. *sentent. distinct. 33. quæst. 1. ad 1.* asserit, consuetudinem potuisse inducere, ut liceret plures simul accipere

uxores, cum hæc permissio non sit contraria primis juris naturalis principiis, quamvis repugnet conclusionibus ferè deductis ab eisdem Iuris naturalis principiis. Hoc ipsum probare conatur Colon. Concil. *tract. de matrim. cap. incipienti, Caterum nec natura*, dicens: *Occulta lege natura comparatum est, ut que principantur, singularitatem ament: que autem subdita sunt, non semper singula singulis; sed, si ratio naturalis vel socialis admittat, etiam plura uni domino subduntur. Unus vero servus pluribus dominis commodè servare non potest: at plures servi non sine decore uni domino subduntur. Itaque cum in nuptiis vir principantis, mulier verò subditi vicem gerant; contra naturam nuptiarum non est, unum virum plures ducere; sed unam pluribus viris nubere, planè contra naturalem rationem esse, quis non videt?* Hactenus his verbis Thomæ sententiam comprobatur idem Colonienf. Concil. quæ quidem verba legi possunt & apud August. *lib. 1. de nupt. & concupisc. cap. 9. & in lib. de bono viduitatis, c. 7.* Unde constat non esse contra jus naturale proprium, plures uxores unum virum accipere, quod Magister proficitur in *4. distinct. 33. post D. August. & ibi Ioan. Major. quest. 1. idem notat. Nam & Iulius Cæsar, auctore Sueton. in ejus vita, cap. 52. legem ferre Alio Cinnæ Trib. plebis iussit, quæ uxores, quas, & quot quisque vellet ducere, liberorum quærendorum causa, liceret. Valentinianus etiam Imperator lege concessit, ut omnes, qui voluissent, bina matrimonia susciperent: addens, populosas diu fore gentes, quia hoc apud eas solemne fuerit. Cuius rei testis est Paulus Diaconus *lib. 11. Europij libris addito in Valente*, Socrates item *in historia Tripartita, l. 8. cap. 11* pluraque ad hanc rem adducit *Tiraq. 7. leg. connub. n. 15.* Verùm id quod D. Thomas opinatur, consuetudine potuisse licere plures uxores accipere, non est admittendum ex eodem D. Thoma in *lib. contra gentiles*, & in *d. distinct. 33. quest. 1. art. 2. ubi vers. respondeo dicendum*, scriptum explicat apertius, dicens, nec lege humana, nec consuetudine pluralitatem uxorum permitti posse, nec unquam licere aut licuisse. Nam et si legi naturali propriè, habere plures uxores non refragetur; contrarium tamen est legi quasi naturali, in qua solus Deus dispensare potest, ut ipse D. Thomas docet in *d. art. 2. & præterea advertatur hæc pluralitas uxorum institutioni divinæ; ex qua in matrimonio accipienda erat una tantum uxor, non plures. Scriptum enim est, Adhærebit uxori suæ. Item. Erunt duo in carne una. Nam & Dominus noster, quoties de connubio loquitur, maritos aut uxores numquam nominat; temper autem uxorem, aut virum. Et Apostolus Paulus in remedium libidinis suadet, ut suam unusquisque habeat; numquam suas dicit, quod pulchrè disserit Innoc. III. in *cap. gaudemus. de divor.* Idè ex t. communi interpretatione dicendum est, sanctis Patribus ex revelatione divina id licuisse, quod probat textus in *eod. c. gaudemus. §. nulli. Magist. & D. Thom. quest. 1. art. 2. Palud quest. 1. art. 2. & Ioan. Major. quest. 1. in 4. sent. distinct. 33. & Florent. 3. part. iii. 14. c. 10. §. 2. ubi post Palud. hanc esse communem opin. fatetur, & Ioan. Dried. de libertate Christiana, pag. 163. Ambros. item Cathar. lib. 5. contra Caiet. c. de sacramen. matrimon. eandem comprobatur, probat latè Alfonso, à Cast. de hæresib. verb. nups. hæres. 4. Hoc etenim permissum fuisse pro procreatione, ac divina dispensatione, asseverat Iustinus Martyr in dialogo cum Tryphone Iudæo. Id etiam confirmat Colonienf. Concilium, explicans, dispensationem hanc à summo Deo concessam fuisse ad prænuntiandum, uni viro, scilicet Christo plures uxores, scilicet, synagogam, & Gentium multitudinem, veluti in unum corpus esse jungendas. Atque ita factum est, ut hac præfigurata conjunctione in Christo Iesu completa, lege gratiæ vetitum sit plures uxores accipere. *Matth.****

19. *Quicumque dimiserit uxorem suam, & aliam duxerit, mæchabitur. Igitur & qui ea retenta aliam duxerit, mæchabitur. Cur enim, si quis propria uxore viva alteram duxisset, adulter esset, si multas simul habere jus facta que esset? His omnibus compertum est, uni viro plures uxores adjungi, non esse contra prima principia juris naturalis, nec contra jus naturale proprium: sicuti esset uni fœminæ plures viros aprari. Quorum ultimum adversus Platonem damnat Lactant. *lib. 3. divin. instit. c. 21.* esset enim proles incerta omnino. Sed utrumque institutioni matrimonij, juri quasi naturali, ac legi Evangelicæ contrarium est. Atque hoc pacto defendi possunt Durand. in *d. distinct. 33. Cajetanus, & alij, qui existimant, multitudinem uxorum juri naturali minimè repugnare. Sunt itidem & ad hanc resolutionem intelligendi, qui opinantur esse naturæ contrarium, quod quis accipiat duas uxores; & idcirco Lamech primum contra naturalem institutionem duas uxores accipisse, *Genes. 4.* quam sententiam post alios defendere conatur Ioan. Arboreus *lib. 10. Theosophie, cap. 1.***

¶ Hinc apparet, conjugem absentem expectandum fore, nec ex t. dierum longo intervallo, ante com-
3
pertam absentis mortem matrimonium cum alio contrahi posse, Abb. Socin. & Barb. *col. ante pen. in cap. hoc notant, Abb. Socin. & Barb. col. antepen. in cap. quoniam frequenter, §. porro. ut lite non contest.* Ex quo probatur, uxorem certam esse oportere de morte viri, priusquam alteri nubat: alioqui etiam si mortuum esse virum, ex aliquot conjecturis opinetur, & matrimonium contrahat; nec à peccato, nec à pœna immunis ac libera judicabitur, secundum Abb. in *d. c. in presentia.* post glos. final. *ibi.* & Regia lege idem probatur, *l. 7. tit. 15. ibi. 8. in Regiis ord.* quamvis glo. 1. in *d. c. in presentia,* Anton. & Præpos. velint tenere, uxorem à pœna liberam esse si contrahat secundum matrimonium ex verisimili conjectura mortis prioris mariti: non tamen ex hoc posse Ecclesiasticum iudicem licentiam ei exhibere, ut alteri nubat.

¶ Mors autem t. viri qualiter probetur, ut inde
4
possit certa reddi uxor, arbitrio iudicis relinquitur, secundum Abb. & Præpos. in *d. c. in presentia,* & Auf. in *Capell. Tholosan. 317.* Hoc tamen iudicis arbitrium iustum debet ex pluribus quæ adducunt glos. Barr. & Salic. in *l. siquidem, C. solut. matrimon.* Corfet. in *sing. in verb. mors. Corn. consil. 10. 1. volum. Alexand. consil. 115. in 4. volum. & consil. 4. num. 15. in 2. volum. & Chassan. in consuet. Burgund. in proœm. fol. 10. & Capel. Tholosan. 312. optime Nicol. Boër. decis. 288. & Socin. Jun. consil. 26. volum. 2. quibus adjungi merito potest *lex Regia 14. tit. 14. part. 3.* Hic tamen omittendum non est, ab Ecclesia non esse dirimendum matrimonium contractum ab existimantibus nullum ex primo conjugio impedimentum subesse; tamen absque probatione mortis prioris conjugis, seu absque certitudine, quam canones exigunt. Potest enim esse hoc secundum matrimonium validum; & ideo fieret injuria huic secundo matrimonio, quod certius modò apparet ex ea, quæ versatur dubitatione, ut probat textus in *cap. Dominus, de secund. nupt.* ubi glos. Hostiens. Ioan. Andr. & Præpos. hoc idem sentiunt, legito tamen ad hæc Domin. Soto in *4. sentent. distinct. 37. q. ult. col. ult.**

¶ Hoc autem t. vinculum conjugale, etiam ante
5
carnalem copulam, vim propriam, & individuam habet connexionem ex divina institutione. Unde fit ut priori matrimonio nondum consummato, non liceat posterius contrahere: nec si contractum fuerit, valeat, nec præferatur priori, etiam si posterius sit carnali copula contummatum, *cap. fin. cap. licet. de spons. duor.* Nec refert, à quibusdam Roman. Pontif. quandoque judicatum fuisse, posterius matrimonium

consummatum carnali conjunctione, esse priori nondum consummato præferendum, uti refert Alex. III. in d. c. licet. quia dicti Romani Pontifices non ita judicaverunt legem condendo. Nam etsi Hostiensis ac ceteri in c. fin. de spons. duor. dixerint, Papam posse condere legem, qua matrimonium primum nondum carnali copula consummatum, per secundum, coitu accedente, dissolvatur; sicuti possent ipsi Romani Pontifices dispensatione matrimonium ratum, nondum consummatum, dirimere; quorum ultimum Caiet. etiam comprobatur: tamen Abbati in d. c. fin. prædicta Hostiensis opinio displicet: nec defendi jure potest, ex his, quæ dicuntur inferius, hoc ipso cap. §. 4. num. 13. Ex quo etiam perpendi potest intellectus ad textum in d. c. fin. an sit ejus decisio servanda in matrimoniis ante illam decretalem contractis. in quo communis est Doct. ibi sententia, quod matrimonium secunda carnali copula consummata ante illum textum præferenda sint primis non consummatis. Quibus accedit, quod consuetudo, cujus ille textus meminit, honesta ac justa communiter credebatur; quo casu nova lex non vult præterita punire, ex littera ejusdem textus, dum dicit, de cetero. notat gl. in d. licet. quam commendat post Doct. ibi Pet. de Ravenna, in allegat. consuetud. fol. 5. dicens, ex ea consuetudinem, etiam circa jus divinum, probabile

6 dubium constituere et posse, & excusare. idem notat Rochus in c. fin. de consuetud. fol. parvo. 15. colum. 1. facit ad id decisio Bartol. in l. si quis sit fugitivus, §. apud Labeonem ff. de edil. edict. qui scribit, contrahentes excusari à pœna & à peccato, si contractus ab eis gestus ex consuetudine et fiat, etiam si verè illicitus sit & usurarius, si communiter existimatur ille contractus licitus. Nec faciens talem contractum, erit judicandus usurarius, secundum eundem Bartol. & Oldrad. consil. 207. Abb. consil. 15. in 1. volum. & Ias. in l. 1. in 1. leel. C. de summa Trinit. num. 62. Dec. consil. 170. colum. 3. & licet Anton. Burg. in cap. ad nostram, n. 20. de emp. & vend. reprobet hanc Bart. opinionem procedere: tamen optimo jure defendi potest, quando communiter ille contractus censebatur licitus, ut ipse Bart. loquitur. Ex quibus videtur probari Doctorum interpretatio ad textum in d. c. fin. quam ibi Abb. communem esse fatetur, & Pet. de Ravenna d. fol. 5. expressè comprobatur. Sed ipse prædictam opinionem communem falsam esse existimans, opinor, etiam ante illam decretalem ult. ne spons. duor. matrimonium secundum copula consummatum, nec primo nondum consummato præferendum fuisse mera justitia, nec validum fuisse censendum. quod probatur; quia primum conjugium etiam ratum nondum consummatum ex divina lege, & naturali, præfertur secundo, etiam consummato: nec ex eo dissolvi potest; unde consuetudo parum hac in re prodesse potuit. Non enim potest consuetudo dissolvere matrimonium quod ratum est, nec illegitimum conjugium, legitimum efficere. Potuit autem

8 illa et consuetudo, si rationalis à viris doctis censebatur, à peccato excusare, etiam in divino judicio, & sic in foro conscientie. Nam in judiciali à pœna excusat consuetudo, etiam irrationabilis. gl. in c. cum venerabilis. de consuet. alia in c. denique. 4. distinct. quas Roman. commend. singul. 19. & Cremenf. singul. 149. & latè explicat I. A. in l. singularia. ff. si cert. pet. Dec. in c. nam concupiscentiam, de const. 2. leel. Hippol. in l. 1. limit. 19. ff. de sicar. Præpol. in d. c. denique. Rochus Curt. in c. fin. de consuet. fol. parvo 14. Ex quibus id notari potest, attentam ipsam consuetudinem, quandoque eam secutos excusari, vel à tota pœna, vel à parte pœnæ. Id autem, quod dicit text. in d. c. licet. à prædecessoribus nostris aliter quandoque judicatum, est referendum ad judicium particulare ex propria opinione: sicut de Cælestino refert textus in c. quando

Didaci Covar. Tom. 1.

de divort. non autem ad decisionem Roman. Pontif. atque ita illum textum intelligit Caieran. 2. part. Apologia, de auctor. Eccles. c. 19. Nam text. in d. c. quanto. dum refert Cælestinum dicentem, matrimonium dissolvi, si alter conjugum labatur in hæresim, est intelligendus ita, ut planè dicamus, Cælestinum id sensisse: non tamen legem sanxisse, neque veluti certum diffinisse. Nec item obicit huic vinculo conjugali, quod scribit Gregorius III. in Epist. ad Bonifac. 2. Tomo concil. dicens, licere viro, dimissa uxore, quæ ob et ægritudinem reddere debitum non potest, aliam uxorem accipere: quia Gregorius ibi nihil diffinivit: sed cum barbaris illis noviter ad fidem conversis dissimulandum esse rescripsit, ut, si non possent continere, potius nubent, quàm absque matrimonij titulo fornicarentur: atque esset talis fornicatio propter pravum exemplum periculosa. Nec arbitrator, Gregor. III. illud matrimonium approbasse: Nam & Gratianus profiteatur, illud esse adversus sacram Scripturam, in c. proposuisti. 3. 2. q. 7.

Ex quibus etiam et constat, puniri à jure eum, qui vivo prioris conjugii, aliam duxerit: pœna equidem infamie, c. nuper de bigamis. l. eum qui duas, C. de adulter. qua quidem lege pœna stupri punitur. & probatur ibi juncta gl. vers. insertur. Pœna verò stupri est in personis honestis, amissio dimidiæ partis honorum, in vilibus verberatio cum quinquennij relegatione, §. 2. Instit. de publ. judic. Hostiens. in summa. tit. de stupro. §. & qualiter. Regia l. 2. tit. 19. par. 7. optimè Alexand. consil. 165. volum. 7. ubi legito Carol. Molin. in additionibus. Unde non rectè dixit Roman. singul. 531. pœnam mortis imponi contrahentibus binas nuptias, per d. l. eum qui duas. Ex quibus intelligendum est, quod notat Theoph. Instit. de nupt. §. affinis. dicens contrahentes secundas nuptias, primis non solutis, pœna capitali puniendos fore. Si tamen ipsa fœmina sit nupta priori viro, & scienter contraxit cum secundo, adulterij pœna damnatur, simul & cum ipso secundo marito, qui eam uxorem scienter acceperat, ex d. l. eum qui duas. Punitur etiam secundas nuptias, primis non solutis, contrahens, per Ecclesiasticum judicem publica ignominia, argumen. c. de benedictio. 31. quæst. 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, quass non rectè sentiat de sacramentis. Ita Domin. & Franc. in c. accusatus, §. sanè, de hæretic. in 6. Ioan. Lup. in c. per vestras, de donat. inter vir. & uxor. §. 17. n. 25. & Gontalvus Villadiego in tractat. de hæret. quæst. 9. Quin etiam excommunicatum esse ipso jure ita matrimonium contrahentem asserit Paulus Grillan, in tract. de pœnis omnifarij coitus. quæst. 14. Sed hoc ultimum falsum esse apparet ex glo. 1. quam ibi Cardin. Imol. & alij sequuntur, in clement. unic. de consanguin. & affin. In his verò regnis variæ pœnæ hætenus fuisse sancitæ adversus committentem istud crimen: quas videre licet in l. fin. tit. 17. part. 7. l. 2. tit. 7. lib. 4. Fori. l. 7. tit. 15. lib. 8. ordinat. l. 6. tit. 7. & l. 8. tit. si eodem lib. Verùm et praxis illam recepit pœnam, ut in contrahentibus binas nuptias candenti ferro fronte imprimatur littera q. l. 6. tit. 15. lib. 8. & l. 3. tit. 1. lib. 5. in Regiis ordinat. Cæterum quia lex illa dixit, signo q. esse inurendum hunc delinquentem, opinantur quidam, de signo crucis intelligendum esse, eò quod malè sentiat de fide: atque existimant, legem illam vitio scriptorum esse depravatam. Quod si in lege illa error forsitan aliquis adest, is est in eo, quod erat statutum, ut contrahens binas nuptias signaretur hoc signo, ij. quasi duas habeat uxores: atque inde facilis fuit lapsus, ut ex illis characteribus dualem numerum designantibus, q. fieret. Vnus tamen obtinuit litteram q. imprimi. Illud verò, quod

de signo crucis adnotavimus, fatcor planè me deprehendisse in huius regni constitutionum vetustissimo codice ubi in *l. penult.* Ioan. Primi Regis ex comitiis habitis Biruicetæ, expressim cautum erat, in pœnam huius criminis esse fronti imprimendum crucis signum. Huius autem pœnæ stigmaticæ alia in specie meminit text. in *l. ult. C. de sportu.* ibi, *maiores pœnas, & corporales maculas imponere.* Et Gandin. in tit. de pœn. reor. num. 59. Tamet si Iure Codicis non debeat hominis faciei imprimi stigma, *l. si quis in metallum, C. de pœn.* tradit Bœr. decis. 82. Sed & fabricensibus, ut latitantes agnoscerentur, stigma solebat imprimi, *stigmata. C. ne fabricens. lib. 11. c. si index. de sent. excomm. lib. 6.* Est autem stigma, signum, quod ferro candenti, vel aliter imprimitur.

§. QUARTUS.

De divortio, & matrimonii dissolutione.

SUMMARI A.

- 1 Divortium duplex est.
- 2 Sterilitatis causa, uxor repudiata.
- 3 Impudicitas repudii causa.
- 4 Divortium Romanorum legibus, qua ratione fuerit permittum.
- 5 Repudij libellus apud Iudæos quo pacto dabatur.
- 6 Repudium an fuerit licitum apud Iudæos.
- 7 Permittuntur quadam ob duritiâ cordis, que tamen licita non sunt.
- 8 Apud infideles contracto matrimonio, si alter eorum Christi fidem profiteatur, an matrimonium dissolvatur.
- 9 Infidelitas causa repudii est, si infidelis vitam communem cum fidele agere nolit, tum enim fidelis secundum matrimonium potest contrahere.
- 10 Religionis professione matrimonii vinculum ante copulam dissolvitur, ex auctoritate divina.
- 11 In interpretatione Evangelii Ecclesia est credendum.
- 12 Votum solemne à simplici ex ipsa actus natura differt.
- 13 Matrimonium consummatum non solvitur voto, & ibid. intellectus ad text. in c. 1. de voto. in 6.
- 14 Matrimonium etiam non consummatum, minimè dissolvitur per sacri ordinis susceptionem. Nec item per Episcopi dignitatem.
- 15 Religionis professione an matrimonium violenta copula consummatum dissolvatur.
- 16 Sponsus cognoscens carnaliter per vim propriam sponsam, an sit puniendus.
- 17 Sponsa religionem professâ, an amitât sponsalitiâ donationem, quam propter osculum lege Taurina acquirit.
- 18 Authent. vulgata editio corrupta.
- 19 Matrimonium non consummatum, an possit dissolvi ex Romani Pontificis dispensatione.
- 20 Nuptialis societas quid, ante copulam.
- 21 Intellectus c. cum societas. 27. q. 2.
- 22 Matrimonium carnali copula consummatum, non dissolvitur à Romano Pontifice.
- 23 Pontificum specialia rescripta non pertinent ad canonum universalium institutionem.
- 24 Iudicare pro sentire.
- 25 Infirmitas vel agritudo impediens alteram partem debitum reddere, an causa divortii sit.
- 26 Maritus alere debet uxorem agram dimissam, & eam ut sororem habere.

Q Vibus præmissis agendum erit de divortio. Et † triplex esse divortium, Bald. scribit in *ex parte. de consuet.* quem refert Ioan. Lup. in rubr. de donat.

inter virum & uxorem. §. 34. Temerarium, causarium, & ignominiosum. Quæ quidem distinctio minimè convenit huius rei mediocri cognitioni. Rectius denique erit juxta Abbatem in rubr. de divort. duplex tantum divortium in matrimonio constituere. Vnum quoad vinculum: alterum quoad cohabitationem. Quibus præmitto, apud Romanos passim uxores repudiari solitas, misso libello repudij, per nuntium, auctore Plutarcho in *problematis, cap. 14.* & Iuri consulto in *l. nullum. ff. de divort.* Ex qua illud Iuvenalis satyra sexta explicatur:

Collige sarcinulas; clamat libertus, & exi:

Iam gravis es nobis: sicco venit altera naso.

Vti tradunt Ludovic. Cælius lib. 15. lect. antiq. c. 16. & Alciat. in *l. licet. §. paternos ff. de verb. significat.* Pluribus enim causis, & quandoque facillimis hic libellus repudij à Romanis mittebatur. Anno etenim ab Urbe condita D. XXIII. Spurius Corbilius primus ab uxore divertit, eò quòd sterilis esset. Cujus rei testis est A. Gellius lib. 4. c. 3. & lib. 17. cap. 21. Atque ei hoc datum vitio fuit, ut scribit Valer. Maxim. lib. 2. c. 1. Meminit & Plutarchus huius primi divortij apud Romanos, non sine ejus increpatione, in *Romuli & Thesei comparatione*, ubi hunc appellat Servilium Spurium, & idem Plutarchus in *Nunna & Lycurgi comparatione*, Spurium Corvinum eum nominans (apud Latinum interpretem, cum in Græco codice ubique Spurium Corbilius nominaverit Plutarchus) qui in annorum numero plurimum differt ab Aulo Gellio, in quo nec ipse Gellius sibi constat, nec cum Henrico Glareano convenit, quod latis erit obiter adnotasse. Nam & Tertullianus libro de monogamia, & in *Apologetico*, primum repudium Romæ contigisse scribit anno fetè 600. ab Urbe condita: Gellius annis ferè 500. [in d. c. 21. & c. 4.] Dionysius anno 523. Scribit & ipse Plutarch. in *Problematis Roman. cap. 13.* hæc de divortii Romanorum verba: Est enim proditum memoria, Spurium Corbilius primum Romanorum omnium, sterilitatis causa uxorem repudiasse. Hunc secutus Sulpitius Gallus, idcirco uxori nuntium remisit, quòd eam in caput vestem deducere animadvertisset. Idem fecit Publius Sempronius, quòd eius uxor ludos fenebres spectasset. Hæc Plutarchus. Divortium autem illud Sulpitii Galli in hunc modum explicat Valerius Maxim. lib. 6. cap. 3. Horridum C. quoque Sulpitii Galli maritali supplicium: nam † uxorem dimisit, quòd eam capite aperto foris versatam cognoverat: Lex enim, inquit, tibi meos tantum profinit oculos, quibus & formam tuam approbes, & placere desideres. Verùm Dionysius Halicarnassæus lib. 2. primum illud divortium, cujus ex Plutarcho & aliis meminimus, scribit, non sponte factum; sed ipsum Spurium Corbilius sterilitatis causa coactum à censoribus uxorem repudiasse, & nihilominus ea ratione populo invisum fuisse. Ipse etiam Iustinianus non rectè divortium permittit tot expressis causis, in *l. consensu. C. de repud.* Tametsi Alciat. lib. 6. parerg. cap. 20. velit dictam Iustiniani audaciam temporari, non viro tribuere; ac deinde existimet, leges illas Iustiniani à Papa restitui posse, & licitas fieri. quod minimè dicendum est, nec oportuit à viro Iuris utriusque consultissimo assertionem hanc proponi: qua ratione optimo jure refellitur à Carolo Molinæo in *tractat. de contractibus. q. 2. num. 70.* Quam enim apud veteres † Romanos fœdum visum fuerit divortium, præsertim ipsa Romuli lex, quæ viro uxorem repudiare permittit, si in veneficio natorum, aut in adulterio deprehensa foret, aut claves adulterasset: quòd si aliter quis repudiasset, eius copiarum partem uxori dari, partem Cereri sacram esse, idem Romulus iussit, auctore Plutarcho in *Romuli vita.* Ultima tamen causa repudij, à Romulo expressa, satis fuit levis. multa ad hæc Corasius lib. 5. *Miscellan. cap. 10.* Sed & apud Iudæos

5 Iudæos libellus repudij pluribus ex causis mittebatur: ipse enim maritus promittebat, numquam se cum femina repudiata cohabitaturum, auctore Iosepho *lib. 4. de antiquitat. cap. 6* Ab initio tamen Iudæus volens repudiare uxorem, coram iudice causam divortij iurabat, qua perspecta, ipse iudex marito libellum repudij dabat, quem uxori mitteret ut explicat Ioan. Eckius in *Homil. de divortio*. Nec melaret, hujus libelli formulam aliter adduci ab Osiandro in *annotationibus ad Harmoniam Evangelicam, lib. 3. cap. 23*. malui tamen Iosephi testimonium probare. Qua in re est gravis controversia, an Iudæis fuerit licitus libellus repudij? Quidam enim asserunt, licuisse Iudæis libellum repudij mittere: ex dispensatione tamen divina concessa Iudæis ob duritiam cordis. Scriptum enim est *Malachia 2. Si odio habueris uxorem tuam, dimitte eam, dicit Dominus*. Vnde licitum fuit Iudæis uxores dimittere. Quod etiam comprobatur: quia si non esset licitus libellus repudij, non permitteret vetus lex, repudiatam alium accipere: hoc autem permittit *Deuteron. cap. 24*. Quo in loco id probatur juxta codices Hebræorum, & translationem ex eis à viris ejusdem linguæ peritissimis probatam. Nec abhorret Vulgaris editio, & suffragatur Innocentius III. in *cap. gaudemus. de divortio*. igitur licitum fuit repudium. Cui sententiæ adhærent præter alios Palud. in *4. sentent. dist. 33. q. 1. art. 2.* & ibi Ioan. Maior. *q. 2.* Caiet. *Matth. c. 19.* & ibi. Abulens. *q. 49.* Ex adverso sunt alij, qui existimant non licuisse Iudæis repudiare uxores, eis tamen permissum fuisse, non quoddam leceret, sed ne maius malum ex invitis nuptiis contingeret ob duritiam cordis eorum: sicut nunc metrices à Principibus permittuntur. Ait enim Iesus, *Matth. 19. Quoniam Moyses ob duritiam cordis vestri permisit vobis dimittere uxores vestras: ab ipso autem non fuit sic.* quo in loco Chrylost. *Homil. 33.* hoc ipsum probat. Hic etiam tendit, quod Seneca de Romanorum divortijs scribit, *lib. de remedijs fortuna, in fin.* dicens: *Novimus veterum matrimoniorum repudia, & scdiores divortio male coherentium rixas.* Hanc ultimam opinionem D. Thom. asserit in *4. sentent. dist. 33. q. 2. ad 2. col. 3.* dicens frequentius hanc opinionem recipi: quæ quidem magis convenit verbis sacri Evangelij, ut fatetur Palud. *d. art. 2.* & eam probat text. in *cap. gaudemus. de divortio*. ibi Panormitanus eandem opinionem sequitur. Et ad hanc permissionem conniventia ob cordis duritiam referenda sunt, quæ in *d. c. 24. Deuteronomii* traduntur. Nam & Iudæus, qui ante susceptam Christi fidem repudiavit uxorem, eam accipere, suscepta Christi fide, tenetur: etiam si ea cum alio viro post repudium contraxerit, si ipsa cohabitare cum eo velit absque contumelia Creatoris, ut probat textus in *d. cap. gaudemus. §. qui autem*. Cujus verba transtulit Regia *l. 8. tit. 9. part. 4.* Sed si ante susceptam Christi fidem liceret Iudæo uxorem dimittere, suscepta Christiana fide, non teneretur dimissam legitime; & ab alio forsitan ductam, in uxorem accipere, *cap. de infidelibus, de consang. & affinit.* Nec ista opinio ultima dimittenda est: imò eam oportet sequi auctoritatibus & rationibus alijs, quas tradit Robert. Senalis Episcopus Abringensis in peculiari huiusce quæstionis opusculo. Eandem probat Alfonso à Castro *lib. 2. de potest. leg. pœnal. cap. 11. 2. principali argum.* & Domin. Soto. in *4. sentent. dist. 33. q. 2. art. 2.* Quibus tamen illud addendum est, ex duobus infidelibus, alterum Christi fidem professum non teneri ad cohabitandum cum altero, etiamsi velit infidelis cum fidele vitam agere absque Dei contumelia: licet possit cohabitationem hanc fidelis admittere. D. Thom. in *4. sentent. dist. 33. q. 1. art. 3.* & ibi Domin. Soto. *q. un. art. 3. & 4.* & Sylvest. in *verb. matrimonium. 8. impedim. 10.* idem probat ex Augustino, & Chrylost. Ioan. Arboreus *lib. 6. Theosoph. c. 10.* Sed si

alter, qui infidelis est, vitam communem nolit ab-
que divini numinis contumelia, Christi fidem profes-
sus poterit alium conjugem accipere. quo accepto,
primum conjugium dissolvitur, non prius, secundum
Sylvest. in *d. impedim. 10.* Palud. in *4. sentent. di-
st. 33. art. 2.* Florent. *3. part. tit. 1. cap. 6.* & D. Thom. in
d. q. 1. art. 5. Ex quibus est intelligendus text. in *cap. :
quanto, de divortio*. ubi ab Innocent. IV. exponitur, ex
duobus infidelibus, alterum, qui Christi fidem profes-
setur, posse alium conjugem accipere, si infidelis
nolit cum eo vitam agere, sine Salvatoris injuria.
Quod auctoritate Pauli suadetur, *ad Corinth. cap. 7.*
dicentis *Quod si infidelis discedat, discedat*: ubi Caietan.
fatetur, ita Pauli verba intelligi, frequentissima DD.
interpretatione, & ab Ecclesia hanc assertionem re-
ceptam esse; tametsi ei non omnino placeat hujus-
modi sensus. [Cui tamen accedit Rossensis *lib. de sa-
cerdotib. cap. 12.* Non habet, inquit, matrimonium ple-
nam & absolutam perfectionem, nisi pars utraque Christi-
animum acceperit: neque etiam plenam indissolubilita-
tem, quia liberum facit Paulus, si altera pars incredula
discesserit odio Christi, ut discedat altera: & hoc divortium sit auctore Deo, si partis alterius fides periclitatur,
& ex consequenti non separat homo quod Deus conjungit.]
Hæc Rossensis.

Ex his perspicuum erit, quandoque etiam quoad
vinculum matrimonia dirimi, quod proximo casu
contingit. Sed tamen & alio casu dirimuntur, ex religio-
nis scilicet professione, nondum secuta copula, *cap. :
2. de convers. conjug. cap. ex publico. eodem titulo.* Qua in
re est observandum, in *d. c. 2.* ex proposito, & serio,
ingessum monasterij, & fugam sæculi ad hanc ma-
trimonij dissolutionem ab Ecclesia exigi. Neque
quidquam oberit ratio quædam, quæ colligi solet ex
cap. ultim. vel. cleric. qui vovent. Nam ea decisio ad vo-
ti solemnitatem pertinet, & ad ea, quæ ei possunt
jure legitimo accedere. Scire tamen convenit, hoc
matrimonij divortium ex divina auctoritate fieri,
non humana. Sic enim intelligenda est regula illa,
Quos Deus conjunxit, homo non separet. Quod signifi-
care videtur textus in *d. c. ex publico.* dicens, hoc de-
duci à sacri eloquij interpretatione optimus text. in
d. c. in verb. sanctis. adjuncta gloss. *ibi.* Ex quo idem
sensit Abb. in *d. cap. ex publico. in fi.* exemplo etiam
sanctorum Patrum apparet, *cap. scripsit. 27. q. 2.* Quod
docuisse videntur Scotus *4. sentent. dist. 31.* & S.
Bonaventura *dist. 27. art. 2. q. 1.* quem & ipse summus
Doctor Iesus Ioannem Evangelistam à nuptiis ad ca-
stitatis professionem vocavit, testibus Hieron. in *pro-
logo Evangelij Ioannis,* & in *prologo Apocalypsis,* & Au-
gust. in *prologo operum in Ioannem.* quibus hoc proba-
re conatur Natalis Beda in *censura errorum Fabri su-
per Evangelium Ioannis.* Eandem sententiam profitentur
Palud. in *4. sentent. dist. 27. q. 2. ad fi.* & Ioan. Ma-
ior. *ibi. q. 2. col. 1.* & Jacob. Almain. *de potest. Ecclesie*
cap. 15. & tandem credendum est Ecclesiæ, in sacri
Evangelij tamen interpretatione. Et omnino observan-
dum, hanc matrimonij solutionem, nulla alia au-
toritate quam divina, quæ ex traditione constat,
potuisse fieri. quod post hujus operis tertiam editio-
nem docet Melchior Cano. *lib. de loc. Theolog. 3. c. pro-
bat & Claud. Spencæus lib. 6. d. continentia, c. 4.*

Ex quo consequitur, non ex humano iure, sed tamen
ex ipsa rei natura & conditione, votum solenne ma-
trimonium dissolvere: non ita simplex: quia votum
solemne est traditio realis, simplex vero ipsa promissio.
quod docet S. Thom. in *4. sent. dist. 38. q. art. 2. ad
5.* & post eum Richardus *art. 9.* Domin. Soto. *q. 2. art. 1. & 2.*
idem Soto. *de iustu. & jur. lib. 8. q. 2. art. 5.*
post eundem S. Thom. *2. q. 88. art. 7.* Sic etiam sponsalia
ipsa à matrimonio distinguuntur. Quamvis
equidem voto simplici ex sola promissione quis obligetur:
hæc tamen promissio ad effectum non deducitur,
donec

donec datio succedat : datio verò fieri nequit, nisi quis recipiat. Ecclesia tandem constituit modum recipiendi, & formam qua traditio, & sic votum solemne fieret. Qua ratione posset credi, votum solemne ab Ecclesia (quoad modum & formam solemnis traditionis) inductum fuisse : sicut explicat
 13 Palud. in 4. dist. 38. q. 2. vers. septimo. Sic t̄ etiam est intelligendus text. in c. 1. de voto, in 6. quo probari videtur, votum solemne à simplici ex humana constitutione distingui, quamvis Caietanus ex illo textu dixerit, 2. 2. q. 88. art. 7. votum solemne ex iure humano differre à simplici. Ex quibus concludi potest, matrimonium carnali copula consummatum, non dissolvi per votum solemne, cum in illo matrimonio jam fuerit præmissa realis traditio, c. cum societas, 27. q. 2. Ante copulam tamen dirimitur fortiori actu, nempe professione solemni castitatis, & sic traditione reali ad spiritualia subsecuta. Hoc ipsum est notandum ex S. Thom. in 4. sent. distin. 27. q. 2. ad fin. & ibi Palud. qu. 3. S. Thom. dist. 38. quæst. 1. Fortun. in c. 1. de pact. n. 15. & Ambr. Cathar. lib. 6. contra Caiet. c. 3.

Hic verò aliqua notanda sunt, quæ ad hanc materiam spectant. Primum, matrimonium t̄ carnali copula non consummatum, minimè dirimi per sacri ordinis susceptionem, text. in extravag. Antiqua. Ioan. 22. tit. de voto, gloss. communiter recepta in c. unico, de voto. lib. 6. Imò nec dissolvitur hoc matrimonium ratum nec consummatum, per Episcopalem dignitatem, quod probare videtur text. vbi Anton. hoc notat in c. ex parte, in 2. de convers. coniugat. Ioan. And. in d. c. vinc. Aret. conf. 59. col. 3. Palud. in 4. sent. dist. 27. q. 3. ad 3. Florent. 3. part. tit. 1. ca. 21. §. 3. Quorum opinionem sequimur contra Host. in summa. tit. de convers. coniug. colum. 4. & 5. & Ioan. Lup. Segobiensem in tract. de matrim. colum. 10. & seq.

Extrahat & Canon sexta Synodi 48. qui hac in re quæstionem quamdam diffinire videtur, his planè verbis : *Vxor eius, qui ad Episcopalem dignitatem promotus est, communi viri consensu prius separata, postquam in Episcopum ordinatus est ac consecratus, monasterium ingreditur, procul ab Episcopi habitatione extructum, & Episcopi providentia fruatur : quod si digna fuerit, etiam ad diaconatus dignitatem promovebitur.* Hec Canon. Quo in loco Theodorus Balsamon scribit, necessarium esse communem consensum utriusque coniugis, vt electio valeat : & ad hunc effectum matrimonium leparetur, quantum ad cohabitationem : alioqui electio erit irrita, & vir cum uxore, quæ non consentit, cohabitare cogendus erit. Addit tandem Theodorus rationem, quare sit utriusque coniugis consensus necessarius hoc in casu ; cum possit alter ex conjugibus religionem altero invito profiteri, & inquit : *Quia si unus ex coniugibus religionem proficitur, alter poterit matrimonium contrahere ; si alter ex coniugibus consecratur Episcopus, ipsa mulier non potest alteri viro nubere : atque ideo fieret ei magna iniuria, si ipsa invita & nolente, consecraretur aut promoveretur eius maritus in Episcopum.* Quod si hic auctor intellexit, vt par est, discrimen illud ante consummationem matrimonij per copulam ; planè asserat, matrimonium nondum copula consummatum, minimè dissolvi per dignitatem Episcopalem, quoad vinculum : quamvis per professionem religionis omnino dirimatur. Sed cum Canon ipse, ni fallor, loquatur etiam de matrimonio consummato per copulam, facilis erit ratio, siquidem matrimonium consummatum nec per religionis professionem dirimitur. Vnde post consummationem matrimonij nulla est differentia, cum utroque casu requiratur consensus utriusque coniugis : nec tunc matrimonium quoad vinculum dissolvitur, sed quoad cohabitationem. Vnde licet Theodorus rectè senserit, matrimonium nondum copula consummatum, minimè dissolvi per

Episcopatus dignitatem, non tamen intellexit exactè Canonem ipsum, qui etiam de matrimonio copula consummato est omnino intelligendus. Optime tamen respondit idem Balsamon, vxorè Episcopi electi, qui ex ea causa consensit matrimonij separationi, cogendam esse in monasterio religionem omnino profiteri post ipsius Episcopi consecrationem. Cæterum Alexander III. in c. sanè, de convers. coniug., respondit, non esse quemquam promovendum ad Episcopatum, nisi eius vxor prius professã continentiam, sacrum velamen & religiosam vestem assumat, vitamque monasticam agat.

Item & illud notandum est, satis esse, ne t̄ matrimonium professione religionis dirimatur, sponsam à viro cognitam esse, etiam vi. Host. in d. tit. de convers. coniug. §. & virum. vers. quid si virgo. Palud. in 4. sentent. dist. 28. q. 3. col. 4. Florent. 3. part. tit. 6. c. 21. §. 1. Bald. in c. penult. de probat. col. fi. & Ægidius de Gindelbertis in q. 3. post disputationes Pauli de Eleazar. & Durand. in 4. sentent. dist. 27. q. 2. quamvis contrarium teneat Ang. in l. 1. §. remouet. ff. de postul. & Hippol. in l. 1. §. praterea. ff. de quæst. num. 16. Nec t̄ erit puniendus sponsus, qui per vim sponsam de præsentis cognoverit, & rapuerit ; nisi sponsam hanc præmeditantem atque tractantem ingressum religionis, fraude & dolo per vim cognoverit Bald. col. fi. Salic. num. 9. in l. unica. C. de rapt. virgin. Anan. in c. fi. col. penult. de raptor. Quo quidem casu adhuc opinor non esse locum pœnæ illius l. unica. sed hic erit mitiori pœna arbitrio iudicis puniendus, ex his quæ in d. l. unica, notat Hippol. col. penult. Illa enim lex in sponsa de futuro loquitur ; quod patet ex præmissis in cap. 1. huius operis. & fatentur DD. ibi. atque ita illam legem interpretatur Reg. l. 3. tit. 20. part. 7. Imò forsandici posset, d. l. unicam in sponso etiam de futuro, non debere ita strictè servari, propter præcedentem tractatum & promissionem matrimonij contrahendi. Nam ex illa prævia conjugalis consensus promissione temperandus est illius legis rigor, consideratis cæteris ipsius actus contingentis circumstantiis, argument. eorum, quæ notantur in c. penult. de raptor. Ex quibus etiam intelligendum est, quod notant Imol. Alex. Iaf. & Rip. in l. miles, §. qui iudicati ff. de re iudic. dicentes, maritum non esse puniendum, si vxorem iam ab eo cognitam matrimonio consummato per vim rapiat, & cognoscat carnaliter : prius tamen quàm matrimonium consummetur, puniendum esse sponsum, si propriam sponsam per vim rapuerit. Nec enim ita indistinctè id procedit ; sed secundum præmissa erit intelligendum.

Rursus, & aliud considerandum est Regia lege præmissa, quæ 52. est in *Taurinis legib. l. 4. tit. 2. lib. 5. Recopilat.* qua cavetur, donata t̄ ab sponso sponse de præsentis, ante solemnes nuptias, pro parte dimidia ratione osculi sponsæ acquiri ; si casu matrimonium non fuerit consummatum, quod antea sancitum fuerat in sponso de futuro, in l. si. ab sponso, C. de donat. ante nupt. l. 3. tit. 11. part. 4. Et tamen si osculo præcedenti, per professionem religionis, ab sponsa donataria factum matrimonium dirimatur, neque consummari possit ; adhuc opinor apud sponsam sic profitentem religionem, vel apud monasterium manere dimidiam illam donatorum partem, religionis favore, ex Corn. conf. 228. 1. vol. qui ita respondet post Baptistam de S. Severino. idem Ioan. Lup. in d. l. 52. num. 3. licet ipse in hac quæstione dubius sit in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. tertio. Huic autem opinioni, quam probavimus, accedit text. in cap. vlt. 19. q. 3. vbi decisum est, ingratitude, ex qua poterat filius à parente exheredari, per professionem religionis aboleri. quod Gratianus deduxit à Iustiniiani *Novella constit. 122. tit. de Ecclesiasticis diversis capitulis* : sicuti palam est apud Græcos & Latinas Justiniani

Iustiniani Novellas, quas Gregorius Haloander magno Reipublicæ litterariæ commodo typis excussit; ut non parum sit succensendum vulgatæ & autenti-
 18 Scorum editionis auctori: qui ita perperam paragra-
 phum illum illius novellæ constitutionis in Latinam
 linguam traduxerit, ut planè ipsius Iustiniani Cæsa-
 ris sentis omnino lateat, quod patet in *authent. de
 sanctis Episcopis S. nullam*, qui quidem titulus idem
 est cum eo quem paulò ante ex Græcis novellis cita-
 vimus. Vnde etiam adversus Alciat. *lib. 4. parerg. cap. 23.*
 defenditur auctoritas Gratiani, quem & nos in *c. Ray-
 mutius. de testam. n. 20.* à mendacij crimine liberum
 esse probavimus, ex auctoritate solius Constantini Har-
 menopuli: nec tamen prædictam Iustiniani novellam
 eo loco adduximus: (*in prima eius operis editione*) quip-
 pe qui eius immemores fuimus, existimantes, paragra-
 phum ab Harmenopulo relatum, illius fuisse novellæ,
 quæ causas ingratitude commemorat: cum tamen
 ipse Harmenopulus eum deduxerit ex *d. con. 123.* & si-
 mul adj. n. xerit pluribus decisionibus, quas ex dicta
 novella causas ingratitude tractante, referebat.

Sunt etiam ex nostratibus, qui & coniugium ratum
 19 ex consensu, nondum tamen ex copula perfectum,
 existiment Romani Pontificis dispensatione, etiam
 quoad vinculum dissolvi posse. Quorum primas ob-
 rinet glo. in *c. ex publico, de convers. coning.* communi-
 ter approbata, ut ibi asserit Panormit. idem in *dispu-
 tat. 1. col. 3.* & Præpos. in *ca. si. de spons. duor. in si. Dec.
 conf. 112.* Felin. in *c. in Ecclesiarum, de constit. num. 20.*
 Hier. Grat. *conf. c. num. 31. 2. vol.* & Ferdinand. Loazes
 in *tract. matrimon. 2. dub. in 2. argum.* pro parte affir-
 mativa, idem in *tract. de nova convers. pagan. col. 33.*
 Nec desunt ex Theologis, qui huic opinioni subscri-
 bant: siquidem Sylvest. in *verb. divortium, q. 4.* eam
 sequitur, & defendit Caie. in *opere 27. qq. quest. 25.* ex
 canone, *Cum societas, 27. qu. 2.* cuius littera apud
 Gratianum, à quo Caie. assumpsit, legitur: *Cum &*
 20 *societas nuptialis ita est à principio instituta, ut præter
 commixtionem sexuum, non habeant in se nuptia Christi
 & Ecclesie sacramentum.* Ex quo text. damnat ipse Ca-
 ietan. communem Theologorum sententiam, qui
 post Magist. in *3. sentent. dist. 26.* tenent, matrimo-
 nium etiam ante carnalem copulam significare con-
 iunctionem Christi & Ecclesiæ, atque idè indivi-
 dum vinculum esse. Verba autem Leonis Papæ, cuius
 est *caput illud, cum societas.* aliter leguntur in ipsis
 Epistolis, extat enim inter epistolas Leonis Papæ
 primi eius *Epistol. 90. ad Rusticum Narbonensem,* ubi
 cap. 4. 1. Tomo *Conciliorum* ita legitur: *Vnde cum
 societas nuptiarum ita ab initio constituta sit, ut præ-
 ter sexuum coniunctionem haberet in se Christi &
 Ecclesie sacramentum; non dubium est, illam mulierem
 non pertinere ad matrimonium, cum qua docetur non fuisse
 nuptiale mysterium.* Hactenus Leo Pap. Cuius
 sententia eisdem verbis extat apud Iuonem *par. 8. cap.*
 21 *74.* & Rabanum in *lib. penitentium. cap. 8.* Sed & si con-
 sideremus Gratiani disputationem, quæ illum sensum
 exigit, ut matrimonium ante carnalem copulam mi-
 nimè significet conjunctionem Christi & Ecclesiæ,
 uti etiam apparet ex ipso *cap. cum societas.* & ex *ca. non
 est dubium. eadem causa, & quest.* Cuius littera extat
 apud August. dicentem: *Non est dubium, illam mu-
 lierem non pertinere ad matrimonium, cum qua commi-
 sio sexus non docetur fuisse; fatendum erit, elegantio-
 rem multò esse ipsam orationem apud Leonis Epi-
 stolam, quam apud Gratianum; cum dictio, Præter,
 sit in prædicto textu pro dictione, Plurà, assumenda.*
 Verùm hæc non probant adhuc Caietani opinionem;
 quippe quæ sint intelligenda, quoad matrimonium
 repræsentans conjunctionem Christi & Ecclesiæ, per
 carnis assumptionem: non tamen sequitur ex hoc,
 coniugium ante copulam non significare conjunctio-
 nem Christi & Ecclesiæ per charitatem & dilectio-

nem, & si conjunctionem Christi cum anima iusta,
 auctore Magist. in *d. dist. 26.* quod & nos notavimus
cap. 1. huius 2. partis. Ex quibus apparet, non omnino
 convincere in prædicto dubio Caietani probatio-
 nem. Vnde tutiq. ac verior est cõmunis opinio Theo-
 logorum, quæ probat matrimonium ratum nondum
 secuta commixtione carnis, & sic non consumma-
 tum, minimè posse dissolvi Romani Pontificis dis-
 pensatione. Cui opinioni potiùs, quàm contrariæ
 patrocinator Panor. in *d. c. ex publico. col. fin.* quam &
 Ioan. Lup. Segobienensis sequitur in *tract. de matrim.
 num. 30.* & Iacob. Almain. *de potest. Ecclesie. 15.* opti-
 mus text. in *c. ult. de transactionib.* atque esse hanc opi-
 nionem apud Theologos communem, ipse Caieta-
 nus fatetur, idem asseverat eandem opinionem con-
 tra Caietanum securus Dom. Soto in *4. sentent. dist. 27.
 q. 1. art. 4.* Qua in re non possum non mirari, Ambro-
 sium Catharinum, qui Caietani scripta satis acriter
 insectatur, in hac opinione Caietano subscripsisse,
 quod ex eo constat, *lib. 6. contra Caieta. cap. 3.* Hæc
 sanè in hac quæstione dixerim, ut, si quando in præ-
 xim ea inciderit, illud sit maximè observandum, non
 esse matrimonium ratum, copula tamen nondum
 consummatum, summi Pontificis dispensatione &
 auctoritate, nisi ex gravissima causa, dirimendum.
 Quamvis etenim illa sit admittenda sententia, quæ
 huic dispensationi, & dispensandi potestati patrocini-
 netur, mihi profectò satis dubia, non erit tuta, nec
 licita huiusmodi dispensatio, nisi ea maxima ex cau-
 sa fiat. Nec me latet, Paulum VI. summum Ecclesiæ
 Pontificem, anno 1558. hac vltum fuisse dispensatio-
 ne, quibusdam ex causis, quas iustissimas esse idem
 summus Ecclesiæ Præful existimavit. Idem paulò an-
 tè Iulius III. fecerat in eodem matrimonio, cum
 Ecclesiæ univetsali præsideret, ipse verò non aude-
 rem à communi Theologorum sententia discedere.
 Hinc procul dubio reprobanda est assertio Socini,
 conf. 28. 1. vol. col. penult. dicentis, Papam & posse di-
 22 spensare, ut matrimonium ratum, & carnali copu-
 la consummatum, dirimatur quoad vinculum, quem
 sequuntur Dec. in *cap. qua in Ecclesiam, col. 5. de con-
 stitut.* Hier. Grat. *conf. 1. 1. volum. num. 31.* Sigismundus
 Loffredus *conf. 50. num. 40.* quorum opinioni optimo
 iure adversantur Abb. in *d. c. ex publico, in fin.* Bald.
 in *c. lator. de re indic.* Felin. in *d. c. qua in Ecclesiarum,
 num. 23.* nulla enim causa constitui aut reddi potest,
 ex qua id, quod iure divino ac naturali prohibitum
 est, Romanus Pontifex permittere valeat: tametsi
 legem divinam & naturalem possit interpretari.

Verùm his quæ diximus, primum illud objicitur,
 quòd Alexander III. in *c. licet. de spons. duorum.* testatur
 aliquando à summis Pontificibus iudicatum fuisse,
 primum matrimonium nondum copula consumma-
 tum, dissolvi per secundum carnali commixtione
 perfectum; & quod notat Hostiens. in *c. ex publico,
 de convers. coning.* scribens, posse à summo Pontifi-
 ce lege lata statui, quòd matrimonium primum an-
 23 te copulam consummatum. Sed hæc Hostiensis opi-
 nio mihi non placet, & iudicia illa summorum & Pon-
 tificum non pertinent ad canonum univetsalium
 institutionem, sed ad quarundam controversiarum
 & litium diffinitionem, & ideo non sunt adducenda
 ad probationem alicujus opinionis, præsertim cum
 agitur de vinculo, quod ex iure naturali & divino
 constare videtur. nec oberit huic responsioni *l. ult.
 C. de legibus.* etenim illa constitutio est intelligenda,
 quando Princeps legislator, etiam occasione alicuius
 controversiæ, quæ inter privatos contingit, legem
 aliquam, eiusque sensum explicat & interpretatur,
 ea mente, ut illa interpretatio vim legis univetsalis
 habeat: non autem erit illa decisio admittenda, si
 simpliciter ipse Rex, vel Imperator, aut Pontifex
 ius dicens, privatis aliquam ferat sententiam, mini-
 me

mè constituens illius interpretationem generalem fore, nec expressim legis verba ita interpretatur, ut inde constet, voluisse Principem illam definitionem legis vim obtinere. His addo, verbum † iudicasse, in d. c. licet, in eodem sensu accipi posse, quo verbum sentio, aut opinor: quod in hac specie tradit Melchior Cano. l. 6. de Theolog. cap. 8.

Illud etiam objici solet, quod Gregorius III. Pontifex Maximus ad Bonifacium Episcopum scribens, respondit, nempe posse maritos uxores legitime sibi coniunctas dimittere, & alias ducere, si illæ ob aliquam † infirmitatem aut ægrotudinem non poterant maritis debitum reddere, idque ex dispensatione quadam, eò quod gens illa nuper Christi fidem susceperat, c. quod proposuisti. q. 7. apud Iuon. p. 7. c. 78. apud quem legitur in illo responso, mulierem illam infirmitate correptam nusquam valuisse viro debitum reddere. & potest illa responsio de matrimonio nondum copula consummato, optimè intelligi: imò est, ut videtur, sic intelligendum. Sed vel illa ægrotudo præcesserat matrimonio, & erat ejus conditionis, ut secundum jura conjugij omnino impediret matrimonij consensum: idque ex eo præsumi poterit, quod Gregorius scribit, maritos ex ea causa dimittentes uxores, debere eis † alimenta exhibere, easque ut sorores habere. quod convenit Lucij Rom. Pontificis responso, in c. consultationi, de frigid. & c. requisisti. 3. q. 1. quamvis ad hoc maritus cogi non possit, nisi sciens illud impedimentum subesse, nihilominus illam in uxorem duxerit. Aut illud Gregorij responsum pertinet potius ad quamdam permissionem, quam approbationem: quod vix credi potest, si verba illius Epistolæ examinentur. Denique si prædictæ rationes lectori non satisfecerint, respondebo tandem, salva sedis Apostolicæ auctoritate, Gregorij responsum speciale fuisse, nec ad universalem definitionem pertinere, atque summum illum Ecclesiæ Pastorem aliquam rationem excogitasse, qua, salvo semper indissolubili matrimonij vinculo, etiam ante copulam, id potuisse fieri sibi persuaserit, quæ nos latet, atque ideò non est exquisitè de ea amplius disputandum. Leget tamen Lector Sylvest. verb. matrimonium. 8. §. 16. Dom. Sot. in 4. sentent. distin. 34. q. 1. art. 2. col. vii. Petum Soto in instructione sacerdot. c. de matrimon. lect. 5. & Melchior. Cano. in lib. 6. c. 8.

§. QUINTUS

S V M M A R I A.

- 1 Savitia causa potest, quoad thorum, matrimonium separari.
- 2 Uxor verberata à marito, actionem in factum contra illum instituire potest.
- 3 Preparatio veneni ad conatum occidendi de duela, erit iusta causa divortij.
- 4 Dos non amittitur ob adulterium, quod uxor à marito per savitiam expulsa commisit.
- 5 Mariti officium in uxorem notabile.
- 6 Furor alterius conjugis præbet divortio causam.
- 7 Hæresis crimen quoad thorum potest conjugium separare.
- 8 Dos uxoris hæretica cui sit adiudicanda, maritòne, an fisco?
- 9 Sodomie crimen justam causam præbet dissolutioni matrimonij quoad thorum: atque ibi tractatur intellectus c. omnes causationes. 32. q. 7.
- 10 Sodomie vitium etiam cum scæminis committitur: & tunc qualiter puniatur.
- 11 Fornicationis causa dimitti potest uxor, & è converso maritus.
- 12 Uxor notoriè adultera, & ob id à marito expulsa,

- non restituitur ex interdito, unde vi.
- 13 Spoliatus beneficio, an sit restituendus, objecto sibi notorio tituli defectu.
 - 14 Spoliato à conjugali consortio, an sit statim danda restitutio, si opponatur notorium matrimonij impedimentum?
 - 15 Maritus licet possit uxori notoriè adultera negare conjugale debitum propria auctoritate; non tamen potest eam à domo expellere absque sententia iudicis.
 - 16 Restitutio non fit in iis, qua facta sunt juri auctoritate.
 - 17 Maritus propria auctoritate uxorem adulteram expellens a domo, an acquirat dotem uxoris?

HACTENUS egimus de matrimonij solutione quoad vinculum ipsum conjugale: nunc verò illud agendum erit, an matrimonium, manente vinculo, dirimi possit quoad mutuum cohabitationem. Qua in re plures contingere possunt casus, quibus iure Pontificio ex legis divinæ interpretatione deductis sit licita hæc separatio. Et primò savitiæ † causa petere potest uxor separationem à marito, quoad cohabitationem, si maritus non reddat sufficientem cautionem de non offendenda uxore, c. 1. ut lite non contest. c. literas. de restit. spoliat. quem text. dicit esse singularem Abb. ibi. idem & Præpos. in c. 1. de divort. Ioan. Lup. in c. per vestras. 3. notab. col. pen. de donat. inter vir. & uxor. Hippol. in l. fin. C. ad leg. Cornel. de sicar. colum. fin. explicat Alexand. consil. 98. in 5. vol. ad idem l. consensu. C. de repud. Nam & † uxor acriter iniquè à marito verberata, licet actione injuriarum agere contra maritum non possit, ne is infamis efficiatur; potest tamen agere actione in factum, ut maritus puniatur. Ioan. And. in addit. ad Specul. tit. de injur. Alexandr. in l. divortio. §. si vir, 3. col. ff. solut. matrim. notat & Carel. Cor. in ultimis memorabilib. in verb. Actio injuriarum. & dictione, Uxor. Nec tantum est consideranda in hac causa malæ tractationis præterita savitia; sed & timor futuræ est advertendus, ut etiam separatiōni locus sit, ex notatis in d. c. literas. & subjicit optimum exemplum Aymon Savillianus consil. 31. quando inter virum & uxorem esset gravis lis super majori parte bonorum: conjecturâ enim potest tunc præsumi futura savitia, ipsa personarum qualitate perspecta. Vnde † etiam erit iusta divortij causa, si alter tentaverit veneno alterem conjugem occidere. notat Gerard. 65. sentit Abb. in c. quemadmodum, in fin. de jurejur. & in locis paulò antè adductis, & Hippol. in l. unica, col. penult. C. de rapt. virgin. & in d. l. fin. probat textus in d. l. consensu. Hinc dicebat Bald. l. 1. 2. col. C. commun. de legat. his casibus maritum cogendum esse extra propriam domum in loco honesto uxorem alere. Ex quo etiam scripsit Ancharanus consil. 408. maritum non posse accusare uxorem, quoad amissionem dotis, si uxor ipsa à marito ob ejus savitiam † fugiens, adulterium commiserit. Cui opinioni consentit Ioan. Lup. in rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 20. col. 2. & §. 64. col. 2. & in repet. c. per vestras. 3. notab. ad finem ipsius principij, qui ubique hanc opinionem Ancharani intelligit, quando maritus civiliter accusat uxorem ad dotis amissionem. quo fit, ut forsàn aliud sit dicendum, si uxor criminaliter à viro accusetur, quod longius comprobare possemus, si huic tractatui conveniret. Cautè igitur & comiter oportet maritos tractare uxores. Si enim, † ut natura, & ratio, & divina perhibent oracula, vir est mulieris animus, patet & caput; talis erit inter illos societas, qualis inter patrem & filium: non cuiusmodi inter mancipium & herum. quod eleganti oratione admonet Lud. Vives, in lib. de officio mariti, cap. de eligenda uxore, ad fin. Nam & existimare debet maritus, se uxoris locum esse, non dominum.

dominum. Quæ autem dicatur in hac re cautio sufficiens, discretus iudex arbitrabitur, ut probat Panor. *in d. c. litera, num. 7. cui accedit Patis. consil. 54. vol. 4. num. 36.*

6 ¶ Secunda causa ꝑ dirimendi conjugium, quoad thorum erit furor, iuxta communem sententiam, quam Alex. refert *l. si cum dotem. §. ff. maritus. ff. sol. matrim. col. fin.* ab hac tamen opinione ipse Alexan. post gloss. & Cuman. ibi recedit. Ego verò prior sententiam sequor, quando furor esset ita ardens ac vehemens, ut periculum esset cohabitare cum coniuge furioso: alioqui Alexand. opinio verior est.

7 ¶ Tertia causa ex fornicatione spirituali constituitur. Nam si alter ꝑ ex conjugibus hæreticus sit, vel in hæresim labatur, separari potest matrimonium quoad thorum, *cap. 2. de divort. c. fin. de conversat. con. jug.* Et quod Abb. ibi post Ioan. Andr. Anton. ibidem, & Brixienl. *in quest. vener. 86.* dicebat, uxorem dotem amittere propter hanc fornicationem spirituales. Non tamen intelligas, hanc dotem viro

8 etiam Catholico adjudicandam fore, sed filco. Ita Cardin. *in d. c. fin. Gonal. de Villadiego in tractat. de hæretic. 9. 15. num. 9.* quod probatur argumento text. *in l. quinque legib. ff. de bonis damn.* ubi in crimine læsæ maiestatis filco addicitur dos uxoris, illud crimen committentis: igitur idem erit in crimine hæresis, *c. vergentis. de hæretic.* qua ratione hoc idem tenet Alber. *in d. l. quinque legibus. & repet. inquisitorum. in verb. dotes.* Illud sanè erit & hic adnotandum: matrimonio ex hac causa separato, minimè esse cogendum Catholicum conjugem ad cohabitandam cum altero in hæresim lapsò, etiamsi is pœnitentia ductus ad ecclesiæ gremium redierit, sicuti adversus glossam Abbas expressim notat *in c. ult. de convers. conjug. & in c. de illa. de divort.* per text. *ibi.* cuius opinioni optimis rationibus accedit Alfonso à Cast. *de iusta hæretic. punit. lib. 2. c. 7.* qui hoc ipsum intelligit, quando Catholicus ab hæretico discessit, præmissò iudicio Ecclesiæ, quæ ipsum hæreticum esse declaravit. quòd si propria auctoritate Catholicus ab hæretico diverterit, cogendus erit alteri pœnitenti debitum reddere, ac cætera matrimonij iura. nec tamen est ad hoc necessaria peculiaris divortij sententia, per text. *in c. ult. de hæret. & in d. c. de illa. & c. ult. de convers. conjug.* quæ quidem Iuris Canonici decisiones, ut præmissi, intelligendæ sunt.

9 ¶ Quarta causa hæresis crimini non iniuriâ adiungi potest eò quòd ex nefando crimine oriatur: cum ꝑ propter scelus contra naturam, vitio Sodomitarum perpetratum, peti possit conjugii divortium quoad thorum, *c. omnes causationes, 32. q. 7.* qui textus descriptus fuit per Gratianum ex Hieronymo, *in Epist. ad Amandum. 3. Epist. tomo:* ut obiter lectorem admoneam, falsò in vulgatis decretorum codicibus tribui dictum canonem Hieronymo ad Damasum. Nec ejus littera sincera est apud Gratianum: siquidem dum ibi scribitur, *matris præstationem;* in emendatis Hieronymi Epistolis legitur, *matris persuasionem.* ex quo tollitur glossa ibidem inconcinna expositio. Sed hanc quartam divortij causam legitimam esse asserunt Calder. Anton. Abb. & Anan. *in c. maritis. de adult. Sylvest. in verb. divortium. quest. 7.* quorum opinio communis est, ut fatetur Abb. *in d. c. maritis. & Barbat. consil. 64. in 1. volum. & Lambert. de iure patronat. 1. part. 2. lib. 9. art. 18. in fin.* Cui opinioni etiam adhæret Chass. *in consuet. Burgund. rubr. 7. §. 3. verso. primo quæro, num. 6.* licet Innocent. *in c. 1. de adult. & gl. in d. c. omnes. & Alvarus Pelagius de planctu Eccles. lib. 2. art. 2. col. 5.* dissentiant: contra quos adest Hieronym. rectè intellectus *in dicta Epistola,* & apertissimè D. Ambros. *1. ad Corinth. cap. 7.* dum dicit, *aut usum quarat uxoris invertere.* quibus verbis innuit,

posse uxorem petere separationem matrimonij quoad thorum, si fuerit à viro tentata ad usum contra naturam. quod etiam Barbat. asserit *in d. cons. 64. 1. vol. quem sequitur Dec. in l. 1. n. 8. C. de secund. nupt.* Nam & illud constat, crimen ꝑ sodomiz, etiam cum fœminis, & flagitiosè committi. quemadmodum probat Hieronym. Paulus *in pract. Cancellaria fol. 49.* probat text. *in c. usus, 32. q. 7.* notat optimè Card. *in c. em. unic. 9. 13. de consanguin. & affin. Dec. in d. l. 1. C. de secund. nupt. & Alciat. lib. 10. parerg. cap. 11.* addit tamen, hoc crimen non puniri pœna ordinaria, qua commissum cum viris puniretur. quod ipse fallum esse censeo, quando crimen hoc nefandum vir cum fœmina eo commiserit modo, quo cum viris tolerat à Sodomitis perpetrari: nec enim minus est scelus istud, imò vera sodomia. Quòd si fœmina viri officio fungens aliam subegerit fœminam, admitti sanè poterit Alciati & Mariani, quem ipse refert, opinio: tamen Salic. *in fœdissimam, C. de adulter. & Boer. decis. 316. col. ult.* existiment, hoc crimen uti propriam sodomiam puniendum esse.

¶ Quintò, huic divortio causam præbet fornicatio carnalis, ex Dei optimi maximi elogio *Matth. 19.* dicentis: *Quicumque dimiserit ꝑ uxorem suam, nisi ob fornicationem, & aliam duxerit, mœchatur.* Ergo licet uxorem dimittere causa fornicationis, & id iura Canonica passim referunt, *c. ex parte. de spons. c. significasti. c. ex literis. c. gaudemus. de divort. c. intelleximus. c. fin. de adult. c. tua. de procurat. l. consensu, C. de repud.* quo in iure patet utriusque conjugis conditio. Nam uxor potest petere matrimonij separationem propter viri fornicationem: sicuti & vir ob uxoris adulterium. quod omnium consensu receptum extat: idque rationi consentaneum esse, asseverat D. Basiliius *in can. 9. & 21.* licet fateatur consuetudine obtentum esse, non posse maritum propter fornicationem ab uxore dimitti. quam differentiam nos planè negamus, & iure negari debet. Est tamen necessarium iudicium Ecclesiæ ad hanc separationem constituendum, *c. plerumque. de donat. inter vir. & uxor. c. porro. de divort.* Quibus iuribus probatur, maritum propria auctoritate uxorem adulteram dimittere non posse. Si tamen ꝑ adulterium esset notorium, posset vir propria auctoritate ita expellere à se uxorem, ut expulsæ nequaquam competat interdictum *unde vi,* nec recuperandæ possessionis. *c. significasti. de divort. gl. in c. fin. de adult. Regia l. 8. tit. 2. part. 4.* Quod comprobari potest ex eo, quòd agenti interdicto *unde vi* in matrimonio, & sic petenti se spoliatum restitui, obstat exceptio deficientis iuris, si notoria sit: ut notat Præpos. *in c. 2. 3. q. 1. Imol. in c. ex conquestione, de restit. spoliat.* textus optimus *in c. litteras. eod. tit.* ex quo Abb. ibi notat, uxorem spoliatam minimè esse restituendam, si probatio consanguinitatis in continenti offeratur. Si enim fieret restitutio, & sequeretur carnalis copula, mortaliter peccaret is, qui sciens matrimonium non valuisse, debitum redderet. Ob evitandum ergo hoc mortale peccatum, non est restitutio concedenda quoad carnale commercium, si impedimenti probatio in continenti offeratur. quod Alexand. notat *in l. naturaliter, §. nihil. §. fall. ff. de acquir. possess.*

Nec mirum: nam ꝑ spoliatus Ecclesiastico beneficio nequaquam est restituendus, si adversus eum notorius defectus tituli objiciatur, ex *c. ad decimas, de restit. spoliat. in 6.* notat Innocent. *in c. constituimus, de filiis presbyter. Abb. & Aret. in c. si constituerit, de accusat. Ant. & Franc. in c. bona. de appellat. 7. different. Præpos. in d. c. 2. 3. q. 1. Imol. & Abb. in c. in litteris, de restit. spoliat. n. 11. & 28. idem Abb. in c. cum Ecclesia Surinæ de caus. possess. & propriet. col. 5. & Henric. in c. cum venissent. de institut. quorum opinionem asserit esse communem Cassador. *d. decis. 3.* qui eam sequitur. & not Lud.*

Lud. Gomez in *reg. de annali poss. q. 58.* Nec me laet, eundem Gomez in *reg. de non judicand. juxta form. q. 5.* alterere, quandoque in prætorio Rotæ hanc Innocentij sententiam reprobaram fuisse. Nec defunt jura, quibus reprobari possit. Nam & in beneficio Ecclesiastico prædo est restituendus. *c. in litteris. de restitut. spoliat.* Cui tamen responderi potest, non procedere, quando in judicio constaret, spoliatum esse prædonem: etenim restitutio omnino negari debet, secundum Innocent. & Imol. *ibi.* & Corf. in *tract. de excellentia Regis. q. 72.* Nec oberit Abbatis interpretatio, dum illum textum intelligit: etiam si constet in judicio, spoliatum esse prædonem: quia id locum habet in cæteris rebus, non tamen in Ecclesiasticis beneficiis, ut *ibi* notat Ioan. de Imol. & sensit optimè Oldrad. *consil. 1.* quamvis & in cæteris rebus temporalibus, quarum restitutionem spoliatus petit, sit restitutio deneganda, si constet notoriè in judicio simul spoliante in eis jus habere; ad spoliatum vero minimè eas pertinere. ex eodem Imol. in *d. c. in litteris.* post Anton. & Abb. *ibi. col. 4.* gloss. & communem, in *d. c. ad decimas.* in quo non satis mihi placet Panorm. in *d. c. in litteris, num. 28.* dicens restitutionem beneficii Ecclesiastici impediri, etiam in causa spoliationis, si confestim offerantur paratæ probationes defectus tituli in ipso petente restitutionem. citat textum in *d. c. litteras,* quem ego intelligo; quando ex restitutione immineret mortale peccatum ipsi reo, ne quis à judice cogatur mortale crimen committere, ut in causa matrimoniali. Vnde Anton. in *d. c. in litteris,* constanter asseruit, restitutionem beneficiis minimè negandam, si notorius defectus non opponatur, etiam si in continenti atque statim offerantur probationes paratæ.

His tamen, quæ de matrimonio diximus, obest insignis textus in *c. porro de divort.* Ex quo gloss. in *c. 14. ex conquestione, de rest. spol.* dicebat, † conjugem spoliatum restituendum esse ad conjugale contortium, etiam si opponatur exceptio consanguinitatis notoriæ. Cui objectioni respondent Abb. in *d. c. porro.* & Imol. in *d. c. ex conquestione.* atque Lanfranc. in *rubr. de caus. possess. & propriet. col. 5.* non esse in *c. porro,* statutum restitutionem, data notoria consanguinitate, concedendam fore: sed id tantum prohiberi, ne maritus propria auctoritate uxorem à se expellat, etiam si notoria sit consanguinitas. Sed hoc non convenit: quia maritus potest uxorem expellere propria auctoritate propter notoriam fornicationem, sicuti censet gl. in *d. c. fin. de adulter.* quam modò probavimus. Hinc Ias. in *d. §. nihil commune, num. 46.* noviter, ut is existimat, conatur interpretari prædictum text. in *c. porro* dicens exceptionem notoriam non esse contra agentem ratione spoliationis, admittendam, si concernat ipsam proprietatem: sed tunc demum vere obstat quando concernit ipsam possessionem, ut in *c. significasti, eod. tit.* quod de exceptione fornicationis loquitur, quæ ipsam cohabitationem thori impedit: & sic possessionem conjugij. Verùm si Iason optimè pensaret, quæ paulò ante tradidimus, aperte vidisset, etiam conniventibus oculis, exceptionem notorij defectus in ipsa proprietate obesse agenti interdicto *unde vi,* maximè his spiritualibus. Nec Iason fuit hujus concordie primus auctor; siquidem & Præpos. in *summa. 3. quest. 1* ante ipsum Ias. aperte ita prædicta jura intellexit. Quo fit, ut Abb. & Imolæ ratio mihi potiùs arrideat, quoad ipsa mutua obsequia conjugalia: non † enim absque judicio Ecclesiæ debet quis uxorem à suo consortio expellere, etiam ob notoriam consanguinitatem, seu notoriam fornicationem; licet possit conjugale debitum ei negare; quod etiam liceret propter occultum adulterium, ut docet Abb. in *c. fin. de adult.* & in *cap. ex parte. C. de spons. S. Thom. in 4. sent. distinct. 35. art. 3.* &

Palud. in *4. sent. distinct. 27. quest. 4. art. 2. & distinct. 35. quest. 1. art. 4.* Qua in re mihi displicet Abb. opinio, qui post gl. in *d. c. fin.* & alios, quos ipse allegat asserit, ob notoriam fornicationem uxoris, licere marito propria auctoritate expellere à domo uxorem. Nec enim constat ex juribus ab eo adductis id licere; imò contrarium notat Anton. in *d. c. fin.* & gloss. in *c. 1. 3. 2. q. 1.* Nam & D. Thom. *d. art. 3.* scribit maritum non posse sibi jus dicere, quoad separationem cohabitationis. & idem asserit Sylvest. in *verb. divortium. q. 8.* Potest autem opinio Abbatis & gloss. procedere, quando vel uxor esset in judicio crimen confessa, vel publicè cum adultero cohabitaret ex gl. in *d. c. 1. 32. q. 1.* Non tamen sequitur ex his, restitutionem omnino concedendam esse, data consanguinitate, vel fornicatione notoria, etiam si maritus temerè, & absque judicio Ecclesiæ expellat uxorem à se. Nec dictis juribus convenit alter Panorm. intellectus, dum facetur, restitutionem faciendam, quoad mutua obsequia; non tamen quoad carnalem copulam, quia ex *c. significasti,* constat, nec ad obsequia restituendum esse spoliatum conjugem, existente notorio juris defectu: licet Franc. à Ripa in *d. §. nihil, num. 34.* ad hunc ultimum Abb. intellectum declinet. Hinc apparet, minimè admittendum esse, quod novissimè Coraf. scripsit in *§. nihil commune, n. 10.* & in *lib. 2. Miscell. c. 2.* dicens, etiam in matrimonio restituendum esse conjugem spoliatum, non obstante notoria consanguinitate; non enim licet tunc marito propria auctoritate uxorem à se abjicere; denegandam tamen esse restitutionem, si notoria fornicatio opponatur: quia propter eam marito licet propria auctoritate uxorem expellere à domo: quo casu spoliatio fit juris † aucto-
16 ritate, & ideo non datur restitutio. Hic etenim intellectus ex prædictis improbat. Quibus & illud addendum est, non esse uxori agenti ex spoliatione negandam restitutionem, etiam si maritus fornicationem objiciat, & offerat ejus probationes statim paratas. Quamvis etenim tunc fiat restitutio, non tamen ipse maritus periculum mortalis peccati ex carnali conjunctione, ut superius docuimus ex Cajetano. Tametsi D. Thom. in *4. sent. dist. 35. art. 3.* teneat restitutionem in hoc casu negandam esse.

¶ Cæterum, etiam si † maritus uxorem adulteram, nec tamen manifesti facinoris ream, propria auctoritate expulerit, dotem amittit uxor: & eam ex adulterio uxoris lucratur maritus: agenti enim ab ea ante dotem objicere poterit fornicationem uxorem ab ea ante expulsionem commissam. quamvis Abb. in *c. plerumque de donat. inter vir. & uxor.* hoc intelligat, quando maritus ob notoriam fornicationem uxorem ejecisset: non tamen video, quoad dotem exceptionem fornicationis defendendam, congruam differentie rationem. Nam maritus excipiendo, fornicationem uxori objiciens, consequi debet dotem, & alia similia, ut notant Anan. in *d. c. intelleximus.* Præpos. in *c. significasti. in fin. de divort.* & Paris. *4. conf. 4. vol. 4. col. ult.*

§. S E X T U S.

De amissione lucrorum.

S U M M A R I A.

- 1 Uxor etiam putativa propter adulterium dotem amittit.
- 2 Uxor propter adulterium perdit arras atque parapherna.
- 3 Osculum, alitque tactus impudici, an inducant adulterii probationem.
- 4 Feudum amittitur per osculum, quod vassallus per lasciviam uxori Domini dedit.
- 5 Impudica est, que amplexibus & osculis aliorum delectatur.

- 6 Legatum amittitur impudicitia, si relictum sit sub conditione pudicitiae.
- 7 Dos, uxore adulterium committente, cui adjudicanda sit.
- 8 In accusatione civili adulterij, pariter judicantur vir & uxor.
- 9 Uxor accusare non potest maritum adulterij criminatorem, & qua remedia uxori, n. 10.
- 10 Dote etiam contestata uxor potest obficere viro, accusanti eam civiliter exceptionem parit criminis.
- 11 Maritus an possit accusare uxorem de adulterio, si ilhus criminis confictus eam carnaliter cognoverit.
- 12 Vir unde dicitur.
- 13 Mulier unde dicitur.
- 14 Index Eccles. salsicus solus est competens in lite, super divorcio, etiam ratione adulterij tractanda.
- 15 Matrimonialia tractanda coram Ecclesiastico.
- 16 Vidua stuprum committens, an lucro nuptiali privetur. & num. 18.
- 17 Hæredes mariti an possint accusare uxorem de adulterio?
- 18 Vidua stuprum committens, an pœna adulterij punianda sit?
- 19 Intellectus ad l. si uxor. vers. quamvis. ff. de adult.
- 20 Uxor vulgaris que.
- 21 Vulgaris mulier que.
- 22 Vidua stuprum committens amittit ex Regia lege dimidiam lucrorum partem.
- 23 Uxore à viro dimissa ex causa fornicationis, an possit vir aliam, priore vivente, uxorem accipere.
- 24 Viri & uxoris par jus quoad divorcium; eiusque effectum.

VXOR verò ꝑ adulterium committens dorem amittit, & ea viro lege adjudicatur, sententia iudicis secuta. text. in c. plerumque de donat. inter vir. & uxor. l. consensu. C. de repud. etiam si uxor sit putativa, non tantum vera. gl. in d. c. plerumque. quam ibi esse singularem scribit Abb. & eam sequuntur Henric. Collect. & alij communiter, ut ipse Abb. Anton. & Præpos. fatentur. idem asserit Bald. Novel. in tract. de dote, part. 11. §. hætenus, n. 36. dicens, hanc opinionem communem, quam Barr. probat in l. si uxor §. plane, ff. de adult. Paul. cons. 147. in 2. vol. & probatur Regia l. 81. Tauri, l. 4. tit. 20. lib. 8. Recopil. licet gl. in d. l. consensu. contrarium teneat, quam putat esse singularem Barb. in c. 1. ut lite non contest. n. 63. eam secutus propter text. egregium in d. l. si uxor. vers. sed si ea. quo textu uxorem putativam maritus jure extranei accusat, non jure mariti: igitur non consequitur dorem. Hæc tamen argumentatio non satis applaudit; quia, eisi jure extranei accuset, quia maritus est, dorem sibi vendicat ex lege.

Amittit ꝑ deinde uxor adultera arras atque parapherna. gl. in d. c. plerumque. quam dicit singularem Rom. simul. 32.9. las. in l. 2. ff. solut. matrimon. & idem in rubr. C. de judic. Hippol. in l. pater marito, n. 3. ff. de quest. & sequitur eam Gerar. sing. 48. quamvis Abb. & Præpos. in d. c. plerumque. contendat, hanc opinionem jure non probati. Sed communi opinioni accedit, quod acquisita matrimonio constante, quæ Regio jure communia sunt viro & uxori, amittit ipsa uxor propter adulterium. l. 4. tit. 4. lib. 5. in ordinat. reg. Ioan. Lup. in repet. rubr. de donat. inter. vir. & uxor. §. 20. col. 1. Adversus verò opinionem communem obstat fortis text. in auth. ut liceat matri & avie. §. quia verò plurimas, collat. 8. ubi non existentibus filiis. ꝑ. optet adulterium, ex bonis quæ præter dorem & donationem ante nuptias, uxor habet, vir acquirit quantum æquivaleret tertiæ parti dotis. quæ text. Rom. notat in l. Lucius, ff. solut. matr. & Gul. Mayner. in l. in ambiguis pro dote. ff. de reg. jur. n. 250. Nec pro communi esse efficacem inductionem legis Regiæ ipse existimo, nec

unquam existimavi. Est etenim longè alia ratio paraphernorum ab his bonis, quæ matrimonio constante acquiruntur. Quod doctè probat post tertiam hujus operis editionem Emanuël à Costa in c. si pater, part. 1. verb. legavit, n. 46. Induxi siquidem legem Regiam in quoddam a gumentum, non equidem, ut esset efficax inductio, alioqui saltem in his regnis non fuisset ausus à communi opinione discedere. Nec ꝑ illud omittendum est, non tantum ob adulterium uxorem dorem amittere, & privati consortio conjugali, sed & propter osculum. Bald. in c. in. de procuratorib. gloss. in l. 1. ff. de var. & extraordin. criminib. & in c. non oportet. Si. dist. & in c. nec aliqua. 27. q. 1. text. in c. 1. quib. mod. feud. amitt. Ioan. Lup. in rubr. donat. §. 8. nu. 10. Ripa in rub. de iudic. col. 3. Curt. Jun. in rub. C. de edend. Ego verò id expeditum habeo, feudatarium ꝑ beneficio privati, si per lasciviam ausus fuerit osculari uxorem Domini, quod in d. c. 1. probatur. Aliis verò casibus Bald. sententiam probarem ad effectum, ut ex osculo conjectura sit assumenda adulterij, sicuti Alciat. explicat lib. 4. parerg. cap. 10. Dec. in rubr. de iudic. col. 1. dicens, ipsam uxorem ab hisce adulterij pœnis immunem fore contendam, si probaverit, intra osculi fines iterisse, neque ultra progressam fuisse. Nec ab hac opinione dissentiunt gloss. prædictæ; cum dixerint, oscula esse argumenta adulterij. idem probat glossa per text. ibi. in c. dixit Dominus. 22. q. 1. & ita intelligendus est text. in caps. maritus, de adulteris ex mente Ananiæ, & DD. ibi. non enim ꝑ test. verè dici, fornicam adulterij eam esse ex sola suspitione, ita ut suspicio illa pro crimine assumatur; bene tamen pro iudicio & argumento adulterij, ex quo vehementer suspecta sit; eaque suspicio violenta arbitrio boni viri, vel indubitata existimetur, juxta textum in c. ex litteris & c. seq. de præsumpti. Felin. in c. afferte, eod. tit. Alciat. Alex. Socin. & Ias. in l. 1. num. 12. ff. si veri. pet. Hippol. in rubr. C. de probat. n. 238. textus ad id in c. p. atera, de testib. Ex his verò præsumptionibus quandoque fertur in civilibus definitiva & ordinaria sententia; quandoque etiam in criminalibus, argum. l. ult. C. de probationib. quæ de indicij. indubitatis loquitur. Vnde in hac questione licet Nicolaus Bellonus in rubr. C. de edendo, num. 81. scribat, opinionem Baldi communem esse; addit tamen, ex amplexibus & osculis tantum non posse fornicam convinci de adulterio, etiam ad effectum, ut dote privetur; quamvis ex his actibus gravis deducatur adulterij præsumptio; quod ipse late ibi disputat num. 62. Cæterum hac in te libenter adnotabo, impudicam vitam ꝑ agere eam fornicam, quæ amplexibus osculisque virorum utitur, aut inhonestos tactus sponte patitur; eaque ratione subinferam, legatum ꝑ amittere sibi relictum sub conditione, si pudicè ac honestè vixerit. quod Bald. respondet cons. 207. vol. 4.

Sed & hæc, quæ ꝑ de amittenda dote diximus, ita accipienda sunt, ut locum habeant, quando maritus uxorem accusat civiliter; nam si criminaliter, aliter dos dividitur à lege authent. sed hodie, C. de adult. nec viro applicatur, juxta opinionem, quam Imol. & Alex. sin. col. post alios sequuntur, in l. cum mulier. in 1. ff. solut. matrimon. Lege verò Regia 15. tit. 17. part. 7. etiam si maritus criminaliter accuset, dorem & arras consequitur, non extraneis liberis. Cæterum si maritus accuset criminaliter, sive civiliter, si ex eo matrimonio liberi extiterint, bona adulteræ consequuntur post obitum illius conjugis, cui à jure dantur. text. in authent. ut liceat matri & avie, §. si vir, de adulterio. & §. quia verò plurimas, gloss. insignis in c. 1. ut lite non contest. Regia l. 1. tit. 7. lib. 4. fori. Nec imputantur filiis in legitimam, quam ex bonis ipsius, qui bona illa propter adulterium acquisivit, habituri sunt. Bald. & Batt. in d. c. 1. num. 64. ex prædictis iuris.

ribus. Nec maritus illa liberè capiet, nisi pro-
 portione, quæ cuilibet filio prioris matrimonij obve-
 rit. Bald. in l. hac edictali, col. 2. C. de secund. nupt. & ibi
 Stephan. Bertrand. n. 36. Cremenf. fingul. 86. ac Ioan.
 Lup. in d. rubr. de donat. §. 20. In hac ¶ tamen accusa-
 8 tionem adulterij, quoad separationem thori, & amif-
 sionem dotis, ita pares existimantur à jure vir &
 uxor, ut vir repellatur ab accusatione, si ei obji-
 ciat uxor, fidem conjugij fornicatione violasse,
 c. intelligimus, de adult. cap. 1. ut lit. non contest. ubi Abb.
 dicit, secus esse, si maritus uxorem accuset crimina-
 liter, l. 2. §. publico. ff. de adulter. Paul. consil. 402. 1. vol.
 Angel. de ma'ef. in verb. che ma'y adulterato. Ioan. Lup.
 in d. rubr. de donat. §. 20. sentit Abb. in c. 1. de jurejurand.
 9 Vxor ¶ tamen non potest matitum ob adulterium
 accusare criminaliter, l. 1. C. de adult. & ibi gloss. &
 Salic. Ioan. Lup. in d. §. 20. Hippol. in l. patre vel mari-
 to, ff. de quest. n. 11. Ex quibus constanter asserit Paul.
 d. consil. 402. 1. vol. uxorem excusari ab accusatione
 adulterij civili, ex eo quòd maritus concubinam
 habuit. idem notat Hippol. in d. l. patre, num. 4. Imò
 lata sententia divortij ob adulterium uxoris, si vir
 fornicetur, cogitur uxorem in consorrium conjuga-
 le admittere. text. singularis secundum Ab. b. ibi, c. ex
 litteris. de divort. gloss. Anchar. Anton. & Anan. in fin.
 de adult. ubi Abb. & in d. c. ex litteris, dicit, hanc opi-
 nionem esse communem. Brixienf. idem probat in
 quest. dominicali 34. & Præpos. in d. c. ex litteris. fin. col.
 quorum opinio communis est, ut asserit Felin. in c.
 lator, num. 9. de re judic. eam secutus. contra gloss. in
 cap. Apostolus 32. q. 7. & Abb. in d. c. fin. qui voluit, pri-
 mam opinionem procedere ex officio judicis, non
 ipsa uxores petente. Sed æquiore esse communem
 assertionem, notat Gulielm. Mayner. in l. in ambiguis
 10 pro dote. ff. de reg. jur. num. 207. Ex ¶ quo deducitur,
 uxorem posse post litem contestatam viro accusanti
 objicere exceptionem paris criminis, etiam ante li-
 tem contestatam commissi. Abb. in d. c. fin. etfi Ioan.
 Lup. in d. rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 20. colum. 2.
 contrarium teneat, quem refert & sequitur Andr. ab
 Exea, in rubr. ff. de pact. num. 577. per l. si maritus, §.
 præscriptiones. ff. de adulter. qui text. hac in re minime
 concludit: sicut nec l. 17. ii. 7. quia loquuntur, quoad
 repellendum matitum ab accusatione criminali. quo
 casu exceptio uxori competens ad matitum exclu-
 dendum à judicio, est opponenda ante litem con-
 testatam. Imò poterit uxor ob fornicationem mari-
 ti agere ad thori separationem, & ad dotis restitu-
 tionem, cap. 1. & ibi Abb. Imol. & Barbat. in cap. 1. ut
 lit. non contest. tradit latè Socinus Junior consil. 32.
 volum. 2. colum. 1. Quin & poterit libellus ille ad-
 mitti, quo uxor agit contra matitum ad restitucio-
 nem dotis, ob adulterium, & inopiam ipsius viri.
 Decius consil. 212. Duramque nimis esse legem, quæ
 fornicationis causa virum & uxorem dispares fece-
 rit, conqueritur festivè Syra anus apud Plaut. in
 Mercat. act. 4. scena 8.
 11 Verùm si maritus ¶ sciens uxorem esse adulteram,
 cum ea carnaliter coierit, mores ejus approbare vi-
 detur, atque ei ignoscere. gl. ab omnibus recepta, in
 c. fin. de adult. est tamen intelligenda, quoad commif-
 sa crimina, non quoad committenda. gl. & Præpos. in
 d. c. plerumque. Io. Lup. in c. per. vestr. §. 9. n. 18. Regia. l. 9.
 iii. 17. part. 7. In quo duo fugienda ac reprobanda sunt.
 Primum, quòd Salic. in l. quoniam Alexandrum. C. de
 adult. scribit, in dicto casu, nec commissa crimina
 post primi adulterij indulgentiam, à marito accusari
 posse, pro quo adduci solet text. in c. de Benedicto. 32.
 q. 1. ibi. Nullum ei dumtaxat simile committenti pericu-
 lum allaturus. Is enim textus judici Ecclesiastico con-
 sulit, ut à viro qui adulteram uxorem denuò recepit,
 cautionem exigat, ne eam occidat, si forsan in adul-
 terium relabatur, Vnde non negat viro jus accusandi

crimen, post prioris adulterij remissionem commif-
 tum. Cui interpretationi mirè suffragatur Tribu-
 rientiense Concil. cap. 46. cujus verba sunt: Si cujus uxor
 constuprata fuerit, & propterea maritus capitali senten-
 tia delere illam machinaverit; ipsa verò urgente mortis
 periculo ad Episcopum confugerit, & auxilium quaeserit,
 opereseri, si potest, Episcopus labore desudet, ne occida-
 tur. Si vero non potest, nullo modo liceat ei, requirenti eam
 reddere viro ad occidendum, quæ se ei obtulit ad defen-
 dendum: sed solerti cura transmittet eam ad locum, quem
 ipsa delegerit, ut secura vivere possit. Si vero interdum
 maritus eam invenerit, & reperierit, secundum sæculum
 potestatem habuerit, quid agere ei velit. sed audiat S. Au-
 gustinum dicentem: Cumenim ¶ vir à virtute nomen ac-
 cipit, & mulier ¶ à mollitie, id est, fragilitate, quare con-
 tra crudelissimam libidinis bestiam vult unusquisque uxo-
 rem suam esse victricem: cum ipse ad primum libidinis
 iclum victus cadit? Nam quidquid contra fidem Catho-
 licam mulieribus non licet, nec viris licet. Si autem ea-
 dem mulier timore perterrita à loco, ubi eam Episcopus
 destinavit, aufugerit, & vir ejus ab Episcopo semel aut bis,
 vel sapius reperierit; si vult ei obtinere possit, perqui-
 rat, & reddat; sin autem, omnino non reddat. Hactenus
 Triburientiense Synodus. Secundum, quod in prædicta
 quæstione est improbandum, à Ioan. Lup. assertum
 reperio in d. §. 9. nempe, matitum posse primum deli-
 ctum ad judicium deducere, si uxor sibi reconcilia-
 ta, in crimen adulterij incidat. Id enim factum est.
 siquidem primum crimen defertur non potest ad judi-
 cium; sed tantum istud novum delictum. Nam illud
 primum jam est extinctum remissione & indulgentia
 mariti, cap. de his. ubi notat, de accusat. & in l. transgre-
 re, C. de transact. Quibus locis traditur, crimen semel
 transactione vel remissione accusantis extinctum,
 non posse ab eodem ad judicium adduci.

Hujus autem controversiæ, qua ¶ inter conju-
 14 gatos agitur de divortio, quoad thorum propter
 fornicationem, solus Ecclesiasticus judex le-
 gitimus est, juxta communem nostratum opinio-
 nem, quam refert Dec. consil. 212. licet ipse hanc
 causam ad utrumque forum mistim pertinere cre-
 dat: quod ego non admisero: cum hinc tractetur
 de conjugali cohabitatione dissolvenda. Sic tanè,
 etiam si Ioan. Ropellan. lib. 1. Forens. inst. Gallia, c. 29.
 communem sequatur, hoc adjiciens, posse judi-
 cem secularem tractare ac definire litem, ubi uxor
 agit adversus virum, ut propter lepram, qua is sit
 percussus, ab illo liceat ad tempus divertere. Ego
 existimo, & de hac controversia judicem Eccle-
 siasticum cogniturum esse. Igitur laicus ¶ judex
 15 minime tractabit causam matrimonialem, quamvis
 ad thori separationem ob adulterium agatur. Nec
 decet secularem judicem hac in lite jus dicere, ut
 probat distinctio text. in c. accedens. de procurat. &
 Regia l. 2. tit. 9. part. 4.

Cæterum hoc in loco dubium egregium sese of-
 fert, an vidua committens ¶ stuprum dorem amittat,
 16 aliaque bona; quæ procul dubio amitteret, si viven-
 te marito fornicaretur. Qua in re, quòd facilius per-
 cipiatur, tria noranda sunt.

Primum, uxor, quæ ¶ marito vivente adulterium
 17 commisit, quoad viri notitiam pervenit, ab ejus hæ-
 redibus accusari non potest, ad amissionem dotis. text.
 in l. rei judicata, vers. hæredi. ff. sol. matrim. ubi Bart. hoc
 notat, & dicit ibi esse communem opinionem, Alex.
 sol. 1. idem Ant. Abb. & Præpos. in d. c. plerumque, & Jac.
 in l. sororem. C. de his quib. ut indign. in fin.

Secundum, uxor vivente marito, eo tamen igno-
 rante, adulterium committens, ab ejus hæredibus ad
 amissionem dotis accusari potest. ita Cyn. in l. fin. C. de
 revoc. don. Roman. in d. l. rei judicate. §. hæredi. ubi Aret.
 col. fin. Hippol. in l. unic. C. de rapt. virg. num. 67. Præpos.
 in d. cap. plerumque. colum. 2. Andr. Tiraq. in l. si unquam.
 C. de

C. de revoc. donat. vers. susceperit. num. 176. Abb. in c. ult. 3. colum. de don. post Anchar. ibi, qui communiter recepti, quoad illius capituli decisionem hanc opinionem asserunt: quibus & Ripa accedit, dicens, eorum sententiam communem esse, in l. fin. C. de revoc. donat. q. 61. Et quamvis Bald. & Imol. in d. l. rei iudicatae. idem Bald. conf. 182. 3. vol. contrarium teneant; prior tamen opinio in praxi servabitur, ex Alex. in d. l. rei iudicatae.

18 Tertium, vidua ꝑ marito mortuo stuprum committens, perinde dotem amittit, ac si marito vivente adulterium commisisset. ita Paul. Castr. notat in *l. fideicommissum, C. de fideicommissis. idem consil. 147. 1. vol. Præpos. in d. c. plerumque. sol. Jal. in l. num. 6. ff. solut. matrim. idem Paul. Castr. in l. sororem, C. de his quib. ut indig. Hippol. in d. l. unic. n. 53. Fel. in c. pastoral. de iudic. Gerar. sing. 48. Joan. Lup. in rub. de don. §. 67. n. 6. Hipp. sing. 415. Maritus enim sicut offenditur ex adulterio matrimonio constante commisso; ita ex fornicatione, eo mortuo ab uxore perpetrata, injuriam patitur. Bart. in l. pen. C. de adult. Sed Paulo Castr. refragatur Alex. in d. l. sororem. dicens, viduam ex hac fornicatione dotem non amittere, nec caufari posse, quia id nullo jure est statutum. Idem notant Jal. d. l. fideicommissum. Gulielm. Mayner. in l. in ambiguis pro dote, num. 208. ff. de reg. jur. & Dec. in d. c. pastoralis.*

19 pro hac opinione adducunt ꝑ text. in l. si uxor. vers. quamvis, ff. de adult. ubi Jurisconsultus, in vidua, censet stuprum impunè committi; loquitur tamen in vidua meretrice, & quoad impunitatem illius qui cum ea fornicatur; non quoad ipsam viduam: ex notatis per Hippol. in singul. 151. Tamen si aliter illam legem intelligat Alciat. *lib. 2. parerg. cap. 40.* nam in d. l. vulgarem ꝑ uxorem interpretatur ex his auctoribus, quos ipse adducit, non meretricem, ut Accurs. & Doctores intelligunt; sed ex adventitia vulgo, non civem Roman. ejusdem sententiæ est Catelli. Cotta in *ultimis memorabilib. in dictione, Meretrix.* quin & Bud. d. l. si uxor. vulgarem uxorem, plebejam interpretatur, quorum interpretatio licet congrua sit; non tamen omnino Accursianam tollit: quia uxor vulgaris etiam dici potest meretrix. Ex Ovid. *lib. 4. Pastorum:*

Numina vulgares Veneris celebrate puella.

ed quod corpus vulgaverit, vel ex more, quod meretrices apud Aediles licentiam stupri vulgarent, auctore Tacito *lib. 2.* cujus Alciat. meminit d. cap. 40. Hinc & Valerius Maximus libertinam quamdam meretricem, vulgarem ꝑ appellat, *lib. 6. c. 3. Nec aliter,* inquit, *Quintus Antistius Verus repudiando uxorem, quod illam in publico cum quadam libertina vulgari secreto loquentem viderat.* Eadem ratione opinor ab Archilocho meretricem dictam fuisse, *ἄνωρος*, & ab aliis meretrices *ἄνωρος* appellari: quod Eustathius annotavit in Homerum *Iliados, lib. 16.* Verum opinionem Alexandri probat textus in *authent. de resti. & ea, quæ parit in undecimo mense. §. fin.* ubi vidua, quæ post annum luctus est fornicata, non est punienda pœnis à lege statutis contra secundò nubentes feminas: ergo & dotem non amittit, *l. 1. C. de secund. nupt.* unde in vidua intra annum luctus fornicante, probari posset opinio Pauli, quam Alciat. sequitur, *reg. 2. de præsumpt. præsumpt. 9. ex d. §. fin.* Et intra luctus ꝑ annum eam veram esse censet Joan. à Garronib. in *authent. eisdem pœnis, C. de secund. nupt. num. 18.* alioqui Alex. opinio verior ac benignior est, quam in lite controversa, sententia lata comprobavit Chassan. in *consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 6. vers. mulier. num. 24.* & eandem approbat Carol. Molin. in *conf. Paris. tit. 1. 30. q. 30. ampliat. 6.* Et fortassis in praxi potius admittetur Alex. opinio, etiam intra annum luctus: atque ita scio, non semel pronuntiatum fuisse, eandemque sententiam ipse proprio suffragio probavi: etsi sciam rem

Didaci Covar. Tom. I.

esse dubiam, ac posse defendi, quod modò asseveravimus de vidua fornicante intra annum luctus. Et tamen nihilominus æquitati convenit Alex. sententiam probari: quod admonet Bern. Chouer. in *tract. de concub. rubr. de adult. num. 63.* & eam latè defendit Aym. Savil. *conf. 205. n. 24.* & post eum Arias Pinell. in *lult. n. 9. C. de bon. matern.* qui secutus Crott. in *§. Caro, num. 78.* eandem opinionem probat in vidua, etiam intra annum luctus fornicante. Quam sententiam fateor me secutum fuisse, dum in regio Granatensi Prætorio Auditoris Regii officio fungerer. Atque ideo in hujus operis editione, quæ in lucem jam prodierat è Salmanticensi ptælo, an. 1557. ab his quæ in priori editione scripseram, discessi, dubius tamen ea dubitatione, quæ ad theoreticam pertinere posset; certus verò quoad praxim, veriore esse Alexandri opinionem, quam & intra annum luctus probat Emanuël à Costa in *cisi pater. verb. legavit, de test. in 6. num. 41.* Qui & post tertiam hujus operis editionem asseverat, me secutum fuisse Jo. Garronis distinctionem: legerant enim Pinellus & Costa, quæ ego in prima editione scripseram. In his verò regnis vidua utcumque stuprum committens, amittit partem bonorum acquiritorum matrimonio constante, quæ l. Reg. ad eam pertinet, *l. 4. tit. 4. lib. 5. in ord. Reg.* quam citat Joan. Lupin rubr. de donat. §. ult. col. 2. Sed & diligenter admonet eruditissimus Emanuël à Costa in *d. verb. legavit.* eam legem intelligendam fore in vidua, quæ etiam post annum luctus vitam agit turpem & libidinofam; non in ea, quæ semel aut iterum in corpus suum peccaverit, ex *l. his solis. C. de revoc. donat.* Imò etiam sic intellectam legem Regiam efficaciter probat non esse admittendam, quoad dotis amissionem, etiam intra luctus annum. Ex his etenim rationibus, quibus utitur, hoc ipsum mihi probare videtur: Tamen Reg. *l. 3. tit. 12. part. 4. & §. ult. in auth. de restit.* quoad pœnam peccantis intra luctus annum, intelligi debeant, & in eum sensum accipi, ut pœnæ locus sit, etiam quoad viduam, quæ semel in corpus suum peccaverit. Extat inter Gothorum leges, *lib. 5. fori. tit. 2. lex 5.* quæ absque ulla distinctione decrevit, viduam propter fornicationem illicitam amittere res sibi à marito donatas, & eas ad mariti heredes pertinere.

Superest, ut, priusquam istum tractatum de divortio egrediamur, inquiramus, an marito, ꝑ repudiata ex iudicis sententia uxore ob fornicationem, liceat aliam uxorem accipere, vivente prima. Et D. Ambrosius *1. ad Cor. cap. 7.* id licere marito existimat; non tamen uxori, etiam quæ fornicarium virum & adulterum iudicio Ecclesiæ dimisit. Cujus sententiam Gratian. retulit. *32. q. 7. c. uxor à viro.* dicens *c. sequi* eam falsò adjectam Ambrosio, vel intelligendam uxore mortua: quorum ultimum repugnat manifestè Ambrosio: primum verò non constat, licet Joans Arbor. *l. 1. Theosoph. cap. 35.* Gratianum secutus illa verba ab Ambrosio evellere contendat. Nam & Ambrosii opinionem asseruit Lactantius Firm. *lib. 6. divin. inst. c. 23.* idem Lactantius in *epitome Tertull. lib. 4. adversus Marcionem.* Epiphanius *contra hereses lib. 2. heresi 59.* Theodoretus *lib. 9. de curandis Græc. affectis* Concilium Elibertinum in *c. si qua mulier, 31. quasi 18* Chrysostomus *1. ad Cor. c. 6. homil. 19.* & Cajet. *Matth. c. 19.* dicens, non convinci Ambrosii sententiam aliqua Ecclesiæ auctoritate, quæ hanc diffiniat questionem, & decretales in ea loquentes decisas fuisse in causis judicialibus. Constat etiam hanc questionem valdè dubiam fuisse, & in ipsis divinis Scripturis obscuram esse, auctore August. *lib. 1. de fide, & operi cap. 19.* Sed ex adverso Hieron. contrariam opinionem probat, quem Grat. retulit *c. dixit Dominus, 32. quest. 1.* dicens, non licere viro dimittenti uxorem causa fornicationis aliam uxorem accipere. Cujus

opinionem probat text. in *c. gaudemus. de divort.* sic intelligens locum illum *Matt. c. 19. Quicumque dimiserit uxorem suam ob fornicationem, & aliam duxerit, mœchatur.* idem apertius profiteretur ejusdem decretalis auctor Innocent. III. *lib. 1. de contemp. mundi. c. 16.* text. etiam in *c. ex parte. C. de spons.* cum dicit, *aut ipsa dimissa, fornicationis causa, vivente, continere.* idem probat text. in *c. ex litteris, de divort. & cap. ex litterarum. de eo, qui duxit in matrimon. quam poll. per adulterium.* text. optimus in *c. per venerabilem, qui fil. sint legit.* dum inibi respondet summus Pontifex, cum etsi fides thori sit unam de tribus bonis conjugii, non tamen ipsius violatio conjugale vinculum violasset, quo in loco de adulterio uxoris intellexit. Eamdem opinionem probat auctoritas Innocent. Papæ I. in *Epist. ad Exuperium Tholosanum Episcopum c. 6.* & Leonis Papæ, quem Juo retulit *8. part. c. 140.* & Grat. in *c. qualis 30. q. 5.* Extat & testimonium apertissimum, ex auctore tamen non admodum recepto, nempe ex Pastoris *lib. in cap. ego dixi, 34. q. 2.* & apud Ivonem *par. 8. c. 243.* idem asserunt Anselm. *Matt. c. 5.* & in *d. c. 7. Pauli,* & Beda *Matt. 19.* Id etiam diffinitum est in Concilio Florentino sub Eugenio IV. in *fin.* Comprobat August. *lib. 1. de adulterinis conjug. ad Pollentium c. 8. & 9.* & in *lib. 1. de bono conjug. c. 7.* à Gratiano relatus in *c. 1. & 2. c. quemadmodum. 32. quest. 7.* & Colon. Conc. ubi de matrimonio agit, *c. incipient.* Hanc itaque. Natalis Beda in *cenfura Erasmi. Matt. cap. 5.* Joan. Eckius *homil. 74. de 7 sacramentis.* D. Thom. in *4. sent. distinct. 35. art. 5.* & optimè Robert. Cenalis Episcopus Abrincensis in quodam peculiari hujusce dubitationis opusculo, & satis diligenter Joan. Arbor. in *c. 35.* Nec defuit Regia *l. 7. titul. 2. part. 4.* & idem profiteretur Abul. *Matth. 19. q. 76.* Quorum sententia maxime probatur ex Marci *c. 10.* & Paul. *1. ad Corinth. c. 7.* modò diligenter & cum judicio expendantur sacra Scripturæ verba. Idem ipse cenfeo de *can. 48. Apost.* Nam & Evaristius Papa in *Epistola ad fratres per Ægyptium directa,* apertissime locum D. Pauli scribentis, *aut viro suo reconcilietur, aut maneat innupta:* eo etiam casu intelligit, quo maritus adulterium commiserit, & fornicatus fuerit. Nec plurimum abest ab opinione Hieron. & Augustin. Concil. Afric. *c. 69. seu Milevit. c. 17.* quod Gratian. assumpsit in *c. placuit. 32. q. 7.* sic scribens: *Placuit ut secundum Evangelicam & Apostolicam disciplinam, nec dimissus ab uxore, nec dimissa à marito, alteri conjungantur: sed ita maneant, aut sibi met reconcilientur.* Concilium item Triburienfe *c. 46.* hoc ipsum palam probat: siquidem agens de uxore adultera à marito accusata, ita scribit: *Maritus verò, quamdiu ipsa vivat nullo modo alteram ducat, cujus Decreti & Ivo Carnotensis meminit part. 8. c. 210.* Unde canones plures in *d. q. 7.* à Gratiano per Ambrosium adducti, sunt intelligendi, mortua uxore adultera, sicuti Gratian. ipse intellexit in *c. quod proposuisti.* & gloss. in *c. concubisti. eadem q.* Ecce igitur qualiter 24 par jus † viro & uxori competit, non dispar, in hac separatione conjugii ex causa fornicationis à summo Deo permessa. Ex quo etiam constat Ambrosium in hoc, nec ab Ecclesia, nec à summis doctis que viris receptum fuisse: temetis Cajetanus refragetur, quem, & D. Ambrosii sententiam, ex professo defendit Catharinus *lib. 5. contra Cajetanum c. ult.* addens non tantum viro licere aliam ducere uxorem, propria uxore dimissa ex causa fornicationis; sed & ipsi uxori alteri nubere, viro proprio ob eandem causam dimisso. Utramque tamen falsissimum est, sicuti post alios ostendit Albertus Pighius in *quest. ult. controversiarum.* Et post hujus operis secundam editionem Dom. Soto. in *4. sentent. distinct. 36. q. un. art. 5.* & Castro de heres. verb. nuptia. heresi 5. & idem probatur in *c. litteris, de presumpt. ibi, mortua illa.* igitur adultera vivente, marito licet, etiam lata sententiâ divortii,

aliam uxorem accipere. Eamdem sententiam docet veram esse Jo. Driedo de *dogmatib. lib. 2. c. 3.* dicens, Christum Jesum respondisse juxta universalem sententiam: *Non licet uxorem dimittere:* atque ab ea regula ita excepisse fornicationis causam: ut simul ostenderet, per illam vinculum matrimonii non dissolvi. In hoc etiam sensu accepit Evangelii testimonium Clemens Alexandr. *lib. 2. Stromatum,* qui cum hujus loci mentionem fecisset, inquit: *Adulterium autem existimat. conjungi matrimonio, vivo altero ex separatis.* Ejusdem etiam sententiæ est idem Clemens *lib. 3. eorumdem Stromatum.* Quamvis in posteriori loco eam obscurè asseveraverit. De canonibus verò Basili 9. & 21. quorum meminit VI. Synodus *c. 87.* cenfeo cautè interpretandos esse. Nam & idem auctor in *libro de vera virginitate,* videtur potius admittere opinionem, quam D. Hieronymi esse diximus, quam contrariam. Caterum post hujus epitomes tertiam editionem, Tridentina Synodus *sess. 24. anno 1563.* me præfente cum aliis Reverendissimis Patribus, anathemate damnavit dicentes, Ecclesiam errare, cum docuit & docet, juxta Evangelicam & Apostolicam doctrinam, propter adulterium alterius conjugum matrimonii vinculum non dissolvi: neque posse alterum, etiam innocentem, altero conjugate vivente, aliud matrimonium contrahere.

§. SEPTIMUS.

De jure in deprehensos in adulterio.

SUMMARI A.

- 1 Ante legem Juliam de adulteriis, an licuerit marito uxorem & adulterum in crimine deprehensos occidere.
- 2 Lege Julia de adulteriis, patri licet filiam & adulterum quemcumque occidere: marito autem tantum permixtum est vilem adulterum occidere.
- 3 Deprehensus in adulterio quis dicatur, & ibidem intellectus ad l. quod ait lex. ff. ad legem Juliam. de adult.
- 4 Correctio juris communis non presumitur per leges regni fieri nisi expressim fiat: & Regia partit. II. de deprehenso in adulterio, quid præter jus Casareum statuerint.
- 5 Jus commune nisi usu vel nova lege comprobetur, nullius est momenti.
- 6 Pater vel maritus, an possint licentiam propria auctoritate occidendi adulteros, alteri committere.
- 7 Mater adultera à filio non potest occidi impune.
- 8 Pater bannitus occidi à filiis non potest, licet ab aliis possit.
- 9 Regia lege licet marito quemcumque adulterum cum uxore deprehensum occidere, simul & ipsam uxorem propria auctoritate.
- 10 Maritus occidens propria auctoritate uxorem, non acquirit dotem, nec arras, quæ propter adulterium ei lege adjudicantur.
- 11 Jus sibi dicens propria auctoritate, lucrum legale amittit.
- 12 Uxorem, filiam & adulterum propria auctoritate occidere an liceat in foro conscientie.
- 13 Lex civilis in judicio interiori anime ligat, atque servanda est.
- 14 Jus civile auctoritate divina constat. & num. 20.
- 15 Ecclesia legibus mundanis minime constringitur. & num. 20. 23.
- 16 Intellectus c. si verò, in 1. de sentent. excom.
- 17 Pena legis partim remittitur propter justum dolorem delinquentis.

- 18 *Aggressus si moderamen inculpata tucla excesserit, an puniendus.*
 19 *Intellectus alter ad c. si verò, de sentent. excom. in 1.*
 20 *Lex civilis permittens patri & marito adulteros occidere propria auctoritate, ipsam occisionem non approbat.*
 21 *Meretrices quare tolerata Jure Civili.*
 22 *Lex civilis permittens patri & marito adulteros occidere propria auctoritate, hanc ipsam occisionem approbans, est nulla.*
 23 *Occidens adulteros propria auctoritate in locis quoad temporalia Ecclesie subditis puniendus est.*
 24 *Quo jure adulterium pœna mortis puniatur: atque inibi pœna adulterii explicatur.*
 25 *Pœna capitalis pro exilio.*
 26 *Pœna mortis pro adulterio an justè à lege inferri possit?*
 27 *Maritus occidens adulteros, lege Regia sibi à judice traditos, an peccet mortaliter.*
 28 *Adulter clericus qua pœna Jure Pontificio sit puniendus.*
 29 *Adulter laicus an per judicem Ecclesiasticum puniri possit.*

HActenus tandem egimus de adulterii pœna, quam civilem Doctores appellant; modò verò opus est, ut tractemus criminalem pœnam hujus sceleris, quod matrimonio gravem contumeliam irrogat. Nec definitionem adulterii præmittere necesse est, quia eam obiter tradidimus in 1. hujus operis parte. c. 1. n. 8. Constat † igitur ex lege 12. tabul. ipsum adulterum in crimine deprehensum occidere deprehendenti licuisse. verba autem legis hæc sunt; *Mæchum in adulterio deprehensum necato*, uti sunt apud Aymarum Rivallium, & Oldendorpium. Quæ quidem lex Athenis à Dracone & Solone lata fuit, auctore Plutarcho in *Solonis vita*. Draco etenim eam legem ante Solonem tulerat imitatus Hyettum Argivum, qui post Moluri cædem in uxoris adulterio deprehensi, ab Orchomeno receptus, parte etiam regionis ex Orchomeni beneficio accepta, primus omnium legem illam sanxerat, teste Lud. Cælio lib. 1. lect. antiq. cap. 25. Postea verò & maritis licuit uxores in adulterio deprehensas sine judicio impunè necare, quod ex oratione M. Catonis A. Gell. refert lib. noct. Att. to. 2. c. 23. meminit & Julius lib. 2. sentent. tit. 27. Demum lege † Julia de adulteriis ab Augusto lata, sicut Jurisconsultus Ulpianus in l. 1. ff. de adulter. testatur, & Sueton. in *Augusto*. c. 34. adempta fuit maritis potestas occidendi uxores adulteras: neque eis licuit adulterum occidere quemcumque, nisi vilem aut infamem, eumque domi suæ cum uxore deprehensum, l. marito quoque, ff. de adult. Regia l. 13. tit. 17. part. 7. Patri autem permissum fuit occidere adulterum quemcumque cum filia etiam in domo mariti deprehensum, modò & ipsam filiam occideret simul. Etque ratione maritis idem jus minimè concessum fuit; quòd plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit: mariti verò & calor, & impetus facilè sævientis refrænandus fuit, l. patri. & l. nec in ea, in fin. ff. de adult. l. Gracch. C. eo. tit. Regia l. 14. tit. 17. part. 7. Licuit etiam marito authenticorum & constitutionum novellarum jure quemcumque adulterum occidere, si eum in suspecto loco cum uxore colloquentem deprehenderet: cum prius eundem propter suspicionem ter per scripta admonisset, ne cum uxore in secreto, aut suspecto loco confabularetur. text. in *authen. ut liceat matri & avia*, §. his quoque collat. 8. *auth. si quis ei*, C. de adult. Regia l. 12. tit. 17. p. 7.

His igitur constat, Jure Cæsareo maritis non licere uxores, etiam in crimine deprehensas, occidere: adulteros verò non quoscumque, sed vel viles,

Didaci Covar. Tom. I.

vel infames, aut eos quos ex suspitione ter per scripta admonitos, cum uxoribus in secreto, & suspecto loco colloquentes deprehenderint, necare maritis licuisse. Patri autem permitti, filiam adulteram, simul & adulterum, in crimine deprehensos impunè occidere. Qua in re aliquot sunt omnino adnotanda: siquidem res ista ex legum inconstantia perplexitatem habet.

Primum etenim occidere adulterum patri & marito ita permissum jure est, si ipsum in turpitudine ipsa deprehendat; † text. in l. quod ait lex, ff. de adult. ubi Jurisconsult. refert Draconis & Solonis legem hoc dicentem sermone Græco, qui hætenus ibi desiderabatur, donec Budæus verba Græca ita restituit; ἀρσφα ἐὶ ἀρσφοῖς ἐχούσα, quæ Latine hunc sensum reddunt, *obscena in obscenis habentem*. Alciat. verò lib. 4. de verbor. signif. & Haloand. castigatorem lectionem esse existimant, si locus ille sic legatur, ἐν ἑργῷ, id est, *in ipso opere*. quibus adstipulatur sæpissimè Lucian. & maximè in dialogo *Apollin. & Mercur.* commemorans qualiter Vulcanus Martem & Venerem in adulterio deprehenderit: agnoscit & eandem lectionem Constantin. Harmen. lib. 6. tit. 2. eamque probat auctoritas Pandect. Floren. Sed ipse potius accedo priorì lectioni, quippe qui viderim apud Lucianum in *Eunucho*; illamet verba, quæ Budæus restituit ex ipsis legum tabulis, referri.

Secundò, est notandum, patri licuisse filiam & adulterum occidere, si filiam haberet in potestate, d. l. patri. & quamvis Regia l. 14. tit. 17. part. 7. permittat patri occidere filiam & adulterum, nec addiderit patriam potestatem; opinor eam esse illi legi adjiciendam ex Jure communi. Leges † etenim illæ, quas Partitarum appellamus; Jus commune imitantur omnino: & nisi manifestè, & directo sensu illud corrigant, ex obliquo sensu aut tacito non est adnotanda Juris communis abrogatio. Ex quo verius mihi videtur, patri non licere, etiam Jure Regio, occidere filiam liberam ab ejus potestate. Nec leges Fori, quæ etiam fratri hoc homicidium permiserunt, huic sententiæ oberunt: quia Fori leges, † nisi usu vel posterioribus legibus fuerint comprobata, nullam vim nec potestatem habent.

Præterea & illud est advertendum, Regia Partitarum lege marito licere adulteram vilem deprehensum cum uxore occidere, non solum si deprehendat eum maritus cum uxore in propria domo, sed alibi quocumque in loco, lib. 13. tit. 17. part. 7. ubi id expressè cavetur: licet Jure Pandectarum id liceret tantum, quando maritus in domo propria adulterum deprehendisset, l. marito quoque, ff. de adult.

Potest etiam † pater vel maritus, qui hanc licentiam occidendi adulteros habet, committere prædictam occisionem proprio filio: textus in d. l. Gracchus, ubi ita notant per illum text. Bald. & Salic. Bart. etiam in l. non solum, §. si mandato, num. 5. ff. de injur. usus dictione, fortè. idem Jaf. in l. 1. §. fin. ff. de novè oper. nunt. n. 5. Jo. Baptista de S. Severino in *tract. de debit. susp. & fug. it.* q. 4. col. fin. Felin. in c. quæ in Ecclesiis, de const. num. 13. Hipp. in l. unic. num. 4. C. de rapt. virg. & And. Tiraq. in l. si unquam, C. de revoc. donat. in princ. num. 16. & Paul. Paris. cons. 254. num. 10. & 15. vol. 4. Nec libet hac in re uti ampliori Doctorum catalogo, cum sit satis apud eos hanc opinionem frequentissimam esse, quam Fort. Garrias in *tractat. de ultim. sine. illa*. 11. col. 7. vers. 5. infertur: reprobatur ex eo, quod leges omnes quæ patri & marito tribuunt facultatem hanc occidendi adulteros, sint injustæ & nullæ. Ego tamen etiam prædictæ leges justissimæ sint, & quod statim tractabo, credo hanc opinionem communem falsam esse. Nam l. Gracchus, minimè eam probat: cum loquatur de filiis, qui ipsi Numerio eorum pa-

tri, adulterum occidenti, auxilium præstiterunt, veluti focii, causa coadjuvandi patrem. quo casu diversum censeri debet: quidem Bald. in l. 1. C. unde vi. num. 46. Cæpola cons. criminali 4. fin. col. Paul. in l. refectionis. ff. commun. prad. per textum ibi Jas. Felin. & Hippol. in dictis locis. idem Hippol. singul. 175. & Parisius d. cons. 14. fatentur, eum, cui licet alium occidere, posse ad id facinus socios & amicos assumere: & sic intelligant gloss. in l. cum fundum. ff. de vi & vi armat. quam dicit ibi Paulus esse singularem Jason. in d. §. si num. 5. Bald. & Felin. col. 1. in c. ad nostram, de probat. Hipp. in d. l. unic. num. 11. & in d. singul. 175. quæ quidem gloss. probatur, non licere alicui committere alteri jus, quod ipse habet, propria auctoritate seipsum ulciscendi, & assumendi vindictam. Quod si propriam matrem filius, etiam patri auxilium præstans, occidisset, res esset crudelis, atque nefaridi exempli, neque jure esset omnino defendenda: imò acriter puniendæ. Nam & liberto patronum in adulterio deprehensum occidere non licet, etiam si ipse patronus sit ex eorum numero, qui alioqui occidi à marito possent, l. si adulterium, §. liberto, ff. de adulteris, ubi Ang. notat, non licere cuiquam patrem matremque bannitum, ut recentiores loquuntur, occidere: licet ipse pater ab aliis impunè occidi possit, quam opinionem Angeli defendit optimè Dec. in c. que in Ecclesiarum, de constit. num. 14. contra Bart. in d. §. liberto. quia text. in d. §. liberto. adversus Bart. urget. Nec l. minime, ff. de relig. & sumptibus funer. quam pro se citat Bartol. quidquam probat; cum loquatur in patre, qui in patriam irruit: licet enim tunc filio pro defensione patriæ patrem occidere: unde & contra Bart. tenet Fortun. in l. veluti, ff. de just. & jur. col. 9. vers. tu considera. Tametsi Plutarchus in Parallelis. c. 71. meminerit cujusdam Fabriciani, qui matrem & ejus adulterum Petronium occidit: quem Senatam absolvisse scribit, eò quod mater & adulter patrem ejus Fabricianum, virum de Republica, ex victoria adversus Samnites parta, bene meritissimum obtruncaverant.

9 Cæterum post veteres & Partitarum leges Regia lege maritis permissum est, uxorem & adulterum in crimine ipso deprehensos impunè & propria auctoritate occidere: nulla distinctione præmissa, vilis, an honestus sit ipse adulter leg. 2. tit. 15. lib. 8. ordin. modò utrumque occidat, si poterit, ut ibi inquit lex: quæ in hoc ultimo deducitur ex l. nihil interest. & l. quod ait lex. §. fin. ff. de adulter. & amittit tamen occidens uxorem, etiam adulteram, propria auctoritate, dotem & illa bona, quæ ob adulterium uxoris lege marito adjudicantur, quod notant Bald. Paul. Imol. Roma. & Alex. in l. si ab hostib. col. pen. ff. sol. matr. quorum opinio Regia lege 82. Tauri comprobatur. Qui etenim jus propria auctoritate sibi dixerit, etiam lege permittente, legale & commodum non consequitur, l. intendum. §. qui furem, ff. de furtis. Quamvis si dos marito ex alia causa deferatur à lege, non amittit eam, etiam si uxorem adulteram occidat propria auctoritate, ut Alex. in d. col. pen. tradit. Scribit tamen Hippol. in l. patre vel marito, num. 14. ff. de quest. maritum fornicarium, & habentem concubinam, minimè habere ex lege licentiam occidendi uxorem in adulterio deprehensam propria auctoritate, in quo cogitandum est.

12 Egregia tamen hic solet tractari dubitatio, & an maritus occidens propria auctoritate uxorem & adulterum in crimine deprehensos, peccet mortaliter: atque idem dubium erit de patre. Et videtur eos mortaliter non peccare, ex text. in c. si verò, in primo de sentent. excommunicat. ubi maritus percussus clericum in uxoris adulterio deprehensum, non est excommunicatus: nec tenetur à Romano Pontifice absolutio- nis beneficium exigere: licet cæteri clericorum per-

cullores teneantur id agere, ex l. si quis suadente, 17. q. 4. Unde leges permittentes marito adulterum occidere, in d. c. si verò, comprobari videntur. Secundò eandem opinionem probat text. in c. interfectores. 33. q. 2. ubi interfectores uxorum homicidæ appellantur, quando uxores non erant adulteræ: igitur si adulteræ essent non dicerentur mariti homicidæ. Tertio facit text. in c. inter hæc. ea caus. & qu. ubi mundana lex refertur, ex qua liceat uxorem adulteram occidere. idem in c. quicumque, & c. admonere. ead. q. dum textus ille dicit: Et nunc si ita fuisset inventa, secundum legis tramitem debuit accipere ultionis vindictam: igitur canon ille leges hoc crimen adulteri punientes, ratas esse censet. Quarto & lex civilis etiam in interiori conscientie foro est servanda. gloss. insignis in c. que in Ecclesiarum. de constit. quam dicunt singularem esse Bald. & Barb. & sequuntur eam cæteri DD. ibi dicit ordinariam Jas. in l. nemo potest, ff. de leg. 1. nu. 106. idem notat Abb. in proem. Rex pacificus. col. 4. idem Abb. Felin. & Dec. latè, num. 18. c. 1. de const. Innoc. & Abb. in c. quia plerique, de immun. Eccl. Flor. 1. part. tit. 10. c. unico. §. D. Thom. 1. 2. q. 96. art. 4. Bald. in proem. Feud. num. 6. dicens legem civilem esse partem legis divinæ. & probatur præfata opinio ea ratione, quod lex & civilis condita est auctoritate divina, c. 8. Proverb. Per me, inquit Sapiens, reges regnant, & conditores legum justa decernunt. c. quo jure, 8. dist. c. 2. de majorit. & obed. c. quod præcipitur, 14. q. 1. & ad Rom. c. 15. Lex etenim civilis si prohibet, ligat in foro conscientie, & obligat eam violantem ad peccatum; si permittit, excusat agentem, modò lex justa sit, quod præcitati auctores tradiderunt: & Domin. Sot. lib. 1. de just. & jur. q. 6. art. 4. Igitur occidens adulteram permittente lege, etiam civili, in conscientie foro est omnino immunis à peccato.

Quintò, illud quod legi licet, licet ei cui lex committit: sed legi licet occidere adulteram, aut quemlibet alium nocentem & criminofum: igitur & maritus cui lex commisit, poterit uxorem adulteram occidere. Lex autem hanc licentiam præbuit marito & patri, ut superius probavimus.

In contrariam sententiam, imò quòd viris non liceat absque mortali peccato uxores etiam in adulterio deprehensas occidere, plurima inducunt. Primum text. in c. inter hæc. 33. q. 2. dicens, Ecclesiam & mundanis hisce legibus minimè constringi: atque in c. seq. interfectores uxorum penitentiam irrogat. Secundò optimus est in c. admonere. ead. qu. sic dicens: & tunc si ita inventa esset secundum legis tramitem debuit accipere ultionis vindictam. Nam si verum, quod absit, fuisset, sicut ille adulter mentitus est, post septem annos penitentia peracta dimittere eam per approbatam causam poterat si voluisset; occidere tamen eam nullatenus debuisti. Ecce ergo qualiter Stephanus Papa aperte scribit, non licere absque peccato mortali marito uxorem etiam verè adulteram occidere. Tertio hæc licentia, quæ maritis ex legibus permiffa est, occidendi uxores, eis præbet quandoque causam calumniandi uxores: ergo non est permittendum maritis uxores occidere, etiam adulteras. Quarto accedit auctoritas gloss. in d. c. inter hæc. quæ asserit, mortaliter peccare maritum uxorem propria auctoritate occidentem, etiam si eam in crimine ipso deprehenderit, quam dicunt singularem esse Abb. Anan. & Felin. col. 2. in cap. interfecisti. de homicid. Jas. in l. ut vim, ff. de just. & jur. col. 5. idem in l. ubi pactum, num. 16. C. de transactio. Abb. in repet. c. cum esses, de resta. §. col. commendant & sequuntur plures quos Fel. refert in c. que in Ecclesiarum, de const. col. 4. eandem opinionem approbant Abb. in c. si verò, in 1. de sentent. excommunicat. Abbas & Præpos. in c. veniens, cap. 2. de spons. idem Felin. in d. c. si verò latè Fortun. in tract.

tract. de ult. fine. illat. 11. D. Thom. in 4. *sentent. dist.* 37. 9. 2. ad 1. Palud. ibi, ac ceteri Theologi. idem notat Sylvest. in *summ. in verb. homicidium*, 1. 9. 2. *vers. 6.* Jo. Fab. in *l. Gracchus. C. de adult.* & plures alii, quos Tiraq. citat in *lib. de jure mariti*, l. 8. ex quibus constat hanc opinionem communem esse: quam & veriorum esse existimo. & ideo necesse est rationibus

16 prius adductis respondere. Non obstat textus † in *c. si verò*, in *1. de sent. excommuni.* quia ibi non judicatur licitum percutere adulterum cum uxore deprehensum: sed remisit canon excommunicationis pœnam, propter illum dolorem justum, quem facile non potest quis temperare. quod ex eodem textu manifestè apparet: siquidem frater percutiens clericum cum sorore deprehensum, per eundem textum ab excommunicatione judicatur liber: & tamen nec ulla lege civili, nec canonica, fratribus licet fornicantes cum sororibus, etiam in crimine deprehensos, percutere. Præterea nec marito lege ipsa civili licebat quemcumque adulterum occidere, aut percutere; sed tantum vilem: igitur clericum deprehensum cum uxore, nec lege civili licebat percutere, cum vilis non sit: & tamen in *eo. c. si verò*. excommunicationis pœna in prædictis casibus remittitur, quibus nec Jure Cæsareo licebat occidere, aut percutere quemquam: ergo in prædicto cap. Roman. Pontifex minimè licitum censet homicidium uxoris, aut filia, aut adulteri. Cui interpretationi suffragatur textus egregius in *l. si adulterium cum incestu*, §. *Imperatores*.

17 ff. *de adulter.* † ubi marito occidenti uxorem deprehensam in adulterio, quam eo jure minimè licebat occidere, pœna legis Corneliae de sicariis, & sic pœna homicidii, partim remittitur, propter justum dolorem, quem facile quis temperare non valet. quem textum ultra DD. ibi commendat Abb. in *c. 1. de injur.* idem in *c. olim*, in *1. col. 7. de restit. spoliato.* dicit singularem Aret. in *conf. 43. col. 3.* Joan. Baptist. de S. Severino in *tractat. de debitore susp. & fugit. col. 1. Jas. l. ut vim*, *col. 3. de just. & jur. latè Hipp. in l. 2. nu. 15. C. ad l. Cornel. de sicar.* est etiam optimus text. in *l. Gracchus. de adult.* Ex quibus constat, homicidæ pœnam pro ipso crimine statutam à lege, minuendam esse per judicem; si justo dolore commotus illud homicidium commiserit. Probat idem text. in *c. significavit*, de *pœnitent. & remiss.* quem Felin. notat. in *c. dilecti. col. pen. de except.* text. etiam est memorabilis in *cap. significasti. in 2. de homicid.* ubi Felin. *col. fin.* quem textum ad id notavit & Bolog. *conf. 37. 2. col.* Ex quo potest probari gloss. in *c. 1. 23. 9. l.* quæ asserit non esse puniendum eum, qui percussorem insequitur, & excedens moderamen † defensionis percussit.

18 rit. idem Regia *l. Stryli 58. tametli l. 59.* approbaverit gloss. in *cap. 3. de homi.* contrarium volentem. Potest tamen prior glossa procedere quoad ipsam delicti pœnam legibus diffinitam; illa etenim locum non habet: posterior glossa erit intelligenda quoad aliquam punitionem extra ordinem, hæc enim nullo pacto est omittenda.

19 Secundò potest † text. in *d. c. si verò*, procedere quoad percussorem, non tamen quoad occisionem: percussus enim clericum cum sorore, uxore, vel filia deprehensum, liber est ab excommunicatione: non tamen occidens: cum ille canon de occidente non loquatur. ita notat Fortun. in *d. illat. 11.* Sed & Sylvest. in *verb. excommunicatio*, 10. illius cap. intellectum tractans, scribit occidentem clericum cum sorore, filia aut uxore deprehensum, animo deliberato, in illam canonis excommunicationem incidere: justus etenim dolor potuit tunc temperari: alioqui si absque deliberatione occiderit, locum esse illius cap. decisioni. Ipse tamen considerata illius canonis ratione, crederem, occidentem etiam absque

deliberatione excommunicatum esse, non tamen esse necessariò à Romano Pontifice absolvendum, sed posse ab Episcopo absolvi: sicuti in ipso *tit. de sent. excom.* sæpissimè ab hac excommunicatione ex justis quibusdam causis Episcopus absolvit. Nec textus in *d. c. si verò*, huic opinioni adversatur. Quòd si in eadem specie & casu, deliberato animo clericus occidatur, impetrandam esse à Romano Pontifice absolutionem, cum Sylvestro existimo.

Item non obstat *c. interfectores*, cum argumento assumpto à contrario sensu id probet: qui tamen sensus admittendus non est adversus tot canones, qui opinionem communem probant.

Multo minus oberit text. in *cap. inter hac*, & in *c. quicumque*. & *c. admonere*: quia in istis canonibus mundana lex quoad Ecclesiæ judicium reprobatur. Nec in *c. admonere*, ultionis vindicta marito permittitur propria auctoritate: sed illa ultio ei concessa est, quæ à judice, convicta in ipso judicio uxore, inferenda est auctoritate legum.

Quarta ratio duplici responsione tollitur: lex † enim civilis in conscientia foro est servanda, & excusat, quando lex ipsa permittit actum aliquem, eum approbans: si quidem tunc auctoritatem præbet; quæ tutissimus est, qui legem sequitur, quod omnium consensu constat. Secus verò dicendum erit, quando lex permittit actum, omittendo ejus punitionem ex aliqua causa, quam esse justam censet ad pœnam hanc remittendam. Sic etiam leges tolerant impune † meretrices: quod superius probavimus, *part. 21*

1. *c. 4. num. 9.* atque ita huic objectioni respondent D. Thom. Paludan. & Theolog. in *4. sentent. dist. 37. 2. 9. 2.* Sylvest. in *verb. homicidium*, 1. 9. 2. & Fel. in *c. Eccles. S. Mariae, de const. num. 42.* dicentes leges non permittere patri aut marito adulteros occidere, hoc homicidium approbantes: sed pœnam propter justum dolorem remittentes, arg. *l. si adulterium. §. Imperatore. ff. de adult.* & *l. Gracchus. C. eod. tit.* Hæc tamen communis responsio apparet admodum dubia, quia *l. Gracchus.* dicit legitimè occisum fuisse adulterum à marito: & præterea in *l. marito, ff. eod.* dicitur: *Nam lege cavetur, ut liceat marito occidere lenonem.* Lex item duodecim tabularum ita hanc licentiam tribuit, *mæchum necando*: & passim in *l. part.* & alibi videtur à legibus hoc permissum fuisse ad vindictam, & auctoritatem ipsis occisoribus præstando. Unde non admodum congruit prædicta solutio. Ideò Fortun. in *d. illatio. 11.* aliter præfatam objectionem solvit, dicens, leges † Cæsareas permittentes patri & marito adulteros occidere, ab ipsa justitia deviare, atque ex eo nullas esse, *cap. erit autem lex. 4. dist. c. fin. de præscrip. c. que contra mores, 8. dist.* Nam legum latores potestatem habent leges condendi, modò justa decernant, *Prover. c. 8.* Notat Adr. *quodlib. 6. q. 1.* idem Fortun. *de ult. fine. in prin. & illat. 16.* Unde lex Cæsarea in foro conscientia ligat si justa sit, uti fatentur omnes hi, quos in 4. ratione pro prima opinione citavimus: hæc autem lex, de qua tractamus, justa non est: igitur nequaquam in conscientia judicio excusat occidentem adulteros. quo fit, ut nec in foro seculari sit prædicta servanda; imò committens homicidium, puniendus est: quod Fortun. ipse fatetur dicens, propter justum dolorem pœnam minuendam esse. Ipse verò ejus opinionem in hoc ultimo † admitterem in locis Ecclesiæ subjectis quoad temporalia, quia in illis leges non sunt etiam inter laicos servandæ, sed canones. *c. si duobus, §. si. de appellat.* singulare secundum Abb. ibi & Felin. in *c. Ecclesia, de const. num. 44.* notat gl. in *cap. 2. in verb. lex civilis de arbitr. in 6.* idem Fel. in *c. 1. de const. num. 28.* And. Alciat in *c. cum contingat, de jurejur. num. 50.* & Domin. in *c. 2. in princ. de hæret. in 6.* & ita expressim Jo. de Anania, in *c. interfecti, de homic.* notat, in locis Ecclesiæ subjectis, etiam quoad

quoad temporalem jurisdictionem, occidentem adulteros non esse liberum à pœna, neque ex ipsis legibus tutum esse in foro exteriori: in provinciis verò Principibus sæcularibus subditis, quamvis fateamur leges approbare hoc homicidium, & ideo nullas esse; non tamen erit necessarium dicendum, ipsum occisorem debere puniri, quia lex civilis non tenetur omnia peccata exteriori pœna punire; sat enim est punire ea, quæ maximè Reipublicæ nocent, & hominum convictum destruunt: aliqua verò etiam illicita potest non punire ex aliqua causa, ut in alia q. notat D. Thom. 2. 2. q. 77. art. 1. ad 1. Ex his ergo tollitur quarta ratio primæ opinionis: tamen ego potius eligerem præcedentem responsionem.

Quinta ratio etiam deficit ex eo, quòd nec lex commisit marito aut patri potestatem, quam habet ipsa lex, occidendi adulteros: nec Reipublicæ conveniret, hanc potestatem committi marito aut patri; quia sine judicio, & absque jure defensionis, occiderentur adulteri.

Verùm præmissa omnia eò tendunt, an liceat, vel unquam licuerit patri vel marito adulteros occidere, propria auctoritate. Nec de pœna eis à iudice per sententiam irroganda diximus. Unde † sciendum est, Jure Civili Pandectarum nullibi statutum fuisse pœnam mortis pro adulterii crimine, nec pœnam deportationis, nec damnationis ad bestias, seu in metallum. quod probatur in *l. Claudius. ff. de his quib. ut indigni. ubi damnatus adulterii testamentum facere potest: quod minimè posset, si aliqua ex prædictis pœnis esset condemnatus, l. ejus qui. §. 1. ff. de testam.* Est etiam optimus text. in *l. qui cum uno, §. adulterii, ff. de re militaria. & in l. 2. §. miles. ff. de his qui not. infam. & in l. miles. ff. de adulteris. & in l. si quis viduam, ff. de q. not. gl. in d. l. Claudius. & in §. miles, & in §. adulterii. Bart. in l. inter liberas. ff. de adulter. Joan. Faber. in §. item lex Julia. Inst. de publi. jud. optimè Tiraq. in legib. connub. l. 12. quibus omnibus obstat text. in *l. castitati, C. de adult.* quam glossa allegat in *c. tua. de procurator.* ex qua pœna capitalis censetur contra adulteros statuta: sed ei inductioni glossa satisfacit, quæ in *l. unica. C. de ne Christ. mancip.* capitalem † pœnam in exilio perpetuo interpretatur, post Azonem ibi in *summa.* quam glossa dicit singularem, Imol. in *l. 3. col. 3. ff. de publi. judic. Ja. in l. transigere, num. 9. C. de transact. Fel. lin. post Anan. ibi in cap. qualiter. in 2. §. licet, num. 52. de accusat. Hippol. in pract. crim. §. opportunè, num. 40. ubi hanc opinionem communem esse existimat. Sic ergo in *d. l. castitati.* pœna capitalis in pœna exilii perpetui intelligi potest: nec est necessarium in alia pœna majori intelligenda. Sed si Accursius & cum securi intelligunt sub capitali pœna, deportationem ex qua civitas amittitur; aut damnationem in metallum, ex qua perditur libertas; aut mortem naturalem: optimè & propriè loquuntur, si verò exilium aliquod interpretantur, ex quo civitas minimè amittitur: falsa est communis opinio. Nam pœna capitalis est, quæ vel mortem, vel damnationem ad bestias, seu in metallum, vel deportationem irrogat: ut idem Accurs. explicat in *l. transigere. C. de trans. textus apertus in §. 1. Inst. de publi. jud. & in l. 2. in princ. & in l. capitalium, ff. de pœnis. & in l. publicorum, ff. de publi. judic. & in l. licet capitalis. & ibi Alciat. ff. de verb. sign. notat Joan. Igne. in l. 1. §. ultimo itaque supplicium, ff. ad Syllan. ex quibus constat, pœnam exilii etiam perpetui, non dici capitalem, nisi deportatio sit. Unde ad *l. castitati,* dicendum erit; eam loqui attento jure Codicis, & licet dicta constitutio facta fuerit Alexandro August. multò ante Constantinum conditorem *l. quamvis.* nihil vetat asserere, ab ipso Alexandro gladii ultionem in adulteros statutam fuisse: pœnam autem à lege Julia adulteris indictam, ideo Justinianus permisit in Digestis consarcinandis, quòd gladii pœ-***

nam ex Alexandro & Constantino in Codicem suum retulisset.

Sed quòd ante jura Codicis, tempore Pandectarum mortis pœna esset pro adulterio statuta, probat insignis textus in §. item lex Julia. Inst. de publi. judic. dicens: *Lex Julia de adulteris coercendis temeratores aliarum nuptiarum gladio punit.* Ergo lege Julia ab Augusto lata pœna mortis fuit contra adulteros statuta, qui textus dubiam reddit hanc disputationem: nec tamen verebor illum textum ita interpretari, ut de lege Julia, uti lata ab Augusto fuit, minimè intelligatur, etiam refragante Coraf. lib. miscel. 2. cap. 1. Nam & in toto tit. ff. ad l. Jul. de adult. nullibi hujus pœnæ mortis mentio fit: quæ si in lege Julia statuta fuisset, non foret à tot Jurisconsultis ommissa; cum esset res præcipuè memoranda in illo de adulteriis tractatu: atque aliqui in Jure de mortis condemnatione mentio fieret, sicuti fit in legibus paulò antè adductis aliarum damnationum. Intelligo ergo in *d. §. legem Juliam,* quæ cum lata foret ab Augusto contra adulteros, ab aliis Cæsaribus ita aucta fuit, ut pœna mortis adulteri puniantur, quod argumentum expressè in *l. quamvis, C. ad l. Juliam de adult.* reperitur statutum. Nec invenit eam legem Juliam dicere: cum omnia, quæ sub illo titulo continentur, tendant ad legis Juliæ extensionem & interpretationem. & ita Raphaël Cuman. conf. 154. intèllexit verba illius §. item lex Julia. ubi Jo. Faber idem sensit: quod comprobatur ex eo, quòd in eod. §. dictum sit, lege Julia gladio puniri stuprantes pueros: & tamen ante *l. cum vir. C. de adult. & authent. ut non luxurientur contra naturam.* nullibi pœna mortis pro prædicto crimine sancita reperitur, ut ipse Raphaël Cuman. existimat. Sic idem Justinianus in §. alia deinde lex. Inst. de publi. judic. legi Pompejæ tribuit, quod à Constantino circa id argumenti constitutum fuerat, in *l. 1. C. de his qui parentes.* nempe, ut eandem pœnam patiat qui liberos, atque is, qui parentes occiderit: ex quo maximè verus est communis sensus, quamvis huic intellectui minimè consentiat Tiraquel. in *d. l. connubiali* 12.

Mortis † ergo pœna adulteri puniuntur sententia²⁶ judicis, ex *l. quamvis, C. de adulter.* Nec dicta lex censeri debet iniqua: siquidem respublica potest hoc crimen committentes morte punire; cum ei liceat nocentes occidere. Nam si aliquis homo sit periculosus in congregatione politica, propter aliquod peccatum, justè occiditur, ut commune bonum conservetur: D. Thom. in 2. 2. q. 64. art. 2. & in specie de lege lata contra adulteros notat idem Cajet. ibi, D. Thom. & Palud. in 4. sent. dist. 37. q. 2. a. 1. & Jo. Major. in 4. sentent. dist. 35. q. 1. atque ita in lege Mosaica eadem pœna mortis erat statuta contra adulteros, *Levit. 20.* jure tamen authenticorum in fœminis adulteris pœna mortis mutata fuit in aliam leviolem: nempe ut adultera verberata in monasterium includatur, juxta *authent. sed hodie. Cod. de adult. Regia l. 15. tit. 17. par. 7.* Apud Cumanos si qua mulier in adulterio deprehensa fuisset, hanc in forum deductam, & saxo impositam, spectandam omnibus proponebant. Inde super asinum collocatam, & circum urbem pervectam in eundem locum restitui oportebat: ex illo infamia notatam *Onobatin* appellandam censuerunt: lapidem verò tamquam impurum ac detestabilem vitabant, auctore Plutarcho in *problematis* c. 115. idem Joan. Stobæus *serm. 42.* refert, ex Nicolai scriptis *de moribus omnium gentium:* Plididis tamen hoc tribuit, non Cumanis. Sed & varias adulterii pœnas apud plerasque gentes omnium diligentissimè tradit Andr. Tiraquel. in *d. l. connubiali* 10.

Cæterum Jure Regio uxor adultera & adulter in judicio conjuncti marito accusante, per sententiam judicis ipsi marito traduntur cum bonis suis, ut faciat quidquid

quidquid libuerit, etiam, ut eos occidat, l. i. tit. de adult. lib. 4. For. l. 2. tit. 15. lib. 8. in ordina. l. 3. tit. 20. li. 8. Recopil. qua lege poterat maritus unum tantum ex adulteris accusare: quod l. 80. Tauri. & l. 2. tit. 20. lib. 8. Recopil. abrogatum est. Nam ex ea non licet marito alterum accusare; sed necesse est, ut vel utrumque adulterum accuset, vel nullum eorum. In quo illud notandum est, † maritum adulteros occidentem ex sententia iudicis sibi traditos, minimè peccare mortaliter: quia sicut iudex poterat carnifici propriæ sententiæ executionem committere; nec carnifex peccaret exequendo sententiam iudicis: ita iudex poterit ex ipsa lege hoc marito delegare. Si enim lex mortis penam adulteris inferens, iusta est; quid refert, carnifex, an maritus eos occidat? imò benignior est lex, quæ marito eos tradit, ut si velit, eis ignoscat. Alioqui si diceremus maritum mortaliter in hoc homicidio peccare, procul dubio iudex tradens marito ipsos adulteros mortaliter peccaret, atque etiam lex foret iniqua censenda, quæ auctoritatem huic homicidio præbet. Nec Princeps tutus esset à mortali crimine, qui hanc legem servari permitteret. Unde dicendum est, maritum non peccare mortaliter. & hoc ipsum probat Joan. à Medina de restit. q. 3. caus. 4. quod confirmatur ex Alberico, qui in 4. par. statut. q. 19. scribit, bannitum in foro conscientiæ posse à privato tutè occidi. idem notat Jason in l. ubi pactum, c. de transact. num. 15. & Felin. in c. qua in Ecclesiarum, num. 14. de const. & probatur ex his, quæ tradit Nellus de S. Geminiano in tract. de bannit. 1. par. 2. temporis. q. 1. quia ipse bannitus absens, legitime vocatus ad iudicium, atque contumax propter aliquod crimen condemnatur mortis pœna, & ne ipse illudat Reipublicæ, dat iudex liberam licentiam cuilibet ad illum occidendum. Sic ergo adulterum occidens erit tutus in conscientiæ iudicio.

28 Clericus verò † adulter, depositus ab officio & beneficio, in monasterium detruditur. textus in c. si quis clericus, 81. dist. gloss. in c. lator. 2. q. 7. Joan. Andr. Abb. & Inol. in c. ut clericorum, de vita & honesta. cleric. & est communis opinio, ut testatur Joan. Bernard. Calagurritan. Præsul, in practic. crimin. c. 79. ubi addit, Clericum adulterum esse infamem. quod notavit Abb. in c. at si clerici, & §. de adulteris. col. 5. de iudic. ex c. infamis, §. q. 1.

29 In quo † & illud notandum est, laicos adulteros posse per iudicem Ecclesiasticum excommunicari. text. in cap. intelleximus, de adult. singularis secundum Abb. ibi, probat text. in c. consultat, in 1. de appel. c. 1. & ibi Abb. de offic. ordin. idem Abb. in c. tua. de procur. Bald. in aubent. clericus, C. de Episc. & cleric. Lud. Roma. sing. 667. Felin. in c. cum sit, num. 11. de for. comper. Steph. Aufferius in clem. 1. de offic. ordin. reg. 4. reg. 4. fol. 2. Anton. Burgenf. in c. 1. de empt. & vendit. optimus text. in c. seculares. 33. q. 2. etiam puniri detrusione in monasterium, secundum communem; ut fateatur Alciat, in c. 1. de offic. ord. 5. notab. ubi disputat contra hanc communem, quam tamen præ cæteris tenet Abb. in d. c. tua, & in c. gaudemus. de divort. Datur etiam his gravis pœnitentia, cap. de Benedicto. ubi gl. 32. q. 1. & Roman. sing. 531.

CAPUT VIII.

De Prole.

SUMMARI A.

- 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 Legis Julii Poppææ caput unum ex Gellio: atque item alterum: num. 5.
- 6 Julius Cæsar.
- 7 Lex Papiæ Poppææ à quo lata fuerit.
- 8 Isidori verba in c. quadam, 2. dist. aliter quàm ab Alciato perpensa, atque emendata.
- 9 Locus Sozomeni in historia tripartita, vera traditione illustratus.
- 10 Locus Juvenalis ex Satyra nona explicatus.
- 11 Calibatium apud veteres probrosum fuisse.

SUBSEQUITUR hujus secundæ partis caput octavum: in quo tractandum est de Prole: quæ inter maxima & tria matrimonii bona sine injuria non inferiorem locum obtinet, quippe quæ ipsum mutuum amorem conjugalem mirè conciliet, atque ipsos conjugii sodales devinctos teneat, rempublicam ipsam liberis hominibus repleat, ac tandem genus humanum variâ generatione conservet, l. 1. ff. solut. matrim. l. 2. C. de indict. viduit. coll. Nam & Paulus Jurisconsultus Adriani Cæsarem respondisse refert, se malle ampliari Imperium hominum adjectione potiùs, quàm pecuniarum copiâ, l. si. §. fraudis, ff. de bonis damnat. Is enim, qui Spartanis leges dedit, cum cuperet quàm plurimos Spartanos esse, cives adhortatus est, ut quàm maximum liberorum numerum procrearent, † præmia constituens his, qui procreandis liberis operam darent; unde ex lege apud eos constituta, is qui tres filios suscepisset, præsidii & stationis; qui quatuor, omnium munerum vacationem habebat, auctore Arist. lib. 2. polit. cap. 7. Apud Romanos constitutum denique fuit, numerum duodecim liberorum † ab oneribus, etiam patrimonialibus, excusare, ut quidam opinantur auctoritate constitutionis Cæsareæ in l. si quis decurio, 2. C. de decurion. l. 10. Ad cujus veram interpretationem adnotandum est; idem esse in quocumque duodecim liberorum parente, licet is decurio non sit, secundum Bart. in d. l. si quis decurio. ubi idem senserunt Platea, & Luc. de Penna. Tenet idem Bart. in l. semper. §. 1. ff. de jur. immunit. Anchar. in c. licet. de censibus. Guido Papæ q. 301. Chassan. in consuet. Burg. rub. 1. §. 4. in verb. advertente. nu. 55. Angel. Aret. in princ. Instit. de excusat. tutor. num. 4. ubi asserit, sic in practica obtinuisse: & servandam esse hanc Bart. opinionem: quam communem esse fatetur Jo. Mauricius in l. 1. in reper. C. mulieres, quo loco unum. sub pag. 142. eandem opinionem sequuntur, & expressim asseverant communem esse Anania cons. ult. col. 1. & 2. & illic Bologninus in additionib. Eandem sequitur Marcus Vetranius lib. singulari de jure liberorum. c. 41. Tandem hæc communis opinio in hoc tendit; ut licet à muneribus personalibus excuset aliquis numerus quinque liberorum in provinciis, Romæ trium, in Italia quatuor. l. 1. C. qui nu. lib. se excus. & l. penult. C. de iis, qui nu. lib. se excus. lib. 10. hinc illud jus trium liberorum, cujus meminere Suetonius, Appianus, Marcialis, & alii: attamen à muneribus patrimonialibus non excusat minor numerus, quàm duodecim liberorum: & hic excusat etiam eum, qui decurio non sit. Hæc etenim est Bartoli & aliorum communis interpretatio, quam ex nostris sequitur Gregor. l. 2. tit. 17. part. 6. Sed contra communem istam sententiam quidam tenuerunt, existimantes, duodecim liberorum numerum excusare à muneribus patrimonialibus eum, qui decurio sit; alios verò numerum decem & sex liberorum; l. semper. §. demonstratur. ff. de jure immunit. quemadmodum visum est Bald. & Rebuffo in d. l. si quis decurio. In quam sententiam declinare videntur Alber. in rubr. ff. de muneribus & honoribus, num. 83.

Jo. Andt. in regu. decet. de regul. jur. in 6. Jo. Mauricius in d. pag. 142. Avendanus de exeq. mand. c. 19. num. 16. Sed & Guido Papæ in d. 9. 401. scribit consuetudine & moribus non esse recepram opinionem, quæ deducitur ex d. l. si quis decurio. quæ in Cod. Theodosiano lib. 12. tit. 1. l. 55. ita legitur :

*Idem Aug. nempe Julianus,
Leontio Consuli Palestine.*

Qui pater sit 13. liberorum, non modo ad curiam non vocetur, verum etiam si sit decurio, honoratissima quiete donetur. Dat. Calend. Martii Antich. Juliano A. IV. & Salustio Confu. At in vulgatis Cod. Justin. ita transcripta fuit, si quis decurio pater sit duodecim liberorum, honoratissima munerum quiete donetur. Fateor fanè aliquando etiam in praxi me secutum fuisse hanc communem opinionem, quam modo falsam esse opinor, existimans, etiam numerum duodecim liberorum, aut sedecim, non excusare quemquam à muneribus patrimonialibus, nec ab his exactionibus quas vulgò Pochos appellant. Nam communis sententia minimè probatur in d. l. si quis decurio. quæ verè loquitur in decurionibus, in quo distinguitur à Jurisconsulti responso in d. §. demonstratur. ubi requiritur numerus sedecim liberorum: & tamen utraque responsio, ut palàm est, non agit de muneribus patrimonialibus, sed de muneribus personalibus & municipalibus: quod apertius constat ex illa constitutione, quam ex Theodosiano Codice modo adduximus. Sic & nostra hæc opinio potissimum instruitur auctoritate Jurisconsulti. in l. Sextum decimum. 3. §. 4. ff. de vacat. muner. Quæ patrimoniorum, inquit, sunt onera, filiorum numero non excusantur. idem probat textus optimus in l. neque & in l. qui immunitatem, C. de muner. patrimon. lib. 10. hoc ipsum, & Joa. Mauricius asserere conatus est in d. l. 1. pag. 141. cui libentissimè accedam, ex his utramque veterum opinionem improbens. Nec enim in decurione, nec in privatis, jure verum est, numerum duodecim liberorum à muneribus patrimonialibus excusare. Accursius verò in d. §. demonstratur, non satis suffragatur Bartolo, quippe qui etsi fateatur numerum sedecim & duodecim liberorum excusare à muneribus patrimonialibus, non tamen concedit decisionem l. si quis decurio esse intelligendam in eo qui decurio non sit: nec in hoc propriam explicat sententiam. & ideo sanior est interpretatio, ut & ipse eam constitutionem intellexit in specie per eam tradita. Quæ verò statuta sunt de tribus, quatuor & quinque liberis in d. l. 1. C. qui nu. lib. se excus. pertinere videntur ad munera personalia, quæ ad privatam utilitatem spectant, absque ullo publico honore: ut † in tutela, à qua excusat Romæ trium, in Italia quatuor, in provinciis quinque liberorum numerus, d. l. 1. l. amicissimos, §. ult. ff. de excus. tut. §. 1. Inst. eod. tit. Regia lex, quæ numerum quinque liberorum eligit. 2. tit. 17. part. 6. Quod si communis interpretatio ad d. l. si quis decurio, alicui placuerit, vel in decurione, vel in privato, is poterit plures ejusdem opinionis intellectus quoad praxim petere ab his, quos paulò ante citavimus, præsertim Jo. Andr. Chassan. Anan. Bolognino, & Joan. Mauricio, Tiraqueo etiam tract. de causa cessante. limit. 4. num. 10. quæ tamen longius repetere minimè vacat, nec operis titulo convenit: sat enim sit prædicta à Jurisconsultis mutasse, quibus probaremus præmia constituta fuisse his qui liberis procreandis operam darent. Si quis verò in laudem prolis nosse plura cupiat, Joan. Stobæum legat sermone 73. multa etiam de jure trium liberorum apud Franc. Duarenum lib. 1. disp. cap. 40. Sed & de eodem jure legem Spartanorum tradit Alianus lib. 6. de varia Histor. & Romanorum Plutarchus in Numa. Quibus adjungere libet verba A. Gellii lib. 2. cap. 15. qui caput legis Papiæ Poppææ refert. Is, † inquit, postquam soboles civitati necessaria

visa est, & ad populi prolem frequentandam premiis atq; invitamentis usus fuit, tum antelati quibusdam in rebus qui uxorem, quique liberos haberet, senioribus, neque liberos, nec uxores habentibus: sicuti c. 7. legis Julia prioris ex Consulibus fasces sumendi potestas sit, non qui plures annos natus est; sed qui plures liberos quam collega, aut in sua potestate haberet, aut bello amisit. Hactenus Gell. apud quem dicta lex, Julia appellatur, ab ipso Augusto, qui cum antea diceretur C. Octavius, deinde † C. Julius Cæsar Octavianus dictus est, ex Dione lib. 45. notat Anton. Augusti. lib. emendationum, cap. 8. † Ipse verò senior Augustus post Julias rogationes eam legem in citandis cælibum pœnis, & augendo ærario sanxerat, auctore, Cornelio Tacito lib. 3. Quod ante nos admonuit Andr. Alciat. lib. 3. dispunct. ca. 3. qui scribit dictam legem latam fuisse à Papio Poppæo: † atque ita passim ab auctoribus dicitur lex Papiæ Poppææ: unde errorem Isidori notat in c. quadam. 2. distinct. ubi scribit hanc legem tulisse sub Octaviano Augusto Papium & Pompeium Consules, quem Aymarus sequitur lib. 2. Historia juris civilis. Nec mirum, cum tot mendis à Plinio evulsis, etiam nunc apud eum lib. 7. c. 48. legatur, Cn. Pompeio, Q. Sulpicio Consulibus: cum legendum sit, C. Poppæo, Q. Sulpicio Consulibus: ex Suetonio in Vespasiano cap. 2. auctore Henrico Glareano in T. Livii chronologia. Hinc etiam quibusdam videri potest, Joan. Ferrariens. tit. de success. libert. §. postea, lapsus esse, dum dixit, legem hanc latam fuisse D. Augusti temporibus à Papio & Poppæo Consulibus; cum Poppæi fuerit collega Q. Sulpicius Camerinus, ex Suetonio in prefato cap. Ego verò nil temerè mutandum censeo, nec in Plino, nec in Suetonio; cum constet ex Dione lib. 43. & 48. atque item lib. 57. Cæsarum imperio Consules ab initio creatos per totum annum magistratum minimè gessisse: sed vel per duos menses, vel unum, mutari solitos, ut fors ferebat. quod & Alciat. adnotavit lib. 5. parerg. cap. 10. & seqq. † Id tamen ex eodem Dione constat legem hanc latam fuisse sub Augusto à M. Papio & Q. Poppæo ex parte anni Consulibus, qui & uxoris & liberis carebant. Unde apud Isidori ipse libenter ita legerem: Nam sub Octavio Cesare Papius & Poppæus suscepti Consules legem rulerunt, quæ ab eorum nominibus appellatur Papiæ Poppææ, continens patrum præmia pro suscipiendis liberis. † Erat & aliud hujusce legis Papiæ caput, ut, si vir & uxor filios non haberent, quod alter alteri reliquisset, decima pars fisco adjudicaretur: qua in parte dicta lex sublatam fuit in l. fin. C. de infirmam. pœnis cælibat. Scribit & ad hæc Tertull. in Apologetico cap. 4. Papias leges, quæ antè liberos suscipi cogunt, quam Juliæ matrimonium contrahi, vanissimas esse, atque à Severo ob id exclusas fuisse. Erat præterea sancitum ad puniendos cælibes, ut qui à vicesimo quinto anno uxorem non haberent, nihil ex testamento lucrarentur, nisi ipsi testanti genere proximi forent: qui verò filios non habuisset, medietatem relictorum sibimet amittebat, ut scribit Sozomenus lib. 1. Historia Tripart. cap. 10. dicens à Constantino has cælibatus pœnas sublatas fuisse, quod & apud ipsum Sozomenum extat in ejus Græca Historia lib. 1. cap. 9. Obiter tamen admonendus est lector, Sozomenum, vel ab Epiphano ejus interprete perperam traductum, vel scriptoris vitio depravatum fuisse: cum hactenus apud eum legatur, Licet generis proximitate consisterent, Græco Sozomeni codice refragante, & Nicephoro lib. 7. Histor. Eccles. c. 46. qui hæc de Constantino scribit: Absurdas etiam illas apud Romanos leges, ne cælibes in adeunda hereditate conjugibus æquarentur, nève præterquam genere propinqui quidquam ex testamento lucrarentur; præterea, ut qui liberos non procreassent, dimidia bonorum parte mulctarentur, abrogavit. Ex quibus omnibus integrè † constat sensus

venalis satyra 9. aperiore saltem, quam sit ab aliis traditus :

*¶ Jam pater es, dedimus quod fama opponere possis :
¶ Jura parentis habes, propter ne scriberis heres.
¶ Legatum omne capis : nec non & dulce caducum,
¶ Commoda præterea jungentur multa caducis,
¶ Si numerum, si tres implevero.*

Constat enim partem illam, quæ fisco adjudicabatur, & à legato, vel hereditate detrahebatur, caducum dici. Hujus legis Julæ meminit & Tertull. in l. de Monogamia. Aliud, inquit, est, si apud Christum etiam legibus Julæ agi credunt & existimant, cælibes & orbos ex testamento Dei solidum non posse capere. His etiam suffragatur, quod ex Lycurgi legibus Plutarchus in Laconicis refert, scribens, Lycurgum civibus, qui à nuptiis abhorrent, suis legibus ignominias plures addidisse. Item apud Romanos probrosus erat cælibatus, ut constat ex legibus 12. tabularum, tit. de censorib. Testis etiam est Valerius Maximus l. 2. cap. 4. idque ex Platone & aliis penes alias gentes vitio & ignominie datum fuisse, adnotavit Crinit. de honesta discipli. lib. 14. cap. 15. De prole igitur acturus tria expediam breviter. Primum de prole ex copula conjugali suscepta, seu ratione matrimonii legitima tractabo. Secundum de prole illegitima. Tertium de legitimatione filiorum.

§. PRIMUS.

De legitimè natis liberis.

S U M M A R I A.

- 1 Filii nati ex matrimonio ab infidelibus contracto, Jure tamen Canonico, invalido, sunt legitimi, si eorum parentes Christi fidem profiteantur.
- 2 Filii ex matrimonio nullo concepti, legitimi quo ad omnia censentur, propter bonam fidem utriusque, vel alterius parentis.
- 3 Filius ex bona fide parentis legitimus, verè & non fictè legitimus est, & ad feuda admittendus.
- 4 Bona fides præsumitur in matrimonio.
- 5 Bona fides in matrimonio præsumitur, etiam lite pendente.
- 6 Filii concepti ex matrimonio, etiam lite pendente, sunt legitimi ex bona fide parentum, quamvis parentes fuerint à judice ob contumaciam excommunicati.
- 7 Filii nati appellatione pendente super matrimonio, legitimi sunt, propter bonam fidem parentum.
- 8 Matrimonium contractum lite pendente super primo, an censeatur bona fide contractum, saltem ex præsumptione.
- 9 Error juris an bonam fidem inducat in matrimonio quoad legitimationem prolis.
- 10 Sententia in matrimonio an tribuat justam causam præsumendi bonam fidem? & n. 8.

Primum omnium id constat, filios susceptos ex matrimonio vero legitimos esse, & quod nobis, c. causam que, in 2. c. lator. qui filii sint legit. c. tuam, de ordi. cogn. text. in princ. Inst. de patria potestat. Unde si matrimonium contractum inter infideles, juxta propriam eorum legem valuit, etiam si Jure Canonico non teneat, filii ex eo nati legitimi sunt, si illi conjuges ad fidem Catholicam convertantur, c. fin. qui filii sint legit. Illud enim matrimonium adhuc assumpta fide Christiana non dirimitur, c. de infidelibus, de consang. Ex quibus non placet glos. in d. c. fin. dicens, filios susceptos ab illis, qui ex Mosaiica lege repudiatis prioribus uxoribus, & eis viventibus, secunda matrimonia contraxerunt, legitimos esse judicandos, etiam si parentes Christi fidem profiteantur: nisi

dixerimus eos legitimos esse ex benigna Ecclesiæ constitutione, ne avertantur parentes à fide Catholica suscipienda: & ex eo, quod Moyles permisit illa matrimonia ob duritiam cordis Judæorum, ita Abb. & Anch. in d. c. fin. idem Anch. in c. gaudemus, de divort. col. pen. Imò filii procreati ex matrimonio nullo quandoque legitimi censentur, nempe propter bonam fidem alterius tantum ex conjugibus, c. ex tenore. qui filii sint legit. c. pervenit. eod. tit.

¶ Duo tamen sunt necessaria. Primum, quod matrimonium fuerit bona fide contractum: secundum quod sit in facie Ecclesiæ celebratum, c. cum inhibitio, §. 1. de clandest. despons. c. 2. qui filii sint legit. & ibi DD. communiter: quibus convenit Regia l. 2. tit. 15. par. 4. Ideo dicti filii integrè, & omnino legitimi censentur, quoad omnia, non ex parte. glos. in d. cap. cum inhibitio, §. 1. quam commendat Georg. Natan. in c. quamvis pactum. de pact. in 6. 2. colum. Jas. in Lex facta, col. 5. ff. de vulg. idem Jas. dicens hanc opinionem esse communem in cons. 156. col. 2. vol. 4. & cons. 168. colum. 4. eod. vol. similis est gl. in cap. cum in captivitate, 34. q. 1. quia verè sunt legitimi isti filii quod in d. c. ex tenore probatur & Regia l. 3. tit. 3. par. 4. & l. 1. tit. 13. ca. par. notat Bald. in l. qui contra, C. de incest. nupt. Si verè legitimi sunt, pro parte legitimum esse, & pro parte illegitimum, non convenit.

Hinc inferitur, falsum esse quod Bened. à Plumino adnotavit in disp. incip. statuto Pisano, colum. 3. dicens, dictos filios esse fictè, & non verè legitimos: constat enim ratione matrimonii legitimos esse, & à radice copulæ conjugalis tales censei: igitur verè legitimi sunt non fictè. Cui opinioni contra Plumbinum astipulatur Regia l. 13. tit. 1. Partit. 4. ubi dicit hos filios esse legitimos: igitur verè, non fictè, sunt legitimi, quia verbum esse, veritatem inducit: ut statim probabimus §. seq. n. 26.

Secundò inferitur, hosce filios legitimos esse quoad Feuda. Bald. in c. 1. §. naturales, si de feu. fuer. controvers. inter domin. & agnat. vas. & excludere substitutum sub illa conditione, si institutus decesserit absque filiis legitimis, & naturalibus. Curt. Jun. cons. 52. col. 1. & cons. 27. utrobique Baldum secutus.

Tertiò inferitur, eosdem filios excludere substitutum sub illa conditione, si institutus decesserit absque filiis legitimis & naturalibus, natis ex legitimo matrimonio. Hoc enim matrimonium legitimum censetur ex bona fide alterius: atque ita Dec. respondit cons. 153. quem sequitur Carol. Molin. in Alexand. consil. 5. volum. 7. Cui tamen subtiliter resistit Curt. Jun. cons. 27. longius consil. 64. Et hæc procedunt ita latè ut bona fides præsumatur interim dum non probatur mala fides. Bald. in d. l. qui contra. Hippol. in l. qui ignorans, num. 19. ff. ad l. Corn. de falsis. siquidem & ad præscribendum bona fides præsumitur. glos. in c. fin. & in c. sanctorum, & in c. si diligenti, de præscrip. Bart. & ibi Bald. in l. Celsus, ff. de usu c. 3. par. reper. Jas. in §. sed iste. Inst. de actionib. num. 99. Curt. Senior, consil. 81. colum. 4. Curt. Jun. consil. 28. colum. 2. & Alciat. regul. 3. de præsumpt. 5. præsumpt. Imò & in casu matrimoniali præsumitur bona fides, etiam lite pendente super matrimonio, text. optimus in c. 2. qui filii sint legit. ubi DD. ex eo hanc assertionem colligunt. Cui tamen obstat, quod lite pendente & contestata præsumatur mala fides, l. sed si lege. §. si ante, & ibi glos. ff. de pet. hered. etiam præsumptione juris, & de jure, secundum Bart. ibi quem sequuntur Anton. & alii in cap. consultationibus, de jure patr. Ex quo tenetur victus, fructus rei peritæ post litem contestatam perceptos restituere. glos. communiter recepta in l. ex diverso. ff. de rei vendic. & in c. grævus, de restitu. spol. l. certum, C. de rei vendic. etiam si habuerit justam causam litigandi, & eam habuisse probare velit, Rota in novis decis. 182. sensit Bart. post glos. in d. §. si ante. Verum hæc etiam

5 etiam † contestata præsumitur bona fides in matrimonio. ita Anch. & ibi Præpos. expressè notant in *d. c. 2. qui fil. sint legit.* pro quibus est textus in *c. 2. ut lit. pend.* ex quo pendente lite permittitur litigantibus super matrimonio carnalis copula, quam minimè Ecclesia permitteret, si mala fides præsumeretur, *c. inquisitioni, de sent. excommun.* Nec faciliter dari debet præsumptio delicti, *l. merito, ff. pro socio.* quam rationem Hostiens. & Abb. sentiunt, sed nimis negligenter eam expediunt in *d. cap. 2.* Quòd si victus, fructus rei petita reddere tenetur, quos ex re petita, lite contestata, percipit: idèd contingit, quia ex re aliena eos percipit, ac lite contestata tenetur eos diligentius, quam antea custodire & conservare; ita ut ad hunc defectum restituendi fructus, victus, possessor malæ fidei præsumatur: siquidem quoad alia, bona fides in eo præsumitur: fructus enim illos facit suos, quos non fecisset, si esset prædo, & malæ fidei possessor. Nec sequitur, Tenetur fructus restituere: igitur deliquit eos percipiendo. mirum ergo non erit, si præsumatur, malæ fidei possessor quoad effectum restituendi fructus; cum tunc nulla sit præsumptio delicti ad hoc necessaria: non tamen præsumitur malæ fidei possessor lite contestata ipse litigans super matrimonio, si eo utatur, cum delictum omnino præsumeretur.

6 Ex quo deducitur, rectè hanc rem perpendisse Bart. Brixienf. *q. Dominicali 64.* quem comprobat Præpos. in *d. c. 2. col. 2.* per text. ibi, dicens, † filios natos, seu conceptos ante sententiam pendente lite, legitimos esse, quamvis eorum parentes ante conceptionem à iudice essent excommunicati propter contumaciam in non comparendo commissam. Quibus tamen postea litem prosecutis pronunciatum fuit matrimonium minimè valuisse.

7 Secundò, † ex præmissis etiam constat, appellatione pendente à sententia lata contra matrimonium filios conceptos legitimos esse. Joan. Andr. Præpos. & Card. in *d. c. 2.* & Henric. in *c. ex tenore, qui fil. sint legit.* arg. text. in *l. 1. ad fin. ff. ad Turpil. c. venientes, de iurejur. c. non solum, de appellat. in 6.* ubi probatur sententiam appellatione suspendi quoad ejus effectus.

Tertiò, idem esse dicendum videtur de filiis conceptis post hanc sententiam pendente termino decem dierum, dato à jure ad appellandum, *c. non solum, in princ. de appell. in 6.* his tamen duobus casibus proximis non est præsumenda bona fides: sed mala, propter auctoritatem sententiæ, *c. in presentia, de renun. Cl. 1. de sequest. post. l. si instituta, §. de inoff. ff. de inoff. test.* Ex quibus appellatione pendente adhuc sententia habet maximam auctoritatem, licet nondum sit sortita effectum rei iudicatæ: sic pro ea sententia præsumitur, quamvis non operetur translationem oneris probandi in adversarium, ex traditis per Dec. in *rubr. de appellat. col. 4.* eundem in *c. quoniam contra de probat. num. 32.* & ibi Fel. *num. 31.* & Alciat. *de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 9.* non tamen est ita planè recedendum à prædictis duabus conclusionibus propter possessionem cohabitationis conjugalis: tametsi apud me sint dubia.

8 Hinc inferitur, non optimè respondisse Paul. de Castr. *conf. 354. 1. vol.* matrimonium secundum † bona fide censeri contractum pendente lite, & appellatione à sententia lata contra primum. Hoc etenim Fel. reprobatur in *c. lator. n. 11. de re judic.* & merito ob primum matrimonium, super quo lis pendet, arg. *c. cum Apostolica, de spons.* Aliud enim est præsumere bonam fidem in conjugibus pendente lite super eodem matrimonio: aliud in his, qui secundum matrimonium contrahunt in injuriam primi matrimonii, quod adhuc in lite versatur, notant Imol. *consil. 125. gl. fin.* & ibi Abb. in *c. tenor. paulò antè citato.* & Dom. *consil. 76.* Imò ipse Felin. amplius asseverat, idem esse

quoad malam fidem præsumendum, si secundum matrimonium contractum esset pendente lite super primo, quod fuerat dissolutum sententia, à qua non fuit appellatum: nec tamen transferat in rem iudicatam, quia in matrimoniali causa lata fuerat. Nam ex quo fuit jam cæpta lis super prioris sententiæ rescissione, satis coadjuvatur præsumptio malæ fidei, & idem Abb. notat in *d. c. tenor. n. 9.*

Hinc etiam apertissimum est, sententiam latam pro ipso conjugio bonæ fidei absque dubio præsumptionem inducere. Nam si pendente lite ante sententiam, tempore quo expectatur dubius eventus litis, præsumitur bona fides: igitur lata sententia pro matrimonio fortiori ratione & conjectura præsumetur, etiamsi sit lata per falsos testes etiam corruptos pecunia, ipso tamen conjugate ignorante, quod eleganter notat Anchar. in *cap. perlatum, qui fil. sint legit.* dicens sententiam divortii in primo matrimonio constituere præsumptionem bonæ fidei in eo, qui cum soluta à lege prioris conjugii, ex ratione illius sententiæ, matrimonium contrahit, etiamsi sententia sit lata ex falsis testibus & pecunia corruptis.

9 Ex his & illud explicari potest, † an ex errore juris matrimonium 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 textum in *l. qui in provincia, ff. de ritu nupt. §. 1.* ubi à jure prædicti filii legitimi efficiuntur, accedente etiam longo tempore, quo matrimonium stetit copulatum. & ita Bald. Novell. illum text. intelligit in *tract. de dote, par. 11. col. fin.* Verùm quia ipse exigit justum errorem, adhuc ego ulterius considerandum censeo. Nam si juris error ita justus sit, ut bonam fidem producat, non dubito ex matrimonio illo, etiam absque longi temporis cursu, filios legitimos esse: cum & legitimi sint ex alterius conjugis bona fide, per text. in *allegat. c. ex tenore.* quæ bona fides ex juris justo errore adest in matrimonio. Potest etenim juris error bonam fidem producere, quando erratur in dubia juris decisione: in qua intelligenda, etiam ipsi Dd. varias professi sunt opiniones: aut quando aliqua dictio in jure ambiguum habet interpretationem, etiam apud ipsos Jurisconsultos: is enim error justus existimari debet text. ubi Abbas & Imol. in *c. cum dilectus de consuetud.* idem Abb. illum text. dicens notabilem, in *c. de 4. de præscript. colum. 3.* & singularem Felin. & ibi & Bald. in *l. Celsus, ff. de usucap. 4. notab.* Curt. Jun. *conf. 6. nu. 22.* idem *conf. 28. col. 3.*

Ex quibus inferitur intellectus & defensio gloss. in *c. perlatum, qui fil. sint legit.* quam Abb. & Cardin. dicunt singularem, ex ea notantes, sententiam † divortii prioris matrimonii justam causam ignorantia exhibere, ut secundum matrimonium contrahatur: quamvis illa sententia nulla sit. Id enim procedit, quando prædicta sententia non est manifestè nulla: sed si esset manifestè nulla, ex ea non posset justa ignorantia juris prætendi, per text. ubi gloss. in *verbo, comprobata.* hoc not. in *cap. per venerabilem, qui fil. sint legit.* ita illum text. intelligens: qui potest & aliter intelligi, si dicamus ibidem à prima sententia divortii appellatum fuisse, & secundum matrimonium contractum lite & appellatione super primo pendente, quo quidem casu mala fides in contrahentibus præsumenda est, ut paulò antè dicebam, *num. 8.*

§. SECUNDUS.

De illegitimis, & eorum legitimatione.

S U M M A R I A.

- 1 Filii nati ex coitu fornicario, qui poterat conjugalibus esse si consensus accessisset, per subsequens matrimonium efficiuntur legitimi.
- 2 Filii predicti legitimi sunt per matrimonium subsequens, sive natiuitatis sive conceptionis tempore potuissent parentes matrimonium contrahere.
- 3 Aetas an sit à die conceptionis, vel natiuitatis computanda.
- 4 Filii nati ex concubina, etiam non retenta domi, efficiuntur legitimi, ratione sequentis matrimonii.
- 5 Filii nati ex concubina clerici in minoribus ordinibus constituti, etiam beneficium Ecclesiasticum habentis, legitimi sunt per matrimonium subsequens.
- 6 Filii nati ex concubina Iudæa vel Saracena, non efficiuntur legitimi ratione matrimonii legitime sequentis.
- 7 Filii per conjugium subsequens legitimi efficiuntur, etiam si nati fuerint ante matrimonii contractum.
- 8 Filii efficiuntur legitimi subsecuto inter parentes matrimonio, etiam si non intercesserint nuptialia instrumenta.
- 9 Filii matrimonio secuto legitimi efficiuntur, etiam si parentes sint genere vel fortuna dispares.
- 10 Filii matrimonio secuto inter eorum parentes, etiam senes, & in mortis extremo tempore constitutos, legitimi censentur.
- 11 Legitimus excludit substitutum.
- 12 Nuptias contrahere non potest, qui generare non potest.
- 13 Frigidus licet nuptias contrahere non possit, senex tamen & infirmus prope ipsam mortem existens, matrimonium jure optimo contrahere potest.
- 14 Sterilitas matrimonium non dissolvit.
- 15 Filii legitimi sunt per matrimonium subsequens, etiam sine parentum consensu, imò ipsis contradicentibus, & repugnantibus.
- 16 Legitimatio filiorum exigit parentum consensum ipsorumque filiorum.
- 17 Ingratitudinis ratione minimè revocatur filiorum legitimatio, quæ ratione secuti conjugii à jure facta fuit.
- 18 Filii legitimi censentur ex matrimonio secuto inter eorum parentes etiam si post eorum natiuitatem aliud matrimonium contractum fuerit.
- 19 Filii concepti ex conjugio ipsa matre soluta & ignorante, an legitimi fiant per matrimonium postea legitime subsecutum.
- 20 Bona fides parentis in concubinato an reddat ipsam prolem naturalem.
- 21 Legitimatio ratione subsequentis matrimonii, est tantum jure humano inducta.
- 22 Nepos ex filio premortuo an fiat legitimus, ex matrimonio inter avum & aviam contracto.
- 23 Fictio exigit duo extrema habilia.
- 24 Nepos rescripto Principi avo legitimus efficitur, etiam post patris mortem.
- 25 Filius ex subsequenti matrimonio ita legitimus efficitur, ut quoad omnia legitimus sit censendus.
- 26 Legitimus per subsequens matrimonium ad retractum admittendus est.
- 27 Legitimus per subsequens matrimonium, admittitur ad Ecclesiasticam emphyteusim.
- 28 Legitimus per subsequens matrimonium in Episcopum eligi potest.
- 29 Legitimus per subsequens matrimonium, etiam jure municipalibus legitimus censetur.

- 30 Legitimus per matrimonium subsequens, verè non fuit legitimus est.
- 31 Habeantur, dictio, quandoque veritatem quandoque fictionem introducit.
- 32 Esse, verbum, veritatem non fictionem, introducit.
- 33 Legitimus per matrimonium subsequens ad feuda admittendus est.
- 34 Legitimus per matrimonium subsequens an sit primogenitus censendus, excluso fratre postea ex matrimonio legitimo ante secundum conjugium nato.
- 35 Legitimatio an retrotrahatur in præjudicium alicujus.
- 36 Legitimatio per subsequens matrimonium, revocat donationem ex constitutione l. si unquam. C. de revoc. donat.
- 37 Legitimus per subsequens matrimonium an sit dicendus natus ex matrimonio legitimo, & de effectu hujus legitimationis.
- 38 Ad feuda admittitur legitimus per subsequens matrimonium.

Nec tantum illa proles censetur legitima, quæ ex matrimonio concepta fuit: sed & ratione matrimonii subsequentis filii antea ex coitu fornicario nati efficiuntur legitimi. *c. tanta. qui fil. sint legit. l. cum quis. C. de natur. lib. quibus convenit Regia l. 1. tit. 13. part. 4.* Est tamen hic favor à Jure Pontificio matrimonio impensus, pluribus ornandus atque explicandus interpretationibus. Primum enim est intelligenda dicta constitutio in filiis natis ex coitu, qui poterat esse conjugalibus inter parentes, si consensus ab eis præstitus foret, quod probatur in *c. tanta. in 2. part.* ubi DD. id asserunt communiter, & pulchrè Theophilus in *§. si. Inst. de nupt.* Sed est in hoc egregia dubitatio; utrum sit satis, quòd tempore natiuitatis coitus potuerit esse conjugalibus, an præcisè exigatur conceptionis tempore conjugium potuisse contrahi inter parentes. Et Salicet. in *l. filium. C. de suis & legit. heredib.* conceptionis tempore matrimonium contrahi potuisse præcisè exigit. & Ant. Rosell. de *legit. col. 8. & 9.* quibus adjungenda est Cyni ac Pauli Castr. sententia in *l. ex libera. C. de suis & legit. hered.* qui tenent, filios conceptos ex matrimonio nullo, cujus est postmodum dispensatio secuta, non esse legitimos; etiam si nascantur post obtentam dispensationem. His etiam suffragatur *l. Paulus. ff. de statu homin.* ubi tempus conceptionis est considerandum, quoad filiorum statum, etiam si eis hoc non sit utile: quod constat, quia tempore natiuitatis ibi ex Jure Civili matrimonium erat legitimum; non tamen tempore conceptionis: & subdit Jurisconsultus justos non esse liberos, ergo in hac nostra controversia ex illa lege dicendum erit, attendi debere tempus conceptionis, ita ut tunc potuerit matrimonium contrahi, nec satis esse, quod potuerit contingere tempore natiuitatis. Quòd fit, ut gl. in *c. 2. qui filii sint legit.* egregiè in illius *l. Paul.* inductione erraverit, ex ea colligens; tempus conceptionis attendendum esse, cum de commodo alicujus tractatur. Probatur etiam prædicta principalis opinio in *l. & si contra.* ubi gl. *C. de nupt.* & in *l. ex libera. C. de suis & legit. hered.* optimus text. in *l. 8. tit. 13. p. 6. ibi, genuerit.*

Contrariam sententiam, imò quòd sit satis vel tempore conceptionis, vel natiuitatis, matrimonium inter parentes contrahi potuisse, suadet *l. qui in utero. ff. de statu homin.* ubi Jurisconsultus factum existentem in utero natum existimat, idem probat gl. quam DD. ibi sequuntur. in *d. c. 2.* igitur filii nati, vel concepti, tempore quo pater & mater matrimonium contrahere legitime potuissent, ex matrimonio secuto legitimi efficiuntur. ita Host. Joan. Andr. Anton. n. 17. & Card. in *d. c. tanta.* Salic. in *l. nuper. C. de natur. lib.* ubi text. hanc opinionem probat. quam communem

nem esse existimo, cui & Henr. adhæret in *c. ex tenore. qui fil. sunt leg.* optimus text. in *l. servorum. §. fin. ff. de statu homin.* & in *§. sufficit. Inst. de ingenuis.* quibus constat, quoad filiorum libertatem statum matris tempore conceptionis, vel nativitatis attendi. & Regia *l. 1. i. in Taurinis sanctionibus l. 9. tit. 8. lib. 5. Recopil.* hæc ipsa opinio in matrimonio comprobatur. Nec obstat *l. Paulus.* quia in eo casu nec tempore nativitatis, matrimonium erat legitimum. Nam etsi potuit tunc contrahi legitime, tamen contractum prius eo tempore, quo minimè licebat, non fuit novo consensu legitimo tempore confirmatum, atque item Regia *l. 8.* est ita intelligenda, ut alternatim, vel conceptionem vel nativitatem expectemus, ex aliorum legum additione, qua lex illa supplenda est, coadjuvante *d. l. nuper.* Cætera autem, quæ pro prima opinione adduximus, parum obstant: siquidem illa jura hanc quæstionem directè non attingunt. DD. verò auctoritates negari possunt. Nec est admittenda in hoc dubio distinctio Alber. in *d. l. Paulus.* quia nec jure probatur, neque ab aliis recepta fuit. Cæterum post hujus operis quartam editionem Franciscus Sarmientus, vir genere, judicio & eruditione illustris, tres selectatum libros in publicum emisit, quorum in primo *c. 5. num. 10.* ab hac opinione quam ego communem esse dixi, contrariam secutus, planè discedit. Cujus rationibus ingenuè fateor me dubium esse, an & hæc communis opinio vera sit: atque ideo lectorem admoneo, ut & in judicando & consulendo cautè, & cum judicio quæstionem istam diffinire velit. Sed etsi is auctor *cod. in capite,* quæ statim ipse *num. 5.* scripsi, improbare fuerit conatus, mihi profectò non probantur quæ contra nostram sententiam adducit.

3 Non tamen omiserim, † ex usu loquendi vel loquentis mente quandoque considerandam esse nativitatem, non conceptionem. ex quo falsa est opinio *glos. in reg. Cancel. 17.* dicentis annos ætatis esse à die conceptionis computandos, si id utile sit ei, de cujus ætate tractatur. Ego enim hanc sententiam adeo à vero deviare existimo, ut nihil hac in re falsius dici posse libenter asseram. Frequentissimum quidem est, ætatis annos à nativitate, non à conceptione numerari.

4 § Secundò intelligenda est *c. tanta* decisio, † etiam si filii sint nati ex coitu fornicatio, domi minimè cohabitante concubina: cùm inter hanc concubinam & virum matrimonium legitime contrahi possit. *gloss.* quæ expressim hoc ipsum notat in *c. innovavit, de elect.* & ibi Abb. & DD. in *d. c. tanta.* Joan. Andr. in *reg. sine culpa. de reg. jur. in 6. colum. 7.* quod alibi à suis principiis deducemus, nempe hoc *cod. c. §. 4. n. 2. & seq.*

5 § Tertio est idem intelligendum, † etiam si filii nascantur ex carnali copula, quam cum eorum matre clericus in minoribus ordinibus constitutus habuit, etiam si is eo tempore Ecclesiasticum beneficium obtineret, ex Joan. Andr. in *d. reg. sine culpa, col. 8.* Bal. in *c. 1. §. natur. si de feud. fuer. controvers. inter dom. & agna. vas.* Præp. in *d. c. tanta, 9. col. gl. in Pragm. sanctio. tit. de concubinar. §. ipsas, in verbo, arcere.* Nicol. de Ubald. in *d. tract. de success. ab intest. col. 20.* licet in clerico in minoribus constituto, Ecclesiasticum beneficium habente, contrarium asserat Burt. in *l. pen. ff. de concubin.* Lup. de Sard. in *tract. de legit. 2. par. §. de legit. per subseq. matrim. q. 3.* Ant. Rosell. *lib. 1. de legit. col. 4.* Joan. Lup. in *l. Tauri 9. num. 39.* idem in *c. per vestras. 3. notab. §. 21. de donat. inter vir. & uxor.* ubi hanc Bartoli opinionem falsò tribuit Joan. Andr. in *d. reg. sine culpa.* Et hæc quidem Joannis Andreae sententia vera est, etiam si Bald. in *l. parentes, ff. de in jus vocand.* hunc filium de quo tractamus spurium esse & dici existimaverit.

§ Quarto, ex his constat filios susceptos à monacho vel moniali intra annum probationis per matrimonium subsequens legitimos effici, quia tempore conceptionis parentes conjugium contrahere poterant. quod Præposit. fatetur in *d. c. tanta, col. 10.* & Jo. Lup. in *l. 9. Tauri, n. 41.*

§ Quintò, intellige † dictam legitimationem ex præmissis induci, quando concubina, ex qua genuit filium Christianus, erat tempore conceptionis, vel nativitatis Catholica, seu Christi fidem professa: secus, si esset Saracena, Judæa, vel aliàs infidelis. Nam quamvis postea fidem Christi suscipiat, non efficitur filius legitimus ex matrimonio subsequenti. Hostien. Joan. Andr. Anton. Cardin. & Abb. in *d. c. tanta.* quorum opinio probatur ex eo, quòd nec tempore conceptionis, nec nativitatis poterat inter parentes legitime contrahi conjugium, quod alibi diximus; tamen ab hac quinta interpretatione recedant Calderin. in *d. c. tanta.* & Anton. Rosel. *lib. 1. de legit. col. 9.*

§ Sextò, subinfertur † ex his, filios effici legitimos per subsequens matrimonium, si sint nati matrimonio ipso nondum contracto, siue eis conceptis & adhuc in utero existentibus matrimonium contrahatur, ita Joan. Andr. in *d. c. tanta.* cui cæteri assentiuntur: & probatur in *l. nuper. C. de natural. liber.* & in *§. sufficit. Inst. de ingen.* Id enim tantum advenendum erit, potuisse parentes ex consensu dictam conceptionis copulam, vel ex ea secutam nativitatem proprio conjugio honestare.

§ Septimò, † intellige id procedere etiam si in matrimonio subsecuto non interveniant nuptialia instrumenta, quæ quamvis Jure Civili exigantur, Jure tamen Pontificio, cui standum est, non sunt necessaria, ut matrimonium valeat. *glos. in c. 1. 30. q. 5. Abb. & alii in d. c. tanta.* Angel. Aretin. in *§. fin. Inst. de nupt. Jas. conf. 168. n. 7. vol. 4. Dec. conf. 155. col. 2.* dicens hanc opinionem esse communem. idem asserit Præpos. *col. 4. in d. c. tanta.* addit tamen hanc opinionem communem procedere, quoad matrimonii vim & valorem, atque filiorum legitimationem simplicem & canonicam: non tamen quoad filiorum successionem, quæ in locis Imperiali ditioni subjectis filiis non defertur, nisi in matrimonio nuptialia instrumenta confecta fuerint. idem voluit Angel. Perusinus *conf. 29.* Bald. in *l. si qua illustris. C. ad Orfic. vers. item not.* Lucas de Penna in *l. 4. col. 2. C. de his qui spon. mun. sub. lib. 10.* Socin. Junior *conf. 52. col. 2. vol. 1. & Curtius Junior conf. 136. colum. 2. 1. vol. consil.* ubi profertur hoc esse communiter receptum. Verùm ego non arbitror hanc Angeli sententiam ita frequenter receptam esse, ut eam servandam fore existimem: vix enim eam procedere compertum habeo; siquidem ratione matrimonii filii censendi sunt legitimi, etiam in foro Cæsaris: at matrimonium Jure Pontificio judicatur, non Cæsareo, ut constat: ideo Angeli opinionem reprobant Alex. in *l. ex facto. §. si quis rogatus, num. 19. ff. ad Trebellian.* & Jas. in *l. generaliter. §. cum autem, pen. col. C. de inst. & substit.* quorum opinionem communem esse fatetur Carol. Ruin. *conf. 211. colum. 2. vol. 2.* eam etiam sequitur Paris. *conf. 13. n. 49. vol. 1.* dicens, non esse ab ea recedendum, nec ab hoc dissentiunt Angelus, Aretinus, & Decius, paulò antè citati, imò idem probare videntur.

§ Octavò, principaliter † hoc intellige procedere, etiam si parentes sint dispares genere & divitiis: nihil enim hoc refert ad conjugium, cujus ratione filii legitimi efficiuntur ex sententia Nicol. de Ubald. in *tract. de success. ab intest. col. 16.* Jas. *consil. 234. 2. vol.* Joan. Lup. in *c. per vestras, 3. notab. §. 21. n. 17. de donat. inter vir. & uxor.* Licet Angel. per text. ibi contrarium teneat, in *auth. quib. mod. nat. eff. leg. §. sed aliud.* cui accedunt Paul. de Monte Pico in *l. Tertia cum*

cum testamento, in §. Titia cum nubere, n. 25. ff. de l. 2. & Curt. Jun. conf. 136. Carol. Ruin. conf. 211. vol. 1. nu. 5. Socin. Jun. conf. 52. col. 2. vol. 1. dicens Angel. opinionem communem esse, n. 10. text. tamen in d. §. sed aliud. in meretrice loquitur, quò casu non est certum, ex quo viro sit suscepta proles, ut illum textum Jason intellexit in d. cons. 234. Sed apertius ejusdem text. interpretationem exponens, Angeli sententiam refellit Emanuel à Coita Lusitanus, qui Jus Civile Conimbricæ magno cum nomine publicè docet, in §. & quid si tantum, 2. par. n. 98. ff. de lib. & posthum.

- 10 §. Nonò, prædictam † legitimationem intellige à jure concedi ratione matrimonii, etiam contracti ab infirmo prope ipsam mortem, vel à sene decrepito cum concubina. Hoc enim conjugium validum est: igitur ejus causa proles suscepta erit legitima. quod Joan. Andr. notat in *reg. sine culpa. de reg. jur. 3. col. Abb. in c. 2. de frig.* Joan. Andr. Anton. & Præpos. in d. c. tanta. Alber. in l. cum quis. C. de natur. liber. Cyn. in l. nuper, C. eod. tit. Lud. de Sardis in tract. de legit. 1. legitimum. in princ. quam opinionem dicit esse communem Alexand. in l. si quis posthumus, 1. col. ff. de liber. & posth. & Jas. in l. sed est questum. ff. eod. tit. Paul. Paris. cons. 13. vol. 1. n. 68. Huc etiam tendit, tamen dubius, Anton. Rosel, in in tract. de legitum. col. 12. Nec videtur fraude illud matrimonium contractum esse: nullam enim injuriam alteri irrogat, qui jure suo utitur. Unde filius ex prædicto matrimonio † legitimatus excludit substitutum sub conditione, si institutus sine iheris legitimis deceperit. ita Alex. & Jas. in dictis locis scribunt. Felin. in c. in presentia. de probat. nu. 36. & Franc. Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. n. 48. Cæterum Bald. in l. nuper, C. de natur. liber. & in l. eam quam C. de fideicommiss. col. 7. diversum notat. Cui suffragatur text. in d. lege nuper. ubi matrimonium susceptam prolem reddit legitimam, quando contrahitur spe prolis. item textus optimus in d. c. 2. de frigid. dicens matrimonium contrahi non posse ab eo, qui † generare minimè valet. Sed horum primo respondeo, satis esse, & dici hoc matrimonium contractum spe prolis, quia contrahitur ad suscipiendam prolem legitimam ratione matrimonii, quæ suscepta fuerat ex illegitimo coitu. Ita Cardin. in d. c. tanta. dictum text. intellexit. & sensit Bald. in c. innotuit. de elect. col. pen. Secundò respondere possum ea ratione, qua matrimonium contrahi non potest ab eo, qui ex naturali & propria vi non valet gignere, nempe à frigido: potest † tamen contrahi ab eo, qui ex naturali & propria virtute generare potest, atque ad id habitum habet, quamvis ejus exercitium sit senectute suspensum: cum is habitus possit quandoque reduci ad exercitium, ut voluit Abb. in c. 2. de frigid. ubi gloss. afferit à sene matrimonium contrahi posse. l. pen. & ibi gloss. C. de nupt. sicut & ab infirmo, qui causa morbi esset imdeditus gignere. Huic opinioni accedit quod D. Ambrosius scribit in Lucam, cap. 1. ubi de assensu Mariæ, ac conceptione Salvatoris, ac de alijs agit. Cum enim, inquit, *atas natura sit, non natura atatis, si plerumque, ut atas impediat naturam. Non est tamen irrationabile, ut minor causa cedat majori, & potior prerogativa natura usum inferioris excludat atatis.* Huc Ambrosius. Sic matrimonia Abrahamæ † cum sterili Sara, Helcanæ cum Anna, Zachariæ cum Elizabeth, sterilibus, valida ac vera conjugia fuerunt. Nam & miraculo divino has fœminas concepisse receptum est ex locis sacre Scripturæ. Et probat S. Thom. in *epist. ad Rom. c. 4. & ad Heb. c. 11.* utrobique lect. 3. atque in hoc D. Hier. in d. c. 4. & August. lib. 7. super Genesin. q. 35. consentire videntur. Et simpliciter, ac planè Scriptura has fœminas steriles appellat. Sed etsi sterilitas senili ætati, post matrimonium in juventute contractum quandoque † tribui possit, nihilominus etiam si tempore contractus ste-

riles essent conjuges, valida forent matrimonia, cum & steriliter seminantes contrahere possint matrimonium, non in officium naturæ, saltem in remedium concupiscentiæ, ex S. Thom. in 4. dist. 34. q. 3. qui de viri semine sterili tractat. Ex quibus hic novus intellectus admittendus est, quem & Paris. à fraudis præsumptione excusat in d. conf. 13. & seq. n. 34. vol. 1. licet Carol. Ruin. conf. 211. vol. 1. ab eodem dilcedat ex eo, quòd fraudis præsumptionem admittat.

Decimò ita sunt prædicta intelligenda, ut † ipsi † parentibus tempore conjugalis contractus repugnantibus, eorum filii ratione matrimonii sint legitimi. Nam huic matrimonii favori parentes ipsi renuntiare non possunt; imò nec ipsi filii: interest enim reipublicæ hanc legitimationem fieri. argum. c. inter cætera, 22. quest. 4. igitur nec parentes, nec filii renuntiare valent huic constitutioni ex c. si diligenti, de foro compet. l. si quis in conscribendo. C. de pact. Ex quibus † infertur intellectus ad textum in *authent. 16 quibus modis natur. eff. sui. §. si verò is* qui probat filios illegitimos non posse, contradicentibus parentibus, legitimos fieri: sicut & è converso inquit text. esse necessariam filiorum voluntatem, ut legitimi efficiantur, quem textum dicit singularem Roman. in *singul. 188.* dicens sufficere scientiam & taciturnitatem ipsius filii, quod & Jason notat *conf. 156. col. 4. vol. 4. gl. in l. in adoptionib. ff. de adopt.* cujus meminit Dec. *cons. 53. n. 7.* ex qua probatur, legitimationem infantis, etiam fieri possit, quod Azo. notavit in *summa, C. de emancip. liber. ratam* tamen haberi ex eo, quòd accedente ætate legitima, ipse legitimatus tacet sciens se legitimum effectum. Sic & Bart. est intelligendus in l. fin. ff. de his qui sunt sui, dicens infantem posse natalibus restitui absque ejus consensu, quod latè tractat Barbat. *conf. 33. vol. 2.* Hæc tamen omnia non sunt necessaria in legitimatione, quæ ex contractu matrimonii fit, secundum Angel. *conf. 17. colum. 2. Salicet. in disputatione, incipienti, Mediolanensis. liquidam, 2. dubio. art. 3.* Præpos. in d. c. tanta, q. 12. & Jo. Lup. in c. per vest. 3. notab. §. 21. num. 17. Hinc errare opinor Guliel. Alb. Bald. & Paulum in l. scire leges, alias in l. benignus. ff. de legibus. volentes in legitimatione per subsequens matrimonium requiri filiorum consentum: quos sequitur Barb. in l. cum acutissimi. fol. 27. col. 4. C. de fideicom. Nic. Boë. *decis. 160.* falsò ad id alios auctores adducens. Ex his etiam cavendam est à Lud. de Sardis in tract. de legit. primo modo. c. inci. Tertio loco. & Ant. de Rosellis in tract. de legit. p. 1. col. 9. dicentibus in hac legitimatione, quæ subsequenti matrimonio contingit, consensum parentum expressum vel tacitum exigi: quod ex vera interpretatione juris probari nequit. Lectorem tamen admonere hoc in loco non erubescam, sed neque ad ejus judicium provocare, ut æquo animo expendat, an ex his, quæ hac illatione scripserim, existimaverim text. in *Auth. quid. mod. nat. eff. sui, §. generaliter.* non loqui de legitimatione per subsequens matrimonium, Nam & à viro doctissimo error hic mihi imputatur: cum nihil minus cogitaverim, quippe qui hoc in §. *vers. 7.* de nuptialibus instrumentis à Jure Civili, at non Jure Canonico requisitis, quoad hanc legitimationem, tractaverim: in hac verò illatione, tantum id probare conatus sum, consensum parentum, vel filiorum in hac legitimatione per subsequens matrimonium non exigi, idque Jure Pontificio: quamvis Authenticorum novella eum consensum generaliter exigat, sive in hac legitimatione, sive in alia. Atque in hunc sensum me accepisse, quæ in hoc versu adnotavi, apertius est, quam ut ulla inductione indigeat, vel ex ipsis, quos citavi auctoribus. Postremò, ex hoc intellectu deducitur exacta alterius quæstionis decisio: constat † enim legitimationem propter ingratitudinem filiorum revocari. Bal. in c. 1. §. filii nati. ff. de fundo fuer.

conr. inter dom. & agnat. vafal. quem fequuntur Crement. fing. 19. Jal. in l. ex hoc iure. ff. de iufit. & iure, nu. 54. & probatur ratione. Nam libertas æquiparatur legitimationi, §. 1. in aub. ut lib. de cet. & in aub. quib. mod. nat. eff. legit. §. fi quis ergo. & in §. liceat. Sed libertas ob ingratitudinem revocatur, ergo & legitimatio. fic Bald. fequuntur Ripa in l. fin. 2. col. C. de revoc. donat. Gerardus de Petra fancta in fing. 1. Tiraq. in l. fi unquam. C. de revocan. donat. in verb. donat. largitus, nu. 234. & Carol. Molin. in confuet. Paris. titul. 1. §. 30. num. 3. atque procedit hæc communis opinio in his, quæ ipfum patrem, ejufque bona refpiciunt: nam in cæteris adhuc judicatur filius ille legitimus, etiamfi patri ingratus extiterit ex his quæ Paulus Caftr. notat in l. ex facto. ff. de vulgar. Verum hæc omnia intelligenda funt in legitimatione, quæ ex fcripto Principis fimilive pacto fit: illa enim, quæ ex ratione matrimonii fubfecuti à Jure Canonico ftatuitur, ob ingratitudinem non revocatur, fecundùm Roman. fingul. 222. cujus fententia ex delictis fupra inferitur.

¶ Undecimò, eadem Juris Pontificii fanctio eft 18 latius ꝑ intelligenda, ut effectum habeat non tantùm quando matrimonium fubfequitur inter filiorum parentes, nullo interim contracto conjugio: fed & quando parentes aliud interim matrimonium contraxere, & tandem ab eo liberi fecundum conjugale fœdus pacti funt. Quod probatur, nam tempore conceptionis vel nativitatis filiorum, copula illa ex confenfu parentum potuit effe conjugalis, & tunc potest optimè conjugium contrahi: ergo filii ante nati per matrimonium efficiuntur legitimi, ita voluit Joan. Andr. in d. reg. sine culpa. cui confentiant Præpof. in d. c. tanta. q. 7. & Nic. de Ubal. de fucceff. ab inest. col. 20. Barr. in l. pen. §. uxor. ff. folut. matrim. Jal. in l. Pompon. §. quæftum ff. de acquir. poffeff. probat text. in aub. quib. mod. nat. eff. legit. §. fi verò folummodo. ad fin. quam opinionem fatentur effe communem Paul. Caftr. in d. §. quæftum. Andr. Tiraq. de primog. q. 34. n. 2. idem Tiraq. in l. boves. §. hoc fermone. de verb. signif. limit. 3. num. 7. Ant. Rofel. in traët. legu. colum. 15. Ferdin. Loazes Ilrdenfis Epifcopus in traët. de matrim. 12. dubio, num. 18. Carol. Molin. in confuet. Paris. tit. 1. §. 8. in gl. 1. q. 7. Lud. de Sardis in traët. leg. primo modo legit. q. 2. quamvis ab hac opinione recedat poft Lucam de Penna in l. 4. C. de his, qui fpon. pub. mun. fub q. 3. lib. 10.

¶ Duodecimò, egregia hic verfatur dubitatio, quid dicendum fit ꝑ de filio nato ex conjugato & foluta ipfa omnino ignorante virum illum effe conjugatum, an fecuto matrimonio inter eos valido, illè filius fit legitimus. Et glo. in d. c. tanta. verf. aliam. duas exponens opiniones, & contrarias, fubdit in fine, primam veriorè effe; idelt, hunc filium ex hoc matrimonio effici legitimum, arg. ex tenore. qui fil. fnt legit. ubi probatur ex matrimonio prolem effe fufceptam legitimè, etiamfi matrimonium legitimum non fit, modò alter ex conjugatis credat matrimonium firmum effe. probat idem optimus text. in c. quod nobis, qui filii fnt legit. dicens filios natos etiam ante approbationem Ecclefie ex matrimonio illicitè, id elt clandestinè contracto, legitimos effe, fi illud matrimonium ab Ecclefia fuerit approbatum, quamvis verum matrimonium non fuerit ob aliquod impedimentum, fecundum verum illius textus fenfum, à Joan. Andr. Anch. Card. Anton. & Præpof. ibi comprobatur. quem fenfum communem effe fatentur Anton. Rofel. in traët. de legit. part. 1. c. penult. poft Ant. in d. c. quod nobis. licet in natis ante approbationem contra teneant Hofienf. Calder. & Abb. ibi. & Joan. Brunell. in traët. de fponf. conclus. 2. ampliat. 3. & id contingit propter alterius bonam fidem. Ecce, quòd matrimonium ab initio illicitè contractum, elt fuf-

ficiens ad efficiendum filios legitimos, fecuta approbatione Ecclefie. Sic ergo copula ab initio illicita, & tamen ex bona fide alterius, nec adulterina, neque incefta, fecuto matrimonio legitimo debet cenferi fufficiens, ut filii legitimentur, ubi Ant. notat matrimonium putativum idem operari in legitimanda prole, quòd verum: quia expreffius loquitur in c. tanta, n. 9. verf. adverte. dum afferit ꝑ matrimonium ve-²⁰rum fubfecutum, efficere legitimam prolem fufceptam priùs in concubinato, ac eodem modo putativum idem efficere: ut fi quis ex confanguinea fornicatio coitu filium fufcipiat, & tandem ignarus confanguinitatis cum ea matrimonium contrahat, filius hic, ex Ant. fententia legitimatus erit ratione matrimonii. Ex quo infero non vulgare intelleftum ad text. in d. c. ex tenore. ita, ut ignorantia alterius in concubinato reddat prolem naturalem, ficut in matrimonio reddit legitimam. His rationibus hanc opinionem Ant. tribuit, & in dubio principali filium legitimum effe existimat Præpof. in d. c. quod nobis 3. col. Ant. de Rofel. poft eum in traët. legitimationum p. 1. col. pen. dicens ad hoc dictam gl. in præalleg. c. tanta. in verbo, aliam. fingularem effe, cui fimilis elt in c. non omnis, in verbo, continente. 3. 2. q. 2. cujus etiam opinionis auctor elt Hof. in d. c. tanta. in verb. aliam. Dom. conf. 66. col. 4. Lud. de Sard. in traët. de leg. fol. 9. col. 2. & fol. 6. 2. col. Curt. Jun. cons. 27. nu. 8. & Guliel. Caff. decif. unica de fponf. ubi fatetur hanc opinionem magis communem effe, vel faltem in re dubia ex interpretum controverfia, pro legitimatione prolis fententiam ferendam; quemadmodum in fupmo Prætorio Rotæ factum effe teftatur. Contrariam tamen fententiam probare videtur text. in c. cum inhibitis, §. 1. de clandest. de fponf. quo ftatuitur, etiam utriufque ignorantiam in matrimonio clam contracto proli non prodeffe, ut legitima fit, fi poftea conjugium diffolvarur, quia eis imputatur quidquid ex opere illicito præter eorum cogitationem evenit. c. fi. de homic. in 6. c. tua, eod. tit. & hæc tandem opinio fecundo loco in gl. d. c. tanta. refertur, quam ibi Joan. Andr. & Ant. fequuntur. Abb. item & Ravenna dicentes gl. effe fingularem. Henric. in d. c. ex tenore. 2. col. & quamvis dubius, in hanc tamen fententiam inclinat Roderic. Suar. in l. 1. tit. 6. lib. 3. Fori. verf. ad prædicta. Quòd fi à gl. tollantur dicta verba, fed primam verius, quæ adjectitia effe Dom. credit in d. conf. 66. apertiffimum elt hanc opinionem à gl. felectam fuiffe, non primam. Nec oberit dicere, contrahentes clam operam dare rei illicitæ, & tamen fecuta Ecclefie approbatione, eis non imputari, quòd præter eorum nentem fuiffet. c. quod nobis, qui filii fnt legit. Sed in hac quæftione, quamvis ab initio parentes dederint operam rei illicitæ, tamen poftmodum matrimonio fecuto nihil elt ipsis parentibus imputandum, quòd in priori copula præter alterius cogitationem contingerit. Maximum enim inter hæc duo difcrimen elt ex eo, quòd copula fornicaria fimpliciter elt illicita, nec umquam etiam conjugio fecuto ab Ecclefia approbatur, At clandestinum matrimonium vitium habet in modo contrahendi, opus tamen ipfum fimpliciter elt permiffum, & tandem ab Ecclefia comprobatur vitio illo fublato. Quinimò filios conceptos ex inceftu ignoranter cum concubina commiffo, non effici legitimos matrimonio fecuto inter eorum parentes, adhuc durante ignorantia, adverfus Ant. probat Soc. Jun. in cons. 31. n. 41. & 74. vol. 2.

Quibus adducor, ut existimem in exacta difputatione hanc ultimam fententiam faciliùs recipiendam fore. Illud verò prætermittendum non elt, Domin. in d. cons. 66. falfo Joan. Andr. in d. c. tanta. pro prima opinione allegaffe. Eodem ferè errore notandi funt Præpof. & Anton. Rofel. qui ad eandem Anton. de Butrio adducere conantur.

21 §. Decimo tertio sciendum est, † legitimationem inductam ratione matrimonii, à Romano Pontifice jure humano fuisse statutam, non jure divino, nec naturali. Unde posset constitutio *d. c. tanta*, contraria lege tolli, si id ratione justa legum latoribus placeret: etiam si Jason *cons. 234. 2. vol.* dixerit, à Romanis Pontificibus dictam constitutionem revocari non posse, quia jure divino sancita sit.

22 §. Decimo quarto, † hæc legitimitas ratione matrimonii eos filios complectitur, qui tempore conjugii contracti vivunt, non tamen mortuos, nec ex eis nepotes adhuc viventes. Cujus sententiæ ratio potest esse ista. Nemo enim post mortem legitimus efficitur; pater verò jam mortuus ex matrimonio legitimus non est: igitur nec nepos, cum pater incapax legitimationis impediatur filium legitimum fieri, eò quòd ex patris persona isthæc legitimitas ad filium perveniat, *l. 1. §. ceterum. ff. de acquir. possess.* Præterea fictio

23 † duo exigit extrema habilia: extremum à quo, & extremum ad quod, ex frequentissima omnium sententia in *l. si is qui pro emptore. ff. de usucap.* hic verò extremum ad quod, est inhabile & extinctum, quia filius jam obiit mortem: igitur fictio ex *c. tanta*, cessat. Quibus additipulatur textus juncta *gl. pen. in l. si is, qui. ff. de adopt.* ubi non potest quis adoptari in nepotem ex filio mortuo. Atque ita in casu *c. tanta*, volunt Guliel. Bald. & Alb. in *l. benignius. ff. de leg. Paul. Castr. in l. scire. ff. eod. tit. idem in l. 1. §. ceterum. ff. de acq. poss.* Alex in *l. Gallus, §. si ejus. ff. de liber. & posth. in fin. Jal. in d. l. si is qui pro emptore, n. 21. Ant. Rosel. in tr. de legit. col. 21. & Hipp. in singul. 121. post Luc. de Penn. in l. 4. C. de his qui spon. pub. munera sub q. 2. lib. 10.* quorum opinio mihi displicet: vide etenim ab aliquo adoptatum, filio ejus jam vita defuncto fratrem effici. *l. si filium. ff. de gradib.* ergo deficiente extremo ad quod, fictio locum habet. Unde deficiente patre, potest nepos avo effici legitimus. Præterea favor matrimonii non patitur, nepotem minimè cenferi legitimum conjugio subsecuto inter avum & aviam. Quo fit, ut Soc. in *d. §. ejus col. 2.* asserat, contra Gul. & sequaces, hos nepotes legitimos existere: quod Bald. notat in *c. innotuit. de elect. col. pen. idem Gul. Ben. in c. Rayn. de test. in verb. & ux. n. 181. Alc. p. 1. de præsumpt. ad si. idem lib. 3. paradox. c. 16.* Nec obstat ratio illa, quæ de extremis habilibus, ad fictionem requisitis, adducitur: quia id locum habet circa ea quæ principaliter finguntur. Satis enim est extrema esse habilia, quoad principalem fictionem, ut in nostra quæstione circa matrimonium; non tamen est necessarium, exactè consistere extrema, quoad ea quæ consequenter finguntur. *l. pen. ff. de suis & legit. hered. Bart. in d. l. si is qui pro emptore. 3. oppos. & 5. qu. Bart. in l. fin. C. de sent. pas. Arc. & Soc. & Jal. in d. l. Gallus. §. ejus.* Nec opinio prima deducitur ex *l. si is, qui. ff. de adopt.* ibi enim Jurisconsultus id tantum dicit, non posse quem in nepotem adoptari, nisi exprimat, ex quo filio nepos assumitur. Etsi Accurs. ibi exigit filium vivere, ad hunc effectum hoc requirit, ut filius adoptioni consentiat; cum mortuo adoptante ille nepos incidat in illius filii potestatem, & propter alia incommoda, quæ filio & ejus proli evenire possunt ex adoptione, quæ ex matrimonio infargit, hic consensus non est exigendus: ergo non inconvenit hunc nepotem, de quo

24 quæstio tractat, legitimum cenferi. Nam † & rescripto Principis nepos avo legitimus efficitur, patre ipso defuncto. Bart. communiter receptus in *l. Gallus, §. nunc de lege. ff. de lib. & posth.* tamen id quod Bart. scribit, expeditiori ratione comprobetur. Sed & prædictis convenit, posse aliquem in nepotem adoptari ab eo, qui nullum filium habet. *l. adoptare. ff. de adop.*

25 §. Decimo quinto † dicta constitutio est ita intelligenda, ut filius matrimonio subsequenti legitima-

tus sit quoad omnia, perinde ac si ab initio ex legitimo matrimonio conceptus foret, *gl. quam ibi omnes sequuntur in d. c. tanta. idem probat Regia l. 12. inter Taurinas leges. & l. 10. titul. 8. lib. 5. Recopil.*

§. Decimo sexto, hinc erit manifestum, filium matrimonio sequenti legitimatum, majoribus suis atque ex transversa linea cognatis, legitimum successorem esse, eisdem etiam intestatis, quod Angel. expressum voluit *cons. 20.*

§. Decimo septimo, ex hoc illud constat, filium ita effectum legitimum † retrahere posse res à consanguineo venditas, jure proximitatis ex *l. Regia*, quæ apud Hispanos propinquiori tribuit jus retrahendi intra novem dies rem avitam à propinquo venditam, eodem tamen pretio consignato, notat in hac specie Gulielm. Bened. in *c. Raynuius, de testam. in verbo, & uxorem, num. 181.*

§. Decimo octavo, eodem jure inferitur, hunc per matrimonium subsequens legitimatum, † admittendum esse ad emphyteusim Ecclesiasticam, quam pater habuerat, ac si foret ab initio ex matrimonio conceptus. ita Imol. in *l. quod dicitur. ff. de verb. oblig. Alex in l. ex facto, §. si quis rogatus. ff. ad Treb. num. 8. & ibi Ripa col. pen. Paul. Paris. cons. 13. vol. 2. numer. 43.* Tamen ad hanc Ecclesiasticam emphyteusim minimè sit admittendus filius rescripto Principis legitimatus, secundum Bald. in *l. generaliter, §. cum autem. C. de instit. & substit.*

§. Decimo nono inde etiam deducitur, prædictum † filium ex matrimonio effectum legitimum absque dispensatione in Episcopum eligi posse, atque Episcopii dignitate insigniri. *gl. in c. innotuit. de elect. ubi Ant. & alii quos sequitur Nic. Boër. dec. 156. col. 2. & est opinio communis, teste Dec. in c. cum in cunctis. col. 2. de elect. & Barb. in l. acutissimi, [de fideicom. fol. 27. col. 4. licet ab ea discedat. Nam & *gl. approbat. communiter in d. c. tanta. ad Ecclesiasticos quoscumque ordines eum legitimum cenferi voluit: quam ibi dicunt singularem Abb. & Ravenna, atque hoc ipsum notavit Archidiaz. in c. Ofius. 56. dist.**

§. Vigesimo, intelligenda est isthæc constitutio, ut † non tantum jure communi sit hic filius admittendus ad ea, quæ legitimis eodem jure deferuntur, sed & ad ea, quæ legibus municipalibus ac statutis legitimis filiis competunt: quamvis statuta sint strictæ interpretationis, nec ad fictum casum extendantur. *l. 3. hac verba, ff. de negot. gest. ita Abb. in d. c. tanta, col. 2. Ant. in c. per venerabilem, qui filii sunt legit. num. 16. Carol. Mol. in cons. Paris. tit. 1. §. 8. gl. 14. num. 49. Nicol. de Ubald. de success. ab intest. col. 23. Boër. dec. 159. col. 2. dicentes, † filium legitimum ratione subsecuti matrimonii verè legitimum esse, etiam ex rigore strictæ significationis. idem Bald. voluit in l. cum acutissimi. C. de fideic. col. 1. Fort. in l. Gallus, §. & quid si tantum. ff. de lib. & post. col. 127. Ant. col. 2. Abb. in d. c. innotuit. & Decius cons. 155. col. 2. quamvis Ant. ibi parum constans in d. c. tanta. ab hac opinione discedat, eò quòd hic filius subsequenti matrimonio effectus legitimus, fictè & non verè legitimus sit: quod in d. c. tanta. probari quidam opinantur, dum text. dicit, *legitimi habeantur*: quasi legitimi verè non sint, sed à lege legitimati esse judicentur. Quibus ut satisfaciam, verba dictæ Decretalis sic existimo intelligenda fore, ut, si consideremus tempus à natiuitate ad matrimonium, filius eo tempore fictè fuerit legitimus: at si tempus matrimonii contracti attendatur, ex eo verè censendus est legitimus, non fictè, ex Fort. in d. §. & quid si tantum. col. 126. Unde tanta est vis matrimonii, ut filii antea geniti post contractum matrimonii legitimi habeantur, id est, ex tempore contractus filii prædicti nati ex matrimonio legitimo censentur, ac verè legitimi judicentur, quod*

quod idem Fortun. explicat *col. 123.* & Lud. de Suad. in *tract. de legit. primo modo legi. c. 4.* Sic & ab Antonio dissentit Barb. in *d. l. cum acutissimi, fol. 27. col. 3.* Quibus addendus est Bald. in *c. licet ad evitanda, de 31 elect.* dicens, quod verbum, † *Habeantur*, in his quæ vera sunt, præsignat veritatem: in his vero quæ non existunt, fictionem, sequitur Bald. & Jas. in *l. si Rufinus, C. de rest. milit.* stante etiam lege municipali, qua scholastici cives habendi sunt: quoad civilitatem lex illa verum inducit, sed quoad civitatem fingit apertè. His etiam addenda est Regia *l. 1. tit. 13. part. 4.* ubi dicit, hos filios secuto matrimonio 32 esse legitimos: verbum autem, † *Esse*, veritatem præse fert, non fictionem. *l. offa. ff. de relig. & sumpt. funer.* quod passim in jure notati solet, maximè in *l. mercis appellatione. junct. g. ol. ff. de verbor. significat.* & in *l. maritus in 2. ff. de adult. §. 1.* & ibi Bart. Imò in statutis etiam municipalibus, appellatione filii nati ex matrimonio legitimo, admittendus est & hic per subsequens matrimonium legitimus, quod statim probabimus.

33 § Vigesimo primò † tamen rescripto Principis effectus legitimus minimè sit ad feuda admittendus *c. 1. §. natura si de seu fuer. controu. inter dom. & agnat. vassal. cum aliis quæ latè congerit And. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. in gl. 3. nu. 6.* & idem Tiraq. in *tract. de mort. 4. p. 5. declarat. num. 8.* & idem *de nobilit. c. 23. n. 16.* & *c. 15. num. 18.* & Car. Molin. in *consuet. Paris. tit. 1. §. 8. in gl. 1. g. 8.* is tamen qui per matrimonium subsequens legitimus est, ad ea dubio procul admittitur, secundum Abb. in *d. c. innovat. de elect. col. pen. Jo. And. Abb. & alios in c. lator. qui fil. sui legit. Noviores in l. generaliter. §. cum autem. C. de inst. & subst. Fort. in d. §. & quid si tantum. col. 129.* & Nic. Boer. *decis. 123.* quorum opinio est communiter recepta, ut testantur Abb. in *d. c. tanta. col. 1.* Alex. in *l. ex facto, §. si quis negat. n. 18. ff. ad Treb. & Dec. cons. 155.*

¶ Vigesimo secundò, dictæ constitutionis interpretatio, eo magis dubia redditur, quod passim utriusque Juris viri consultißimi ancipiti quæstione contendunt, num ex lege, seu testamento, quod primogenito bona aliqua ex primogenio defert, filius primò natus ex concubina sit præferendus secundò genito ex legitimo, si postmodum matrimonio subsequenti illegitimus efficiatur? Et Jo. And. in *reg. sine culpa. col. 10. de reg. jur. in 6.* voluit, secundò natum hac in specie præferendum esse in primogenio, quem sequuntur Anch. Card. & Henr. in *d. c. tanta. Jas. in l. Gallus. §. & quid si tantum num. 89.* & ibi. Alex. *col. si Galiaul. num. 80. ff. de lib. & posth. Alber. in l. cum quis. C. de natur. lib. Nic. de Ubald. in tract. de success. ab intest. fol. 6. col. 4.* Mart. Laud. in *tract. de primog. fol. parvo 18.* Jo. Cirier. *lib. 1. de prim. g. 14.* & Car. Mol. in *cons. Paris. tit. 1. §. 8. in gl. 1. g. 7.* Tiraq. *de primog. qu. 34. num. 3.* & n. 43. plures ad hanc partem adducens quam opinionem frequentiori DD. calculo comprobaram suadet textus in *d. c. tanta.* dicens, post contractum matrimonii, illum filium esse verè legitimum: igitur antea verè legitimus non est. Quo fit, ut secundogenitus ex matrimonio sit primogenitus 34 consecutus, cum eo tempore, quo ipse natus fuit, nullus esset primogenitus, quod etiam Alciat. considerat *lib. 2. paradox. 12.* Probatur etiam communis 35 opinio. Nam legitimatio non trahitur † retrò in præjudicium alicujus, §. *liceat. in auth. quib. mod. natur. eff. legit. l. si mulier dixerit. ff. solut. matr.* notant omnes in *d. §. & quid si tantum.* & tamen secundo legitime nato statim jus fuit acquisitum probabili spe. *c. quamvis. de rescript. in 6.* igitur in tanti juris præjudicium iniquum est, legitimatorem illam, quæ ex matrimonio sequenti constituitur, fictione quadam ad natalia deduci.

Verùm hæc non adeò convincunt, quin negare præfatam opinionem possimus, quia argumentum de fictione in præjudicium alterius minimè admittenda, tunc locum non habet, quando jus alteri spe tantum acquisitum tollitur. *l. 2. & l. si. ff. de natur. restit.* quas adversus communem citat Fort. in *d. §. & quid si tantum. col. 122.* Imò communis illa sententia, et si vera sit, intelligi tamen debet in legitimatione, quæ rescripto Principis fit: non in ea, quæ matrimonio subsequente conceditur, cum sit matrimonio favor exhibendus: ut voluit Bald. in *l. 1. fin. col. C. de inoff. donat. Sal. in l. si totas. eod. tit. & Fort. in d. §. & quid si tantum. 132.* Nam & filii ex matrimonio sequenti legitimi effecti ad successionem cum cæteris legitimis admittuntur: in quorum tamen præjudicium legitimatio rescripto Principis concedi non debet. §. *fit igitur. in auth. quib. mod. natur. eff. legit. & §. tribus. quib. mod. natur. eff. sui. optima l. 12. Tauri. l. 10. tit. 8. lib. 5. Recop.* His etiam convenit text. in *l. cum quis. C. de natur. liber.* dicens, gratias agere debent fratribus suis posteriores, quorum beneficio ipsi sunt iusti filii, & nomen & ordinem subsequenti. Ex quibus & aliis suaderi potest opinio communi sententiæ contraria: & ex ea filius primogenitus præfertur filio secundò genito ex matrimonio legitimo, si primo genitus postea efficiatur legitimus per matrimonium, quam opinionem defendit Floria. de S. Petto in *disputatione quandam, quem Fel. sequitur in c. prudentiam. col. 3. de offic. deleg. eandem probat Collect. in d. c. tanta. l. col. Nec me latet rem esse disputatione dignam: sit tamen satis prædictam controversiam insinuasse, in qua illud non applaudi, ut distinctio fiat, an sit ad primogenium vocatus primogenitus simpliciter, an primogenitus legitimus: quemadmodum distinctio Ant. Ros. in *tract. de legit. 20. col.* dicens primo casu ultimam ex præmissis opinionem, secundo primam, quæ commutis est, servandam fore: non enim video quid inter hæc duo distet: siquidem lex de filio loquens, est de legitimo intelligenda, *l. generaliter. §. cum autem. ff. de inst. & subst.* Hic tamen illud adnotandum est, haud dubiè secundò natum ex matrimonio legitimo præferendum esse primò nato, illegitimo tamen, etiamsi Principis rescripto efficiatur legitimus post legitimi natiuitatem. In quo Doctores omnes conveniunt, & in specie tradit Tiraq. *d. g. 34. num. 48.* quo in loco *num. 23.* præter Florian. Henric. & Felin. alios adducit contra communem tenentes. Quin & jure probatissimum est, idem locum habere, quando legitimatio primo esset facta priusquam nascere-tur secundus, quia legitimatio à Principe concessa revocatur, saltem quoad successionem per natiuitatem filii legitimi, vel legitimi per subsequens matrimonium, quod latè probat Tiraq. in *l. si unquam. C. de revoc. donat. in verbo, donatione largitus. num. 223. qu. 15.* est apud nos Regia *l. & insigniter notanda 12.* in Taurinis legibus.*

Vigesimo tertio ex his inferitur, † donationem factam ab aliquo revocari propter filios naturales, ex matrimonio tamen effectos legitimos. Bald. in *c. innovat. de elect.* quem alii communiter sequuntur, ut constat ex Rip. in *l. si unquam. C. de revoc. donat. qu. 52.* & Tiraq. in *verb. susceperit. num. 60.* Etiam si ante donationem nati essent filii naturales, modò post donationem ipsam fuerint effecti legitimi matrimonio contracto, quod saltem ad revocandam donationem in ea parte, quæ legitimam attinet, expressim Bald. norat in *l. 1. col. si. C. de inoff. donat.* quem sequitur Nic. Boer. *dec. 159. col. 4.* totam verò donationem revocari negat Ripa in *d. g. 32.* & Tiraq. in *d. verbo susceperit. n. 60.* idem tacitè sentit & Soc. Jun. *cons. 54. vol. 1. col. 2.* qua in re oportet legere Matth. de Afflict. in *d. c. 1. §. naturales. §. not. ad si si de feud. fuer. controu.*

37 § Vigesimo quarto, hic filius † ex matrimonio subsequenti legitimatus, ad primogenia, feuda, aliaque omnia est admittendus, quæ expressim filiis natis ex legitimo matrimonio deferuntur: cum & hic filius dicatur natus ex matrimonio legitimo, quod probatur in *c. cum in cunctis, de elect.* ubi dicitur, Episcopum debere eligi natum ex matrimonio legitimo: & tamen in *c. innotuit, eod. tit.* adjuncta gl. communiter recepta, probatur naturalem per matrimonium subsequens legitimatum, posse in Episcopum eligi. Unde confestim sequitur, hunc filium dici posse natum ex matrimonio legitimo. ita Ant. in *d. c. innotuit, 2. col.* Paul. Castrenf. in *l. fin. C. de his qui ven. etat. impetra.* Dec. cons. 155. idem Dec. in *l. generaliter, § si C. de instit. & subst.* Paul. Parif. cons. 13. vol. 2. num. 40. Carol. Molin. in *Alex. cons. 5. statim cita.* optimè Matth. de Afflict. in *c. 1. § naturalis, 5. not. si de feud. fuer. controv. inter domin. & agnat.* ubi dixit ex communi omnium sententia receptum esse, filium legitimum effectum per matrimonium subsequens ad † feuda admittendum esse, eamque communem opinionem extendi, etiam si constituto feudi filium natum ex legitimo matrimonio ad successionem vocaverit. contra Bald. in *l. Galus, § si ejus ff. de lib. & posth.* Alex. cons. 5. vol. 7. Ant. libi contrarium in *l. per venerabilem, qui filii sint legit. n. 17.* Bald. cons. 367. Barb. in *l. cum acutissimi, C. de fideicom. fol. 27. col. 4.* Lucam de Penna in *l. 4. de his qui sponte pub. mun. sub. lib. 10. q. 4.* Prior tamen opinio probabilior est, ex eo etiam quod hic filius sit verè legitimus. gl. Abb. & alii in *d. c. tanta.* Ex quo superius diximus, hunc filium excludere substitutum sub conditione, si sine liberis legitimis institutus decesserit, quod modò procedere constat, etiam si conditio dicat, Si sine liberis natis ex matrimonio legitimo decesserit. Nec refert an fideicommissum hoc sit ab extraneo relictum adversus Alciat. in *l. 3. de verb. signif. col. 60. vers. secundum axioma,* qui voluit legitimatum per matrimonium subsequens excludi à substituto sub illa conditione; Si institutus absque liberis ex legitimo matrimonio natis decesserit, quando testator erat extraneus. Prædicta tamen opinio Bald. procedere potest in filio legitimo effecto per rescriptum Principis quod notant Alex. & Jas. Dec. in *d. l. generaliter, § cum autem idem Alex. cons. 2. vol. 1. in responsione ad octavum.* Cur. Jun. cons. 64. num. 12. Dec. cons. quam opinionem in hoc sensu communem esse scribit Paul. Parif. cons. 12. vol. 2. pro qua est optim. text. in *c. cum in cunctis, juncto c. innotuit, de elect.*

§. TERTIUS.

De filiationis probatione.

SUMMARI A.

- 1 Allegans se legitimum esse, id probare debet.
- 2 Filiationis legitima questio tractari potest etiam post quinquennium à morte parentum.
- 3 Sententia in causa filiationis, an noceat his, cum quibus actum non fuerit?
- 4 Filiationis causa coram quo iudice tractanda sit.
- 5 Filiatio testibus probari potest.
- 6 Filiatio an per tractatum probetur?
- 7 Alimenta decernuntur provisionaliter, si quis se ut filium ab aliquo tractatum fuisse probet.
- 8 Filiatio an probetur per nominationem?
- 9 Nominatio in actu aliquo facta sufficit ad probationem inter eos, qui actum egerunt.
- 10 Filiatio probatur quoque patrem, si filius natus sit ex ejus uxore, atque inibi de intellectu l. miles, §. de functo. ff. de aulter.

Didaci Covar. Tom. I.

11 Fama an probet filiationem?

12 Testis qualiter sit interrogandus in causa filiationis.

Porro priusquam hunc tractatum de legitimis liberis egrediamur, illud contingit adnotare, † eum, qui allegat se filium legitimum esse, id probare debere, notat Ang per textum *ibi, in l. liberorum, ff. de his qui notant infamia Dec. cons. 54.* Jas. in *l. nec professio, C. de testam. idem Jas. cons. 102. in 4. vol.* Nec enim præsumitur quis filius legitimus secundum eosdem & Alciat. *regul. 13. de præsumpt. 1. num. 12.* Potius verò præsumitur naturalis, quam spurius, ne præsumamus factum, aut qualitatem necessariam, ut quis dicatur spurius, quæ à natura non inest. His accedit text. in *c. 2. de filiis presbyterorum, & cap. veniens, de accusationibus,* quibus in locis traditur per DD. non præsumi quem genitum fuisse in sacerdotio, e iam si probetur sacerdotis filius, quod constat in dictis locis, maxime in *d. c. inter ceteras, & in d. cap. 2.* Satis tamen erit probare seipsum natum ex matrimonio legitimo, & in Ecclesiæ, quod aiunt, facie contracto. Quod si, qui cum eo contendit, dicat, ejus parentes matrimonium contrahere non potuisse, minime concludit: cum etiam subsistente impedimento bona fides alterius tantum parentis sufficeret, ut esset filius censendus legitimus. Oportet igitur dicere, & probare matrimonium illud non tenuisse, atque ejus parentes id contraxisse mala fide. text. sic intelligendus secundum Abb. & communem *ibi, in c. pervenit, qui filii sint legit.* Nec refert, ad impediendam legitimæ prolis controversiam quinquennium decursum esse à die mortis parentum. *c. causam que, in 2. qui filii sint legitimi,* quod ita intelligunt Abb. Anchar. Anton. & Præposit. in *d. c. pervenit,* quorum opinionem communem esse opinor: licet gloss. Hostiens. Collecta, & Henr. ibi velint, post quinquennium à morte parentum hanc quæstionem tractari non posse argum. *l. 1. & l. si pater, C. ne de statu defun. que tamen in causa libertatis loquantur, sicuti & Regia l. 25. tit. 29. part. 1. gl. & ibi Abb. in c. licet de conjug. ser. vo.* Non tamen est temerè quis admittendus, si perat nondum mota sibi lite, ipsum legitimum filium pronuntiarum secundum Jo. And. Ant. Anch. Abb. & communem in *d. c. causam que, in 2.* Sed si actum sit cum legitimo contradictore, ad quem priori loco id negotium spectat, judicis pronuntiatio pro filio legitimo cæteris omnibus nocet, qui jus ab ipso convicto trahunt. *l. 1. §. fin. l. 2. & 3. ff. liberis agnosc. dicit singularem Bald. in c. nihil, col. 3. de elect. facit l. cum non justo, ff. de collusio. deteg.* Si verò actum sit cum eo, qui æquales habet ejusdem quæstionis persecutores; judicium in ea causa latum cæteris, quatenus publica munera tangit, præjudicat, non tamen quoad privata illorum incommoda, qui nondum egerunt, nec ad judicium fuere vocati. *l. duobus, ff. de liber. cau. 1. & l. patronum, ff. si liber. ingen. esse dicat, Bald. in l. res inter alios, C. qui res jud. non nocet, Abb. in c. pen. num. 18. de re judic. Alex. in l. sape, ff. eod. tit. num. 60. que quidem comprobatur ex l. ingenuum, ff. de statu. hom. gl. in d. c. pen. que probat in causa filiationis iudicis pro filio latam omnibus nocere, atque idem de libertate asserit ex d. l. ingenuum, que latius est explicanda juxta tradita per Alex. in d. l. sape, num. 56. Jas. in §. præjudiciales, de actio. num. 31. Reg. l. 17. tit. 22. p. 3.* Sic etiam est intelligendus Innoc. in *d. c. causam que, in 2.* dicens sententiam latam pro filio ei tantum, cum quo lig fuit tractata, non cæteris nocere.

Illud tamen omittendum non est, † in causa libertatis iudicium adversus matrem latum liberis natis post litem contestatam nocere, non tamen antea natis, *l. fin. C. de lib. cau.* cum in libertate vel servitute, partus ventris conditionem sequatur, & lite

contestata jam deducta sit in iudicium conditio filiorum existentium in utero, non sic in matrimonio: nam sententia contra parentes lata super matrimonio, filiis natis lite contestata, sed parentis bona fide prævia, non nocet. *c. 2. qui filii sint legit.* ubi Ant. & Præp. Abb. in d. c. pen. de re jud. col. amep. Alex. in d. l. sape. num. 61.

4. *Causa verò ista, an quis sit filius legitimus, ad iudicem Ecclesiasticum spectat. c. tua de ord. cogn. c. causam qua in 2. c. lator qui filii sint legit.* Unde si incidat in iudicium, quod super hæreditate tractatur coram laico, ad Ecclesiam & ejus iudices nihilominus est remittenda. Aliud enim hic iudicatur in re principali, aliud in accessoria, ex eo quod capax cognitionis in re principali, est incapax cognitionis in accessoria. Imò, in c. debitorum, de iurejur. col. 1. Imò etiam si laicus de causa temporali agnoscat ex delegatione iudicis Ecclesiastici, non poterit causam in eandem litem incidentem expedire, si ad legitimationem matrimonii ea spectet. Ang. Paul. Dec. & Curt. Jun. in l. 2. col. 2. ff. de iurisd. omni. jud. Fel. in c. cum sit de foro compet. in fin. Dec. in c. 2. n. 24. de iud. & in c. at si cler. n. 25. eod. tit. & in c. præerea. de offis. deleg. 4. Hæc enim incidens causa ab Episcopo laico committi non poterat, juxta communem opinionem DD. in d. c. 2. etiam si Jaf. in d. l. 2. col. 3. Ang. reprehendat per text. ibi, & in d. c. præerea. Sic etiam causa hæreditatis, quæ cum causa proliis legitimæ pendente coram iudice Ecclesiastico concurret, defertur ad iudicem sæcularem, non ad Ecclesiasticum. *c. causam qua, in 2. qui filii sint legit.* nisi causa hæreditatis eo tantum diffinienda sit per sententiam, quod proles legitima existat: tunc enim eo ipso quod pronuntiatur à iudice Ecclesiastico prolem illam, de qua agitur in iudicio, legitimam esse, non inconvenit, ipsum iudicem Ecclesiasticum pronuntiare, ipsum filium legitimum non fore privandum, neque excludendum ab ipsa hæreditate. ita gl. Innoc. Card. Ant. Abb. & Præpof. in c. 1. qui filii sint legit. per text. ibi & in c. perlatum. eod. tit.

5. ¶ Probatur autem pluribus modis quem esse alterius filium, & sic filiatio, ut interim hæc nobis peculiari dictione utamur. Et primò ¶ duobus testibus qui testantur de veritate, probatur filiatio. Paul. Castr. in l. errore. C. de testam. Dec. cons. 272. quod probatur in cap. per tuas, qui filii sint legit. ubi probatio duorum testium, hæc in re, de ipsa veritate deponentium, præfertur famæ atque tractatui.

6. ¶ Secundò probatur ¶ ex tractatu, quia à parentibus quis ut filius tractabatur, etiam si parentes hoc postmodum negaverint. *c. per tuas. de probat.* text. gl. Abb. & Præp. in c. transmissa. qui filii sint legit. Bart. in l. quidam. ff. de probat. per illum text. sed hoc intellige, quando agitur de possessione ad effectum, ut is, de quo queritur, an filius sit, in possessione ista defendatur, quod filius sit illius. Unde si filius hic reus sit, eò quod tamquam filius à parentibus tractabatur, defendendus est, donec actor eum filium tractantis non esse probaverit. *l. circa. ff. de prob.* idem dicendum erit, si filius agat ¶ ad alimenta: obtinebit enim si tractatum probet: cum hic agatur summarie sine strepitu judiciali. gl. & ibi DD. in c. 2. qui filii sint legit. gl. in l. non ignorat. (qui accus. non poss. Bart. in l. si neget. ff. de alend. lib. Ad hæc enim alimenta præstanda sufficit unius testis probatio, sensit Bart. in extrava. ad reprimendam. vers. summarie. vel iuramentum ipsius alimenta petentis vel fama. Regia l. si. tit. 19. p. 4. Nec alimenta hoc iudicio hæc probatione præstita repeti possunt: quamvis postea constet, petentem non esse filium illius, quem ipse patrem ejus esse dicebat, gl. comprobata ab omnibus in l. si. C. de Carb. edit. Si verò agat quis petitorio iudicio ex eo, quod Sempronii

filius sit, non est satis sufficiens probatio tractatus, nisi & alia concurrant. *l. circa. ff. de probat.* Abb. Bald. Ang. & Sal. in d. l. non ignorat. Flor. in l. quidam. ff. de probat. Jaf. in d. l. neque professio. de test. Bald. in c. per tuas. de probat. 2. col. Bart. in l. non nudis. C. de probat. 2. lect. idem Jaf. cons. 106. vol. in fin. idem cons. 102. 4. vol. sensit idem Bartol. in l. quidem. ff. de cond. inst. quam opinionem fatetur communem esse Alciat. in reg. 3. præsumpt. 38. præsumt. & licet Jac. de S. Georg. in d. l. circa. & in l. quidam. ff. de probat. dixerit, filiationem plenè per tractatum probari, & esse eam opinionem receptam communiter asserat Dec. cons. 54. col. 3. & sequatur Fel. in c. per tuas. de prob. num. 13. post alios; procedit tamen ista DD. sententia, quando cum tractatu concurrunt aliquot alia adminicula, ex quibus probatio fiat apertior: sic itaque intelligi potest text. in d. l. non nudis. & in d. l. quidam. & in d. c. per tuas. atque eis familia eodem pacto sunt explicanda.

7. ¶ Tertio per nominationem ¶ non probatur filiatio, nisi alia adminicula concurrant. textus juncti gl. ibi in c. per tuas. de prob. ubi Dec. col. 3. dicit hanc opinionem communem. idem notat gl. ibi recepta in l. non epistolis. C. de prob. Jura enim quæ probare videntur nominationem hanc in quæstionem sufficere, intelligenda sunt, modo adsint aliquot indicia, quæ ipsam nominationem coadjuvent. Unde gl. in c. Michael. de fil. presb. quæ voluit sufficere solam nominationem, vel est intelligenda secundum prædicta, vel quando hæc nominatio contigisset in actu, qui solum vero filio convenit, ut emanipatio; melioratio, & similia: tunc enim sufficiens est hæc nominatio filio possidenti, ad transferendum probandi onus in adversarium. Bart. id l. 1. §. idem per contr. ff. de lib. agnos. Ex hoc enim filius censetur constitutus in quasi possessione filiationis: atque idem erit si actus ille esset conveniens magis filio, quam extraneo; ut datio alimentorum, traditio alicujus rei ad alimenta. uti notat Jaf. cons. 202. vol. 4. post Bart. in d. §. idem per contrarium. quem Atet. & Dec. sequuntur in d. c. per tuas. quo in loco Dec. hæc videtur magis communis opinio: etiam si Abb. ibi velit contrarium. Quibus addendus est And. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. in g. 16. num. 7. qui plures adducit hanc quæstionem de filiatione uberrimè tractantes. Potest & aliter sola nominatio sufficere, ubi principaliter esset facta propter filiationem in iudicio: non propter aliud. l. 1. §. Julianus. ff. de lib. agnos. modò fiat præsentem filio. l. certum. §. si quis absentem. ff. de confession. idem etiam erit dicendum de confessione extrajudiciali præsentem filio facta, principaliter ad id, saltem ut filio possidente in adversarium transmittatur probandi onus. l. pen. junct. gl. ibi. ff. de prob. Imol. in l. ex hac scriptura. ff. de bona. Abb. in d. c. per tuas. col. 2. & ibi Dec. col. 3. Bart. in d. §. item per contrarium. quibus & illud convenit, nominationem ¶ factam in aliquo actu, ad hoc ¶ ut actus ille valeat, sufficientem probationem esse inter eos qui actum egerunt. l. optimam. C. de contrah. & committ. stipul. Abb. Hostiens. col. 3. in c. illud de præsumpt. Fel. col. 4. Dec. col. pen. in d. c. per tuas.

8. ¶ Quarto probatur filiatio ¶ ex eò, quod quis ex uxore legitima, etiam adultera, natus sit: ex hoc enim filius censetur mariti, etiam si uterque conjux id negaverit. l. miles. §. defuncto. ff. de adult. quam dicunt singularem esse Bald. Abb. & alii in d. c. per tuas. Barb. cons. 58. in 2. vol. col. 1. Curt. Jun. cons. 31. col. 2. & Boër. dec. 299. commendat DD. in c. transmissa, qui filii sint legitimi. latè Hippol. in l. 1. §. ad g. num. 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. jure Regia l. 9. tit. 4. p. 3. quod procedit utcumque, modò potuerit

poterit ille filius concipi ex marito. Unde non refert, fuerit uxor publica meretrix, vel recesserit à viro: id enim tantum poterit hanc præsumptionem elidere, si probetur, maritum ad uxorem non accessisse illo tempore, quo ille filius concipi potuit, ex Bald. Curt. Jun. & aliis. quod latè probat Paris. cons. 209. vol. 2. num. 100. & idem apparet ex his, quos citat idem Paris. cons. 10. num. 33. eod. vol. quibus suffragatur Jurisconsultus in d. l. filium ff. de his, qui sunt sui. atque idem erit in filio nato ex concubina domi retenta. gl. ibi recepta communiter in c. Michael de filiis presbyt. quam dicit singularem Abb. in d. c. transmissa. idem eam commendat in d. c. per tuas. ubi Fel. & Dec. idem notant, & Nicol. Boër. dec. 299. ac Jo. Lup. in Rub. de donat. inter vir. & uxor. §. 60. num. 13.

Hinc prorsus reprobanda est sententia Barb. qui in c. in præsentia, de prob. num. 98. dicebat, filium ex uxore adultera natum, præsumendum fore ex adulterio potius, quam ex conjugio conceptum, si claudus vel cæcus natus fuerit: quem refert & sequitur Hippol. sing. 530. Ego tamen ingenuè fateor hanc opinionem Barb. auctoritate indignam esse, quippe quæ falsa sit manifestè. Non enim decet juris præsumptionem ita efficacem, hac levi, & divinum iudicium verè divinante conjectura elidere: audaciam mehercle, dicendi potius, quam rationem recti sensus, arguit. Cæterum prætermittendum non est, secundum omnes, quos modò hac in quæstione citavi, illud esse verissimum, quod præsumptio hæc d. §. defuncto. omnino cessat eo casu, quo appareat, filium uxoris eo fuisse natum tempore, ut inde constet, non esse ex marito conceptum; quia concipi ex eo naturaliter non potuit ob ipsius mariti absentiam. Imò quidam voluerunt, aliter tolli non posse dictam præsumptionem, cum ea sit juris, & de jure: sicuti Hippol. adnotavit in d. l. 1. §. ad qu. n. 34. & Nicol. Boër. dec. 299. n. 9. quorum opinio mihi non omnino placet, quippe qui videam omnium ferè consensu admitti probationem in contrarium, quam paulò antè tradiderim. Et licet illa indirecta sit, & naturali ratione certissima, atque ideo adversus præsumptionem juris, & de jure admittenda: attamen opinor & alias probationes, urgentioresque præsumptiones tollere prædictam Jurisconsulti præsumptionem. Sicuti probatur in l. 1. §. quemadmodum, de lib. agnos. l. 1. §. idem ait. l. 3. §. si mater. ff. ad Carb. edict. notat in specie Lud. de Sard. in tract. de legit. part. 2. c. de filiationis probatione, n. 4. Barb. cons. 62. col. 3. ver. & licet ista. l. 2. Jal. cons. 125. n. 11. 4. & contra Hipp. Paul. Paris. d. cons. 29. lib. 2. n. 100. & Emanuel à Costa Lusit. §. & quid si tantum, p. 5. n. 45. de lib. & posth. idem in §. posthumus, ad fin. Inst. de leg. optimè Jo. Neviz. in silva nuptiali, in pr. nu. 87. Admonendi sunt denique Judices, ut potissimum illam admittant probationem in contrarium, ex qua, vel quia maritus absens, vel aliquo morbo, aut frigidityte impeditus fuerit, minimè poterit verosimili conjectura conceptionis tempore ad uxorem accedere, & eam cognoscere, quod Parisius post alios fatetur. Præter has autem probationes, etsi possint locum obtinere conjecturæ & præsumptiones adversus præsumptionem juris, non temerè, sed magna cum ratione arbitrii sunt admittendæ.

¶ Fama t̄ verò solà filiationem minimè probat. textus in c. transmissa qui filii sint leg. verum ille text. loquitur, quando contra famam instat parentum negatio. Nam fama ibi consentiebat illum esse filium quamvis spurium; parentes verò id negabant: unde fama ibi non conveniebat parentum negationi, secundum Abb. col. 2. & Præp. 3. contra gl. ibi, vers. mota. ex quo est intelligenda gl. in d. c. transmissa, vers. nega-

bat, dicens negationem parentum non præjudicare filio: est enim id intelligendum cum effectu, si deum filius probet contrarium his modis, quos jam tradidimus ex Aut. Abb. & DD. ibi. Sed famam solam non sufficere, probatur ratione, quia fama non probat plenè, sed semiplenè, juxta communem sententiam DD. in c. 1. de appel. & in c. veniens, in l. 1. de testi. etiam in his quæ sunt difficillimæ probationis, c. præterea de testib. ex quo Aret. in d. c. per tuas, col. 7. & Fel. num. 15. expressim asserunt, ex fama nec constitui quem in quasi possessione filiationis, ubi plena exigitur probatio: & in casibus quibus filiatio plenè probanda est, id etiam tribuunt Salic. in l. 3. n. 9. ff. de test. sequitur eum Dec. cons. 321. col. 5. optimè Alexand. cons. 24. col. 3. vol. 4. licet Ant. in d. c. transmissa, contrarium notet: quem Alexand. sibi contrarius sequitur conf. 51 vol. 1. & Dec. dubitet conf. 272. & in d. c. per tuas, col. fin. pro Anton. allegans Fulg. cons. 128. col. 2. Sed in facto super quo consuluit Fulgos. non aderat sola fama, sed coadjuvata aliis adminiculis & præsumptionibus: ideo nimirum si Fulg. responderit, probationem illam sufficientem fuisse: sicuti passim alii DD. fatentur, & Hieron. Gratus cons. 146. vol. 2. In antiquis tamen dubitationibus fama probat, saltem præsumptione quadam, ipsam filiationem: sicuti & instrumenta antiqua, in quibus quis enunciatur, etiam obiter, filius alicujus, ut optimè notant Ant. in c. cum dilectus, de success. ab intesta. n. 30. Jal. cons. 34. n. 7. & cons. 114. n. 5. 1. vol. & Alex. cons. 71. col. 2 in 4. vol. Id tamen quod diximus, nominationem filiorum quandoque probare in quæstione, intelligendum est in filiis legitimis & naturalibus, vel in naturalibus tantum: non tamen in filiis spuris, inter quos nominatio nihil prodest. ita Angel. cons. 191. 1. col. quem Jal. retulit & sequitur cons. 102. in 4. vol. & Hieron. Grat. cons. 158. col. 1. in 2. vol.

Cæterum Bart. in l. 1. §. idem per contrarium, ff. de liber. agnos. & in l. non nudis. C. de probatio. & in l. filium. ff. de his, qui sunt sui. t̄ instruit advocatos in probanda filiatione: ex quo tria sunt à testibus inquirenda. Primum, an sciant Sempronium esse filium Titii, ex matrimonio legitimo ab ejus uxore conceptum. Secundum, sciantne Titium dictum Sempronium, esse filium ejus, agnovisse, atque ut talem eum tractasse, eundemque Sempronium in possessione filiationis penes dictum Titium existisse. Titium, an creditum atque existimatum fuerit communi viciniae fama, præfatum Sempronium filium esse legitimum dicti Titii. Verum hæc omnia cautè à testibus interrogantur: non quòd omnia probari sit necessarium (quod ex præmissis constat) sed ut testis, qui unum ex his ignorat, aliud fortasse asserat, secundum Alex. cons. 51. in 1. vol. Jal. cons. 34. & in cons. 114. in 1. vol. His verò quæ in hoc c. tractamus, multa lector addere poterit, quæ doctè ac diligenter scribit Menochius lib. 2. centur. 1. cas. 89.

§. QUARTUS.

De illegitimis, & naturalibus, eorumque in re.

SUMMARIÆ

- 1 Filii illegitimi qualiter distinguantur.
- 2 Naturalis filius quis dicatur?
- 3 Fornicatio simplex jure naturali vetita.
- 4 Jus naturale quid.
- 5 Naturalis filius, etiam in dispensatione à Principe obtemperata intelligitur, qui ex concubina, etiam domi non cohabitante, conceptus fuerit.

- 6 Regia lex Tauri explicatur.
- 7 Hædalgi qui, & eorum privilegia. n. 8. 9.
- 8 Naturalis nobilitate patris naturalis non potest uti, contrarium tamen consuetudine obtinet. ibidem.
- 9 Nobilitatis privilegium circa contributiones an naturalibus legitimatis profici.
- 10 Subintroducenda fœmina qua sit.
- 11 Nothos quis dicatur.
- 12 Scotius quis.
- 13 Naturalium & nothorum differentia in jure succedendi.
- 14 Regia lex Tauri exponitur.
- 15 Bastardus quis dicatur: atque Regia l. perpenditur.
- 16 Naturalis non existentibus legitimis nec legitimatis, patri intestato in duabus uncis succedit.
- 17 Statutum de legitimis habet locum in legitimatis per rescriptum Principis.
- 18 Nepos ex filio naturali non aliter ab intestato succedit, quam ejus pater successisset.
- 19 Naturalis qualiter ex testamento, patri habentii legitimis possit succedere, etiam jure Regio.
- 20 Naturalis an possit ex testamento, patri habentii legitimis parentes succedere, etiam Regia lege.
- 21 Pater potest in testamento, etiam minus solemniter, filium naturalem heredem instituere, non existentibus filiis legitimis.
- 22 Donatio revocatur nativitate filiorum, etiam naturalium.
- 23 Filius naturalis, qualiter matri, etiam jure Regio valeat succedere.
- 24 Naturalis filius an habeat contra testamentum matris querelam inofficiosi testamenti.

HActenus de prole legitima ratione matrimonii diximus, cui sobolis illegitimæ tractatus merito adhæret, quem Salmantica anno 1539. explicuimus in relectione c. cum haberet. de eo qui dux. in matrim. quam pollu. per adul. eundem verò & hic repetere libet, quòd sit de prole perfecta cognitio.

1 §. Porro ÷ illegitimi filii in naturales, & spurios distinguuntur: naturalibus noti; spurii verò manzeres conveniunt, quasi parum ab his distent. c. nisi cum pridem. §. persona, de renun. cujus verba hæc sunt: Inter nothos & manzeres, naturales & spurios distinguuntur. Sic enim notus à manzere differt, ut naturalis à spurio. Et rursus in duas classes fit divisio, quarum prima naturales & nothos, secunda spurios & manzeres conjungit, secundum Auron. & Cardin. ibi, qu. 9. & Præpos. in c. per venerabilem. §. quod autem, qui filii sint legit. n. 14. De his igitur solum tractemus, rejecta veteri filiorum nomenclatura, quam partim explicat Alciat. lib. 4. parerg. c. 5.

2 §. Naturales ÷ ergo filii à Jure Civili hi dicuntur, qui ex unica concubina, eaque domi cohabitante atque legitima, nascuntur. l. pen. §. fin. ff. de concub. juncta l. si quis officium. ff. de ritu nupt. auth. quibus mod. natur. effic. sui. §. si quis autem filios. gl. in c. per venerabilem. qui filii sint legit. vers. naturalibus. Regia lex 2. tit. 13. p. 4. Dicuntur idèò naturales, qui & Græcè phisici, quòd sola natura eos genuerit, non honestas conjugii. c. fin. 32. quæst. 4. Hinc apud Euripidem legitur:

Nothum genus nomen habet culpabile, natura verò æqualis est.

Item apud eundem;
Ego mihi filios adsciscere nothos non dubito.
Cum enim legitimis nulla in re sint inferiores.

Propter leges malè audiunt, quas tu cavere debes.

Quæ quidem Stobæus retulit sermone 75. hos etenim filios introduxit castitatis casus, §. natura, in auth. quibus mod. nat. effic. sui. Nec intelligas, eos genuisse solam naturam, id est, naturale jus, quod hominibus congruit ex ipsa recta ratione: hoc enim falsum est: cum simplex ÷ fornicatio, ex qua concipiuntur hi filii, sit jure naturali vetita, quod alibi docuimus. Sed intellige naturam: id est, jus naturale, quod ex appetitu coitus provenit, & omnibus animantibus convenit. ita explicat Lud. de Sardis in tractat. de legit. part. 1. quæst. 2. & sentit Joan. Lup. Segobienis in tract. de matr. n. 16. Etenim operari secundum rationem, judicatur esse homini simpliciter naturale; operari verò 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 3. & post eum eleganter Dom. Sot. lib. 1. de natur. & gratia. c. 3. & in Epid. ad Rom. c. 1. Sic sanè jus ÷ naturale dicitur instinctus quidam naturæ, qui nos ad aliquid proclives facit. Et hac ratione naturale jus est commune omnibus animantibus, ratione quidem præditis, & brutis. Unde Cicero lib. 1. offic. inquit, Commune omnium animalium est, conjunctionis appetitus procreandi causa, & cura quadam eorum quæ procreata sunt. Ex quibus aperitur sensus Jurisconsulti in l. 1. §. jus naturale. ff. de just. & jur. dicentis, jus naturale esse, quod Deus omnia animalia docuit. Nam jus hac in parte accipitur pro quodam impulsu naturæ & immutabili provocatione, quæ qua ex parte ab appetitu & sensualitate procedit, communis est hominibus & brutis: at quæ à ratione ducitur, tantum hominibus convenit. Explicat optimè idem Dom. Sot. lib. 1. de just. & jur. qu. 4. art. 2. Jure tamen Pontificum id tantum exigitur, ut naturalis filius quis dicatur, quòd sit natus ex his parentibus, qui tempore conceptionis vel nativitatis, matrimonium contrahere poterant, c. innotuit. de elect. c. tanta, qui filii sint legit. etiam si non sit natus ex unica concubina domi cohabitante. Hoc ipsum consuetudine receptum esse, asserit Abb. in d. c. per venerabilem super gl. vers. naturalibus. & Bald. consil. 129. in 2. colum. Aym. Savil. cons. 166. col. 3. repetit idem Bald. cons. 206. col. fin. in 3. vol. dicens, ÷ legitimationem obtentam à Principe sæculari minimè surreptitiam esse ex eo, quòd legitimatus fuerit in petitione dictus naturalis, qui tamen non erat natus ex unica concubina domi in contubernio retenta: esse tamen natus ex his, qui matrimonium contrahere poterant eo tempore. subdit enim se credere, ex Pontificum Jure consuetudine recepto, eum verè naturalem dici, quamvis rigor Juris Civilis obstet. Sequitur eum optimè Jas. conf. 51. in 3. vol. idem etiam apud Hispanos servatum diu fuisse, testatur Roder. Suar. in lib. 1. tit. 6. lib. 3. Fori. vers. hoc supposito. quem morem l. 11. Tauri Regina Joanna Caroli Cæsaris mater comprobavit; nunc l. 9. tit. 8. lib. 5. Rec. ÷ Imò iniquum esse, filium natum ex concubina domi retenta, naturalem esse at non ita naturam ex coitu furtivo, fœmina in continuis ac quotidiano contubernio non retenta, probat Fortun. in tract. de ult. sine utriusque jur. illat. 8. & Præpos. in c. tanta, nu. 6. qui filii sint legit. ubi Abb. fin. col. dixit, potius favendum esse natis ex coitu absque concubinato, quàm natis ex concubina domi retenta: igitur Regia lex Juri Canonico, justitiæ atque æquitati omnino convenit. Sed & Panor. in d. c. tanta num. 12. & in c. innotuit. de elect. n. 17. dum fatetur; Jus Cæsarium hac in re quoad successiones non esse Jure Pontificio sublatum, fatetur planè, quoad alia Pontificum jus hanc unicæ concubinæ domi cohabitationem minimè exigere, imò & eam improbare, præsertim quoad effectum hujus decretalis, de qua

qua nunc disputamus: tamen & idem probari quoad omnes alios effectus ingenuè & serè fateamur, quod paulò post notabimus §. 5. *nu.* 23. Ex quibus constat vera, ni fallor, interpretatio ad Regiam *l. 1. tit. 11. part. 7.* qua probatur, filium omnino naturalem censeri, quam Hispani *Hidalguam* & dicimus, modò natus fuerit ex unica concubina domi retenta. Nam pensata Taurina lege, & consideratis his, quæ ad ejus rationem diximus, opinamur, filium alioqui jure naturalem, Jure Regio nobilitate prædicta frui & gaudere, licet ejus mater non fuerit unica patris concubina, nec domi retenta. Siquidem Regia partitarum lex ad hunc modum est intelligenda: juxta ea, quæ adduximus ad veterum legum interpretationem. Atque ita legem prædictam post hujus operis tertiam editionem animadverti intellexisse & Gregorium Lopez Regium Consiliarium *in ejus commentariis.* Sed an naturalis tantum filius debeat obtinere, & obtineat parentis nobilitatem, & sit nobilis genere, tradit latè Andr. Tiraquell. *in tract. de nobilitate, c. 15.* Qui alios eandem quæstionem examinantes allegat, quorum ea est frequentior sententia, quòd filius naturalis tantum non obtineat nobilitatem parentum, nec ea sit verè censendus. De legitimatis autem, an hi hoc in Castellæ regno sint immunes ab illis contributionibus & indictionibus publicis, à quibus nobiles *hidalgui* liberi censentur; extat Caroli I. Hispanorum Regis, & V. Romanorum Imperatoris, decretum datum anno 1542. quo diffinitum est, nullam legitimatorem excusare à solutione publicarum indictionum, & censuum, qui à plebeis solvi solent. Et quamvis quidam variè id fuerint interpretati, nos planè nullam inibi subesse dubitationem asseveramus, quippe qui existimemus secundum Regiam mentem hoc sanctum esse, quòd qui teclusa & nondum obtenta legitimatorem minimè censentur immunes à solutione publici census à Rege indicti, nequaquam per eandem legitimatorem (nisi id expressim, & in specie concessum fuerit) immunes & liberi judicentur. Nec quidquam aliud secretius latere potest sub expeditissimo, & facili Regis responso. In hoc etenim Regio Granatensi Prætorio non semel pronuntiatum est, filios naturales tantum, etiam absque ulla legitimatorem, etiam si non fuerint nati ex unica concubina domi retenta; censeri *hidalgos*, & immunes à publicis censibus jure Gentilitiæ nobilitatis. Idque jure fieri, ni fallor, constat ex Regia partitarum lege. quod ibi Gregorius adnotavit, & Jo. Lup. *in Rub. de donat. §. 32. num. 4.* Michaël Cifontanus *in l. 12. Tauri.* Nec quidquam impedit, quòd Regia partitarum *l. sit inter eas leges scripta*, quæ de duellis tractare, & quoad jura duelli sit naturalis nobilitate patris censendus: non quoad alia. Diffinitionem etenim tradens Regia lex omnino erit generaliter intelligenda, cum alioqui imperfecta foret diffinitio *lex autem Fori, ult. tit. 22. lib. 4.* non negat, filium naturalem absque ulla legitimatorem nobilem censeri: sicut nec *lex 12. Tauri.* Nam à contrario sensu hoc posset difficillimè deduci, qui minimè admittendus est, ad derogationem juris olim apertius statui, & præsertim, quod Fori leges, nisi moribus fuerint receptæ, non sunt ad decisiones controversiarum admittendæ. Sed & leges Regiæ *ultima, tit. 13. & 3. tit. 15. part. 4.* quæ filios illegitimos ab honoribus parentum excludere videntur, præterquam, quòd generaliter hoc responderunt, arque idè de aliis honoribus præter nobilitatis jura possint intelligi; de illegitimis liberis tractant absque ulla distinctione: quorum tamen variæ sunt species, ex quibus aliquot omnino Regiam diffinitionem admittunt: aliæ partim poterunt secundum eam censeri, partim

secundum alias juris decisiones quæ speciales sint, & generalibus derogent.

¶ Obiter tamen hîc erit perpendendum, quænam fœminæ fuerint, & quas canones aliquot subintroductas, appellant. Nam Nicolaus Papa ita scribit: *Nullus missam audiat presbyteri, quem scit concubinam indubitanter habere, aut subintroductam mulierem, c. nullus. 32. distinct.* Concilium etiam Nicenum vetuit Episcopos & clericos fœminas habere subintroductas. cujus in eadem dist. Gratianus meminit *c. interdixit.* Et Archidiaconus *in d. c. nullus.* subintroductam fœminam existimat eam esse, quæ respectu alicujus domestici officii, ut pro sarcinda, vel suenda veste, domi cohabitavit. eam etiam fœminam subintroductam dici, scribit, quæ sub specie conversionis, veluti conversa, religionis causa, cohabitavit clericis. Sed hæc Archidiaconi interpretatio, quia nulla auctoritate probatur, refellenda est. Eas verò fœminas & Græci Jurisconsulti *συνιστάτες* appellantur, ut constat ex *Epitome Basilicarum. lit. R. c. 18.* Matth. verò Blasthæres *nomocanone lit. I. cap. 19.* eas existimat dici, *συνιστάτες*, aut subintroductas, quæ cœlibus sacerdotibus domi serviunt, & in necessariis famulantur. Mihi plurimum placet D. Chrysostomi interpretatio. Est & apud veteres quarundam fœminarum mentio, quæ dictæ fuerunt *ἀγάπαι*, id est dilectæ, quas vel eas esse, vel his similes quæ subintroductæ dicebantur, sentire videtur Epiphanius Græci Codicis, *l. 2. c. 1. her. 63. & lib. 3. tom. 2. her. 78.* Sed & Justinianus *novell. 6. §. volumus autem & ipsas. col. 1.* Agapetorum, id est dilectorum, Græcè meminit, dum de diaconissis tractat, eadem propè significatione & sensu quoad viros, qui à nobis traditus est de fœminis. Nomen autem hoc Agapetarum ad sectam quamdam pertinere videtur, quam Marcus quidam ex Ægypto profectus in Hispaniam Agapem mulierem docuit, teste Severo Sulpitio *lib. 3. sacra historie.* Quæ quidem Agape magistrum, & ejus successorem Priscillianum cæca cæcum in foveam dixit. Quod Hieronymus tradit ad *Ctesiphontem contra Pelagianos*; habitabant enim vir & mulier simul, spiritualis consortii simulata causa, cum revera turpitudinis nota ab omnibus judicarentur, quòd matrimonio minimè juncti essent. Meminit & Agapetarum Hieronymus *au Eustochium l. 1. & quisquis is est qui ad Oceanum scripsit tom. 4. operum ejusd. D. Hieronymus.* quo in loco inquit: *Ipse te detrahentium morsibus tradidisti, si Agapetarum consortium non dimiseris.* Extat hac de re D. Gregor. Nazianzeni ad virginem carmen. Id autem, quod de eis scribi diximus, adnotarunt Præteolus *de vitis hereticorum, lib. 1. c. 16.* Nicolaus Sanderus, mihi ob mores integerrimus, insigni eruditione, summa familiaritate verè *ἀγάπαι*, *in Monarchia Ecclesia visibilis lib. 7. heres. 29.* Cæterum Eusebius, *lib. 7. histor. Eccles. Græci Codicis, c. 30.* Latini autem ex translatione Ruffini, *c. 26.* scribit, cum Paulo Samosateno, cumque presbyteris, atque diaconis qui ipsum Paulum sectabantur, fœminas quasdam cohabitasse, quosdamque ex eis, dum incautiùs ea licentia uterentur, in fornicationis crimen cecidisse, ex illarum mulierum cohabitatione: easque fœminas scribit appellari ab Antiochenis *συνιστάτες*, id est *subintroductas*, quam dictionem Beatus Rhenanus, nondum visa, neque typis excusa Græca Eusebii Historia, Latine translationi restituit, ex D. Chrysost. sermone *contra habentes συνιστάτες*, hoc est, *fœminas subintroductas*: in quo sermone D. Chrysostomus scribit, subintroductas, neque uxores, neque concubinas esse, sed tertium quoddam genus, sic inquit: *Sunt enim quidam, qui puellas innuptas absque hoc quòd opus nuptiarum cum illis exercent, ducentes, domi perpetuò collocant, & usque ad supremam senectam secum inclusas tenent: non liberorum procreandorum gratia, neque enim*

aiunt se rem cum illis habere, neque causa libidinis, si-
quidem illas se dicunt incorruptas inviolatasque servare.
Hactenus Chrysofost. ex quo apparet cautas introdu-
cendi has scēminas, eas esse, quod opus foret puellis
ipsis patrono aliquo adversus malevolos, cum ipsae
neque maritos, neque tutores haberent, parentibus
etiam ac fratribus destitutæ: præterea, quod muliebris
sexus vel maximè egeret sublevatione aliqua, quas
quidem causas ipse Chrysofost. mirè refellit. Sunt ta-
men qui Græcam dictionem sic interpretantur, ut
de extraneis mulieribus intelligenda sit, ex l. eum qui
probabilem. C. de Episcop. & cleric. quod Jac. Cujacius
lib. 2. observat. cap. 29. adnotavit. Quod verò Archid.
dicit de conversis, nihil ad subintroductas pertinet:
cum conversæ Canonice, & sic regulares diceren-
tur, quas idem Chrysofostomus alio sermone docet, non
deceat, ut cum viris cohabitent.

¶ Nothi autem hi dicuntur, teste Alciat. lib. 4.
11 *pareg. c. 5.* qui nati sunt † ex coitu qui lege nullam
penam habet, ex scortis nempe & meretricibus,
hocque distant à naturalibus, quod nothi nati sint
ex matre non ita custodita, neque domi retenta, id-
que probat ex *auth. quib. mod. nat. eff. sui.* adjuncto
Græco titulo, qui naturales nothos appellat: quo fit,
ut perpenso Jure Pontificum ac Regio nihil differat
nothus à naturali. tamen si Regia *lex antiq. 1. tit. 15.*
part. 4. nothum appellet natum ex adulterio: quod
Latinæ & Græcæ linguæ peritis mitè concinit, qui
nothum dictionem Græcam, adulterinum interpre-
tantur aut spurium, ut Budæus explicat in *l. vulgo con-
cepti, ff. de statu hom.* Quintil. etiam *l. 3. c. 8.* auctor est,
à Græcis nothum vocari eum qui legitimus non sit.
Sed tamen apud Jurisconsultos, & legumlatores
strictiùs in filiis hoc nomen assumitur, ut nothum
eum dicamus, qui ex scortis aut meretricibus natus
sit, quod constat ex d. Authenticorum inductione.
Suidas verò censet, nothum dici eum, qui natus non
12 est ex legitimis nuptiis: Scotium † qui furtivo coitu
fuerit conceptus. At Homerii interpretes *l. 4. Iliad.*
scribit, nothum dici natum ex pellice: Scotium autem
eum qui patrem adeò incertum habet, ut minimè
possit eum præ incertitudine agnoscere. Meminit
hujus dictionis Homerus *Iliad. l. 6.* ubi interpretes idem
quod Suidas adnotavit. Eodemque loco Eustathius
aperitiùs id explicat ac rursus *Iliad. 4. & 16.* Id autem
13 Jure Civili inter naturales † & nothos interest, quod
naturales intestato patre decedente consequuntur
duas uncias, juxta distinctionem traditam in *auth. li-
cet. c. de nat. lib. & in auth. quib. mod. nat. eff. sui. §. si quis
autem defunctus fuerit. & §. fin.* nothi verò nullam por-
tionem bonorum intestati parentis habent: ut in
auth. quib. mod. nat. eff. sui. §. si verò effusa concupiscent.
Ex testamento verò æquales esse possunt nothi ipsis
naturalibus, quod probat optimè Alciat, in *d. c. 5.* &
sensit Salicet, in *auth. ex complexu. C. de incest. nupt.*
dicens nothum posse in testamento à patre agnosci in
filium, quamvis Oldrad. *conf. 196.* & Alber. in *rubr. de
natur. lib. Bart. in l. fin. ff. de his, qui ut indig. tenuerint
patrem in testamento nihil posse nothis relin-
quere.* A nothis etiam apud Græcos *νοθή* dicuntur
ta bona, quæ lege Atheniensium dari poterant ex
patris hæreditate filiis nothis, adnotante Budæo in
d. l. vulgo. & Ludovic. Cælio *lib. lect. anti. 6. c. 2.* Sed &
apud Athenienses nothi dicebantur, qui non erant
nati ex duobus Atheniensibus auctore Plutarcho in
Pericle. & Eliano *l. 6. de varia historia.* Hinc & † Re-
14 gia *l. Tauri. II. l. 6. tit. 8. l. 5. Recop.* in his filiis naturali-
bus exigit, quod pater eos, filios proprios esse agno-
verit. Quam legem ego intelligo in filiis natis ex
scēmina domi non cohabitante, quos nothos appel-
lati diximus. Nam in his, qui nascuntur ex concu-
bina domi retenta, satis opinor esse, si constat eos

domi natos fuisse, ex gl. in c. Michael. de filiis presbyter.
quam paulò antè adduximus.

Hinc † infertur, naturales filios, & eos quos Bastar-
15 dos appellamus, eisdem esse gl. in *rubr. ff. de concub.*
Dec. conf. 433. Lud. de Sardis in *tract. de legitim. 2. part.*
qu. 1. in 2. vol. Alex. conf. 128. in 1. vol. col. pen. Nec obe-
rit Regia *l. 9. Tauri, l. 7. tit. 8. col. 5. Recop.* dum disjuncti-
vè dicit, bastardi, aut illegitimi; non enim sentit
quoscumque illegitimos dici Bastardos: sed bastar-
dos esse illegitimos speciem: & esse alios illegi-
timos, qui bastardi non dicantur. quod patet, dum
subdit aut illegitimi cujuscunque qualitatis extite-
rint. Sic enim dicta lex est intelligenda. De horum
autem naturalium filiorum successione, aliquot con-
clusiones notandæ sunt.

¶ Prima conclusio: Filii † naturales, non extan-
16 tibus legitimis, patri intestato in duabus uncias suc-
cedunt, ex quibus virilis portio matri eorum com-
petit. *Auth. licet. C. de natur. liber. gl. Abb. & Præpos. in
citata. qui filii sint legit. Regia l. 8. tit. 14. part. 6.* Unde
constat excludi naturales existentibus filiis legitimis,
aut legitimatis rescripto Principis: cum text. in
d. auth. sobolem, civilem requirat ad hanc exclusio-
nem, & probatur auctoritate Baldi in *leam quam, C.
de fideicom. nu. 26.* & in *l. cum acutissimi. nu. 7. eod. tit.*
dicentis, legem † municipalem de legitimis loquen-
17 tem, etiam habere locum in legitimatis rescripto
Principis: quanto ergo fortius erit idem dicendum
in l. gum communium interpretatione, sicuti Bald.
adnotavit in *l. quisquis, C. ad leg. Jul. majest.* Hinc etiam
deducitur, idem dicendum fore in filiis adoptivis: ut
eis extantibus naturales ab his duabus uncias ex-
cludantur; quod asserit Nicol. de Ubal. in *tractat. de
success. ab intest. col. 11.* & Joan. Baptist. de S. Severino in
l. si qua illustris. C. ad Orfic. fol. 5. col. 3. Imo uxore legiti-
ma parentis extante, etiam naturales ab his uncias
excludi, probat text. in *d. auth. licet.* Lex tamen Regia
9. art. 13. part. 6. expressim hoc non admittit: imò cen-
set naturales admittendos esse ad has duas uncias in
bonis patris intestati, etiam extante legitima uxore,
modò filii legitimi non extent. scribit verò Alexand.
in *l. Lucius. ff. de vulg. col. 3.* naturales filios in his dua-
bus uncias patri intestato succedere, etiam si super-
sint conjux & filii legitimi, si filii legitimi hæredita-
tem patris repudiaverint: adversus Imol. ibi, quem
tamen defendit Ripa *n. 6.*

¶ Secunda conclusio: Nepos † naturalis, etiam & 18
legitimus, ex filio tantum naturali conceptus, non
aliter avo intestato succedit, quam pater ejus jure ef-
fet successurus. *l. fin. C. de natur. lib. ubi Odofred. & Cy-
nus c. causam que in 1. c. lator. & c. ex tenore. qui filii sint
legit. notat Ang. per text. ibi, in aut. de hered. ab
intest. veni. §. reliquum. verb. ex diverso. Bald. in l. fin. C. de
verb. signif. Dec. conf. 311.* Ex quo aperè infertur, præ-
cedentem conclusionem quæ prima fuit, non tantum
in filiis, sed & in nepotibus locum habere, ut avo in-
testato succedant in duabus uncias, nec legitimis filiis,
nec uxore legitima existentibus, quod norant Bald.
& Salicet, in *d. l. fin. C. de natur. lib. Azor. in summa,
C. eod. tit. gl. in auth. quib. mod. natur. eff. sui. §.
nepotib.* Nec ab hac opinione audent in consulendo ac
judicando recedere Jo. Baptist. in *d. l. si qua illustris
fol. 5. col. 3.* etiam refragante Gulielm. Bened. in c. Ray-
nuius. de test. in ver. & uxorem. n. 700. qui contrarium
asserit per text. in *d. §. nepot. & in d. l. fin. in fin.* Quibus
ego respondeo, id tantum ibi probari, nepotes, etiam
legitimos, ex filio tantum naturali, intestato avo non
succedere ut legitimos; non tamen negant dicta jura,
eos succedere ut naturales.

¶ Tertia conclusio: Pater † filium naturalem ha-
19 bens, legitimis etiam extantibus, in testamento po-
test ei unciam, id est, duodecimam partem bonorum

relinquere, ex qua unciā virilis portio matri ejus ex testamento potest competere. *l. 2. cum aub. C. de natur. lib. Regia l. 8. tit. 13. part. 6.* Nec intelligas, patrem filio huic, & concubinae deficiente, filio semunciam tantum relinquere, ut concubinae deficiente, filio semunciam tantum relinquere valeat: ut perperam intellexit Lud. de Sardis in tractu legitimitio. 3. part. qu. 1. siquidem naturali tantum filio pater potest, etiam si deficiente concubina, integram unciā relinquere. gl. & Alber. in d. l. 2. & d. Regia l. 8. Verum in his regnis pater potest hoc in casu filio naturali quintam bonorum partem legare: quod *l. 9. Tauri* sancitum est: atque prius id quandoque servatum fuisse, ostendit *l. 1. tit. de her. lib. 3. Fori.* Sed si legitima proles consentiat patrem plus relinquere naturali filio, id jure validum erit, modò consensus ille sit expressus, nec sufficiet tacitus: ut notat Aymon. Savil. cons. 200. ad citans Barr. in *l. fin. ff. de his, quibus ut indig. qui hoc sensit, dum col. 3. legem 1. C. de natur. lib.* intelligit, in naturalibus liberis: quæ tamen loquitur in spariis. Imò hic consensus est præstantus præsentibus naturalibus liberis, ut ipse Aymon latius tradit. Unde Roman. cons. 43. scribit, filiis absque fraude bonis paternis renunciantibus, patrem posse liberè bona sua filio naturali relinquere, sicuti posset filiis legitimis non extantibus.

20 § Quarta conclusio: Pater ꝑ carens legitimis liberis, potest naturalem filium hæredem institui, etiam si habeat ascendentes, modò eis legitimam partem relinquat. *aub. licet. C. de natur. liber.* ubi gl. communiter recepta Regia *l. 8. tit. 13. part. 6.* parentibus tamen Jure Civili tertia pars bonorum filii pro parte legitima debetur, secundum commun. opin. in *aub. novissima. C. de inoff. test.* Jure Regio duæ partes, ex tribus bonorum filii debentur, *l. 6. Tauri. l. 1. tit. 8. lib. 5. Recop.* Verum hæc quarta conclusio in his regnis jam est omnino sublata: siquidem ꝑ pater potest filium naturalem hæredem institui nulla relicta parentibus legitima parte. *l. Tauri. nunc l. 8. tit. 8. lib. 5. Recopil.* Atque aded prædicta vera sunt, ut pater possit in testamento imperfecto, & minus solemniter hunc naturalem filium institui: & sic *l. hac consultissima, §. ex imperfecto. C. de testam.* locum habebit etiam in naturalibus filiis, probat *l. humanitatis. ibi, liberum. C. de natur. liber. Spec. ut. de instrument. edit. §. compendiose, vers. quid si pater naturalis. Salic. in l. fin. C. famil. ercisc. Paul. Castr. in d. §. ex imperf. Imol. in l. ex facto, §. si quis rogat. ff. ad Trebell. & Guliel. Benedicet. in c. Raynuius. de test. in verb. a testam. in 1. num. 83. & ver. & uxorem nomine Adelasiam, num. 676. Jo. Faber in d. l. hac consultissima col. 1. Roman. cons. 179. nu. 16. ver. secundò respondeatur. Soc. in l. 2. ff. de vulg. num. 9. Alberic. in d. §. ex imperfecto. atque illic Riminald. addubitante Corneo. Eidem opinioni accedere videntur & hi Doctores, qui asseverant locum esse privilegio, *d. §. ex imperfecto.* ubi pater testatur inter liberos naturales tantum, juxta formam, *aub. licet. C. de nat. lib.* cum in illa constitutione non agatur tantum de eo casu, quo pater testamento facto inter legitimos liberos, aliquid naturalibus relinquit; quod quidam falsò arbitrantur: sed & de eo casu, quo pater inter ipsos liberos naturales tantum, quos solos habebat, testatus est. Quod sic dilucidè constat ex dicta Justiniani Novella, ut nullo modo negari queat. atque ideo existimavi Speculatoris opinionem à multis probatam fuisse: nam & esse communem asseverat Ripa in *d. l. 2. ff. de vulg. num. 38.* Sed & illustris Antonius Padilla in *l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. num. 31,* constanter asseverat & scribit, eandem opinionem esse magis communiter approbatam, licet contraria fortassis verior sit, quam Alexand. probat in *d. l. si quis rogatus, num. 45.* & Jas.*

in *d. §. ex imperfecto, num. 4.* Et videri sibi communem scribit Dec. *consil. 610. nu. 3.* & esse communem Rubens *conf. 7. num. 7.* & magis communem Riminald. in *d. §. ex imperfecto.* In hoc tamen regno parum isthæc disputatio utilis est: cum *l. 3. Tauri. & l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. §. ex imperfecto.* correctus censeatur tam in testamento in scriptis facto, quàm in nuncupativo. quod praxis observat teste Michaële Cifontano in *d. l. 3. num. 7.*

Ex hac principali conclusione inferitur, nativitate ꝑ filiorum naturalium, donationem à parente factam revocari: & sic *l. si unquam. C. de revoc. donat.* habere locum etiam in filiis naturalibus, secundum Ripam ibi, *quasi. 28.* cui adversatur Tiraq. in *verb. susceperit, num. 45.* dicens in donatione à matre facta veram esse Ripæ opinionem; non sic in facta à patre: super quo ipse disputat. Sed probabilior apparet sententia Ripæ, ex donantis præsumpta voluntate, à qua lex illa deducitur.

§ Quinta conclusio: Filius ꝑ naturalis matri, etiam ꝑ intestatæ cum legitimis simul, & æquè succedit. *l. si qua illustris, C. ad Orfici. Regia l. 11. tit. 13. part. 6.* etiam si mater sit illustris, secundum commun. opin. & not. Angel. Aretin. in *§. novissime, inst. ad Orfi.* Iniquum tamen esse videtur, naturales filios, ex fornicario coitu conceptos, æquè ac legitimo matrimonio genitos admitti ad matris successionem: scriptum enim est *Genes. c. 21. Non erit hæres filius ancilla,* id est, concubinae, *cum filio libera,* id est, uxoris, auctore Ambr. *serm. 65.* à quo assumit Gratianus text. in *c. licet aliquis. 32. q. 4.* idem probat text. in *c. non omnis. 32. q. 2.* ex verbis Apostoli ad Galat. c. 4. Hinc *Genes. c. 25.* scribitur: *Dedit Abraham cuncta quæ possederat Isaac, filiis vero concubinarum largitus est munera; & separavit eos à filio suo Isaac.* quod etiam adnotavit Jo. Annius *super Philonem lib. 1.* Hinc & Fort. in *tractat. de ult. fin. illas. 8.* injustam esse existimat *l. si qua illustris.* in præfata conclusione. Unde Regia *l. 9. Tauri. nunc l. 7. tit. 8. lib. 5. Recop.* sancitum est, naturalem etiam matri intestatæ, simul cum legitimis non succedere: posse tamen ei à matre quintam bonorum partem reliqui. Sic & in Gallia idem servari testatur Gulielm. Benedicet. in *d. v. Raynuius, in verb. & uxorem. nu. 710.* Chassin *in consuet. Burg. Rub. §. 3. & Carolus lib. 1. Regalium Francie, jur. 7.* Quibus omnibus duo adjicienda sunt.

Primum, ꝑ naturalibus non competere jus agendi ex titulo inofficiosi testamenti, quamvis pater eis nihil relinquat, gl. in *l. 1. in princ. ff. de bono. poss. contra tabul.* quam commendat Aretin. in *l. ex facto, colum. 9. ff. de vulg. & pupill. Bart. in l. Gallus. §. etiam si à parente. ff. de lib. & posthum. Bald. in l. 1. col. 3. C. de bonor. poss. secund. tab. & Didac. à Segur. in *l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulg. col. 14.* Possunt tamen contra testamentum matris agere de inofficioso testamento. *l. si suspecta. §. 1. ubi gl. ff. de inoff. testam. gl. & Paul. in d. l. si qua illustris.* Lege autem Taurina *12. & l. 10. tit. 8. lib. 5. Recop.* qui legitimi testamento Principis efficiuntur, nullo casu succedunt cum legitimis & naturalibus. Secundum addimus prædictis, filios naturales ita matri, etiam intestatæ, succedere, ut parentes ipsius matris à successione excludantur: quod in Prætorio Rotæ testatur servatum, ac pronunciatum fuisse, *Cassado. decisione unica, de successio. ab intestat.* Nec id opinor lege Regia abrogari, imò idem expressim in *d. l. 9. cautum extas.**

§. QUINTI

§. QUINTUS.

De spuriiis, & manzeribus, eorumque
successione.

SUMMARI A.

- 1 Spurius filius quis sit, & unde id nomen deductum fuerit.
- 2 Terrigena qui.
- 3 Terra filius quis.
- 4 Manzeres filii qui dicantur.
- 5 Spurius nihil potest à patre capere, nec inter vivos, nec in ultima voluntate: & ibi quibus adjudicetur quod filio spurio relicto fuerit.
- 6 Spurius etiam ex substitutione pupillari, patris bona capere non potest, neque ex vulgari vel fideicommissaria. n. 7.
- 8 Fraus legi fit, si is cui aliquid donatum est, in contententi id spurio donatoris dederit.
- 9 Spurius statuto non potest effici capax successionis, vel donationis paterna.
- 10 Quid agendum sit, quando testanti data est tacita, vel expressa fides restituendi bona spurio.
- 11 Spurius an possit in conscientia foro possidere bona parentum ex tacita fide, vel alias ab herede legitimo sibi restituta.
- 12 Haeres scriptus an teneatur, data tacita fide de restituendis bonis spurio, illa bona eidem restituere, vel ad fiscum deferre.
- 13 Promissio contraria legibus non est servanda.
- 14 Haeres qui hanc fidem dedit testatori, juramento prestito do non revelando, an teneatur vocatus à iudice, ei rem ipsam exprimere.
- 15 Hereditas caduca cui deferenda, fisco Ecclesia, an seculari.
- 16 Spurius quibus cautelis possit tunc bona patris acquirere.
- 17 Spurius an possit institui sub conditione, si legitimus à Principe fuerit effectus.
- 18 Alimenta spurio relinquere possunt ad quintam partem bonorum.
- 19 Nepos legitimus, vel naturalis ex filio spurio an possit ab avo institui haeres: & 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 jure Casareo.
- 23 Filius clerici sacris ordinibus insigniti, an succedat matri, etiam jure Regio.
- 24 Supremum cum virgine aut vidua quatenus puniatur.
- 25 Coitus damnatus quis dicatur jure Regio.
- 26 Fratres naturales, vel spurii, an sint admittendi ad mutuam successionem qua ab intestato defertur.

Spurius tamen interdum dicitur is, qui incertum patrem habet, quasi *σπαρτιάδης*, id est, sparsim conceptus, à dictione Graeca ex Justiniano in §. si adversus, Institut. de nupt. ubi Theophilus id notavit, & Alciat. l. 4. p. 1. vel ex eo, quod auctore Plutarcho in *Problematis*, c. 103. Spurius erat proprium nomen apud Romanos, quod scribebatur tantum primis literis, S. P. hi autem qui sine patre erant, S. P. designabantur, quasi sine patre. atq; inde factum est, ut spurii dicerentur nati ex his mulieribus, cum quibus plures commercium carnale habuissent, ut explicat Budæus in l. vulgo ff. de statu hom. & Jo. Baptist. in d. l. si qua illust. col. 1. Theoph. in d. §. si adversus. &

Catell. Cotta in *ultimis memorabilibus*. in dict. Spurius. de his tamen hinc agendum non est. Dicuntur enim proprie spurii, qui ex his parentibus nati sunt, qui conjugium contrahere non poterant tempore natiuitatis, nec tempore conceptionis. ita diffiniuit Ang. Aretin. in §. novissime, Institut. ad Offici. vel qui ex coitu lege punito nascuntur. Alciat. l. 4. parerg. c. 5. ex eo quod patrem praefamiam nominare non audent. d. l. vulgo. etiam si patrem habeant certum. Hinc T. Livius lib. 1. ab urbe condita, Consilio, inquit, utere condentium urbes, qui obscuram atque humilem conciendo ad se multitudinem, natam è terra sibi prolem mentiebantur: quasi nati è terra dicantur, qui praehumilitate parentes nominare non possunt. Hac siquidem ratione censet Dionys. lib. 2. Rom. antiquit. olim Romæ nobiles à plebeis lege Romuli distinctos fuisse. Sed & divinus ille vates Psalm. 48. Terrigenas t appellat ignobiles, nobiles verò filios hominum: quod ex dictionibus Hebraeis passim in eum locum interpretes adnotarunt. Constat etenim hominem nullis majoribus ortum, ignotoque genere & obscuro, filium t terræ appellatum fuisse, quod citatis auctoribus docet Angel. Polit. l. Miscella. c. 18. & Erasmus in proverbio, Terra filius: atque idem constat ex Tertullian. in Apologetico. c. 11. Quamquam & sint, qui eorum vetustatem magnificentes, terra filios appellari honori vertant: ex Quintiliano lib. 1. cap. 9. Ex quibus intelliges aliquot, quæ notat Ludovic. Cæl. lib. 11. lect. antiqu. c. 28. quo fit, ut filius adulterinus sit spurius: & idem de conceptis ex incestu. Nec libet omnia exactim exponere; sat enim est prædicta adduxisse. Est igitur filius spurius qui natus est ex his parentibus, qui matrimonium contrahere non poterant, quamvis patrem ostendere possit, text. in d. l. vulgo. & ibi gloss. in c. tanta, qui fil. sint legit. c. ad abolendam, de filiis presbyt. vel is qui ex coitu damnato natus sit. Unde ex hoc deducitur, natum ex concubina domi non retenta spurium proprie non dici, sed naturalem: etiam si gl. in c. nisi cum pridem, §. persona. de renunti. velit, eum spurium esse: cui convenit Bart. in l. fin. ff. de his qui. ut indig. colum. 1. & Regia l. 1. tit. 15. p. 4. Ex his enim, quæ præmissimus, constat, hunc filium proprie nothum appellari, non spurium; nisi ea significatione, qua spurios dicimus eos qui incertum patrem habent, & sic natos ex scortis vel concubinis, quæ domi minime cohabitant, & quæ alios viros passim admittunt. d. l. 1. tit. 15. part. 4. Nam & spurios genericè accipi: probat l. spurii. ff. de decurio. Hinc etiam apparet qualiter sit intelligenda gloss. in aub. quib. mod. natur. eff. sui. §. fin. dicens, spurios eos appellari, qui nascuntur ex his parentibus, qui etiam jure civili prohibente; matrimonium contrahere non poterant, quam probat Bapt. de S. Sever. in l. si qua illust. fol. 7. concl. 8. eam tamen reprobat Ludov. de Sard. in tract. de legit. 3. par. §. de success. spurio. ex eo quod spurii proprie dicantur hi, qui nascuntur ex his, qui matrimonium jure Canonico contrahere minime poterant: posset etenim gloss. procedere inspecta lata dictionis significatione. Sic etiam manzeres t lata significatione nati dicuntur ex scortis & meretricibus. c. 23. Exod. Reg. l. 1. tit. 15. p. 4. at proprie hi dicuntur, qui nati sunt ex his, qui jure Canonum matrimonium contrahere prohibentur, quod in dict. c. nisi cum pridem, §. persona. probatur, juxta illius veram interpretationem, quæ juri Pontificio intelligendo potius convenit; tamen non me lateat has dictiones sæpissime aliter assumi. In his verò filiis spuriiis sequentes assertiones erunt notandæ.

§. Prima conclusio; Filius t spurius, nec ex testamento, nec ab intestato, nec ex contractu inter vivos, aliquid à patre capere potest. §. fin. in aub. quib. mod. natur. eff. sui. l. 1. c. aub. licet, C. de natur. li. Regia l. 10.

l. 10. tit. 13. p. 6. quæ dum fornicationis meminit, est intelligenda de ea fornicatione quæ etiam accedente fornicantium consensu conjugalis esse non potest Jure Pontificio vetante, idem notat Salic. in d. l. 1. Quod si pater filio spurio aliquid relinquat, id à lege legitimis liberis vel cognatis proximioribus deferatur. Bald. & Salic. in d. l. 1. per text. ibi Bart. in l. fin. ff. de his qui ut ind. l. 1. in l. 2. C. de hered. inst. & Alex. dicens hanc opinionem communem esse in l. hereditas, C. de his, qui ut indig. Filcus autem id vendicat, negligentibus consanguineis intra duos menses relicta bona ab spurio evincere, aut petere: idem si pacto vel renuntiatione consanguinei excludantur. text. in d. l. 1. quæ tamen juxta prædictam sententiam in his tantum filiis procedit, quorum ibi mentio fit, non in aliis. Reg. tamen l. 1. tit. 13. p. 6. illius legis primæ dictionem in omnibus spuris locum habere apertissime probat. Nec refert an spurius à patre capiat, an ab alio ex patris tamen ordinatione aut voluntate. argum. l. unum ex familia, §. i. ff. de leg. 2. Ex quo inferitur, institutum heredem & rogatum restituere hæreditatem proprio arbitrio uni vel pluribus, non posse illam hæreditatem aliquo modo restituere filio spurio illius qui eum heredem instituerat, adiecta fideicommissaria substitutione. Paul. in l. Lucius, §. in testam. ff. de leg. 1. quamvis subobscure in hoc loquatur Bart. in c. cum hered. ff. de reb. dub.

Secundò, deducitur ex his, quod spurium filium à patre substitui non posse legitimo ex pupillari substitutione ad effectum, ut patris bona consequatur, etiam si pupilli bona capere possit ex illa substitutione. l. si is, qui ff. de vulgar. substit. adiuncta gloss. in aub. quib. mod. nat. eff. sui §. fin. quem textum in d. l. si is, qui. dicit singularem Bald. in l. eam, quam, C. de fideicommiss. num. 53. & in c. sollicitudinem, de appel. col. 2. notat Bart. Paul. Alex. & Iul. in d. l. si is, qui. & Iul. in l. jam hoc jure, n. 5. ff. de vulgar.

Tertiò deducitur, quod spurium non posse à patre substitui vulgariter, nec fideicommissarie, quod notat præter alios Galiel. Bened. in repet. c. Raynuitus, de test. in vir. & uxorem, n. 690.

Quartò, quod ex his elicere possumus, fraudem legi factam censeri, si is, cui pater spurij donavit aliqua bona, sit contententi illa donaverit filio spurio donatoris, vel ex intervallo, expressim tamen in remunerationem donationis primæ, vel sit maximè quantitas quæ donatur. Bald. d. l. eam, quam, num. 40. Io. in Lup. in rubr. de donationibus, §. 30. num. 14. quemadmodum & ex aliis conjecturis potest id præsumi factum fuisse secundum Anani. conf. 13.

Lege verò municipali statui non potest filium spurium capacem fore testamenti donationis, alteriutve paternæ largitionis. Bald. & Aretin. in l. cunctos populos, C. de summa Trin. num. 15. idem Aretin. in l. testamenti factio, ff. de test. Iul. in l. ait prætor, 3. col. ff. de jurejur. Socii. conf. 95. in 4. vol. num. 9. Dec. in c. 2. de consuet. 2. lectione. notab. 2. quam opinionem esse communiter receptam fateatur Ioan. Baptist. in repet. l. omnes populi, ff. de just. & jur. fol. 11. col. 1.

Insignis tamen in hac re est quæstio, quid agendum sit, quando quis ab aliquo hæres institutus, ei fidem præstat de restituenda hæreditate spurio. In quo dubio adnotandum est, quod is, qui fidem hanc præstat, ut indignus privatur hæreditate, & ea filco adjudicatur. l. non intelligitur, §. si quis palam, l. ita fidei, ff. de jure fisci, l. prædonis loco, ff. de pet. hered. l. in tacitis l. Lucius, §. fin. ff. de leg. 1. Quod si fidem non præstiterit, et si palam rogetur restituere, jure optimo illa bona institutus possidebit, d. l. non intelligitur. in pr. & S. l. fin. metallum, ff. de his, que pro non scrip. hab. Bart. in l. fin. de his, qui ut indig. col. 3. qui hoc efficaciter probat. Proculus enim incapaci dirigitur hoc fideicommissum, ac leges iustissime potuerunt

spurium privare paterna hæreditate, & eum reddere ad eam incapacem, quod à legibus factum esse constat: nec probatione aliqua indiget: cum sit textus apertissimus in aub. quibus mod. nat. eff. sui. §. quibus ita præmissis plura inferre licet in hac controversia.

Primum, spurium interiori judicio animæ non posse tutè bona à parente sibi relicta, donatave obtinere. Is enim lege justissima ad ea capienda incapax est: igitur restituere ea in conscientie foro cogendus est. Nec obstat pœnam legis exterioris non esse considerandam in interiori judicio, donec ejus executio fiat. gloss. latis celebris in c. fraternitas, 12. q. 2. cujus & nos meminimus c. 6. hujus 2. partis. §. 8. id enim verum est in pœnis ex gentibus judicis executionem; non ita in pœnis, quæ non requirunt actum aliquem judicis: sicuti pœnæ illæ, quibus quis incapax efficitur alicujus actus; tenetur enim ab illo actu abstinere. Sic incapax aliquorum bonorum, tenetur à possessione illorum bonorum recedere: ex Cajet. in 2. 2. q. 62. art. 3.

Secundò, spurium tutè in animæ judicio & conscientie foro, parentis bona possidere, quæ sibi liberè, nulla promissione parentis præmissa, tradiderit scriptus hæres: ex eo quod bona illa ex voluntate veri domini acquirat, nulla lege vetante: igitur justè obtinet. Hæres enim scriptus verus dominus illorum bonorum est: nec lex prohibet eum posse tradere bona illa spurio filio, nisi ex parentis voluntate, quæ tamen hinc non præcessit.

Tertiò inferitur, eundem spurium justè in conscientie foro bona parentis posse retinere, quæ sibi institutus à patre hæres tradit, etiam data parenti fide de restituendis spurio prædictis bonis: tamen si qui fidem dederit, peccaverit & mortaliter, fraudem hanc insignem committens adversus legem, quæ prohibet dictam fidem præstari: sed tamen non prohibet lex traditionem bonorum, quæ spurio fit. Nec ex fide præstita amittit hæres hæreditatem, & rerum hæreditarium dominium. Unde cum dominus sit, potest illas res in spurium transferre. Nec dici potest spurium hac acquisitione privatum esse à lege, cum fiat ex voluntate parentis: quia hæc acquisitio potius fit ex voluntate veri domini quam parentis; ex cujus voluntate verus dominus sciebat ipsum ad id minimè obligari.

Quartò subinferitur, quod hæredem scriptum non teneri in judicio animæ restituere hæreditatem, etiam si tacitam fidem præstiterit de ea restituenda filio spurio: illa enim promissio fuit facta contra leges, & in fraudem legis; ergo ex ea non tenetur. l. juris gentium, §. prætor ait, ff. de pact. ibi optimè Fort. 3. notab. facit ad idem text. in §. generaliter. sub eadem l.

Quintò, hinc constat hæredem scriptum, qui promiserat testanti restituere hæreditatem spurio, non teneri in animæ judicio illa bona ad filcum deferre, neque filco id crimen ab eo commissum pandere, quia verus hæres est, & in pœnam leges hanc hæreditatem filco deferunt. l. i. C. de his, qui ut indig. l. ita fidei, l. non intelligitur ff. de jure fisci. pœna autem in foro conscientie non solvitur: unde contestim sequitur hæc ipsa illatio contra Bart. in l. fin. ff. de his, qui ut indig. colum. 3. quem Didacus de Segura sequitur in l. coheredi, §. cum filia ff. d. vulg. & pup. fol. 12. ejusdem 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, & filco eam defert: quod si verus hæres non esset, hæreditas ad testantis propinquos pertineret. Nec obstat l. prædones, ff. de pet. hered. quia Jurisconsult. ibi non appellat hunc hæredem prædonem; sed dicit censendum esse prædonis loco, quia fraudem

dem filio fecit, tacitam fidem præstando. Nec mihi placet hoc in dubio, quod notat Sylvest. in vers. filij. §. 6.

14 Sexto, ex his opinio Card. conf. 35. intelligenda est, dum dixit, hæredem, † qui præstitit testanti fidem de restituenda hæreditate spurio, etiamsi juraverit se id non dicturum cuiquam, debere vocatum à iudice omnino verum dicere, & rem totam exprimere. refert eum Felin. in c. intumavit. de testib. col. 2. & 3. & insignis D. Martin. Navar. in c. inter verba. 11. q. 3. part. ult. corolla. 65. procedit enim prædicta opinio, quando quis à iudice interrogaretur, vel ejus testimonium exigere sub monitione generali, præcedenti infamia contra ipsum tacitæ fidei: alioqui si id crimen occultum sit, & de pœna tantum solvenda tractemus, quam in animæ iudicio solvere quis non teneretur, non de restitutione illati damni, non cogitur quis dicere testimonium minimè præcedente infamia: quòd si responderit casu, quo non tenebatur testimonium dicere, ita oportet respondere, ut verum dixisse constet.

15 Septimò, ex his constat in dubio, cui filio, sæculari, an Ecclesiastico, dicto casu sit adjudicanda † hæreditas, esse considerandam hæredis, præstantis fidem, personam: cum is delinquat, & ab eo propter delictum auferatur hæreditas: nam si laicus sit, Regi defertur ipsa hæreditas; si verò clericus, Ecclesiæ est adjudicanda. quod probari potest ex his quæ tradit Ioan. Lup. in rubr. de donat. §. 39. docet & hoc expressim Bald. in leg. si quis presbyter. 1. col. C. de Episc. & cler. quem sequitur Paul. Castr. ibi, Chassanæus in consuetud. Burg. rubr. 8. §. 5. num. 4 & Felin. cap. quia. 1. de iudic. colum. 2. & Segura in l. 3. §. ult. num. 145 ff. de lib. & posthum. nec in contrarium quidquam urget text. in c. 2. de success. ab intestat. licet eum ibi adnotaverit Panor. Has equidem septem illationes lector amplius examinare poterit ex his, quæ post secundam huius operis editionem tradit doctiss. Dom. Sor. lib. 4. de instit. & jur. quæst. 5. art. 1. in his etenim, in quibus nostra dissident ab his quæ diligentissimè fuere inibi adnotata, liberum erit cujusque iudicium: & nos tanti viri censuram libentissimè admitemus.

16 Verum nostrates passim conantur explicare, † quonam pacto pater possit filio spurio proprias res tute relinquere, ita ut filius non excludatur à fitco, quorum aliquot cautelas hæc referam, ex quibus hæc gravis quæstio poterit pependi. Prima equidem cautela instruit patrem, & docet ipsum amicum quemdam ei valdè fidum hæredem instituere, cui secretè filium commendet; non tamen roget ipsum bona filio spurio restituere: is enim poterit postmodum filium hæredem instituere, vel ei restituere hæreditatem. Specul. tit. de success. ab intest. §. 1. vers. quid si pater, num. 30. cui suffragatur gloss. in authent. quibus mod. nat. efficit sui. §. fin. vers. participium. quam dixit esse singularem Paul. in l. si is, qui ff. de vulg. ubi idem notant Bart. Iaf. & alij, dicentes hæredem ab aliquo institutum, posse instituere spurium primi testantis: & idem probatur in l. qui testamentum Titij. ff. de his, quib. ut indign. Hoc tamen negotium fidum amicum exigat: atque forsitan hæc secunda institutio fraudem præ se fert, ex his, quæ modò diximus, nisi institutus hæres esset filius legitimus testantis: quo quidem hærede instituente filium spurium, potius præsumendum erit institutionem factam fraterno amore, quam parentis iussu; Bald. in l. eam quam, num. 54. C. de fideicommiss. Sunt & quidam, qui patri consulant, contracta inter spurium, & capacem alium integerrima omnium bonorum societate, illum spurij socium hæredem instituere, ut ex illa societate optimam partem filius spurius capiat ratione societatis. Bald. l. 1. C. pro socio. col. fin. Corset. in singul. suis. in verb. spurius. optimus text. & ibi Bart. in leg. is qui duos. ff.

de liber. legat. Ioan. Lup. in rubr. de don. inter vir. & uxor. §. 65. num. 11. ab hoc tamen consilio cavendum censeo, cum propter fraudis non levem conjecturam, tum ob animæ salutem, cui non admodum convenit his uti dolis, ad effugiendas sanctissimarum constitutionum prohibitiones. His tamen plura addi possunt ex Capola caut. 38. Platea in l. 1. C. de delator. lib. 11. & Lud. de Sardis in tract. de legitimat. fol. ult.

Præmittendum verò non est, parenti tutissimum esse, ut spurium † hæredem instituat sub conditione, si à Principe fuerit effectus legitimus: tunc etenim secuta legitimatione, patris hæreditate absque animæ periculo obtinebit: cum institui jure possit incapax, in tempus quo capere possit. l. in tempus. ff. de hered. instit. leg. sicut. & ibi gloss. in princ. ff. quib. mod. usu. fruct. amitt. Bald. Aretin. & Alexand. in d. l. Galus, §. instituens. ff. de lib. & posthum. idem Aretin. in l. si filius familias. ff. de testam. quam opinionem communem esse testantur Iaf. nu. 5. & Lancel. Dec. in d. §. instituens. & Gualdeni. de arte testam. tit. 2. caut. fin. idem in hac specie notavit Bald. in l. 1. C. de instit. & substit. in 6. g. cujus opinionem fatetur communiter esse receptam Cotel. Cottà in ultimis memorabilib. in dictione, spurus. dicens se eam defend. se Ferrariæ contra Lud. Luita. in l. quidam relegatus. ff. de reb. dub. qui tamen col. 11. potius videtur in hoc casu Bald. sequi, quam ab eo disced. re; tamen si non omnino ei placeat Baldi sententia, quam Socin. ibi. num. 11 probaverat. Nec oberit l. si alienum, §. in extraneis. ff. de hered. instit. ubi. in institutionibus conditionalibus oportet hæredem capacem esse tempore testamenti, mortis, & aditionis hæreditatis: id enim procedit in conditione extrinseca, secus in conditione intrinseca, & quæ à jure intelligitur, qualis est ista, cum capere poterit hæres. Bald. in d. l. in tempus. ubi gloss. hoc sensit: tradunt optimè Iaf. in leg. is, qui hæres, ff. de vulg. & pup. Aret. consil. 155. Imò hic spurius hac conditione institutus poterit pendente conditione bona petere, & ea ut curator administrare ex bonorum possessione secundum tabulas. l. si quis instituatur hæres in diem. ff. de hered. instit. ubi Bals. & Angel. idem Bald. in l. fin. ff. de his qui sunt sui vel alien. jur. Ioan. Lup. in rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 29. num. 4. Sed & is, qui spurium filium habet, meminerit in his regnis posse ei † relin- 18 quere jure alimentorum quintam bonorum partem, ex Regia l. 10. Tauri. & l. 8. tit. 8. lib. 1. Recopilat. quinimo & ante jura Codicis & Authenticorum licuisse patri spurio aliquid alimentorum titulo dare, aut legare, probat Alciat. in lib. 4. parerg. c. 5. ex. l. 3. ff. de his, quæ pro non scripti. habentur.

§ Secunda conclusio: Nepos † legitimus, vel naturalis ex filio spurio, deficiente prole legitima, potest ab avo hæres institui, nec censetur in dubio patris gratia institui. Bart. Imol. Alex. Aret. & Iaf. in l. Gallus, §. quid si is ff. de liber. & post. & Bart. consil. 118. Per leg. fin. ff. de his, quib. ut indign. & l. fin. C. de nat. liber. notat Signorol. consil. 114. quam opinionem asserit communem esse Dec. conf. 462. & Corn. conf. 25. in 1. vol. & Carol. Molin. in Alexand. conf. 74. vol. 3. litera A. qui & eam sequuntur. Ex quibus inferitur, avum non posse nepotem ex spurio, etiam legitimum & naturalem instituere, existente prole legitima, secundum omnes, imò nec existente prole legitima rescripto Principis. Dec. conf. 258. Secundò ex his constat, præfatam institutionem etiam deficiente prole legitima non valere, si constet patris gratia nepotem institutum fuisse, ex eisdem Doctoribus, quos secutus notat idem optimè Aymon Savil. conf. 184. Hæc tamen conclusio secunda non procedit in nepote nato ex filio incesto. Bald. in l. si quis incesti, C. de incest. nupt. per text. ibi. quem idem Bald. dixit esse unicum in cap. in presentia, num. 25. de probat. Corset.

in singul. verbo, heres. Hippol. singul. 143. idem notat Alex. in d. §. quid sit. quorum opinio communis est, teste Salyc. in d. l. si quis incesti. & Corn. d. conf. 25. 1. vol. et si Ial. in d. §. quid sit is. vel it à Bald. recedere. Ex qua inferri potest, nepotem ¶ ex filio post sacros ordines suscepto, ab avo presbytero intitui non posse: cum filius clerici in sacris constituti ordinibus dicatur natus ex incestu. gl. Bald. & Paul. in l. 2. C. de Episc. & cleric. quod alibi tractabimus; sed tamen proprie incestus non est hic filius, ex gl. in c. per venerabilem, qui filij sint legitimi. quæ eum adulterinum appellat. Unde hæc conclusio secunda procedit etiam in nepote legitimo vel naturali, ex filio clerici sacris ordinibus insigniti: quod Bald. voluit in d. l. si quis incesti. Petr. Cyn. & Sal. in d. l. 2. Alex. in d. §. quid sit, col. fin. & Roder. Suarez in l. 9. tit. 11. lib. 1. Fori. 2. col. & Corf. in singul. in verb. fornicatio. ubi expressim fatetur hæc opinionem communem esse.

21 § Tertia conclusio: Filius spuris ¶ natus ex damnato coitu, matri intestatæ non succedit, nec ex testamento, etiam si mater non sit illustris, nec proles legitima superstit, licet aliàs spuris natus ex coitu non damnato matri non illustri succedat simul cum legitimis. l. si qua illustris, C. ad Orfic. ubi gl. text. in authen. quib. mod. nat. eff. sui. §. fin. in authen. ex complexu C. de incest. nupt. gl. & Angel. in §. novissimè. Instit. ad Orfic. Specul. tit. de success. ab intesta. §. 1. num. 2. & 27. Dec. conf. 313. colum. 1. Refert tamen plurimum sciri, quis dicatur damnatus coitus: & constat eum coitum damnatum dici, qui punitur aliqua lege exteriori & humana. text. in d. authen. quib. mod. nat. eff. sui. §. fin. Bart. in l. fin. col. 2. ff. de his quib. ut. indig.

22 atque id ab omnibus receptum videtur. Unde ¶ apparet coitum cum consanguinea, vel affini, absque dubio damnatum dici debere. Sic etiam eodem pacto, coitum cum uxore alterius. Quin & coitus cum concubina legitima alterius, cum puniatur lege exteriori, damnatus censetur. leg. si uxor. l. inter liberas ff. de adult. Coitus etiam cum moniali l. si quis non dicam rapere, C. de Episc. & cler. cap. si quis non dicam, de pœnit. dist. 1. Item coitus inter dominam & servum. l. unic. C. de mulier. qua propr. serv. se junxer. quæ & alia adducit latius Ioan. Bapti. de S. Severino in d. l. si qua illustris, fol. 2. col. 1. & Angel. in d. §. novissimè, col. fin. Ex quibus dubium est, an coitus inter solutam & conjugatam damnatus sit dicendus? Qua in re dubitat Dec. conf. 311. & tamen Paul. Castrenf. respondit non esse hunc coitum damnatum, conf. 34. n. 4. in 2. vol. Alex. conf. 139. in 1. vol. Aymon conf. 166. c. 1. & Socin. conf. 148. in 1. vol. col. 2. ex eo quod hic coitus aliquâ pœnâ per legem exteriori minimè puniatur l. 1. Cod. de adult. Verùm cum coitus hic sit punibilis ex eo quod maritus uxori injuriam irrogat, secundum Bald. in d. l. 1. atque etiam l. Regia 24. tit. 3. lib. 1. in ord. Regis, certius existimo hunc coitum inter damnatos esse connumerandum. Quod probat Angel. Aret. in §. novissimè, col. fin. post Matthes. & idem asserit Ioan. Bapti. in d. l. si qua illustris, fol. 3. col. 2. & quamvis non diffitear, priorem sententiam frequentius recipi; tamen hæc dicit Dec. veritorem esse conf. 306. cui suffragatur, quod coitus hic verè sit adulterinus. ex l. 1. Cod. de adult. D. Th. & Caiet. 2. 2. q. 154. art. 8. quod constat ex diffinitione adulterij, cujus mentionem egimus part. 1. hujus operis c. 1.

His etiam concinit non inutilis quæstio, quid dicendum ¶ sit in coitu, inter solutam & sacerdotem, aut sacris insignitum ordinibus, contingenti. Et Matth. ab Afflic. in constitut. Neapolitan. tit. 82. col. 2. voluit hunc coitum pœna exteriori nullibi puniri, ac subinde prolem hinc susceptam matri succedere: quod fallum existimo; aded etenim odiosa hæc proles fuit semper Canonibus, ut in Concilio Toletan. nono, c. 10. statutum fuerit, filium natum ex coitu cle-

rici, & fœminæ liberæ, sub specie tamen matrimonij scienter contracti, servum effici Ecclesia. Cujus Canonis & Gratianus meminit in c. cum multa, 15. q. 8. apud quem tribus locis textus ille est emendandus. Nam dum legitur, super innocentia, oportet scribere, super incontinentia: & dum habet idem Gratiani codex, firmari, legi debet, reformari. Item dum legitur, aliena pollutione, magis integrè conflat sensus, si legatur, tali pollutione, quæ omnia restringenda sunt ex ipso Conciliorum Codice, & ex Specul. in tract. de concil. 2. part. 11. 46. Ex quo Canone Roman. sing. 520. nimis largè notavit, filios clericorum esse servos Ecclesiarum, illum text. dicens singularem esse: cum tamen illa constitutio de natis ex clericorum conjugio loquatur: sicuti eam intellexit Abb. in c. 1. fin. col. de treug. & pace. ac Regia l. 3. tit. 21. part. 4. addit tamen gl. d. c. cum multa. illud statutum abrogatum esse, atque per desuetudinem evanuisse, cujus meminit Abb. in d. col. fin. & idem in c. cum sit. de for. compet. num. 15. Sed nih. lomius ex eo constat, quàm exota fuerit canonibus clericorum proles. Hic etiam coitus adulterinus appellatur à gl. communitè recepta in cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi. in verbo adulterin. ubi Abb. n. 32. h. ne copulam damnatam dici probat. idem Abb. in c. innotuit. de electio. gl. in pragmat. sanctio. tit. de concubin. §. ipas, vers. arcere. argum. c. cum olim. de cleric. conjug. notat idem Nicol. de Vbald. in tract. de success. ab intest. 4. specie filiorum. Quo sit, ut secundum prætatos Doctores matri minimè succedat filius clerici in sacris ordinibus constituti, etiam si ipsa mater sit soluta à lege conjugij, voti, alteriusve vinculi. Quod & in specie notat Bermondus Choveronius in tract. de concubina, pag. 356. Nec opinor id Regia l. Tauri, quæ 9. est, & l. 7. tit. 8. lib. 5. Recopil. tublatum fuisse: ex Ioanne Lup. ibi. num. 37. cum ex verbis & mente ejusdem legis constet, nihil hac in re diversum à jure veteri ibi sanciri. vetus etenim lex Regia 22. tit. 3. lib. 1. ord. in ejus præmio sensit idem, quod nos ex prædictis auctoribus notavimus. Tametsi Regia lex superius adducta, 3. tit. 21. part. 4. in ultima ejus parte possit induci ad contrariæ opinionis probationem. Nam, ut quidam opinantur, illic probatur, filium clericum, etiam sacerdotis, matri succedere posse, nec dici proprie natum ex coitu damnato, quod fortassis probabile multis videbitur: jure saltem hujus regni. Quam opinionem etiam Jure Cæsarum veram esse probare conatur doctissimus Gregorius in d. l. 3. Ego tamen dubitatione ista non semel examinata, constanter existimo, quod paulò antè probavi, Jure Cæsareo ejus sententiam defendi non posse, & Jure Regio ordinationem, atque Taurinarum constitutionum facile improbari. qua ratione in judicio, & consultus, potius probarem eam opinionem, quæ filium istum à successione matris excludit, quàm eam quæ eum admittendum esse docet. Nec temerè diximus, coitum inter solutam, & constitutum in sacris, damnatum esse: sed, ut excluderemus coitum inter solutam fœminam, & clericum minoribus præditum ordinibus, etiam si is beneficium Ecclesiasticum habeat, non enim opinatur hæc copulam damnatam dici; ac subinde censemus liberos ex ea susceptos, matri succedere: tametsi contrarium Jure Cæsareo & Regio probare nitatur Roder. Suarez in l. 1. tit. 6. lib. 3. Fori, col. penult. Imò Regia lege hos filios naturales esse, apertius constat, quàm Jure communi: secundum quod eos esse spurios Bald. censet in l. parentes ff. de in jus vocan. Ego verò ex his, quæ paulò ante de filijs naturalibus dixi, eos esse Jure civili Romanorum nothos censet; non proprie naturales, nec omnino spurios: non enim verè spurij censendi sunt hi, qui nascuntur ex coitu, qui poterat conjugalis esse: nec item verè naturales, quippe qui nati sint ex ea

concupina, quæ licet domi cohabitaret, Jure tamen Civili minimè permitteretur. quod Bartol. cenfet in *l. penult. ff. de concub. quem in hac ratione sequuntur hi, quos retuli hoc c. §. 2. num. 5.* Verùm, si Pontificum Jus in utroque foro moribus receptum, Regia & Taurina constitutione comprobatur consideremus, hi filij verè naturales sunt: sicut apparet ex notatis superius, §. 4. cui opinioni subscribunt omnes, quos adversus Batt. *d. num. 5.* citavimus. Mater autem filiorum clerici sacris ordinibus præditi ipfis filiis non potest succedere: sicut nec ei filij succedunt, secundùm Ioan. Lup. in *l. 16. Taurin. num. 12. 22.*

Adiciam tamen hæc ex præcedentium ratione, 24 cum coitum etiam dici damnatum, qui ¶ cum virgine, viduæ stupro contigerit: quia punitur pœna legis exterioris. *l. inter liberas. l. si uxor. ff. de adult. §. 2. Instit. de public. judic. l. 2. tit. 19. part. 7.* quod ostendunt Ioan. Bapt. & Angel. Aret. in *dictis locis*: quam opinionem procedere tantùm in virgine, aut vidua, quæ non sit infimæ fortis, existimat Bal. *conf. 26. vol. 3. Soc. 202. col. 2. vol. 2. Lud. Gozad. conf. 21. col. 2. & Aym. Savil. conf. 166. col. 2.* nam commissam stuprum cum vilibus non est punibile. *l. qua adult. C. de adulter. quæ tamen in vilibus respectu motum loquitur: non in virginibus aut viduis infimi generis.* Quo fit, ut existimem tutius esse, asserere stuprum non esse punibile, si committatur cum vidua inhonesta aut meretrice. *l. uxor. ff. de adult. cum vidua verò honesta stuprum commissum punibile esse, etiam si infimæ fortis sit, ut notat Stepha. Bertrand. conf. 158. in 3. vol.* alioqui anfa præberetur exercendi passim libidinem, atque vitiandi virgines pauperes & infimi generis, honestas tamen. Nec me later, Aym. *conf. 166. col. 2.* adversus præmissa velle, coitum inter solutos, seu liberos matrimonij legibus, & castitatis voto, damnatũ nõ esse, etiam si stupri vitio contingat. quod ipse notat ex recondito sentu Bald. in *l. eam quam, C. de fideicommiss. col. 6. vers. & scias.* cui minimè accedo. Ex præmissis tamen infero, coitum inter liberum à lege conjugij, atque castitatis voto, & fœminas eodem pacto liberas, et si plures sint, non esse damnatum: neque enim punitur lege aliqua exteriori. Bart. in *l. fin. col. 2. ff. de his, quib. ut indig.*

Hæc verò dubitationes Ioanna Augusta, Caroli Cæsaris mater, *l. Tauri. 9.* prorsus explodit: ea etenim ¶ decisum est, coitum damnatum dici eum, ex quo fœminæ coeunti imminet pœna mortis naturalis à lege statuta. Ex quo apertissimè infertur, Jure Regio, filium conceptum à conjugato & soluta, matri succedere, quamvis spurius sit: atque idem erit dicendum in filio nato ex virgine stupro vitiata, licet spurius etiam sit ex legibus civilibus. unde *lex illa 9.* ad matris successionem spurios, & naturales admittit: modò non sint geniti ex coitu damnato pœna mortis naturalis, quoad matrem.

At Jure communi attentio infertur, filium à virgine, vel vidua vitio stupri conceptum, vel ex concubina ab altero domi retenta, vel à domina ex servo proprio spurium esse, nec matri succedere: & tamen conceptionis tempore inter parentes contrahi poterat matrimonium. Secundò, deducitur Jure Cæsarium, non esse filium aliquem propriè spurium, qui matri succedere possit, cum propriè spurius ex damnato coitu nascatur: sed id concedendum est, hanc maternam successionem etiam proponi atque deferri filiis, quos paulò antè ex lata significatione spurios esse diximus: nisi probanda sit opinio illa, quæ asserit coitum inter conjugatum & fœminam solutam, damnatum dici non debere: item illa quæ asserit, copulam sacerdotis, & fœminæ nec conjugatæ, nec religiosæ, nec consanguineæ, inter damnatos minimè computari. His enim casibus jure communi darentur filij propriè, qui tamen non essent ex damnato complexu nati.

¶ Quarta conclusio asserit, fratres ¶ naturales, seu 26 spurios quocumque coitu genitos, intestatis sibi invicem succedere, si uterini sint. *l. spurius, §. l. 2. ff. unde cogn.* Filij enim naturales vel spurij quocumque coitu geniti, succedunt cognatis: & sic consanguineis maternis. Lud. de Sardis in *tract. legitimat. 3. part. de spuriorum successione, fin. qu.* hoc tamen non procedit in natis ex coitu damnato: hi etenim nec fratribus uterinis, nec cognatis intestatis succedunt, secundùm Anani. & Bologn. in *ejus additionibus, conf. 51. & Marth. ab Affl. etis dec. 96. Abb. conf. 50. in 2. vol. Dec. conf. 311. col. 1. & Aymon. conf. 138. col. 3.* Hoc verò certum omnino non est: imò potius oportet dicere, non esse hæc adhibendam distinctionem, sed locum habere etiam in his fratribus, hanc quartam conclusionem, ut optimè notat Corn. *conf. 21. in 1. vol. ubi asserit hanc communem opinionem esse, quam sequitur Curt. Jun. conf. 123. & idem Corn. conf. 234. col. pen. 4. vol. & Nicol. de Vbald. de success. ab intestat. part. 3. col. 4.* quod probari videtur in *d. l. spurius.* non tamen ita efficaciter, ut contrariam opinionem convincat: pro qua est Regia *l. fina. tit. 13. part. 6.* & idem probat Ang. Aretin. in *tract. de testament. in verbo, nolens intestatus, col. 8.* Jura igitur cognationis naturalibus & spuriiis competunt; non jura agnationis. Vnde naturales, vel spurij ex parte patris conjuncti, sibi, etiam intestatis, invicem minimè succedunt, ex recepta ab omnibus opinione in *d. l. spurius* per text. ibi, notat Aymon. *conf. 138. col. 3.* Ex quibus lector poterit expendere, quæ novissimè tradit Emanuel à Costa in *c. si pater. verb. bona omnia. num. 11. & seq. de testa.* observata tamen diligenter & cum judicio decisione *l. Tauri. 27.* & ea opinione, qua receptum esse videtur, fratrem spurium posse succedere legitimo fratri ex testamento. quod tradidere Caccialup. in *si qua illustris, num. 79.* Curtius Junior *conf. 123.* & Gulielm. Benedict. in *Raynutius. verb. & uxorem, §. num. 130.* Dicta tamen Regia *lex si.* fratrem naturalem ex patre tantùm admittit ad successionem fratris intestati, qui fratres uterinos non habet: ex qua lege corrui gl. in *l. 2. ff. unde cogn.* quam dicit singularem Abb. *conf. 50. col. 1. 2. vol.* Flor. in *l. qui testamentum. ff. de probation. dicens, duos fratres ex eodem patre conceptos, à diversis concubinis distincto tempore in contubernio retentis, nec jura agnationis, nec cognationis habere: atque ideo non competere eis mutuam successionem.* notat idem Bart. in *auth. quib. mod. nat. effio. sui §. si quis igitur.* & Specul. *tit. de success. ab intestat. §. 1. vers. quid de natis, num. 19.* Hoc enim Jure Cæsareo locum habet: at Jure Regio sublatum esse constat. Fratres verò legitimi, & naturales, naturalibus tantum, vel spuriiis præferuntur, argumen. *l. si qua illustris, C. ad Orfician.* Adde Ioan. de Platea in *l. 1. col. 3. C. de vacan. lib. 10. Anch. reg. ea quæ. col. 35. de reg. jur. in 6. Greg. in l. 3. tit. 7. part. 6. Anton. Gom. in l. 9. Tauri, num. 19. Bernard. in praxi crimin. cap. 58.*

§. SEXTUS.

De alimentis & aliis juribus illegitimorum.

SUMMARIUM.

- 1 Filij quicumque etiam ex damnato coitu concepti, à parentibus sunt alendi.
- 2 Filius quicumque, etiam spurius, parentes occidens, lege Pompeiã punitur.
- 3 Jus alendi spurios pacto partium tolli non potest.
- 4 Alimenta filiis debita, lege aliqua tolli non possunt cum num. seq.
- 5 Legitima debita filiis an possit tolli lege humana.
- 6 Primogenium uni ex liberis omnium bonorum constitui potest, modò in aliis alimenta presiet.

7 Alimenta

- 7 Alimenta spuris ab herede prestanda, etiam si pater prohibuerit.
- 8 Leges civiles alimenta spuris negantes, iniquas esse, & ideo jure canonum abrogari.
- 9 Alimenta prestanda iis qui ex damnato coitu nati sunt jure canonico, non autem civili.
- 10 Alimenta liberis prestanda sunt, perspecta parentum filiorum qualitate & conditione.
- 11 Alimenta qua miserationis & pietatis causa prestantur, danda sunt secundum qualitatem personarum; alij autem dantur secundum vultus necessitatem. & num. 12.
- 12 Novus intellectus ad auct. ex complexu, C. de incest. nup. & ad c. cum haberet, de eo qui duxit in matrimonium.
- 13 Filius tunc à patre alendus, quando non habet unde possit alimenta percipere.
- 14 Legari possunt alimenta filio ex statuto, etiam si habeat unde se alat. & ibid. Regia l. Tauri explicatur.
- 15 Filia naturalis, vel spuria, an possit à patre dotem exigere.
- 16 Dos à patre filia spuria data, majoris tamen quantitatis, quam lege licebat, qualiter sit ad legitimam quantitatem reducenda.
- 17 Maritus alere tenetur uxorem propter conjugium.
- 18 Dotis utulus mixtus est; parum onerosus, parum lucrativus.
- 19 Spurius an sint à matre alendi & educandi.
- 20 Lactare tveros ne Regis quid in probrosum est.
- 21 Spuriis etiam ab heredibus parentum sunt alendi: & quid de aliis successoribus.
- 22 Pro alimentis liberorum, bona patris obligata sunt.
- 23 Uxor pro alimentis agere non potest contra emptores bonorum mariti.
- 24 Alimenta filiis data an ad eorum heredes pertineant, & respondetur quod sic.
- 25 Fundus ad alimenta legatus ei, cui proprietate legari poterat, ad heredes legatarii transit.
- 26 Nepotes spurii an sint ab eorum avis, seu proavis alendi.
- 27 Alimenta quibus ex causis filiis negari possint.
- 28 Armis & insignibus patris vel maris, an spurii vel illegitimi uti possint?

Quinta principalis conclusio & præfatis optimè accedit, qua filios quocumque coitu, etiam incesto, conceptos, à parentibus alendos esse profitentur: ex c. cum haberet, de eo, qui duxit in matrimonium, led & hoc ratione probatur: decet etenim jure naturali hominem procreatum conservari atque alere, ne peccet; pater verò genitor fuit, & in eo amoris causa manet naturali jure; igitur alere tenetur ipse pater filium, præterea liberorum educatio juris est naturalis l. 1. §. jus naturale, ff. de justit. & jur. naturale, l. 1. distict. natura autem communis est legitimis & spuris, l. hos accusare, §. omnibus, ff. de accusat. l. quisquis C. ad leg. Jul. majest. Bald. in Lunica, C. de confess. num. 73 idem in c. 1. §. naturales, si de feud. fuerit controversia. inter domin. & agnat. vaf. dicens & legem Pompeiam de patricidis locum sibi vendicare, etiam in spuris: sequitur cum Alex. in l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebell. num. 43. & Fortun. in tract. de ulmo fin. ult. 7. Ergo jus hoc naturale, quod cogit parentes ad alendum liberos, commune erit liberis legitimis & spuris. Abb. in c. cum haberet, Bau. in auct. ex complexu C. de incest. nup. 129 & 130.

Hanc tamen quintam conclusionem intellige ita veram esse, & ut jus istud non valeat tolli ullo pacto partium. Specul. in tit. qui filii sunt legit. si divers. sed. pone quidem num. 12. Alberic. in l. 1. §. jus naturale, col. final. vers. sed quero. & ibi Bald. vers. quero quid si filius, ff. de justit. & jur. Bartol. in l. si quis à liberis, §. parens, ff.

Didaci Covar. Tom. 1.

de liberis agnosc. & exan. in l. si cum dotem, §. 1. num. 9 ff. solutio matrim. idem Alexan. in l. alia, §. eleganter num. 12. eod. tit. etiam si pactum sit juratum. Dom. in c. quamvis pactum, col. 2. de pact. in 6. & Fel. in c. ex rescripto, de jurejur. num. 12.

§. Secundò, ex eadem ratione est hoc intelligendum non obstante lege municipali, aut consuetudine aliqua: non enim possunt humana lege alimenta tolli, quia jure naturæ debentur. Abb. in c. fin. de consuet. num. 22. à quo nullus discrepat secundum Rochum Curt. ibi fol. parvo 45. col. 3. Vnde inferitur intellectus illius sententiæ, qua passim Doctores profitentur, & legitimam partem in bonis parentum filiis jure debitam, lege municipali, aliave tolli posse: cuius auctor fuit Dynus in reg. indultum, de reg. jur. in 6. quem sequuntur Bartol. & Imol. in l. Tino, §. Tino genero, ff. de cond. & demonstr. aliique plures, quos referunt Imol. & Alex. in l. quod de bonis, §. fin. ff. ad leg. Falcid. Dec in l. iura sanguinis, ff. de regu. jur. idem Dec conf. 19. num. 5. qui hanc opinionem taretur esse communem, tradit latè Alciat. in tract. de presumpt. reg. l. presumpt. 8. Est enim hoc intelligendum, quatenus legitima non est ad alimenta necessaria, ita ut alimenta nequaquam tollantur.

Ex quo subinfertur, non omnino rejiciendam fore opinionem illorum, qui ex adverso existimant, legitimam lege statutove diminui posse, tolli verò totam non posse. quam asseruit Rota antiqua, 476. & Nova, 18. Socin. conf. 3. col. 1. & conf. 150. 1 vol. Vincent. Hercul. q. 2. ad primum lat. in quoniam in priorib. C. de ineffic. testam. dicens eam esse communem, idem lat. in l. si pater, num. 2. Cod. de institut. & substitut. Dec conf. 106. num. 4. Roderic. Suares. in l. 9. tit. 5. lib. 3. Fori, 2. limit. Hac enim procedit, ut diminui possit utque ad quantitatem alimentis necessariam: tolli verò prædicta quantitas non possit. Hinc manifestissimè deducitur, legitimam posse lege tolli: rursus diminui posse, totam verò tolli non posse, si intelligamus legitimam lege, vel statuto totam posse tolli: non tamen alimenta, quod ex Bald. colligere facile est in l. 1. §. jus naturale, ff. de just. & jur. col. 1. Nec mihi placet opinio quorundam dicentium, legitimam parentibus debitam tolli omnino posse, etiam si Franc. à Ripa eam dicat communem esse, lib. resp. c. 7. Ex pietate enim naturali jure parentibus alimentata ab ipsis filiis exhibenda sunt. Quo fit, ut Solonis lex in Christiana ac bene instituta Republica, minimè sit recipienda: qua quidem statuit, genitos à meretricibus parentes alere non teneri, cuius meminit Plutarchus in Solonis vita: quamque Romani admiscere in duodecimo tabularum legibus, tit. 3. siquidem lex illa pietati refragatur, quæ parentibus deferri debet, eodem enim jure naturali tenentur filij parentes alere, quo ipsi parentes filios alere debent. l. si quis à liberis, §. parens, ff. de liber. agnoscen. probat. doctissimè Altonius à Castro lib. 2. de iusta heret. punis. c. ult. merito dissentiens à Barr. qui in d. §. parens dixit, filium parentes debere alere, non jure naturali, sed ratione naturali: ita intelligens Iurisconsultum in d. §. parens. dicentem, ratione naturali parentes à filiis alendos esse.

Ex hac secunda principali interpretatione inferuntur primò, legitimam lege vel statuto tolli prorsus posse, eo casu, quo filius habeat bona, unde possit se ipsum alere, ac sibi alimenta exhibere, vel ex artificio sibi ipsi valeat necessaria acquirere. Panor. in c. Raynurius de test. num. 12. Io. Lup. in c. per vestras, 3. notab. §. 2. in princ. de donat. inter vir. & uxor. Ioan. Citier. in tractat. de primogenit. l. 2. cap. 16 ubi hanc esse communem opinionem asserit. Secundò inferitur, statutum, quo cævetur patrem minimè teneri alere filium majorem decem & octo annorum, injustum atque invalidum esse, ut existi-

mat Anchar. in c. 1. de const. qu. princip. Ioan. Bapt. in l. omnes populi ff. de iustic. & iur. sol. 10. col. 4.

Tertio subiungitur, filium à patre alendum esse, etiam si uxorem absque licentia patris duxerit sine dote modo honestam duxerit. tradit Dec. conf. 231. col. penult. Imò non tantum filio, verum & eius uxori debere patrem alimenta exhibere, probat Io. Cior. in l. si constante, 2. lectio. penult. & col. fin. ff. solut. matrim.

Quarto, deducitur ex his, licet posse quem, ex Regia tamen permissione & licentia, primogenium & bonorum suorum constituere in liberis masculis, majoribus natu, modo ceteris indigentibus liberis alimenta præstentur. ita Ioan. Lup. in d. 3. 1. b. §. 21. etiam in iudicio interiori animæ: tamen in hoc ultimo dubius sit idem Io. Lup. eod. 3. notab. §. 26. & Io. Citier. in 2. lib. de primogenit. c. 15. Atque ex hac ratione censuram patiuntur aliquot ex his, quæ notat Suarez in d. 2. limitat. Quibus adde Tirac. de primogen. q. 4. & trib. sequentib. latè hac de re disputantem, Qui in specie tradit qu. 4. num. 33. alimenta præstanda fore à primogenito ceteris liberis, etiam si consuetudine vel lege, aut Principis rescripto id cautum non sit. Quod & Holtienf. Ioan. Andr. & Panorm. in c. licet de voi. adnotarunt. Sed & licitam esse hanc primogenitorum institutionem absque ulla peccati labe, probat Dom Sot. lib. 4. de iustic. & iur. q. 5. art. 1.

Quinto infero, alimenta his filiis, & quos spurios appellamus, deberi, etiam si eorum pater ea præstari prohibeat in testamento. Bald. in l. id, quod pauperib. C. de Epif. & cler. vers. ult. quæro. & Suarez in l. 1. tit. 6. lib. 3. Fori. vers. notandum. post Dynam. conf. 9. qui pulchre respondit, patrem in testamento non posse filium privare alimentis hac conditione, si cum fratribus cohabitare voluerit.

¶ Tertio principaliter intellige, hæc alimenta Jure Pontificio præstari. c. cum haberet. de eo qui dux. in matrim. Jure autem Civili Cæsarum, spuris filiis alimenta denegantur. auct. ex complexu. C. de incest. nupt. auct. quib. mod. nat. efficit sui. §. si. spec. de i. qui filij sui leg. §. 1. vers. quid de natis. Præp. in d. cum haberet. Aretin. conf. 48 Imol. in l. ex facto, §. si quis rogat, 5. col. ff. ad Treb. & Fel. in c. Ecclesia S. Mariae de constit. n. 45. Ego tamen ex text. in auct. ex complexu, Ius Civile procedere existimo in filiis natis ex incestu, coitûve damnato: ceteris enim spuris non denegat Ius Civile alimenta. Ius verò Pontificium etiam his, qui ex damnato coitu sunt concepti, alimenta exhiberi jubet: etique eidem filiis facillimum obtinere, etiam refragante Jure Cæsarum; cum peti alimenta possint apud iudicem Ecclesiasticum, etiam laicis, qui coram eo conveniri hac ratione possunt. Bart. in l. solent. ff. de aliment. & cib. legat. Ioan. Lup. in c. per vestras, 2. notab. num. 19. Est enim causa alimentorum pia, & ideo diebus feriatis tractari potest: sicuti notat Alex. in l. 1. col. ff. solut. matrim.

Cæterum illa Constantini lex, quam (fortassis quoad istam alimentorum denegationem) Iustinianus approbat in auct. quibus mod. nat. efficit sui. §. fin. his filiis alimenta negans, nimis rigida & crudelis est: nam & Theodosius Imp. leges à Constantino factas circa filios illegitimos asperas appellat in l. 2. C. natur. lib. 4. lib. Cod. Theodosiani. Quo fit, ut constitutio Romanorum Pontificum de alendis filiis, etiam natis ex damnato coitu, in foro sæculari, excluso Jure Civili, servanda sit. gloss. Cardin. & Abb. in d. cum haberet. Abb. conf. 115. & conf. 50. 2. vol. Fortun. in tract. de ult. sine, illat. 6. Corlet. in reportor. in verbo, alimenta, 2. col. sentit Bartol. in d. auct. ex complexu. Alciat. lib. 4. parerg. cap. 5. quam opinionem communem esse testantur Aretin. in princip. Instit. de iure natural. gentium & civil. col. fin. Dec. in cap. clerici.

de iudic. 2. col. R. pa in rubr. de verborum obligationibus, in fine. idem Ripa in l. si unquam. C. de revocand. donation. q. 27. Ioan. Lup. in c. per vestras, de donat. inter vir. & uxor. 3. notab. §. 9. num. 14. Ioan. de Nevizanis in Sylva nupt. lib. 3. num. 25. Carol. Molin. in Alexand. conf. 74. vol. 3. lit. B. cui sententiæ convenit Regia lex 10. Tauri. Ex quo ego infero, etiam Regio Jure, patrem, qui filio ex incestu nato tenetur alimenta dare, posse eidem quintam bonorum partem relinquere alimentorum titulo: licet ipse pater legitimos liberos habeat, contra Ioan. Lup. in l. 9. Tauri, num. 50.

¶ Quarto, intellige principaliter præfatam conclusionem, ut & alimenta præstentur his filiis juxta parentum facultates, & respecta ipsorum filiorum qualitate: ubi considerandum est, quod deceat alii illum filium spurium, gloss. in l. Nepos Proculo, ff. de verbor. significat. vers. aignitate quam dicit singularem lat. in §. fin. Instit. de action. col. 1. & in Sitem Serviana, eod. tit. num. 64. commendat Alex. in l. maritus, ff. solut. matrim. dicens alimenta, quæ miserationis & causa præstantur, præstanda fore circumspicte personæ illius cui exhibenda sunt. optim. text. in l. sed & si quid, §. sufficienter, ff. de usufruct. notat Imol. in l. Nejenius, §. final. ff. de re iudic. sequitur Aretin. conf. 17. col. pen. Vnde in præstandis alimentis, quæ miserationis ac pietatis causa debentur, dignitas illius, cui præstanda sunt, est attendenda: tamen Bald. in dict. leg. si maritus dixerit, isthæc alimenta juxta necessitatem victus esse censenda, minimè attendenda personarum dignitate: sequitur cum Ioan. Lup. in dict. cap. per vestras, 3. notab. §. 24. num. 3. Chassan. confil. 59. num. 55.

Ex his tamen non inelegans patet interpretatio & c. cum haberet. nempe ut vivendi necessitas in alimentis, non dignitas personarum sit consideranda: quod expedit à iuris principiis perpendere. Jure namque naturali alimenta debentur, quatenus vitæ subveniatur. c. pasce. 86. dist. l. necare. ff. de lib. agnosce. addit. jus humanum, neque injuria alimenta præstari debere juxta dignitatem & statum illius cui præstanda sunt, ut constat: igitur Baldi opinio non potest recte ratione defendi. Sed oritur hinc concordia nova inter Jus Canonicum & Civile: qua apparet Jure Canonico filiis, etiam spuris, alimenta debere à parentibus juxta filiorum dignitatem per l. cum haberet de eo, qui duxit in matrim. at Jure Civili filiis comprehensis in d. auct. ex complexu, alimenta debentur quatenus vitæ subsidio sint latis, ne fame aut frigore pereant; non tamen illa, quæ attendita filiorum dignitate sunt necessaria: siquidem lex Civilis alimenta negare potuit, quæ jure naturali non sunt necessariò exhibenda, quibus mirè concinit Regia lex Partitarum, quam in undecimo intellectu citabo. Igitur plurimum conducit iudicis arbitrium in his alimentis distendiendis. Sed & Regia l. 10. Tauri, quæ in Reg. copulatione est l. 8. tit. 8. lib. 5. permisit patri, titulo alimentorum quintam bonorum partem designare his filiis quibus alimenta dare tenetur, Quæ quidem pars si sufficiens non sit vitæ subsidio; necessariò erit augenda: si verò excedat illam quantitatem, quæ dignitati filiorum convenit, minimè diminuetur, auctore Ioan. Lup. d. c. per vestras, 3. notab. §. 24. in fin. num. 10. quo in loco postea iorem hujus interpretationis partem aperte probat, priorem verò num. 7. non admodum obiculis verbis læsèrat.

Quinto, & quamvis filios à parentibus alendos esse, jure constet; id tamen locum habet, si filius non habeat patrimonium, neque arte aliqua præditus sit, unde possit sibi alimenta capere: secus ergo, si is filius valeat seipsum alere. l. si quis à liberis, §. sed si filius, ff. de lib. agnosce. Anton. & Abb. in d. c. cum haberet, 3. col. Bapt. de S. Severino in l. si qua illustris, C. ad

*C. ad Orfic. am. col. penult. Soc. conf. 121. num. 47. in 4. vol. Laur. Calan. conf. 59. Dec. conf. 576. Nisi dedecus sit filio artem illam exercere: quod prædicti Doctores sentiunt, & Io. Lup. in d. c. per vestras. 3. notab. 23. num. 6. Abb. in c. 2. de convers. in fidel. probat. Reg. l. 6. tit. 19. part. 4. Id etiam hac in re certissimum esse opinor, patrem huic juri alendi liberos minimè satisfacere, si id curet & agat, ut filius recipiatur in aliqua domo hospitali, in qua pauperes publicè aluntur: indecens enim est eum in domo publicè hospitali constituere, quod sensit Bald. in *L. unica, §. sed scimus. C. de Lat. libert. tollend. in Præposit. sequitur in d. c. cum haberet. Ant. Burgens. in c. 1. de erupti. & vendit. col. penult. & Ioan. Lup. in d. §. 23. num. 9. dicentes eum, qui alterum tenetur alere: huic obligationi satisfacere, si curet illum recipi in domo pauperum: nisi indecens sit, eum in loco illo alimenta percipere. unde apertè sentiunt, quod nos asserimus: non enim video decere filium, nec patrem, in domo publica pauperum aliptum filium.**

Nec istud est præmittendum, lege aliqua ꝑ diffiniente certam quantitatem, quam titulo alimentorum liceat patri filio relinquere, etiam spurio; posse patrem illam quantitatem eidem filio legare, quamvis ipse filius habeat patrimonium; vel bona, ex quibus valeat seipsum alere. cui opinioni suffragari videtur, quod pulchrè notat Aymon conf. 199. num. 10. vers. non obstat. Ex quo non vulgaris aperitur interpretatio l. 9. ac 10. Tauri. & l. 7. ac 8. tit. 8. lib. 5. Re. opil. quibus pater poterit filio illegitimo jure alimentorum legare quintam bonorum partem, etiam si filius diuissimus sit. Fateor tamen, dubiam esse hanc interpretationem: atque ideo admodò, ea de re ampliùs deliberandum fore, in eo filio qui spurius sit, & nihil nisi jure alimentorum capere potest. Aymon etenim de illo spurio tractat, qui ex operis rusticis seipsum alere poterat. Cui libenter ipse addiderim, observandum esse in hac quæstione non solum, quibus ex operis, aut qua industria filius spurius alimenta possit sibi suppeditare; sed & patrimonij & bonorum conditionem, num ex illis tuta sit futurorum alimentorum spes, certumque subsidium.

*¶ Sextò ex his inferitur, ꝑ patrem tenei ad designandum dotem filie spurie, sicuti ad eam alendam: quod Bart. voluit in d. auth. ex complexu. Abb. in c. cum haberet. & est communis opinio, teste Ioan. Bapt. de S. Severino in d. l. si qua illustris, col. penult. notat Bald. in l. sed nec mater C. de jure dot. Bart. in l. si. §. si a socero. ff. de his qua in fraud. cred. idem in d. l. Marini; §. duobus. col. antepen. ff. de legat. 2. Matthei. notab. 147. Bar. in l. si col. 2. ff. de his quib. ut indignis Ioan. Lup. in d. c. per vestras, 3. notab. §. 9. & §. 23. Bald. Novel. in tract. de dote, 6. part. privileg. 27. Ioan. Camp. de dote, part. qu. 17. Soc. in l. 1. num. 25. ff. solut. matrim. ubi Aretin. col. 5. scribit, hunc textum intellectum servari in praxi, & asserit communem esse Franc. de Ripa ibi, num. 65. Sed procedit juxta quantitatem pro alimentis debitam, ea ratione, quam prædicti DD. adducunt, atque post eos Everardus in centuria locor. cap. 29. Notat in hac specie Curtius Junior conf. 37. col. fin. quamvis Alexand. in dist. l. 1. n. 8. voluerit patrem non obligari ad constituendam dotem filie spurie: pro quo facit *luxorem, §. pater. ff. de legat. 2.* Cui tamen responderi potest, eam legem locum habere, quando filia habet bona, ex quibus possit sibi dotem constituere: ut expressim præter alios intellexit Fortun. in tract. de ultimo sine illat. 9. Hinc probanda est decisio Præposit. in c. 1. §. similiter. de cap. Conrad. in feudis. dum dicit, præmissa lege, vel consuetudine, qua subditi alicui Duci, Comiti, vel Marchioni, aut Regi, teneantur dotem filiabus domini exhibere, eos debere non tantùm id agere erga filias legitimas, sed & erga spurias, quem sequitur Chassan. in consuetud. Burgund. Rubr. 8. §. 5. n. 38.*

Verùm, si pater ꝑ excedat juris metas in assignanda dote filie spurie, ab ejus legitimis hæredibus ille dote excellus est exigendus matrimonio soluto; non eo constante, ne filie maritus eludatur, qui oneroso titulo possidet dotem. Bartol. in l. si ff. de his qua in fraud. creditor. quod eo casu procedere potest, quò maritus tempore contractus ignorabat, ejus uxorem spuriam esse; alioqui Bartoli opinio falsa foret; siquidem etiam matrimonio constante possit illius dote excellus peti, ut notat Ioan. Lup. in d. c. per vestras, 3. notab. §. 24. num. 3. ac Io. Francil. de Ripa in l. 1. ff. soluto matrim. num. 97. post Cuman. in d. l. fin. & Nic. de Vbal. in tract. de success. ab intestat. 4. specie filiorum. fol. 6. col. 1. Quin & aduersus Bart. est optimus text. in Regia l. 29. Tauri. l. 3. tit. 8. lib. 5. Recopil. qua probatur; dotem inofficiolam à fratribus posse exigi ex ea parte, qua sit inofficiola, etiam matrimonio constante. quod jure communi Paul. Castren. adnotaverat in l. unic. C. de inoff. dot. quam sequitur Ioan. Lup. in d. 3. notab. §. 22. dicens ita in Pinciano prætorio judicatum fuisse, priùsquam lex Regia statueretur. Tametsi idem Ioan. Lup. in d. §. 24. opinionem Bartoli asserat esse communem, ex eo quò dotis titulus marito sit onerosus, gl. in l. si donatus ff. de cond. caus. dat. ibidem recepta communiter. Bart. in l. si constante. ff. soluto matrim. n. 67. Bald. in l. hac editari, col. 3. C. de secum. nupt. lat. in l. Nesennius. 2. notab. ff. de re iudic. text. in l. unica, vers. lucra uvas. C. de impos. lucrat. descript. lib. 10. Regia l. 17. Tauri. & l. 1. tit. 6. lib. 5. Recopil. latius Andr. Tiraq. in l. si unquam. C. de revoc. donat. in verbo, donat. n. 173. & licet eos marito detur pro oneribus matrimonij ministrandis; non sequitur confestim, maritum dotem consequi omnino titulo onerosi contractus: quia ꝑ ratione coniugij tenetur vir uxorem alere. Unde dos marito ꝑ promissa nec deseritur verè gratia lueni, nec omnino contractus onerosi conditionem sequitur: alioqui mille fraudibus locus esset in dotalibus instrumentis.

¶ Septimò, principaliter ad hanc rem attinet, ꝑ alendos esse liberos à matre, primo atatis triennio; post illud verò à patre, gloss. in c. cum haberet. & in l. nec filium, C. de patr. potest. & in c. final. de convers. infidel. mater etenim cogitur proprium lactare filium, ut scribit Divus Gregorius in responsionibus ad Augustinum Anglorum Episcopum. cap. 10. ex quo id notavit Gratian. cap. ad ejus verò. §. distincti. modò non sit ita pauper, ut lactando filio minimè vacare possit. Azo in summa, C. de patri. potest. quem sequuntur Bald. & Paul. in l. alimenta. C. de negot. gest. Abb. in d. c. fin. col. 2. Bart. in tractat. de aliment. & Præposit. in d. c. ad ejus verò. probat Reg. l. 3. tit. 10. part. 4. Addunt tamen præfati Doctores idem esse in casu, quo mater nobilis esset, cui juxta mores patrios dedecus foret, 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 uberibus nutrire. Verùm ego ob quamcunque nobilitatem minimè excusarem feminas à lactandis ꝑ propriis filiis, nec opinor, etiam Reginis id esse dedecus: ex Phavorino apud A. Gell. lib. noct. Antic. 2. cap. 1. & Macrobian. lib. 5. Saturn. cap. 11. & Plutarch. in libro de liber. ednac. fol. 2. & Augustin. in enarratione Psalmi. 49. pulchrè è & uberinè Tiraquell. in tract. de nobilitate. cap. 20. num. 76. Nec tamen feminas proprios lactare filios detrectantes, mortalis criminis reas judicarem, si in eligenda nutrice, atque alendo filio, curam huic negotio convenientem impenderent, quod ipse Plutarchus admonet. His etiam illud addendum est, post triennium adhuc matrem cogendam esse, alere filium, si pater pauper sit, atque id agere nequeat: ita Abb. existimat in dist. cap. fin. 2. columna Regia l. 4. tit. 19. part. 4. Sed & idem Abbas in d. c.

cum haberet. probare conatur, onus alendi filios illegitimos pariter matri ac patri incumbere, nulla ætatis constituta differentia: quod apud me est dubium.

- 2 § Octavo, constat ex præmissis, † filios, etiam spurios, non tantum à parentibus alendos fore, sed etiam ab eorum hæredibus. optimus text. in *authent. licet. C. de natur. liber.* Baptist. in *d. l. si qua illustris, col. pen. Abb. conf. 115. 2. volum. Matthei. notab. 148. Socin. conf. 115. 2. volum. 2. col. idem probat text. in l. si quis à liberis, §. item rescripserunt. ff. de liber. agnoscent. ubi Bartol. adnotavit, filium spurium alendum esse à monasterio, quod ejus pater fuerat ingressus, tamquam à patris hærede. Hinc etiam scribit Ripa in *l. si unquam. C. de revocand. donat. g. 27.* donatarium omnium bonorum officio judicis cogi debere, filios donatoris, etiam spurios, alere. Non tamen transit hoc onus alendi liberos ad eum, qui jure emptionis, similive contractus bona patris obtinuit: cum nullum hinc detur hypothecæ jus, qua in re hallucinatur Durandus Gualdensis in *lib. de arte testand. tit. de liber. institut. caut. 17.* dicens, bona † parentum esse subdita hypothecæ pro alendis liberis: atque idem eorum emptores ad hæc alimenta teneri per *l. 2. ff. de aliment. legat. hoc enim falsum est, quia lex secunda, quam ipse citat, locum sibi vendicat in bonis, quæ expressim designantur in testamentis, vel in contractibus, ad alimenta alicui exhibenda: uti Bart. ibi notat. & probatur in *l. Lucius. ubi idem Bart. ff. eod. titul. Romanus conf. 388. optimè Hieron. Gigas in tractat. de pensionib. quest. 15.* His accedit, quod Ioan. Gallus scribit *g. 122.***
- 4 uxorem, cui maritus † alimenta exhibere tenetur, nequaquam ratione alimentorum agere posse adversus possessores jure emptionis bonorum, quæ mariti fuerunt.
- 4 § Nonò est advertendum, † alimenta, quæ à parentibus filiis spuris legantur, vel traduntur, ad filiorum hæredes non pertinere. Bald. in *l. eam. quam. n. 41. C. de fidei commiss. non enim ratione alimentorum quia cum vita finiuntur. l. cum hi, §. si uni ff. de transactio. l. dominus. §. fin. ff. de usufruct. non ratione proprietatis, quia illa filiis spuris à patre relinqui non potest: igitur nullo jure ad filiorum hæredes spectant bona illa, quæ pater eis pro alimentis legavit seu assignavit. idem notat Baptist. in *l. si qua illustris, col. pen.* Unde si filii ex fructibus rei ad alimenta designatæ ali possunt, illius rei dominium mortuis filiis ad patris hæredes redit: ut existimat Ioan. Lup. in *c. per vestras. 3. notab. §. 24. n. 4. ubi n. 7.* dubitat de sententia Baldi, qui in *l. 1. §. jus naturale, ff. de justit. & jur. dixit, alimenta, quæ jure filiis legitimis dantur ex eo quòd lege municipali, aliave ratione priventur legitima, non transire ad hæredes. Sed à Bald. recedit Roderic. Suares in *l. 9. tit. 6. lib. 3. Fori. 2. limitat col. 17.* quia hæc alimenta omnino subintrant locum legitimæ, lege vel primogenij jure sublata. quibus suffragatur id, quod Bald. Paul. & alij notant in *l. cum hi, §. si uni. ff. de transactionibus* dicentes fundum ad alimenta legatum ei, cui proprietates illud legari poterat, † ad hæredes legatarij transire: quæ opinio communis est, ut fatetur Paulus de Monte Pico in *l. Titia cum testamento, §. Titia. ff. de legat. 2. col. 2.* Thom. Ferrar. *caut. 2.* licet ab his dissentiat Carol. Molin. in *Alexand. conf. 223. vol. 2.* Imò si res ad alimenta spurio filio relicta, in ætimatione proprietatis, non excedit quantitatem alimentis necessariam, ad hæredes filij transire eandem rem nititur probare Rodericus Suares in *l. 1. tit. 6. l. 3. Fori. versic. secundum est.* Verum hæc omnia apertius sunt lege Regia expedita: cum in *constitutione 10. Tauri l. 7. tit. 8. lib. 5. Recopilat. sit sancitum, quintam bonorum partem, quæ jure alimentorum filiis competit & relinquatur, ad filii etiam spurij hæredes transire.***

§ Decimò, adnotandum est, non † tantum patrem aut matrem adstrictos esse hac obligatione alendi liberos illegitimos, verum etiam avos ac proavos cæterisque his majores, si nec pater nec mater filios alere possint. eadem etenim æquitatis ratio in viget. Quod Abb. not. in *d. c. cum haberet, final. colum. Soc. conf. 161. volum. 2.* sentit Bart. in *l. pen. ff. de liber. agnosce. Cyn. in l. 2. C. de alend. lib. Nec oberit Regia l. 5. tit. 19. par. 4.* dicens, filios spurios alendos esse à matre, avo & proavo materni generis, quia lex illa Iuris Cæsarei rigorem sequitur.

§ Undecimò, præterea, quæ ad huiusce rei cognitionem adduximus, illud erit considerandum, hæc † alimenta filiis negari posse ex his causis, quæ jussæ à Jure censentur, ut filius exheredari possit à parentibus gloss. ab omnibus recepta in *d. c. cum haberet. & in l. si quis à liberis, §. idem index. vers. detulerit. ff. de liberis agnoscentis.* quam dicit singularem Francisc. Cremenf. *singul. 19. Ferrar. in reg. jura sanguinis. ff. de regul. jur. Gerar. à Petra Sancta, singul. 1. & Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 30. in princ.* hujus etiam sententiæ fuerunt assertores Bar. in *l. Divus. ff. ad leg. Pompeiam. de parricid. Ial. in l. jus civile, col. pen. ff. de justit. & jur. & Ioan. Lup. in c. per vestras. 3. notab. §. 5. & §. 13.* quod probatur Reg. *l. 6. tit. 19. part. 4.* Quæ quidem lex in fine unum addit memorabile: nempe ex dictis causis alimenta negari posse; non tamen ea, quæ sunt præcisè necessaria in subsidium vitæ. quod ego intelligerem, nisi in causa ingratitude, propter quam filius esset morte dignus: tunc etenim non esset iniquum, filium privati etiam his alimentis, quorum indiget ad subsidium vitæ, ne pereat.

§ Duodecimò, † solet dubitari, an filij illegitimi, uti possint insignibus paterni aut materni generis, quod Chast. tractat in *gloria mundi Cata. par. 1. & parte 11. considerat. 15.* Explicat etiam hac in re Franc. Bald. in *tract. prescript. 4. part. 4. part. princ. g. 18.* an hi filij bona parentum, quorum sunt incapaces, longi temporis possessione valeant usucapere.

§ SEPTIMUS.

De modo legitimandi, & nominatione.

S U M M A R I A.

- 1 *Nominatio filij an efficiat eum legitimum, quando fuit à patre solemniter facta.*
- 2 *Concubina præsumitur uxor, ex eo quòd concubinus natus ex ea filium solemniter nominaverit, & quatenus hoc procedat.*
- 3 *Præsumitur matrimonium ex nominatione filij ex concubina suscepti.*
- 4 *Nominatio filij ad eum efficiendum legitimum, an exigat quòd pater profiteatur suum esse?*
- 5 *Nominatione filij, absque eo quòd hæres instituat, eum reddit legitimum.*
- 6 *Oblatio curiæ filium naturalem legitimum efficit.*

Superest nunc tractare quibus modis proles illegitima efficiatur legitima: quod ante nos alij peculiaribus libellis aggressi fuere, fortasse tamen, post varia atque numerosa à nostris Doctoribus hac in re non inutiliter scripta, & hic nostrer labor spernendus non erit.

§ Primum equidem filius † naturalis legitimus efficitur, ex eo, quòd pater eum proprium filium esse fatetur in instrumento publico, testamento, scripturave privata, trium virorum fide dignorum testimonio subscripta *auth. si quis. C. de nat. lib. & in auth. ut liceat matri & avia. §. ad hoc autem, colum. 8. gloss. in authent. quibus modis natural. effici. sui, §. si vero is, qui solummodo, in verbo, Principis, ea ratione, quòd lex civilis*

2 civilis præsumat, patrem profitentem aliquem et esse proprium filium, concubinam, ipsius filij matrem, uxorem accipere: sicuti Angel. & Salic. fatentur in *d. auth. si quis. Bart. in disput. 11. ad fin. Ludov. de Sard. in tract. de legitim. fol. 8.* Nicol. de Vbald. in tractat. de success. ab intest. §. specie filior. 2. modo legitim. & Iaf. in l. neque professio, C. de test. 2. col. Nicol. Boer. de cis. 240. n. 16. & Capol. tant. 248. Alioqui lex civilis ex hoc non cederet, fratres hujus nominati, utrimque conjunctos, etiam legitimos esse, quod in dictis juribus expressè cavetur, & adnotavit gl. ubi Bald. in l. 2. C. quibus res judic. non nocet. Alex. in l. sepè. ff. de re judic. n. 51. Imò esse hanc præsumptionem juris, & de jure, voluit Iacob. de Bellovis. in d. §. ad hoc autem. Sed licet procedere possit ejus opinio, quoad hæreditatem ipsius parentis, ex Præpos. in c. per tuas. qui filij sint legitimi. ex col. antepen. tamen Anton. de Rosel. dubitat de ea in tract. legitim. c. fin. col. penult. & Nicol. de Vbald. in d. 2. modo legitim. nam & contrarium voluit Bart. conf. 120. cujus opinio verior videtur, & magis applaudens Doctoribus in hac quæst. citatis. & Boer. d. decis. 240. num. 17.

Ex quibus inferunt primò, hanc legitimacionem non induci ex præfata nominatione, casu quo à matris dicta nominatio procederet: non enim præsumitur consensus conjugalis ita facilè in ipso viro ex nominatione fœminæ, sicuti in ipsa fœmina & concubina ex viri nominatione. Angel. in dict. authent. si quis. quem Cremenfis sequitur singul. 161. & Capol. tant. 248.

Secundò infero, eandem legitimacionem non procedere, quando ipsa concubina tempore nominationis aliud contraxerat matrimonium, vel ipse pater aliam uxorem acceperat, eamque haberet. Salic. in d. auth. si quis. text. optimus sic intelligendus in c. per tuas. qui filij sint legitimi. Et præ cæteris hoc ipsum probat Luc. de Pena in l. 4. col. 4. C. de his, qui sponte pud. mu. sub. lib. 10.

3 Tertiò infero, prædictam legitimacionem esse intelligendam, si mater et esset honesta fœmina: alioqui non esset tutum hunc matrimonij consensum præsumere. Bart. conf. 120. Bald. in l. 2. col. 2. C. quibus res jud. non nocet. Iaf. in d. l. neque professio. Gerard. singul. 70. contra Præpos. in d. cap. per tuas. Nec placet distinctio, quam in hac quæstione tradit Nicol. Boer. in d. decis. num. 16. quia nullo jure probatur. Vnde subinfertur, mortuâ matre hanc legitimacionem minimè induci ex prædicta nominatione: quod Bart. Bald. & cæteri passim fatentur, & est communis opinio, teste Nicol. Boer. adversus Præpos. in d. c. per tuas.

4 Quartò, cum hinc de præsumptione tractetur, ad eam inducendam necessarium esse quidam existimant, et patrem nominare filium, atque profiteri suum esse: suam inquam, eo intellectu, quo apud Jurisconsultos sui hæredes dicuntur in l. in suis. ff. de liber. & posthum. §. sui autem. Instit. de hered. qualitat. & different. atque ita prædicta jura intellexit Bald. in c. innotuit. de electio. & Iaf. in d. l. neque professio, 2. col. Sed hoc non video ad hanc legitimacionem jure aliquo exigi, nec opinor opinionem istam esse recipiendam: siquidem in authent. ut liceat matri & avia. §. ad hoc verò. constat ex Græco Novell. codice, 17. constituit. satis esse, ut naturalis filius efficiatur legitimus, si pater proprium esse filium fateatur. Nec in Latina translatione dictio *suis*, ita est accipienda, ut Bald. & Iaf. opinantur: quibus Regia l. 7. tit. 15. part. 4. minimè patrocinatur: imò nostram sententiam corroborat. Id enim tantum cavendum est, ne pater in hac professione filium, naturalem appellet.

5 Quintò hinc elicitur, falsam esse gloss. in d. c. per tuas. et quæ exigere videtur simul cum hac nominatione, ejusdem filij institutionem, ita ut hæres à patre instituatur: hoc etenim necessarium non esse sa-

tis constat. Sunt tamen qui hanc legitimacionem admittant, si pater filios legitimos, & naturales non habeat, non aliàs. gloss. in d. c. per tuas. & in d. authent. si quis. ubi Bart. & idem in disp. 11. col. fin. Ioan. Andr. Anton. num. 15. & Anchar. in d. c. per tuas. Iaf. in d. l. neque professio. 2. col. quorum opinio mihi admodum placet ex eo, quòd hanc præsumptionem juris, non admodum decens sit in legitimorum & naturalium præjudicium extendere, quibus etiam adjungendus est Hostiens. in summa, tit. qui filij sint legitimi. §. final. ad finem. qui hoc idem asserit, licet contrarium teneant Iacob. de Bellovis. in d. authent. ut liceat matri & avia. §. ad hoc Præpos. in d. c. per tuas. 7. col. Nicol. de Vbald. in tract. de success. ab intest. §. specie filiorum 2. modo legit. Bald. in c. innotuit de electio. Lud. de Sard. de legitim. fol. 8. col. 2. & Anton. de Rosel. in tractat. legitimar. c. fin. col. penult. quorum auctoritate utrimque pensata, non verebor primam & Barroli sententiam audacter communem asserere cum Nic. Boer. decis. 240. num. 18.

6 Secundò principaliter, et filium naturalis ejus consensu à patre curiæ Principis oblatus, sit legitimus ipsi offerenti, etiam si legitimos & naturales filios habeat ipse pater l. 3. C. de natur. liber. & in authent. quibus modis natural. efficiant. sui §. 1. 2. & 3. Regia l. 5. tit. 15. part. 3. atque idem erit, si mortuo patre ipse filius, non exstantibus legitimis & naturalibus, se ipsum curiæ offerat. gloss. in d. c. per tuas. & notatur in d. l. 3. & in authent. paulò ante citata. tradunt etiam Præpos. in d. c. per tuas. & in c. per venerabilem. §. quod autem. qui si si sint legit. col. 7. Anton. Rosel. de legit. c. fin. Lud. à Sardis in eo tractat. fol. 16. Nicol. de Vbald. de success. ab intest. §. specie 5. modo legitim. addens, hunc filium ex oblatione ista, utcumque facta, admittendum esse ad bona illa, quæ existunt intra territorium, ac jurisdictionem Principis, cujus facta fuit obligatio: non ad alia bona, sentit idem Angel. conf. 350. n. 7. Hæc tamen legitimatio ab usu recessit: ut idem Angel. asserit conf. 17. & idem authent. quibus modis nat. efficiant. sui. §. quod verò. Præpos. in d. col. 7. Anton. Rosel. & Ludovic. à Sard. in præcitatis locis. Quò fit, ut nec illa legitimatio admittenda sit, quàm per oblationem curiæ cælesti, id est religioni, factam, à jure concedi voluit Guliel. de Cuneo in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. ad exemplum hujus legitimacionis, quæ fit per oblationem curiæ Principis sæcularis, idem notat Bald. in d. l. 1. in lectione, col. 5. Felin. in c. cum deputati, de jud. 2. col. Iaf. in l. 1. C. quando non pet. par. num. 30. Alexan. Roman. & Aretin. 2. col. in l. necessariis. ff. de acquir. hæred. Anton. Rosel. in tract. in fine. Barbarius in c. quia nos, de testam. 1. col. Roman. in authent. similiter, C. de leg. Falcid. 7. speciali. Quæ quidem extensio, etsi frequentiori Doctorum judicio probetur, jure tamen procedere nequit, quia oblarus curiæ Cæsaris ideo legitimus fit, quòd præsumatur legitimus ab ipso Cæsare effectus in præmium illius ministerij, cui filius illegitimus addictus est, quæ ratio non convenit oblationi, quæ curiæ cælesti fit. Faber in authent. ex complexu. C. de incestis nuptiis. & in l. cum quis. & in authent. cum licet, D. de natura. lib. Florian. 3. par. tit. 1. c. 67. §. 2. idem etiam præmittit Præpos. in c. tanta. 2. col. qui filij sint legitimi. qua in re maximè dubitat Roderic. Suarez alleg. 25. secutus tandem religionis favore opinionem Gulielmi.

His tandem omiſſis, ea, quæ ad praxim magis accedunt, explicemus. Crebrò enim contingit, filios illegitimos Principum rescritto legitimos effici. igitur hoc erit paulò exactiori diligentia tractandum.

§. OCTAVUS.

De Legitimatione.

SUMMARIUM.

- 1 Legitimatio quid sit, & in quo differat à dispensatione. & num. seq.
- 2 Legitimus simpliciter ad omnia legitimus censetur.
- 3 Legitimo debetur legitima: atque ei competit jus dicendi testamentum inofficiosum, vel nullum.
- 4 Legitimus per dispensationem Principis non succedit patri ab intestato, ut legitimus.
- 5 Dispensatio Principis intelligenda est strictè, nec admittitur extra casum expressum.
- 6 Legitimatio interpretanda est late.
- 7 Legitimus succedit patri, in eo quod pater ei reliquit.
- 8 Legitima legitimi potest gravari à patre. & num. 9.
- 9 Filius legitimam deducere potest ex fideicommissio restituendo.
- 10 Si statutum vult filiam contentam esse, re vel quantitate ei à patre relicta, eamque excludat ab hereditate paterna, non potest pater eam in ea re gravare.
- 11 Quod in legitima locus succedit ex forma statuti, non debet magis gravari quam legitima.
- 12 Statutum excludens filiam à legitima secundum patris voluntatem, est strictè interpretandum.
- 13 Legitimus an sit verè legitimus?
- 14 In statutis legitimus venit appellatione legitimi, si per subsequens matrimonium sit legitimus.
- 15 Legitimus per rescriptum an verè legitimus. & ibid. Bened. de Plumb. pulchra distinctio explicatur.
- 16 Legitimatio ex damnato coitu natorum magis dispensatio est, quam legitimatio.
- 17 Princeps an legitimare possit eos qui jure prohibentur legitimari. & n. seq. maxime 21.
- 18 Papa legitimare propriè non potest, qui de jure legitimari non possunt.
- 19 Legitima triplex, plenissima, plenior, minus plena, qua potius dispensatio dicitur.
- 20 Papa legitimare potest in toto orbe etiam sibi non subditos.
- 21 Legitimatio prohibitorum jure legitimari, odiosa est, ideoque strictè interpretanda. & num. 23.
- 22 Legitimus in quibus differat ab eo, cum quo Princeps dispensavit.
- 23 Citatio successorum patris intestati non requiritur in legitimatione, secus est in dispensatione.
- 24 Legitimus à Papa beneficia & sacerdotia obtinere potest.
- 25 Legitimandi potestas à Principe concessa, an sit favorabilis, vel odiosa.
- 26 Interpretatio in favorabilibus late fieri potest.
- 27 Legitimandi potestatem à Principe habens, indefinitè, non potest etiam legitimare ad feuda.
- 28 Habens potestatem ex Principis commissione legitimandi filios spurios, an possit legitimare eum, qui simul & incestus & adulterinus sit.
- 29 In favorabilibus sub simplicibus mixta intelligenda sunt.
- 30 Legitimandi potestas à Principe alicui concessa, non extenditur ad dispensationem.

- 37 Dispensatio odiosa est, ideoque strictè interpretanda.
- 38 Legitimus tamquam incestus, non censetur legitimus, si tantum sit adulterinus.
- 39 Lex correctoria aut odiosa strictè est interpretanda.
- 40 Filius natus ex matrimonio contracto dispensatione Romani Pontificis, legitimus est omnino, etiam in foro Cesaris.
- 41 Matrimonium dubium potest à Papa pronuntari legitimum.
- 42 Dispensatio, ut matrimonium Jure Canonico prohibente contractum, sit legitimum, prolem susceptam ante approbationem legitimam reddat, si ejus mentio Principi facta fuerit.
- 43 Legitimatio an possit à Principe concedi sibi non subditis?
- 44 Jurisdiclio voluntaria exercetur aliquando extra territorium.
- 45 Romanus Pontifex an possit aliquo casu legitimare, etiam quoad temporalia, subditum Principi seculari?
- 46 Legitimare potest Princeps sibi subditos extra territorium.
- 47 Legitimare non potest Princeps secularis quoad Ecclesiastica: sicut nec Papa quoad temporalia.
- 48 Legitimatio à quo sit concedenda filio clerici, etiam in sacris constitui.
- 49 Rex an possit legitimare proprios filios?
- 50 Legitimandi potestas à Principe concessa, non operatur, ut quis possit proprios filios legitimos efficere.

Legitimatio est † quædam natalium restitutio, I quæ absque conjugio natis, extra causam ingenuitatis conceditur. Nam sicuti libertinus, qui in eo statu, vel servitutis natus fuit, à Principe restituitur illis natalibus, in quibus initio homines omnes nascebantur ingenui, l. 2. ff. de natalib. restit. ita illegitimè natus antiquæ ingenuitati & naturæ, ex qua omnes legitimi nascuntur, restituitur per legitimatorem, text. in authent. quib. modis natur. effici. sui. in princ. & in §. illud tamen. Vnde à dispensatione legitimatio plurimum distat, eò quòd dispensatio aliquem actum, vel certis quibusdam legibus, aliquem legitimum efficiat: at legitimatio omnino legitimum quem constituit, ut explicat Anton. de Butr. in c. per venerabilem, qui filij sint legit. n. 16. & ibi Abb. in gloss. 2. Paul. & Ias. in l. sed si hac. §. patronum. ff. de in jus vocan. idem Paul. conf. 30. lib. 1. Alexand. conf. 30. lib. 4. & cons. ult. lib. 5. idem Paul. in l. falsa demonstratio, §. 1. ff. de condit. & demonstrat. & in rubri. Cod. de jur. aur. annul. optimè Iason in conf. 40. col. 2. lib. 3. Corn. conf. 9. 4. vol. Fortun. in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. col. 130. dicens legitimatum, † etiam simpliciter, quoad omnia legitimum censeri: cum verò, qui ex dispensatione est effectus legitimus, ad expressum actum tantum legitimum judicari. Dicebat autem Dec. conf. 250. fin. col. um. legitimatorem esse, non dispensationem, si Princeps aliquem efficiat legitimum ad honores, successiones testamentarias, legitimasque, et ad omnia alia, adjiciens ut patri succedat in eo, quod patri placuerit. idem notat Cur. Sen. conf. 73. vers. sed præmissis. col. 5. & Soc. conf. 246. col. 3. in 2. vol. & Alciat. lib. 3. parerg. c. 4. idem late notat Paris. conf. 7. vol. 2. n. 17. rursus idem Dec. in l. pactum. n. 15. C. de collat. Ludov. Gozadin. in conf. 6. num. 63. & 67. Ias. in conf. 162. lib. 1. Carol. Ruin. conf. 75. lib. 3. num. 10. pro quibus est optimus textus in. cum in adopt. vis. §. sed ne articulum, C. de adoptio. quem in hac specie adducit Emanuel à Costa Lusitan. in d. §. & quid si tantum, 2. par. n. 152. quia secundum eos non est de essentia filiationis legitimæ ipsa successio in bonis parentum: quamvis ex Corn. in d. conf. 9. col. fin. contrarium notari possit, & ex aliis, & quos ipse citat, & post eum Carol. Molin. in Alexand. cons. ult. lib. 5.

3 Hinc efficitur, † ut jure optimo legitimato simpliciter, debita sit legitima pars in bonis parentum, eique competat jus dicendi testamentum nullum, vel inofficium, sicuti legitimo. probat text. in *auth. quib. mod. naturales. effici. legitim. §. igitur. optimus text. in §. 2. Instit. de hered. que ab intesta. deferunt.* notat Iason in *rubr. ff. de liber. & posthum. 2. colum.* Ioan. Citier. *lib. 1. de primogenit. quest. 13.* latius Andr. Tiraq. in *l. si unquam. C. de revoc. donat. in verbo susceperit. num. 64.*

4 Non ita dicendum erit in eo, qui dispensatione est effectus legitimus. Is enim, si legitimus efficiatur, ut patri in certa portione honorum succedat, vel eo pacto, quo pater voluerit eum succedere, non succedit patri intestato, ut legitimus; secundum Iason. in *d. 2. col. num. 5.* & rursus *num. 14.* & 18. qui hoc ipsum planè probat, ubi de dispensatione, non de legitimatione tractatur: quasi velit idem Iason, pro se contingere, quòd filius alicujus per dispensationem tantum efficiatur legitimus, ut patri succedat certa in specie, nempe in eo, quòd patri placuerit: nec tamen fiat legitimus in universum quoad honores, dignitates, successiones legitimas & testamentarias; quo casu hic filius non succedit patri intestato, ut idem Iason sensit in *dict. rubric. num. 18.* & probatur ex eo, quòd dispensatio strictè † intelligenda est, nec admitti debeat extra casum in ea expressum. Sed si quis legitimus efficiatur à Principe ad honores, dignitates, successiones legitimas & testamentarias, natalibusque restituatur, ita tamen, ut patri succedat in ea parte, quam ei pater relinquere voluerit; dubium est, an patri succedat intestato. Nam Ias. in *d. consil. 162. lib. 1.* sensit huic filio legitimam debere, nisi pater contrarium disposuerit: tunc enim non succederet contra voluntatem patris. quod magis receptum est: & tradit Roderic. Suarez in *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. super l. Regia limit. 12.* & Alciat. in *rubr. ff. de liber. & posthum. num. 17.* sed & Iason *ibi, num. 16.* & 17. cui assentit idem Alciat. censet sufficere tacitam voluntatem patris, quæ à lege præsumitur *l. consiciuntur, ff. de jure codic. l. si quis cum nullum, eod. tit.* Huic opinioni accedit, quòd hæc legitimatio propria & vera est, non dispensatio: & ideo tantum jus successionis paternæ restringitur ad ejus voluntatem expressam, vel tacitam: quia † legitimatio non est strictè interpretanda. Atque ita hæc opinio benignior est. Quòd si dixeris, hanc clausulam eum sensum habere, ut hic filius patri non succedat intestato, non verebor hanc subintellectam legitimationis limitationem ad eundem modum interpretari, juxta quem accipienda est clausula illa, *Sine præjudicio successorum ab intestato.* de qua §. 10. disputavimus. Cum in hac specie non sit hæc natalium restitutio censenda dispensatio, sed propria & vera legitimatio: sicut esset & illa, quæ filium legitimum quoad honores, dignitates, successiones, & omnia alia efficeret, ita tamen, ut patri succedere ex testamento, non ab intestato. Etenim hæc est vera in universum legitimatio successionis jura restringens: quæ non sunt omnino filiationi legitimæ necessaria. Differt igitur à legitimatione ita limitata dispensatio, quia hæc non in universum, sed certis legibus, id est, ad certos quosdam peculiates actus, illegitimum admittit. Quemadmodum & ipse Ias. in *dict. rubr.* in specie tradit. Vnde ex hoc reprobat Paul. Castrenf. qui *conf. 30. 1. vol. dixerat, legitimatum, ut patri ab intestato succederet, posse dicere testamentum patris nullum, si in eo præteritus sit: quòd falsum est, cum hæc sit dispensatio, non legitimatio.*

Et licet esset legitimatio, hoc tamen modo limitata, mihi tunc adhuc non placeret Pauli responsum. In his verò Hispaniarum regnis omnes legitimationes concedi solent hac lege & clausula, *ut legitima-*

tus † patri succedat in eo, quòd pater illi relinquere voluerit. ut testantur Roderic. Suarez in *dict. limit. 12.* & Gregorius in *l. 9. tit. 18. part. 3.* quòd si tunc pater filio ita legitimato aliquid reliquerit, non posse in eodem testamento filium ratione hujus legati aut institutionis, gravati ab eodem patre in ea parte, quæ † jure legitimæ portionis sibi debita foret, alioqui naturali & legitimo; probate conantur quidam, præsertim auctoritate Decij *conf. 257. Rip. in l. centurio, n. 48. ff. de vulg. Benedic. Capræ consil. 19.* rursus Decij in *l. precibus, num. 24. C. de impuber. & aliis.* Etenim ex glossa ibi deducitur, militem qui poterat olim filium legitima portione privare, *l. ult. C. de inoffic. testam. l. Papinianus, §. Papinianus. ff. eod. tit.* per fideicommissariam † substitutionem non videri eundem filium à legitima excludere: imò poterit is filius tempore restitutionis fideicommissi legitimam portionem deducere: quam opinionem frequentiori suffragio sequuntur interpretes in *d. l. precibus.* quemadmodum illic fatetur Curtius Junior præter alios *num. 73.* Nam & hanc sententiam probare conantur Angel. Paul. Alex. & Ias. in *d. l. precibus.* Imol. Aretin. & alij, præsertim Ripa in *d. l. centurio. n. 49.* ubi Galiaul. *col. 12.* fatetur hanc opinionem communem esse; quæ ratione Decij in *in d. consil. 257.* & in *d. l. precibus.* Ripa & Galiaul. in *d. l. centurio.* & in simili quæstione Benedic. Capra *conf. 19.* responderunt, legitimatum, quem ex verbis legitimationis pater poterat legitima portione privare, & cui tantum relinquere tenebatur, quòd ipse voluisset, posse deducere tempore restitutionis portionem legitimam, si à patre hæres institutus, gravatus fuit hæreditatem restituere. Verum hæc minimè probant, patrem non posse gravare filium legitimatum in portione legitima, ubi legitimatio successionem filio secundum patris voluntatem concesserit, quòd ad eò verum est, ut mirer profectò, quandoque à doctissimis Advocatis prædictam opinionem ex auctoribus paulò antè citatis deductam fuisse. Siquidem omnes in *d. l. precibus,* & in *d. l. centurio.* Decij & alij quotquot quæstionem præmissam disputarunt, planè fatentur, potuisse patrem expressim gravare filium, etiam in portione legitima; quia vel lege, vel legitimationis clausula hoc ei permissum fuerit: negant tamen per fideicommissum universale patrem voluisse prohibere deductionem portionis legitimæ, quæ alioqui permissa est filio instituto, & onere fideicommissi universali gravato. Sic sanè nullus eorum potestatem patri negat gravandi filium onere fideicommissi, etiam quoad legitimæ portionis deductionem, quoties ipse pater non tenebatur filio legitimam portionem relinquere: tamen si de ejus voluntate controvertant, unde si voluntas patris manifesta sit, aut certis conjecturis deprehendi possit, minimè dubium erit, imò ex auctoritate tot doctissimorum virorum certum, posse patris voluntatem istam jure legitimam ceteri: & necessario ita pronuntiandum esse, ut hæc ipsa voluntas omnino, & constanter servanda sit, & adimplenda. quemadmodum & Roderic. Suarez in *d. limitat. 12.* licet dubius censet. sensit Alexand. *consil. 189. lib. 5.* & *conf. 30. lib. 4.* Ias. in *d. consil. 162. lib. 2.* & Gregor. in *d. l. 9. tit. 18. part. 3.* Nam & præter hæc, licet Decij responsum mihi omnino non displiceat in *dict. consil. 257.* eo saltem casu, quo testatoris voluntas in ea re dubia sit; illud improbat Alciat. in *rubr. ff. de liber. & posthum. n. 22.* & de opinione communi in *d. l. precibus.* ipsemet Decij & Curtius illic dubitarunt, & contrarium tenere conatur Socin. in *d. l. centurio, n. 31. vers. tertia conclusio.* quibus adde Curtium Seniore *conf. 80. col. penult.* Paul. Paris. *conf. 7. n. 28. lib. 2.* Socin. & alios in *l. Gallus §. Quid sit tantum ff. de liber. & posthum. num. 13.* Nec his oberit sententia Bald. in *l. quoniam in prioribus, col. 2. C. de inoffic. testam.* qui post Jacob. Butrigar. *ibi*

10 ibi scribit, extante statuto, quod filiam † excludat ab hereditate paterna, & ea per idem statutum contenta sit necessariò, re, vel quantitate à parte sibi relicta, non posse patrem aliquod onus adscribere, nec gravamen adiicere rei, vel quantitati ab eodem filia relictae. cui opinioni accessere Paul. Castren. num. 1. Salycet. *quest. ult. lal. & Aretin. colum. 1. in d. l. quoniam in prioribus.* Imol. in *l. ult. col. antepenult. ff. de condit. instit.* Idem Bald. in *l. emptor. 2. lect. ff. de rei vendic. Aret. colum. 3. & Socin. num. 10. in d. l. centurio.* Imol. in *l. Titio centum, §. Titio genero. ff. de condit. & demonstrat. num. 11.* Benedic. Capra *consil. 19.* nam etsi hæc opinio dubia quibusdam videri possit ex his, quæ tractat Albertus Brunus de *statut. feminas excludentib. art. 11. quest. 2. & 3.* & Lancel. Galiula in *d. l. leg. centurio.* tenferit communem opinionem Baldo refragari: nihilominus admitti poterit, & probari absque præiudicio eorum quæ modò adnotavimus: siquidem sententia Baldi procedit vel ex eo, quòd quantitas aut res filiae ex

11 forma statuti relicta † succedat loco legitimæ portionis, quæ iure communi alioqui filiae debita erat, & ab ea per statutum excluditur ipsa filia: vel quia gravamen appositum reddit & efficit minùs congruam & competentem ipsius filiae dotem: quæ tamen ex vera statuti interpretatione congrua & competens debet filiae constitui. Vel tandem ea ratione, quòd statutum filiam † excludens à legitima secundum patris voluntatem & arbitrium, cum sit contrarium legi & iuri communi, est strictè interpretandum: ita quidem, ut licet corrigat decisionem *leg. omnimodo, l. de inoffic. testament.* & ideo filia non possit petere supplementum legitimæ; non tamen tollat responsum *l. quoniam in prioribus.* ex quo gravamen & onus à legitima reicitur, & sic ab ea quantitate, vel re, quæ à patre relinquitur filiae per statutum à legitima adversus jus commune & Cæsareum exclusæ. Quæ quidem rationes omnino cessant in filio legitimo. Nam etsi legitimationi quoad successionem fuerint certi adiecti modi, filius, cui seclusa legitimatione legitima nullo modo debetur, per ipsum Principem nulla legitima privatur; nec quod ei pater reliquerit ex libera Principis permissione, succedit loco legitimæ alioqui debita: nec eidem suffragentur Cæsareæ constitutiones in *d. l. omnimodo. & in d. leg. quoniam in prioribus.* quippe quæ in filiis legitimis, non in illegitimis sint observanda. Et denique Cæsarea constitutio in *d. l. quoniam.* solum his suffragatur liberis, qui poterant uti auxilio querelæ inofficiosi testamenti. Quod palam ex eadem decisione constat, & ideo non oportet ab ea modò ad propositæ quæstionis definitionem argumentari. Sic sanè poterit sententia Jacobi & Baldi in *d. l. quoniam in prioribus.* defendi & distinguui ab his quæ in *d. l. precibus.* Angelus & alij scripsere.

12 §. Secundò inferitur intellectus illius opinionis, quam asserit Bart. in *l. si is, qui pro emptore. ff. de usufructu. num. 29.* dicens † filium legitimum esse verè legitimum, & id communis omnium sententia admittit, ut constat ex *l. si ibi num. 127.* Tiraquell. in *d. l. si unquam, in verbo susceperit. num. 52.* Fortun. in *l. Galus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. col. 125.* Socin. *conf. 65. 3. col. vol. 3.* Chassan. in *consuet. Burgund. rubr. 8. §. 5. vers. Christi nomine invocato.* Dec. *consil. 158.* ubi expressim hanc esse communem opinionem fatetur. Sed tamen in statutis † hunc legitimum appellatione legitimi comprehendi dubitant plures, quorum varias opiniones retulit Ioan. Crotus *d. §. & quid si tantum, colum. 48.* & Albert. Brunus in *tract. de statutis excludentib. femin. artic. 12. quest. 4.* & Ioan. Cirier. in *lib. 1. de primogenitur. quest. 13.* Ex quibus apparet, saltem ex opinione, quæ magis communis est, legitimum in statutis non comprehendi sub legitimo: sicuti asserit Albert. Brunus in *d. quest. 4.* Decius

consil. 52. & Carol. Molin. in consuetud. Parisiis. §. 8. gloss. 1. hoc enim procedit in his qui per dispensationem efficiuntur legitimi; non in his qui ex legitimatione hoc jus assequuntur: hi namque etiam in statutis sub legitimis intelliguntur. quod norant Albert. Brunus, Decius & Crot. paulò antè citati, ex hac, quam constituimus differentia. Imò & in his qui ex legitimatione jus istud consequuntur, statuta minimè locum habere, si simul sint & li; legitimi ex iure communi, notat eleganter Carol. Molin. in *d. §. 8. gl. 1. num. 49.* & idem Alexand. *consil. 2. volum. 1. num. 11.*

Cæterùm Benedictus à Plumbino, vir equidem (si ex ungue leonem agnoscere licet) acti subtilitæ præditus ingenio, in *disputatione incipienti, Statuto Pisano, col. 3.* aliter Bartoli quæstionem dissolvit, dicens, † legitimatum non dici verè legitimum, si originem consideremus, cum natus non fuerit legitimus. probat text. in *cap. tanta, qui filij sint legitim.* ibi: *habeantur.* Si verò ipsum legitimorum nomen in genere perpendamus; tunc si Princeps efficiat legitimum eum, qui ex vitio, quod ab eodem Principe nequam tolli poterat, erat illegitimus, hic legitimatus non est verè legitimus, quia manet quoad aliqua illegitimus: si autem id vitium poterat à Principe tolli, verè legitimus erit. sequitur eum *l. in d. l. si is qui pro emptore, n. 127.* Ioan. Cirier. *d. quest. 13.* Curt Senior *conf. 73. dubio 3.* Decius *conf. 284. num. 12. & conf. 255. fin. col.* ex Plumbino colligens, legitimatum rescripto Principis larga significatione dici legitimum, non propria, qua legitimi dicuntur hi, qui ratione veri matrimonij, ex quo nati fuerunt, dicuntur & sunt legitimi. Fortun. etiam in *d. §. & quid si tantum, col. 127.* alia ex Plumbino colligit, quæ tamen subtiliter reprobat.

Ego tamen ex Plumbino deduco, legitimatum à Principe sæculari, quia natus erat ex coitu, qui conjugalis esse non poterat ex dispensatione Principis sæcularis, non esse verè legitimum, eò quòd in spiritualibus nondum legitimatus sit. Si verò esset illegitimus ex vitio, quod Princeps ipse tollere posset, verè legitimum esse: cum partim illegitimus non maneat; imò perfectè legitimus sit. Ex quo subinfertur, legitimatum à Cæsare, quoad successionem, cum nondum sit habilis ad spiritualia, donec Romanus Pontifex legitimet eum, non esse verè legitimum. Sicuti è converso legitimatus à Papa, non dicitur verè legitimus, ex eo, quòd ad temporalia non sit admittendus, ut constat ex mente Plumbini. Imò dicitur isthæc dispensatio potius, quàm legitimatio. Sed id falsum est, etiam refragante Plumbini sensu. Nam si Princeps legitimum quem efficit, & capacem illarum rerum, quas ipse Princeps concedere potest; nempe laicorum officia, & munera; is verè legitimus erit, tamen quoad spiritualia obtinenda nondum sit factus legitimus. Nec erit hæc dicenda dispensatio, sed legitimatio. Decius *conf. 52. col. fin.* quamvis Alexander paulisper dissentiat in *leg. sed si hæc. §. patronum. ff. de in jus vocan.* Quod sic probatur: Si dumtaxat ex lege civili, illegitimi plura nec capere, nec obtinere possunt, ex Jure item Canonico (lege naturali & divina nihil omnino ventantibus) ipse verò Princeps leges humanas tollere potest: igitur quoad effectus juris, quis dubitat, posse Principem verè legitimos facere? ex Bart. in *l. si is qui pro emptore.* quidquid in *diel. disputat.* Plumbinus dixerit. Ex ejus enim opinione plura sequerentur, quæ passim displicerent.

Primum Romano Pontifice efficiente legitimum eum, qui defectum natalium patitur Juris Canonici prohibitionis causa, is non erit verè legitimus: cum ad temporalia minimè sit effectus habilis. quod tamen falsum est: erit enim ad spiritualia, & Eccle-

Ecclesiastica verè legitimus : atque isthæ concessio Principis Ecclesiastici , erit legitimatio dicenda , non dispensatio.

Secundò , ex Plumbino illud adnotandum esset , filium naturalem , quem Cæsar legitimum proprio rescripto efficeret , non esse verè legitimum , eò quòd ad spiritualia & Ecclesiastica maneat inhabilis ; & tamen is in conceptione vitium nullum habuit , quòd parentum matrimonium impediret ; sed tantum illegitimus nascitur , quia mater uxor patris non erat , quòd ipse non admitterem , sed verè legitimum esse hunc dubio procul censerem.

Tertidò , ex eadem Plumbini subtili consideratione sunt qui colligant , filium à Principe laico legitimatum , & natalibus restitutum , qui tamen natus fuerat ex coitu qui non poterat esse conjugalis , Jure Canonico prohibente , non verè esse legitimum ; nec dici hanc legitimatorem , sed dispensationem . Paulus Castrenf. *consil.* 30. 1. volum. Socinus *consil.* 65. fin. col. 3. volum. Bald. in *l. i. c. de liber. natur.* Joannes Crotus in *diel.* §. & quid si tantum fol. 14. colum. 4. Curtius Senior *consil.* 73. dub. 4. & *consil.* 63. colum. penult. & *consil.* 16. col. Laurent. Sylvanus *consil.* 45. num. 43. Barbat. *consil.* 58. n. 5. lib. 2. Decius *consil.* 337. colum. 2. Idem Decius *consil.* 610. & *consil.* 264. n. 3. & *consil.* 393. n. 10. & *consil.* 576. n. 6. & *consil.* 579. n. 1. & *consil.* 307. num. 10. Gratus *consil.* 65. num. 24 Socinus Junior *consil.* 120. nu. 19. & *consil.* 65. & *consil.* 97. num. 4. (41.) lib. 2. Paulus Paris. *consil.* 2. volum. 2. num. 22. & Ludovic. Gozadin. *consil.* 85. num. 6. Idem Gozadin. *consil.* 6. num. 76. Curt. Sen. *consil.* 64. colum. penult. & *consil.* 16. colum. 5. quibus ego in hac controversia olim accesseram eandem opinionem probans : quia hic filius non restituitur natalibus , quamvis ad omnia , quæ Princeps concedere potest , legitimus ab eo efficiatur . Est enim hæc dispensatio , non legitimatio , ex eo quòd hic Princeps propria dispensatione non potuit prædictam copulam conjugalem efficere .

Huic opinioni accedit , quòd Justinianus in *Novellis* , tit. quibus modis natural. effici. legitimi. & tit. quibus modis natural. effici. sui. dum legitimatorem expendit , & eam præsertim , quæ beneficio Principis fit , de his tantum filiis agit , qui vel sunt omnino naturales , vel ex his geniti parentibus , qui tempore conceptionis matrimonium lege divina & Pontificia contrahere poterant . Unde maximum deducitur argumentum , non esse veram legitimatorem † nec propriam natalium restitutionem , sed potius dispensationem , quoties filius illegitimus , & natus ex his parentibus , qui lege divina vel Pontificia impediante , tunc matrimonium contrahere non poterant , rescripto Principis legitimus efficitur : atque ideo hic legitimatus filius poterit juxta expressam formam & concessionem admitti , ut legitimus , ad illic concessa ; non tamen ad alia , quæ legitimis jure competunt . Præterea plurimum hæc opinio coadjuvatur ex eo , quòd non temerè Justinianus derogat futuris (puriorum legitimatorem) , in *auth.* quibus modis natur. effici. sui. §. ultim. quamvis erga filios naturales se facilem præbeat ; beneficium Principis lege ipsa , & novella constitutione promittens : ac fortassis voluerit id ipsam insinuare , quòd paulò antè probavimus : nempe non esse propriam , nec veram natalium restitutionem , nec legitimatorem , sed potius dispensationem , si Princeps eos legitimaverit filios , qui ex incestis nuptiis aut commixtionibus fuerint procreati : cum etiam accedente consensu parentum , Princeps minimè poterit easdem conjunctiones legitimatas efficere . Sic sanè Ludov. à Sardis in *tract.* de legitimat. 7. part. quest. 1. scribit dici dispensationem , & ideo restringendam esse ; non legitimatorem , quoties à Principe legitimatur (spurius vel naturalis , in his casibus , quibus eorum le-

gitimatio jure prohibetur . Nam spurius prohibetur legitimari in *d. §. ult.* & in *l. i. c. de natural. liber.* naturalis item quandoque , ut constat ex ejusdem Justiniani *Novellis* in *d. l. ultim.* quamvis negari non possit , † etiam Principem secularem , qui non potest 17 matrimonium aut conjunctionem prohibitam legitimam efficere , posse nihilominus proprio rescripto filium ex ea copula natum legitimare , ad quoscumque honores , successiones & omnia alia , quæ illegitimis jure prohibentur . Hoc etenim fatentur Anton. col. 5. *vers. adverte.* & col. 7. *vers. per qua concludo.* Abbas & Præposit. in §. quod autem , fol. 12. in *diel. cap. per venerabilem* , ita intelligentes quæ inibi Joannes Andreas hac in quæstione scripsit . Hæc tamen legitimatio vera & propria non est , sed potius dispensatio censetur ea ratione , quòd non possit dici natalibus restitutus , qui fuerit legitimatus ab eo Principe , cui non licet conjunctionem illam , ex qua fuerit conceptus , legitimam & conjugalem efficere ; tamen ea consequatur , quæ illi Princeps expressim concesserit . Quòd in *diel. cap. per venerabilem* , satis apertè adnotare videntur Hostiens. & Joan. Andreas col. 3. Henric. col. 1. Idem Hostiens. in *summa* , tit. qui filii sui legit. §. qualiter , *vers. salva reverentia.* Ex quibus † & illud consequitur , quòd si Papa legitimaverit 18 filium natum ex his parentibus , qui etiam eo permittente matrimonium tempore conceptionis contrahere non possent ; quamvis eum natalibus restitueret , & in universum plenissimè legitimum efficeret ; non esset hæc legitimatio vera & propria , potiusque dispensatio dicenda foret : non quia sit intelligenda tantum quoad spiritualia (quia hæc ratio , ut diximus , falsa est) sed quòd non potuerit summus Pontifex ab initio , etiam ex consensu parentum , conjunctionem illam legitimam efficere . Quòd ex prædicta opinione deducitur , quæ tot doctissimorum virorum judicio ita probata videretur , ut ferè ceteri possit frequentior , ac plurium auctorum suffragio munita , quàm ea quæ ex contrario placuerit quibusdam asseverantibus , veram esse legitimatorem , non dispensationem , qua Princeps sive secularis sive Ecclesiasticus , natalibus restituerit , & in universum legitimaverit , etiam absque titulo & radice matrimonii , eum qui natus fuerit ex his parentibus , qui vel divina vel humana lege adhuc ex ipsius Principis permissione conjugium licitè contrahere non poterant , cujus opinionis auctores , ni fallor , fuere Albericus in *rubric. ff. de decret. ab ordin. facien.* num. 20. Socin. in *l. Gallus. §. si ejus* , colum. 3. *ff. de liber. & posthum.* Jason *consil.* 11. col. penult. & *consil.* 40. colum. 2. lib. 3. Carolus Ruinus *consil.* 89. lib. 3. num. 12. Andreas Alciatus in *rubr. de liber. & posthum.* num. 11. post Socinum *ibi* num. 17. Sensit hoc Gozadinus in *diel. consil.* 6. num. 67. & *consil.* 29. num. 32. & deducitur ex resolutione Antonii in *diel. c. per venerabilem* , col. 7. *vers. per qua concludo.* & illic Præposit. §. quod autem , fol. 12. *gloss. in authen. ex complexu C. de incestis nuptiis.* Quæ quidem opinio adeò jure probari poterit , ut & ipse in hac quarta hujus operis editione minimè erubescam eam hoc in loco tradere , lectorem admonens , ne statim eam improbet , sed potius expendat , num hæc posterior sententia priori præferenda sit : mihi etenim non videtur à Juris rationibus aliena . Nam quòd ex Hostiens. & Joan. Andr. paulò antè referebam , in hunc sensum accipiendum est , ut distinguamus † triplicem legitimatorem . 19 Est enim quædam legitimatio plenissima , quæ tollit vitium aut impedimentum jure inductum , & quòd matrimonium impediabat , quæque procedit à radice matrimonii adversus Juris prohibitionem contracti : illud siquidem legitimat , ac prolem ex eo susceptam , ac si ab initio & tempore contractus nullum subisset impedimentum , quòd conjugalem

consensum impeditur. Secunda est legitimatio plenior, quæ absque ullo consensu conjugali, minimè legitimata matrimonii radice, legitimat eum, qui absque ulla conventionem conjugii natus fuerit ex illicita conjunctione carnali, eumque natalibus restituit, & in universum ad omnes juris effectus, & ut ad illa omnia admitratur, ad quæ minimè admittuntur jure humano, qui ex alio coitu quàm conjugali & legitimo nati fuerint; & in summa, ut omnia possit consequi, quæ potuisset si ex legitimo matrimonio natus foret. Tertia legitimatio est illa, quæ legitimat natum ex coitu fornicario & illegitimo, ad aliquot actus ei ut illegitimo jure prohibitos, minimè restituens eum natalibus, nec in universum admittens ad ea, quæ jure humano sunt illi prohibita. Et hæc ultima legitimatio verè dispensatio est, & in ea procedunt omnia quæ de dispensatione superius scripsimus, tradunturque ab his auctoribus, qui paulò ante in initio hujus §. fuere citati: quia per hanc dispensationem jus aliquod datur personæ alioqui non capæ, nec legitimæ, & ei qui maneat quoad alia illegitimus: secundùm Ludovicum de Sardinia in tractat. de legitimat. per rescriptum, colum. 2. Prima verò legitimatio ab Hostiens. Joanne Andr. & Henrico ita propria & vera legitimatio censetur, ut secundam existiment potius esse dispensationem, quàm veram legitimatorem: atque idè censent prædicti auctores summo Pontifici tantùm competere, non Imperatori: quia summus Pontifex potest matrimonium jure humano prohibitum legitimare, non Imperator. Quod verum est, si de legitimatone tractemus, quæ à radice matrimonii procedit, ad illum effectum, ut summus Pontifex possit in toto orbe hoc modo quoscumque legitimè, etiam sibi non subditos quoad temporalia, atque ita Joan. Andr. Hostiens. & Henr. atque alii quæstionem istam tractantes, conclusionem hanc probaverunt, solum concedentes, illam esse veram legitimatorem, quæ à radice matrimonii procedit, quamcumque aliam dispensationem appellantes. quo fit, ut secunda legitimatio dici possit dispensatio, si primæ comparatur; vera tamen & propria legitimatio, si cum tertia legitimatone sit conferenda. Sic etenim hanc opinionem intellexit Antonius in d. c. per venerabilem, col. 5. vers. adverte. col. 7. vers. per qua concludo. & Præpositus ibi, §. quod autem, fol. 12. col. 1. vers. omittamus antiquos. & col. 3. vers. adverte, quali prima legitimatio sit propria & vera restitutio, secunda sit plena quædam juris legitimi collatio absque radice legitima, beneficio tantùm Principis facta: quæ secundùm eos fieri potest ubique à Romano Pontifice quoad spiritualia tantùm, vel temporalia, ubi ipse habeat temporalem jurisdictionem; & ab Imperatore, quoad temporalia tantùm, non tamen sequitur ex hoc, quòd hæc secunda legitimatio sit dicenda dispensatio simpliciter ad effectus qui passim traduntur, & ad eas differentias, quæ in hoc tractatu adnotari solent inter legitimatorem & dispensationem: sicuti notat Socinus in d. l. Gallus. §. si jus. col. 4. Nec aliud admittendum esset, quamvis Hostiens. Joannes Andreas, & alii expressim contrarium asserassent. Sequeretur enim alioqui, quòd legitimatio Imperatoris, quæ filium naturalem omnino legitimum efficeret, ac natalibus restitueret, esset dispensatio dicenda: quod Præpos. in d. c. per venerabilem ex Hostiens. Joanne Andrea, & aliis deducit, scribens, secundùm eos Novellas Justiniani, quæ de legitimatone filiorum naturalium fuere promulgatæ, de dispensatione, non de legitimatone intelligendas esse. Quod falsum est, nec conceditur ab his quos in hac quæstione citavimus ad prioris opinionis probationem: cum frequentissimo omnium consensu propria

& vera sit legitimatio, quæ beneficio Principis secularis, omnino naturalem filium legitimum efficit. Deinde sequeretur, legitimatorem summi Pontificis legitimantis filium naturalem omnino, mortuo patre, vel matre, quorum consensus ad matrimonium necessarius est, atque idè absque conjugii titulo, esse dispensationem, non legitimatorem, quod ex Hostiens. & Joanne Andrea, referebat Antonius dicit. c. per venerabilem, colum. 6. & tamen id nulla ratione defendi poterit. Idè ne tot absurda sequantur ex opinione Hostiens. & Joannis Andrea, erit eorum sententia intelligenda quoad effectum legitimandi in universum ex radice matrimonii, ut ea legitimatio ubique à Papa fieri possit, veraque sit & propria, ejusque ratione ceteræ legitimatones, quæ absque matrimonii radice rescripto Principis fiunt, dispensationes dicantur. Sed & legitimatorem ab Imperatore impetratam, etiam si legitimatus natus fuerit ex coitu, qui non poterat jure divino vel Pontificio conjugalis esse, si ea in universum natalibus eum restituat, propriam & veram legitimatorem esse, non dispensationem, probatur hac ratione. Vera etenim legitimatio similis est natalium restitutioni, quæ beneficio Principis libertis conceditur: sicuti probatur in Novellis Justiniani sæpe à me citatis. Nam sicut qui ex libertina conditione natalibus restituatur, ad illum ducitur status, non quo ipse natus est, sed quo omnes ab initio orbis conditi, creatique generis humani, liberi nascebantur, priusquam servitus jure belli fuerit inducta. l. 1. & 2. ac l. penult. & ult. ff. de natalib. restituend. Ita illegitimus per legitimatorem Principis restituatur, ac reducitur ad illum status, quo jure naturæ omnes legitimi nascebantur, ex coitu nempe conjugali, qui lege naturæ licitus erat, ceteris conjunctionibus eadem lege improbatis: atque ita legitimatus restituatur in eum status, non quo ipse nasceretur, si juris divini vel humani cessasset prohibitio, vel parentum conjugalis consensus carnali conjunctioni accessisset; sed quo omnes nascebantur lege naturæ, nondum ex concupiscentia tot scelestis conjunctionibus in usum adversus legem divinam & humanam receptis; copula tantùm conjugali, ut legitima ex eadem lege naturæ instituta, ex qua tunc omnes legitimi ex uxorio concubitu nascebantur. Hæc denique est vera legitimatorem ratio ex eisdem Justiniani Novellis deducta: & idè patum refert, quod quis natus sit ex adulterio, incestu, vel alia fornicatione, lege naturali, divina, vel humana prohibita, ut possit per Principem legitimari. Quia licet ipse Princeps non valeat permittere conjunctionem illam lege naturali, divina, vel humana, cui derogare non potest damnatum; nihilominus potest quoad omnes juris effectus illegitimè natorum legitimare & restituere in eum status, quo ab initio jure naturæ omnes legitimi nascebantur, & quo ipse nasci potuisset: cum juri humano possit Princeps liberè derogare: nec legitimatio ista inducat quidquam in derogationem alterius legis quàm humanæ, qua effectus legitimorum natalium fuere inducti. Alioqui & alia ratione sequeretur, si vera esset prior opinio, non esse veram legitimatorem, ubi Princeps secularis, vel Ecclesiasticus legitimum efficeret illum, qui natus fuit ex parentibus, qui tempore conceptionis & legitimatorem matrimonium contrahere possent. Nam ad hanc legitimatorem sufficit Principis voluntas, saltem non est necessarius consensus conjugalis: & tamen absque eo Princeps non posset vitium illud ad peccatum tollere, quod ex simplici fornicatione adversus naturæ legem fuit in conceptione commissum. Communis verò omnium consensus hanc legitimatorem veram esse censet & propriam, non equidem dispensationem: quoties naturalis filius à Principe legitimatur, modò Principi constat,

constet, ejus parentes posse matrimonium contrahere tempore legitimacionis; ne sit alioqui legitimatio surreptitia: ut patet in d. *amb. quibus modis naturales efficiantur legitimi*. Qua ratione dubia videtur opinio illa, quam ex Ludovico de Sardis paulò antè referebam. Quibus sanè adducor, ut existimem, difficilimum esse priorem opinionem hac in quæstione defendi. Quòd si conatus fueris & illam tutari, his oportet satisfacere & respondere, quæ in posterioris sententiæ probationem adducta fuere. Et fortassis illud erit jure verius, hanc legitimacionem, † etiam si legitimatio dici rectè & justè possit, odiosam esse, atque idèò restringendam fore: siquidem fiat & à Principe impetretur adversus leges, quæ hisce legitimacionibus derogant, c. 1. §. *ulti. de filiis presbyter. in 6.* Innoc. & Abb. per text. *illic, in c. quod dilectio, de consanguinitate & affinitate. gl. in cap. ordinarii, verbo, dispensationes, de offic. ordinari. in sexto.* tradunt Bart. & Jason. in l. *ultim. ff. de constitut. Principum.* tamen si adhuc sit præsens quæstio satis apud auctores controversa.

Quam igitur, obsecro, dices in Cæsare aut Rege legitimacionem? illam nempe, qua naturalis efficitur legitimus. Sed id Plumbino aliqua ex parte repugnat, dicenti, non esse verè legitimum eum, qui quoad aliqua illegitimus remanet: sicuti hic naturalis ad spiritualia verè illegitimus est; etiam post ipsam Principis rescriptum. Præterea & hic naturalis à Principe legitimatus, juxta conclusionem à Decio superiùs adnotatam, propriè non erit legitimus, sed largè. Hoc tamen non procedit: quia nomen *legitimus* ab ipsamet lege deducitur, in quo ad ipsarum legum effectus à Principe verè legitimus quispiam fieri potest, ut Bart. in d. l. *si is qui pro emptore.* notaverat, & ex eo latius id colligit Fort. in d. §. *& quid si tantum, col. 115.* † Hinc fateor, legitimacionem à Principe factam erga filios naturales, legitimis non existentibus, favore dignam esse; eam tamen, quæ aliter fiat, odiosam ac restringendam, ex text. in *authent. quib. mod. natural. effie. legit. §. si igitur licentia.* Sic etiam intelligenda sunt, quæ Fortun. tradit in d. §. *& quid si tantum, col. 13.* dicens legitimacionem rescripto Principis concessam favorabilem esse, dispensationem verò odiosam.

Tertiò principaliter, ex differentia dispensationis à legitimacione inferitur, legitimatum in patriam potestatem transire, non tamen eum, qui ex dispensatione quoad quædam est effectus legitimus, auctore Paulo Castrensi. in *consilio 30. col. 4. 1. vol.*

¶ Quarto infero, quòd quamvis ad legitimacionem filii factam vivente patre, non exigatur † citatio successorum patris intestati: tamen, si cum filio dispenset Princeps ad aliquem actum, tunc necessaria est citatio illius, cui fit ex illa dispensatione præjudicium. Soc. *cons. 65. in 3. vol.* qui allegat Ancharan. *cons. 247. & cons. 241.* idem notat Jo. Croc. in d. §. *& quid si tantum, fol. 11. col. 2.* ubi Socin. in *final. col. & Jas. num. 132.* Idem Socin. in l. *falsa, §. si cui. ff. de condition. & demonstrationib.* Ludov. Gozadinus *cons. 85. num. 6.* & quamvis Lancellot. Galiula in d. §. *& quid si tantum, num. 86.* hanc opinionem reprobet, ac passim videamus eam minimè servari: opinor tamen communem esse, atque servandam fore, quando successoribus patris intestati illa dispensatio posset maximum præjudicium inferre; alioqui verior & praxi aptior apparet Galiula sententia, cui novissimè accedit Emanuel à Costa Lusitanus in d. §. *& quid si tantum, 2. parte. num. 152.*

¶ Quintò eodem jure efficitur, ut legitimatus † à Romano Pontifice non tantum possit sacerdotis dignitate insigniri, sed etiam beneficia curam animarum habentia consequi: non tamen poterit ea beneficia obtinere is, cum quo dispensaverit Romanus

Didaci Covar. Tom. 1.

Pontifex, ut Sacerdotis dignitatem assumere possit quod Archidiaconus & alii asserunt in *cap. 1. in principio. de filiis presbyt. in 6.*

§. Sextò inferitur, legitimatum à Romano Pontifice posse primo beneficio dimisso, secundum obtinere, neque indigere alia licentia. Si verò cum eo dispensaverit Romanus Pontifex, ut, non obstante natalium defectu possit beneficium Ecclesiasticum assequi, poterit primum beneficium obtinere: non tamen secundum, primo dimisso: Lopus & Domin. in c. 1. §. *fin. 2. col. de filiis presbyt. in 6.*

§. Septimò, hinc dicendum erit, text. in *c. fin. de filiis presbyter. in 6.* quo cautum est, dispensationem esse surreptitiam, ad plura beneficia obtinenda impetratam, si in ea mentio non sit dispensationis priùs concessæ ad ordines sacros & beneficia obtinenda, non obstante natalium defectu; non habere locum in legitimacione & natalium restitutione, cujus mentio necessaria non est, secundum Joan. Andr. & Domin. in d. c. *fin.*

§. Octavò ex his constat, † habentem à Principe facultatem legitimandi, non posse ex ea dispensare, id est, illegitimum quoad quædam legitimum facere: cum dispensatio maximè differat à legitimacione. Nam & Ludovicus Gozadinus *cons. 85. num. 6.* respondit facultatem à Principe alicui concessam ad legitimandum illegitimos, etiam non citatis his, quos id negotium tangit, intelligendam fore in vera legitimacione, non in dispensatione. Unde constat ex eo verbum *legitimare*, non comprehendere dispensandi potestatem: si enim eam comprehenderet, esset cum eadem qualitate intelligendum, quod ipse negat. Huic verò illationi obstat, quòd potestas alicui à Principe concessa legitimandi, vel dispensandi contra jus, ut favorabilis est extendenda, ac benignè intelligenda, non strictè. text. sic explicandus in *c. per venerabilem, qui filii sunt legitimi*, ubi in hac Principis concessione procedit argumentum à majori ad minus. quem text. dicit ibi Abbas singularem. idem in *cap. ad aures. col. 4. de rescript. idem id cap. at si clerici. de jud. §. de adulteris. col. 5.* Franciscus in *cap. cui non de sacerdotali. de prebend. in 6. colum. 2.* Barbatius in *tract. de prest. Cardin. parte 2. q. 2. col. penult. idem* notat glossa in *Clementina unica. de offic. vicar. in vers. sacerdotum.* quæ singularis est secundum Cardin. & Felinum in *cap. G. per petuus, de fide instrum. & in cap. fin. de simon.* ubi text. eandem opinionem probat, quæ communis est apud Juris Cæsarei professores in l. Gallus, §. *& quid si tantum. ff. de liber. & posthum. & in l. 2. in princip. ff. de verbor. obligat.* ubi Lancellot. Galiula, post alios, col. 3. & Alciatus num. 51. etiam asserunt esse communem. Unde nil mirum, si in *cap. fin. de simonia.* appellatione monachorum veniat Abbas: siquidem in † favorabilibus ea interpretatio fieri potest ex Bartol. in l. 3. ff. *de stipulat. servor.*

Præfatam etiam conclusionem quam esse communem diximus, tradit Felin. in *c. postulasti. de rescript. nu. 10.* Eandem fateatur communem esse Dec. *cons. 76. col. fin.*

Ex qua primò inferitur, habentem à Principe potestatem legitimandi filios † illegitimos, posse eos legitimare non tantum ad bona simplicia, sed etiam ad feuda, ita Dec. *cons. 76. contra Signorol. cons. 218.* Cujus responsum procedit, quando simpliciter conceditur potestas legitimandi: tunc etenim non censetur data ad feuda, quia hæc bona specialem quamdam concessionem exigunt. siquidem legitimatus rescripto Principis ad ea non est admittendus, secundum communem in l. Gallus, §. *& quid si tantum. ff. de liber. & posthum.* Unde confestim sequitur, nec facultatem legitimandi ad 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 admittendus: igitur nec natalibus restitutus ab inferiori qui ex Principis concessione legitimare potest. Opinio autem Philippi Decii tunc vera est, quando ex verbis aliquor, in eadem Principis concessione expressis, colligi potest, Principem id voluisse concedere: ex Socino *cons. 3. vol. 3.* & Tirag. *lib. 1. de retract. §. 1. in gl. 3. num. 6.* qui opinionem Signoroli ab omnibus ferè probari scribit, quibus consentit Alciatus *in l. 2. ff. de verb. oblig. in princ. num. 58.*

Secundò ex eadem principali conclusione deducitur, eisdem Signoroli aliud responsum falsum esse, qui *consil. 184.* dixit, † habentem à Principe facultatem legitimandi filios spurios, non posse legitimas efficere filias spurias: quem Decii sequitur *consil. 453.* Jal. *in l. 2. ff. de verb. oblig. col. 4.* quibus præmissa communis assertio obstat. Et præterea quamvis hanc Principis concessione privilegium esse fateamur, receptum est in privilegiis appellatione masculinorum † feminas comprehendi: ut tradit Dec. *in l. 2. ff. de regul. jur. ad fi. 5. 9.* atque ita in specie reprobatur Signorolum Galiaul. *in d. l. 2. de verb. obligat.* Et ideo maximè comprobatur, quod hæc facultas à Principe concessa, beneficium Principis dicendum est, non privilegium, quia nullo jure prohibitum est Principi, vicarium aliquem designare in his quæ ipse agere potest, si beneficium Principis est danda hujus potestatis commissio: igitur latè, non strictè intelligenda est, ut jura apertissimè proficerentur.

31 Tertiò hinc opinor, posse probari habentem † à Principe potestatem legitimandi spurios, posse legitimare eum, qui simul adulterinus & incestus sit: is etenim spurius propriè est dicendus. *l. spurii, ff. de de-curio.* at neque in † odiosis à propria verborum significatione recedimus. *l. cum leg. & ibi Aretin. ff. de test. Calderin. cons. 1. tit. de consang.* ex quibus hanc illationem tenent Aret. *col. pen. & ibi Decius num. 14. in c. ad si cleric. §. de adulter. de judic.* quamvis Jal. & Alciatus *in d. l. 2. num. 45.* nitantur probare contrarium. Sed 33 pro Aretino & Decio facit, quòd sub genere † quælibet species verè includitur. *l. si quid earum. §. interemptum. ff. de leg. 3. l. si quis sic stipuletur, ff. solvit. matri. l. 2. §. doli. ff. vi bon. rap.* Neque hic tractatur Bart. quæstio *in d. l. 2.* quæ ab hac conclusione differt plurimum ex sequentibus.

Quartò Bartoli sententià in *d. l. 2.* ab his qui eum sequuntur, hac eadem ratione comprobatur, dum 34 Bartol. dixit, † habentem à Principe facultatem legitimandi ex incestu natos, item adulterinos; posse ex incestu simul & adulterio natum, legitimum efficere: cum hæc Principis concessio sit favorabilis, & 35 in his favorabilibus † sub simplicibus mixta intelligenda sint. *l. Clemens patronus. ff. de her. inst. l. si ita scriptum, ff. de liber. & posth.* ubi Alexand. Bart. opinionem approbat. idem etiam Alexand. post Cuma. Imol. & alios *in d. l. 2. in princ.* ubi Alciat. *num. 46.* plures ad id citat, ex quorum auctoritate eandem opinionem communem esse asserit, & ab ea in praxi non forte recedendum admonet. Quæ ratione confirmari potest. Is etenim, cui hæc potestas est concessa, potest decem incestos filios, ac totidem adulterinos natalibus restituere: quod constat: igitur poterit unum, qui simul sit ex incestu & adulterio natus: cum hoc sit minoris præjudicii. Hæc tamen ratio non omnino convincit, ut ibi ostendit Alciat. apud quem, & alios noviores ibi, & Fortun. *in l. Gal. us. §. & quid si tantum, col. 70.* legenda est hujus controversiæ exacta disputatio. Nam text. *in d. c. fin. de simon. & in cap. per venerabilem. qui filii sint legit.* quibus probatur potestatem dispensandi, ut favorabilem, extendendam esse, non restringendam, loquuntur in facultate dispensandi à jure concessa: non in ea, quæ ab homine conceditur, secundum Fortun. & Alciat. ante quos

idem senserat Oldrad. *in cons. 9. in fin.* quem & Fel. citat *in d. c. postulasti. de rescript. num. 15.* & Galiaul. *in d. l. 2. col. 4.* Sed communem secutus eam intelligo, ubi non ageretur de alicujus enormi præjudicio: quia si de præjudicio gravi alicujus tractaretur, tunc defensionem Bartoli locus non esset. Sicuti si cognatis hereditatem patris intestati jure optimo petentibus, post illius mortem, esset legitimatio facienda, vel, si starent filii legitimi, adhuc ipso patre vivente. His enim casibus odiosa censetur legitimandi potestas, & ideo extensionem non admittit, Anton. *in d. cap. per venerabilem. num. 13.* Paul. Cuman. & alii, quos Alciatus *in d. l. 2. num. 54.* refert & sequitur. idem not. Jal. *in §. omnium, Instit. de action. num. 31.* atque idem erit dicendum in aliis similibus exemplis, quemadmodum Decii. tradit *cons. 553.* Hinc etiam opinio Bartoli non procedit, ubi legitimandi potestas esset data, ipso filio illegitimo in ea expressim nominato: esset enim tunc odiosa. Abbas, & Felin. *in cap. si, de simon.* quia Princeps potiùs fecit gratiam illi nominato, quàm ei cui legitimandi jus demandavit. Erit enim minus dubium, quando Princeps commisit alicui potestatem legitimandi incestos filios: tunc enim dubio procul legitimari ab illo nequit is, qui simul incestus & adulterinus sit.

¶ Verùm, ut ad institutum redeam, longiùs ab eo quod tractabam aversus, nihilominus opinor † habentem facultatem legitimandi ex delegatione Principis, non posse dispensationem ad aliquem actum illegitimum concedere; quia non est hæc commissio Principis ad actum magis odiosum, qualis est dispensatio, extendenda, quod Socinus sensit *cons. 246. col. 3. volum. 2.* Alexand. *cons. final. 5. vol.* Alciatus *in d. l. 2. in princ. num. 5. 1. ff. de verb. obligat. Capol. caut. 114.* Ex quo subinfertur, quòd habens à Principe potestatem legitimandi, nisi aliud de mente Principis constet, non poterit legitimare filios spurios, sed tantum naturales, cum legitimatio ista filiorum spuriorum sit potiùs dispensatio, quàm vera legitimatio dicenda, & actus hic erga spurios sit magis odiosus, quàm erga naturales; ut superiùs explicavimus, etiam si Anton. huic ultimæ conclusioni adverteretur *in d. c. per venerabilem, nu. 4.*

Porro quamvis ipsa potestas legitimandi aut dispensandi sit favorabilis, & tamquam Principis beneficium, extendenda, ac latè intelligenda; ipsa tamen dispensatio † odiosa est, atque strictè interpretanda *text. in c. 1. 2. & si de filiis presby. in 6. ita ut in ea locus non sit argumento à majori ad minus. c. cui de non sacerdotali, de praben. in 6. c. fin. de transl. Episcop. vel elect. Joan. Andr. in reg. ea qua, de reg. jur. in 6.* dicens, quòd ex dispensatione monacho concessa, ut possit beneficium cum cura animarum obtinere, minimè poterit simplex beneficium possidere, unde † legitimatus tamquam incestus, non censetur effectus legitimus, si tantum adulterinus sit, quamvis majus vitium ex incestu, quàm ex adulterio oriatur; quam opinionem communem esse constat, ex Abb. & Felin. *in c. si. de simo. eod. Felin. c. postulasti, de rescript. num. 10. & seq.* atque ita in hac specie fatentur Dec. *in d. §. de adult. num. 10.* & Galiaul. *in d. l. 2. col. 4.* Quibus † suffragatur, quòd lex, quæ omnibus est æqua, si odiosa aut correctoria sit, est valde restringenda, quantò magis concessio & dispensatio particularis, quæ odiosa est, & jus ipsum violat, erit strictissimè intelligenda? Unde plura cessant, quæ contra communem adducit Dec. *in d. §. de adult. & idem in c. quia in tantum, de prabend.* dicens in ipsis dispensationibus procedere argumentum à majori ad minus; quæ idè non repeto, quòd loquantur in concessionibus à lege, vel canone inductis: non in his quæ à Principe privatim fiunt.

¶ Subsequitur nunc quæstio illa, quisnam possit illegitimos natalibus restituere, vel legitimos efficere? quam materiam diligentius inquirentes sequentibus conclusionibus exponimus.

40 §. Prima conclusio: Ex ¶ matrimonio prohibito Jure Canonico, tamen dispensatione Rom. Pont. contracto, proles suscepta legitima prorsus est, etiam quoad munera, & bona civilia apud Regios judices. *cap. referentes. ubi gl. vers. promissionem. qui filii sint legit.* Martinus Laudens. in *tract. de legitimat. vers. salvo nunc saniori consilio, fol. 3.* Nec quisquam erit, qui hoc in dubium vertat: cum hæc proles ex matrimonio legitimo sit suscepta, eò quod fuit ex Romani Pontif. licentia contractum.

41 Secunda conclusio: Contracto ¶ matrimonio, & ex eo prole suscepta, si dubium sit an illud matrimonium legitimum fuerit, & Papa id legitimum esse pronuntiaverit, proles illa omnino legitima est ratione matrimonii quoad utramque jurisdictionem. *e. quod nobis. qui filii sint legitimi.*

42 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 ejus mentio Principi fiat. Princeps enim, qui matrimonium ratum habet, ita id conjugium approbat, ac si ab initio nulla extante prohibitione contractum fuisset: igitur consequens erit, etiam prolem conjugio adherentem legitimam esse. Ex eo etiam quod legitimum constituit illud matrimonium, idem efficit, ac si à tempore contractus legitimaret. Abbas in *d. cap. per venerabilem, num. 22.* Joan. Andr. Cardin. Anchar. & Præpol. *ibi fol. 15. colum. 1.* Anton. de Rosel. in *tract. legitimat. lib. 2. col. 6.* Nicol. de Ubald. in *tract. de success. ab intestat. fol. 11. col. 3.* Ex quibus secus erit dicendum, ubi Rom. Pontif. non legitimaret matrimonium contractum, nec dispensaret, ut ab initio contractus legitimum censetur matrimonium: sed tantum concederet licentiam contrahendi matrimonium illud, vel perseverandi in jam contracto: quibus casibus, etiamsi prolis susceptæ mentio fiat, non videtur eam legitimam reddere, quod expressè notat Bald. *cons. 129. 3. vol.* Anto. de Rosel. *d. lib. 2. col. 5.* Guliel. Bart. & Alber. in *l. Paul. qua alias incipit, eum qui ff. de stat. hom. Jas. in l. si is, qui pro empt. ff. de usucap. num. 122.* Nic. Boer. *decis. 264. num. 25.* Nisi proles in specie legitima efficiatur, ut Abb. scribit apertè in *cap. tanta, num. 13.* & ibi Card. in *fin. & id alii DD. sentiunt: atque tunc erit illthæc legitimatio filiorum censenda eo jure, quo censetur, si esset facta à Rom. Pont. separatim abque matrimonio: cum ratione matrimonii facta non fuerit.*

43 Quarta conclusio: Nullus ¶ Princeps potest natalibus restituere, vel legitimum efficere sibi non subditum, quoad bona intra alterius imperii aut regni limites existentia, etiam ex consensu eorum, quibus præjudicium ex limitatione fit, quæ conclusio probatur in *c. per venerabilem, vers. insuper, qui filii sint legit.* ubi Romanus Pontifex prohibetur se legitimare filios Regis Franciæ, quia id fit sine alterius injuria: cum Rex Franciæ quoad temporalem jurisdictionem nulli sit subiectus. Deinde jus legitimandi competit Regi, vel Principi, cui legitimandus subest, in signum subjectionis. *d. cap. per venerabilem & authent. quibus mod. nat. effio. sui. §. illud.* hæc verò, quæ ita Principi reservantur, non potest ei subditus ab eo tollere, quia Principi injuriam maximam irrogaret: igitur legitimatio non tenet, uti censent Anchar. *consil. 320.* Abbas in *dict. cap. per venerabilem num. 23.* & ibi Anton. 4. col. Joan. Crotus in *d. §. & quid si tantum. fol. ultim. vers. secundus casus.* Decius *cons. 150.* Alex. *cons. 67. 1. vol. col. fin.* dicens hanc opi-

Didaci Cesar. Tom. I.

nionem communem esse. idem fatetur Decius eam secutus *cons. 557.* Cui accedit quod notat Domin. in *c. eum ex eo. in gloss. subiectos. de elect. in 6.* dicens etiam erga subditum non posse quem exercere voluntariam jurisdictionem respectu rei, quæ extra ipsius jurisdictionem existit, quod explicat Lud. Gomez. in *cap. fin. §. fin. num. 61. de constit. in 6.* Nam ¶ quod quidam existimant jurisdictionem voluntariam posse extra territorium exerceri. *l. 1. C. de emancip. liber. l. 2. ff. de offic. procons. Jas. in l. 1. fin. col. 2. ff. de jurisdic. omnium judicium.* intelligitur inter proprios subditos, vel eos qui proprio consensu possunt prorogare jurisdictionem, & quoad bona intra territorium ejusdem existentia. *cap. novit. de offic. legat. Baldus in l. 1. C. de jure aur. annul. col. fin.* Unde hæc quarta conclusio recipienda est: tamen Bald. in *procuratio. C. col. ponit.* contrarium teneat. Angel. etiam *cons. 350. nu. 7.* Nicolaus de Ubald. *de success. ab intestat. fol. 11. colum. 3.* Decius obiter tamen, *cons. 52. num. 2. & cons. 55. num. 7.* Anton. Rosel. *lib. 2. de legitimat. col. 4. & cap. 2. ejusdem lib. 2. col.* Etiam si Crotus in *dict. fol. ultim.* dicat esse communem opinionem, posse à principe concedi legitimatorem his qui subditi non sunt, etiam ratione bonorum extra ipsius Principis jurisdictionem existentium, modò adsit consensus illorum, quibus talis legitimatio præjudicat.

§. Quinta conclusio: Romanus ¶ Pontifex ex cau-
sa ardua, & quæ fidei, religioni Christianæ, vel Reipublicæ utilitatem præ se ferat, poterit legitimum efficere eum, qui Principi sæculari subiectus sit, etiam quoad bona muneraque temporalia obtinenda. ex *d. c. per venerabilem fin. col.* ubi probatur, Romanum Pontificem habere jurisdictionem in laicos casu aliquo, & eam posse exercere, etiam quoad temporalia, licet illi laici sint Cæsari vel regi subiecti.

§. Sexta conclusio ex quarta deducitur: Princeps ¶ potest subditum sibi in alieno territorio existens legitimare, ubi nullus est citandus, vel is qui citandus est absque citatione legitimati consentit. quod constat ex his, quæ in 4. conclus. diximus. Et omnino locum habet hæc assertio, etiam quoad bona intra alterius Principis territorium existentia, modò præjudicium aliquod non fiat subdito alterius Principis; quia hic principaliter persona legitimatur, quam res ipsæ sequuntur quocumque loco existentes. ita Roman. *cons. 93. colum. 2.* Decius optimè *cons. 207.* argumento assumpto ex his, quæ notat Bart. in *l. legitimos. col. 2. ff. de legat. tut. facit. l. propter litem, §. licet. ff. de excusat. tutor.* idem notat Lud. Gomez, in *d. §. fin. num. 61.* intelligens Dominic. contrarium ibi dicentem, quando principaliter circa rem existentem in alieno territorio disponitur, atque legitimatio. Hic verò principaliter circa personam actus fit, quam res illæ sequuntur.

§. Septima conclusio: Sicuti ¶ Imperator non potest legitimare proprios subditos, quoad munera Ec-
clesiastica, licet quoad temporalia hoc valeat efficere, gl. recepta communiter in *c. lege 10. dist. & cap. officia 50. dist.* ita nec Papa potest legitimare, quoad bona profana, muneraque civilia, sibi non subdita causa civilis jurisdictionis. gloss. in *dict. cap. per venerabilem.* Nicol. de Ubald. in *tract. de success. ab intestat. fol. 11. col. 3.* Ant. num. 11. in *d. c. per venerabilem.* dicens illum text. singularem esse in *§. insuper.* quo probatur hæc opinio, etiamsi in initio capitali satis ei adverteretur. Eandem opinionem asserit Abbas *ibi, num. 22.* gloss. reg. Cancell. 48. Joann. Crotus in *dict. §. & quid si tantum, fol. penult. verso. 3. quaritur.* Thom. Ferrar. *cantel. 1.* opinionem esse communem; quam in praxi servari scribit Abb. in *d. num. 22.* & Guliel. Bened. in *c. Raynuius, de test. in verb. & uxore. num. 597.* quibus id libenter addiderim, legitimatum à Principe sæculari consequi omnino jus patron. Ecclesiasti-

cum, competens hæreditati, cujus ipse fuerat capax ob illam sæcularis Principis legitimationem: sicuti in hac specie notant Præpos. in d. c. lege. col. 6. Rochus Curt. de jure patronatus, in verb. competens, qu. 2. Cæsar Lamberti. 1. lib. de jur. patron. 2. part. quæst. 2. art. 29. quo in loco adductis viginti rationibus eam opinionem communem esse proficitur.

48 §. Octava conclusio; Ad Principem † sæcularem spectat, legitimum efficere filium clerici, etiam in factis constituti, quoad successionem hæreditariam in bonis patris, & quoad munera civilia, ea ratione, quod legitimatio sit actus ipsius Principis. Bart. & alii in l. Gallus. §. forsitan. ff. de liber. & posthum. Igitur ab ipso Principe in filium laicum alicujus clerici exercenda est: qua ratione hanc conclusionem tenent Paulus l. si quis posthumus, in princip. ff. de liberis & posth. Calderinus conf. 3. tit. qui filii sint legitimi. Socinus conf. 47. in 4. vol. dicens hanc opinionem esse communem. quam idem Socin. sequitur in d. §. forsitan. fin. colum. optimus text. in aubent quibus mod. natur. effici. sui. §. illud. Sed è contrario hoc casu legitimandi jus ad Romanum Pontificem pertinere, suadet ratio. Hic enim filius legitimus fit, ut in bonis clerici succedat; sed bona clericorum sunt à jurisdictione Regum & Imperatorum exempta Abbas in c. Ecclesia, de const. col. ante penult. igitur Rom. Pontifici hoc jus competit, non Imperatori. Præterea pater debet legitimationi consentire, tamen clericus, etiam sponte non potest coram sæculari judice causam aliquam tractare. c. si diligenti. de foro compet. ergo non videtur à Principe sæculari hanc natalium restitutionem peti posse. quod tenet in hac specie Dom. in cap. fin. §. 1. de judic. in 6. idem c. quo jure. 8. dist. Soc. parum sibi constans consil. 67. 2. col. 3. vol. sentit Alex. in conf. 87. 2. volum. colum. 3. incipienti, Visis codicillis. latè Paulus Patif. conf. 2. num. 23. lib. 2. Et licet Joan. Crotus in dict. §. & quid sit tantum, penult. colum. minimè fuerit ausus certam in hac questione sententiam eligere, & tutius sit ab utroque Principe hanc legitimationem exigi: ego tamen ut liberè quid sentiam, exponam, opinionem primam, quæ & communis est, veriorum esse existimo: cum nulla sit jurisdictio hoc casu in clericum exercenda; & ipse legitimandus laicus sit, atque ipsa bona profana sint & sæcularia. Imò eadem ratione idem erit etiam si filius sit clericus. Tamen si fatear hoc ultimum satis dubium esse. Nam & Decius cons. 150. latè probare nititur, clericum etiam minoribus ordinibus præditum à Principe sæculari legitimari non posse. Sed quoad bona ex rebus Ecclesiasticis acquisita, adhuc opinor veriorum esse Dominici sententiam. Sic Joannes Andreas in d. c. per venerabilem. scribit, Principem sæcularem posse legitimare filium Sacerdotis quoad bonorum patrimonialium successionem: quod approbant Præpos. ibi §. quod autem. col. 77. & Cæsar Lamberti. de jure patronat. lib. 1. 2. part. 9. 2. art. 29. n. 17.

49 §. Nona conclusio: Princeps, † qui alteri non subest causa civilis jurisdictionis, potest proprios filios legitimos efficere natalium restitutione veluti proprios subditos. text. in d. c. per venerabilem, §. insuper. quem ibi Abbas dicit singularem: etiam si Jason contrarium ex eodem text. adnotare conetur in l. qui jurisdictioni. ff. de jurisdic. omnium judic. Nec mirum: cum & gl. illum text. malè intellexerit.

50 §. Decima conclusio: Is, qui Cæsari vel Regi subest, & ab eo potestatem habet legitimandi, non potest proprium filium legitimare, absque peculiari ad id impetrata licentia. gloss. in d. c. per venerabilem, in verb. Regi, ibidem communiter approbata, ut testatur Deci. in cap. 3. de probat. col. antepen. idem in d. l. qui jurisdictioni ubi Jason eamdem opinionem notat & sequitur, quod probatur in d. c. per venerabilem.

etiam si contrarium velint Anan. & Lud. Bolog. conf. 29. gloss. tamen hanc opinionem communem non probat, quia loquitur in Principe, qui superiorem aliquem in temporalibus non habet, nisi notetur argumento à fortiori.

§. NONUS.

SUMMARI A.

- 1 In petitione legitimationis, est Principi exprimenda qualitas filii illegitimi.
- 2 Non est satis, si exprimatur ipsum filium esse spurium, sed est ipsum natalium vitium in specie exponendum: in disputationis petitione illa qualitas exprimenda est. & n. 5.
- 3 In petitione legitimationis an sit Principi exprimendum, filium ex duplici adulterio natum fuisse?
- 4 In petitione legitimationis est designandus ipse gradus in quo commissus fuerit incestus.
- 6 In petitione natalium restitutionis, oportet Principi exponere, an parentes illegitimi possint matrimonium contrahere?
- 7 In rescripto legitimationis, qualiter sit legum & canonum derogatio facienda: & de clausula, Non obstantibus legibus contrarium statuentibus.
- 8 Ad legitimationem, quæ fit vivis parentibus, an sint citandi ipsorum parentum cognati, & agnati?
- 9 Ad legitimationem, an sit vocandus substitutus, sub ea conditione, si sine liberis institutus decesserit?
- 10 Ad legitimationem, quæ fit mortuis ipsis parentibus an sint vocandi agnati & cognati?
- 11 Princeps tollere potest alicui jus questuum de iure Civili.

Verùm ex prædictis emergit alia quæstio, qualiter sit impetranda, seu petenda legitimatio, ne tuta sit. In quo † illud inter omnes convenit, has legitimationes rescripto Principis ad juris derogationem concedi; idè in eis Principi exprimendum est id, quod movere posset Principem ad denegandam prædictam natalium restitutionem, vel eum avertere à facili, & forsitan neglecta, ac minimè circumspecta concessione. c. postulasti. de rescript. quem text. dicit ibi Abb. singularem & Corn. 34. in 1. Jal. conf. 105. vol. 1. explicant Felin. col. 3. & Deci. in d. l. c. postulasti. Forsan etenim si id, quod tacetur, Principi esset denunciatum, concessisset petita, certis legibus aut præmissa aliqua causæ cognitione, quæ animum quietum redderet. Unde qualitas ipsius filii, an sit naturalis, vel spurius, est exprimenda; uti probat textus melior juris secundum Paul. ibi in l. sed si hac, §. patronum. ff. de in jus vocan. & c. per venerabilem, col. pen. & si. qui filii sint legit. Oldrad. conf. 247. Allier. in rub. C. de nat. lib. in l. eam quam. C. de fideicom. nu. 38. Nicol. de Ubald. de success. ab intest. fol. 30. col. 3. Anton. in d. c. per venerabilem, num. 15. & ibi Abb. nu. 27. Anton. Rosel. de legitimat. fol. 14. c. de causa formali, col. 3. & esse hanc commun. opin. testatur additio ad Martin. Laud. in tract. de legitimat. fol. parvo 10. col. 1. Quorum omnium rationes si diligenter examinaveris, senties qualitatem vitii, quod filius habet, exprimendam fore; siquidem omnia eo tendunt, ut Principi comperta sint ea, quæ possent ipsum à concessione retrahere, vel inducere ad diligenter & circumspectè concedendum, re prius maturè pensata. Ex quibus aliquot sunt in hac materia notanda.

§. Primum, non satis esse in hac natalium restitutione impetranda Principi exponere, † legitimandum esse

esse spurium: sed necessariò id exigì, ut vitium, quod is filius in conceptione contraxit, in specie exprimat, an scilicet sit ex moniali natus, licui voluit optimè Ludovic. de Sard. in tract. legit. fol. 13. colum. 4. atque idem erit, si pater sit in iactis constitutus, monachulve: nec sufficeret dicere eum esse spurium.

¶ Secundò, hinc opinor esse notandum, in impetranda dispensatione esse profus dicendum, an ille filius illegitimus, sit adulterinus, an incestus: quod notat Abb. in d. c. per venerabilem. n. 27. si ejus verba rectè considerentur: & id servari in curia fatetur Nicol. de Ubald. Rotæ auditor, in d. fol. 10. col. 4.

3 S. Tertio, ex eadem radice advertendum est, quod si † filius natalibus restituendus, sit natus ex duplici adulterio, id est, ex conjugato, & conjugata; erit hoc duplex vitium Principi exprimendum. Oldrad. consil. 247. Albertic. in d. rubr. C. de nat. lib. Præpos. in d. c. per venerabilem. fol. 12. col. 4. Ferdin. Loazes Episcopus Ilerdensis in tract. de matrim. dub. 10. col. 2. dicens hanc opinionem communem esse. Quo fit, ut Ang. opinio cons. 204. vera non sit; ubi dixit filium esse verè legitimatum, etiam si Principi tantum id notum fiat, eum esse adulterinum, cum tamen natus esset ex conjugato & conjugata. quam opinionem sibi contrarius sequitur Præpos. in d. c. per venerabil. qu. 4. colum. 5. Unde Oldradi opinio verior est, etiam si facta foret Principi generalis mentio; istum scilicet esse spurium. quod Abb. probat in d. cap. per venerabilem. num. 27. quidquid in hoc ultimo contra teneat Dec. cons. 338. col. 3.

4 S. Quarto, his rectè prævisis, † necessarium esse arbitror, quod filius natus ex sorore, vel ex filia, ex nuru, matre, vel fratris uxore; si velit à Principe tutam & validam legitimacionem obtinere exprimat omnino gradum illum ex istis, qui ejus conceptionem dehonestavit. Nec me latet Cajet. 2. 2. qu. 154. art. 9. probare, omnes incestus esse ejusdem speciei. Negari tamen non potest, hanc qualitatem posse Principem movere ad denegandam hanc natalium restitutionem.

5 S. Quintò, ex his patet veram non esse opinionem Baldi in l. si qua illustris, C. ad Orfic. quam ipse repetit in cap. 1. §. naturales si de feud fuer. contr. inter domin. & agnat. vasall. dicens in impetranda legitimacione satis exprimere † filium spurium esse. quem sequitur Præpos. in dict. cap. per venerabilem. 4. qu. Dec. cons. 55. colum. 2. & cons. 338. col. 3. Idem voluit Joan. Andr. in c. fin. de filiis presbyr. quorum opinionem, eam secutus dicit, esse communem Jas. cons. 313. vol. col. 3. & fin. Non enim video, cur isthæc opinio sit admit-tenda. Nec mihi satis compertum est, eam ita frequenter receptam esse, ut communis sentenda sit. Possent fortassis procedere, ubi Princeps legitimacionem concederet alicui illegitimo ex coitu quocumque natus fuerit. Nam hæc Principis verba ejus mentem magis aperiunt. ut notat Paul. de Castr. in cons. 30. 1. vol. Præpos. in d. c. per venerab. fol. 12. colum. 4. Lud. Gozad. cons. 85. n. 4. Tametsi adhuc opinor, hanc sententiam tutam non esse: & ita eam reprobat Nic. de Ubald. in tract. de success. ab intest. fol. 10. col. 4. Saltem servanda non erit, quando vitium est atrox, nempe coitus cum moniali, matre, sorore, aut filia. atque semper ipse consulerem omnia Principi exponenda fore veraciter, & in specie.

6 Est item † in impetranda hac natalium restitutione Principi narrandum atque denunciandum, parentes ipsius filii illegitimi conjugium posse honestè contrahere: atque eo subsecuto ipsum filium posse legitimum fieri. Est enim necessarium, quod Princeps hoc non obstante ipsum filium legitimet. text. in auth. quib. mod. nat. eff. legit. §. si igitur licentia. ubi gloss. quam Bald. in c. per tuas. de major. & obed. notat

& Hippol. sing. 130. dicit eam singularem Capol. caut. 221. Anton. Rosel. de legitimat. 2. lib. cap. de causa formali, in princip. & Jason in l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 107. ff. de liber. & posthum. quid in hoc dicat Lud. de Sardis, in tract. legitimacionum. tit. de legit. per rescriptum. q. 5.

7 Postremò est notandum, † an in rescripto legitimacionis requiratur clausula: Non obstantibus legibus contrarium disponenibus. Et constat, rescriptum Principis concessum contra legem aliquam, quæ futuris Principum concessionibus ac privilegiis minimè derogat, hac clausula non indigere, nisi rescriptum id grave damnum alteri irroget: quo casu dicta clausula sufficit, & est necessaria, quòd si lex, contra quam rescriptum conceditur, futuris his concessionibus derogat, atque id rescriptum grave damnum alteri inferat indiget clausula: Non obstante lege contrarium statuente; ipsa lege nominatim expressa, sed si id præjudicium grave non sit, sat erit generalem adjicere clausulam: Non obstantibus quibuscumque juribus contrarium statuentibus. Hæc notat Alex. cons. 187. in 5. vol. cujus distinctionem sequitur, dicens eam communem esse, Ludov. Gomez in cap. 1. de constitut. in 6. num. 101. ex qua opinione ipse infert, in rescripto legitimacionis non esse necessarium expressè tolli §. si in authent. quib. mod. nat. eff. sui. qui futuris concessionibus derogat, in spuriorum legitimacione; sed satis esse subijci clausulam generalem: Non obstantibus: nisi grave fieret alteri præjudicium ex hac natalium restitutione, quam opinionem in curia Romana servari, & communem esse asserit Nic. de Ubald. in tractat. de success. ab intest. fol. 11. colum. 2. ex quibus plura intelliges, quæ Deci. notat consil. 10. latius Fel. in c. nonnulli. de rescript. Quibus ego addo, in rescripto Principis, quo filius legitimatur adversus Ecclesiæ universalis Concilium, interendam esse clausulam, quæ expressè ipsius constitutionis mentionem faciat ex decisione Archidiaconi in cap. 1. de constitut. in 6. quati sequitur Socin. cons. 95. col. fin. volum. 3. & Gomez in d. c. 3. num. 179. Paul. Parisiens. cons. 2. num. 30. lib. 2. quam opinionem meliùs, ac cæteris diligentius explicat Jacobatius lib. 5. de concil. art. 18 quo in loco expressim asserit satis esse dicere: Non obstante quacumque lege contrarium disponente, etiam in concilio generali statuta. Eandemque opinionem Archidiaconi totus mundus recipit, ut utar verbis Felini in dict. c. nonnulli, col. 4. Unde in hac materia erit hoc notandum, ad legitimacionem quæ fiat contra constitutionem cap. cum inhibito, §. 1. de clandestinis despons. atque alia Ecclesiæ universalis statuta.

8 Cæterum † hoc in loco quæritur à multis, an in legitimacione concedenda à Principe sint cognati agnati ipsius parentis vocandi? In quo sit prima conclusio. Legitimatio filii, quæ ipso patre vivente impetratur, optimè expeditur absque alicujus citatione, modò patris consensus accedat. & probatur, quia ipse pater potest liberè bona propria distribuere, igitur nulli facit injuriam, si propriam filium consentiat à Principe legitimum fieri. Bart. communiter receptus in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. fin. col. Dec. cons. 338. col. fin. quam opinionem fatetur esse communem idem Decius consil. 55. colum. 1. & 3. & idem cons. 367. colum. fin. Andr. Tiraquell. in l. si unquam, C. de revoc. donatio. in verbo suscepit, n. 53. & Nicol. Boer. dec. 122. quæ quidem sententia procedit, etiam si filius legitimus efficiatur quoad feuda in præjudicium agnatorum, ut consulendo respondit Albertus Brunus cons. 1. cui consentiunt duo proxima responsa ibidem typis excusa.

Ex quo infertur primò, filium naturalem non posse legitimari à Principe, etiam vivente, & consentiente patre, nisi filii naturales & legitimi ipsius patris vocentur: cum eis fiat maximum præjudicium

ex hac legitimatione, cujus præjudicii ratio habenda est ex eo, quod legitima eis debita diminuitur. Bald. in *l. nam ita Divus. ff. de adoptionib. Alex. in l. ex facto. ff. de vulg. n. 25.* Andr. de Isernia in *c. 1. §. naturales, si de feudo fuerit controvers. inter dominum & agnat. v. asal.* habent etenim filii, patre etiam vivente, in ejus bonis spem probatissimam, *l. in suis. ff. de liberis & posthum.* Hæc tamen conclusio est intelligenda ad hunc effectum, ut Principi sit omnino facienda mentio horum filiorum naturalium simul & legitimorum: alioqui legitimatio erit surreptitia, nec valebit: siquidem causa legitimandi filios à lege illa potissima judicatur, ipsum patrem legitima prole carete. *§. si quis verò filios non habens. in auth. quib. mod. natur. effia. sui.* & hoc ipsum eleganter ac satis expresse in hac specie tradit Decius *cons. 85. col. penult.* licet Freder. *cons. 57.* contrariam sententiam in hoc veriorum esse existimet. Verùm si facta mentione legitimæ & naturalis prolis, adhuc Princeps, etiam eis non vocatis, filios illegitimos natalibus restituat, etiam si malè faciat, valet tamen legitimatio non tantum quoad statum integrum ipsius filii, sed etiam quoad successionem in præjudicium prolis naturalis simul & legitimæ, ut notat Alex. *cons. 287. & 288. vol. 5. col. 1.* Joan. Crot. *fol. 12. & Carol. Ruin. fol. fin. in d. §. & quid si tantum,* ubi Jas. *nu. 66.* dicens hanc opinionem communem esse, eam sequitur, & novissimè Emanuel à Costa Lusitanus in *cod. §. & quid si tantum p. 2. n. 132.* qui *n. 141.* diligenter tradit, quid dicendum sit, si pater illegitimi parentes habeat, non tamen liberos. Hac tamen ratione, ne tantum præjudicium legitimis & naturalibus liberis fieret, Regia lege Taurina caveatur legitimatos per rescriptum Principis, nullo pacto ad successionem cum legitimis & naturalibus fore admittendos, quod ipsa *l. 9. & 12. atque l. 7. & 10. tit. 8. lib. 5. Rec. pil.* aperte probatur.

9 Secundò, inferitur ꝑ ad legitimationem alicujus citandum esse substitutum sub illa conditione, *si sine liberis institutus pater illegitimi decesserit:* cum legitimatus hanc substitutum excludat: ut alibi docuimus. Illa etenim bona, quæ pater obtinet, non sunt ejus liberæ dispositioni subjecta: sed omnino sunt restituenda substituto. Hanc igitur illationem probat Ancharan. *cons. 427.* Alexand. *cons. 67. in 1. volum.* & est communis opinio secundum Deci. *cons. 85. colum. penult.* & Crot. in *dict. §. & quid si tantum, fol. 12. colum. 2.* qui eam sequuntur. Jas. tamen ibi *col. penult.* contrarium tenet, ex eo quod si vera esset communis opinio, nunquam locus esset legitimato, excluso substituto: cum substitutus vocatus minimè consentiret restitutioni natalium. Ego verò non consulere Principi; ut illegitimum legitimum efficiat in præjudicium substituti; nihilominus tamen consensus substituti non erit necessarius, etiam si citandus sit: unde cessat ratio Jas. Cujus opinio etiam si vera foret adversus communem, non tamen negat in rescripto hujus legitimationis fore necessariam mentionem hujus substitutionis: quod Carolus Ruinus sentit in *d. §. & quid si tantum, ad finem.*

Porro, quod modò diximus, vivente patre, legitimationem fieri posse, non vocatis ipsius patris intestati hæredibus, seu successoribus; est etiam intelligendum, si mortuo patre legitimatio fiat, ex prævia tamen ipsius patris voluntate, quod Bart. notat in *d. §. & quid si tantum, in fin.* quem alii ibidem sequuntur, probat text. in *auth. item sine. C. de natur. liber. Bald. in l. 2. col. 3. ff. de vulg. Regia l. 6. tit. 15. part. 4.*

10 Secunda principalis conclusio; Mortuo ꝑ patre filii non possunt à Principe legitimari, non vocatis ipsius intestati patris successoribus, quibus jam jus succedendi est delatum. Bart. & alii in *dicto §. & quid si tantum, ad fin.* Abb. in *dict. cap. per venerabilem,*

num. 29. nisi constet ex Principis mente ipsum omnino velle successoribus præjudicium inferre, in intestati propinqui bonis; quo casu Principis voluntati deferendum esse, ipse Bart. voluit per *l. 2. ff. de natal. rest.* idem notat Anton. in *d. c. per venerabilem.* & ibi Abbas, à quorum sententia quia communis est, non oportet recedere, secundum Jas. in *dict. §. & quid si tantum, colum. fin. & Crot. ibi fol. 12. colum. 2.* uterque tamen eam improbat, exigens citationem horum, qui patri ipsius natalibus restituendi, jure optimo successores existunt, ex causa illa, quod intestatus decesserit. Sed tamen, etiam Jas. & Crotto refragantibus Bart. sententia admittitur, quando hæreditas nondum est adita, alioqui si adita sit hæreditas, opinio Bart. foret iniqua, etiam si possessio nondum apprehensa fuerit; Paulus, Aretin. Alexand. Socin. & Ruinus in *dict. §. & quid si tantum, colum. fin.* ex quibus Ruinus hunc intellectum ad Bartoli assertionem, communem esse profiteretur. idem asserunt ibi Galiaul. *colum. fin. & Joan. Crot. fol. 12. colum. 1. & ibidem Emanuel à Costa Lusitanus 2. part. num. 174.* quia Princeps ꝑ potest tollere jus alicui acquisitum ex delatione Juris Civilis. Sed huic opinioni Bart. ita intellectæ, optimè, atque eruditè acerrimo ingenio, quo præditus erat, refragatur Fortunius in *d. §. & quid si tantum, colum. 132.* negans pulchris rationibus, Principem posse mortuo patre intestato, ejus illegitimum filium natalibus restituere, in præjudicium successorum, quibus est delata intestati hæreditas, quamvis adita non sit. Cujus opinio apud me plurimum semper valuit.

§. DECIMUS.

SUMMARI A.

- 1 Clausula, sine præjudicio successorum, quibus hæreditas intestati parentis defertur, adjecta legitimationi filiorum, quid operetur.
- 2 Hæredes legitimi, qui?
- 3 Legitimatus rescripto Principis, an sit non tantum parentibus, sed & cognatis, & agnatis legitimus effectus?
- 4 Legitimatus rescripto Principis admittitur ad retrahendum ex Regia lege.
- 5 Legitimatio an concedatur quoad Cardinalium dignitatem, & quoad Prætorium Rotæ.
- 6 Philippus Decius legitimatus, à Prætorio tamen Rota repulsus fuit.
- 7 Legitimato patre, an nepotes ex eo avo conseantur legitimi?
- 8 Dispensatio an extendatur ad connexa?

S Olet in hoc eodem tractatu dubitari, ꝑ quemnam intellectum aut effectum habeant illa verba, quæ apponuntur in rescripto, quo quis legitimus efficitur, *sine præjudicio eorum, qui intestato successuri sunt;* eam etenim clausulam in his rescriptis inseri jubet Reg. Cancel. 48. Ejus ergo intellectus erit, ut legitimatus concurrat cum legitimis naturalibus; non tamen auferat successoribus intestati parentis hæreditatem, ante legitimationem eis delatam; auctore Alexand. *cons. 188. 5. vol.* Cujus opinio communiter reprobatur; nec jure admittenda est. Ideo ipse Alexand. *cons. 187. col. 2. vol. 5.* post Anchar. *cons. 153.* aliter dicta verba legitimationis intellexit; scilicet, ut legitimatus præferatur omnibus successoribus intestati parentis, exceptis filiis legitimis & naturalibus; quibus existentibus legitimatus succedit ex testamento, modò legitima pars debita ipsis filiis legitimis & naturalibus non diminuatur, sequitur eum Joan. Crot. in *d. §. & quid si tantum, fol. 12. col. 3. & Ant. Capicius*

Capicius *decison. Neapolitana* 22. idem notat Paul. de Caltr. in *diel. §. & quid si tantum, col. pen.* quorum opinionem cum prius dixisset communem esse Hieron. Gratus *conf. 63. col. penult. lib. 1.* tandem subdit se dubium esse an vera sit, an communis. Eam tamen admittunt & sequuntur Ang. *cons. 264. incip. viso puncto.* Paulus *conf. 27. lib. 2.* & Alciat. in *rubr. ff. de liberis & posthum. num. 13.*

Verum video plerosque in hoc convenire, ut legitimatus ex prædicta clausula minimè admittatur, etiam ex testamento, in præjudicium legitimorum filiorum, quoad eorum legitimam, quod & Socin. notat *conf. 95. 4. volum. colum. 7.* idem Socin. *consil. 41. volum. 3. colum. 3. maxime colum. fin.* Quin & Paulus in *diel. conf. 27. lib. 2.* Corn. *consil. 3. lib. 1.* Alciat. in *diel. rubr. de liberis & posthum. n. 14.* & Felin. in *c. cum olim, de re judic. colum. penult.* asseverant, filium legitimatum apposita hac clausula, non succedere cum legitimis patri intestato. quod ferè omnes fatentur. In cæteris forsan opinio Ancharani procederet, ex eodem Socin. quando esset clausula ita concepta: *Sine præjudicio legitimorum hæredum.* & quamvis Gratus *diel. consil. 63. col. penult.* hanc differentiam improbet ex *l. 2. §. de illo, ff. pro socio.* ubi † legitimi hæredes dicuntur quicumque intestato succedunt; tamen ex Principis mente, & ex potiori significatione, hac in re videtur probabilis prædicta verborum distinctio. Nam prædicta clausula, *Sine præjudicio successorum patris intestati,* hoc inducere videtur, ut legitimatus ex testamento admittatur; attamen mortuo patre intestato, excludatur ab agnatis & cognatis intra quartum gradum: cæteros verò, uxorem, & fiscum ipse filius excludat. ita notat Nicol. de Ubald. in *tract. de success. ab intest. fol. 12. colum. 3. & 4.* Corn. *consil. 3. in 1. volum.* quam opinionem dicit communem eam secutus Deci. *conf. 338. colum. 2.* idem Deci. *conf. 393. col. 1.* Soc. Jun. *conf. 94. num. 43. & conf. 120. num. 21. lib. 2.* & ante eos Marian. Socin. *cons. 212. col. penult.* & præter hos Parisius *conf. 14. lib. 2. num. 44.* Socin. *conf. 95. col. 5. volum. 4.* idem Socin. in *d. §. & quid si tantum, num. 21.* ubi 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 jure sanguinis ab hæreditate patris excludere: ex eodem Socino *conf. 95. num. 29.* Angel. *consil. 164.* Nicolao de Ubaldis in *diel. fol. 12. col. 3.* Stephano Bertrando *conf. 160. colum. 2. lib. 3.* Hujus verò opinionis examen diligentius constabit ex probatione rationis, quam Socin. adducit, quæ latè discutitur à Roman. in *l. ut liberis. colum. 2. C. de collat.* Alexand. & aliis in *diel. §. & quid si tantum.* latius ab Alberto Bruno in *tract. de statutis exclud. famin. art. 10. quest. 4.* Ex quibus fortassis dubia videbitur quibusdam Socini & aliorum sententia, ut tandem filius hac adjuncta clausula legitimatus, non possit rumpere patris testamentum, etiam si extraneus alioqui non successurus ab intestato hæres fuerit institutus; quod tenuit constanter insignis Doct. Petrus à Perusio, cujus Nicol. de Ubaldis, Bertrandus, & alii meminere, ab ejus sententia non omnino discedentes. Aequissima tamen est prior opinio. Præterea hoc in loco notandum est, legitimatum rescripto Principis, non tantum legitimatum & agnatum fieri ipsi patri; sed etiam omnibus ipsius parentis agnatis, absque eorum consensu, etiam quoad successionem. text. in *authent. quibus mod. nat. eff. sui. §. quapropter.* notat Paul. Castr. *cons. 34. num. 12. 1. volum.* Bart. & Bald. in *l. communium. C. de natur. lib. Alexand. cons. 2. 1. volum. num. 36.* Deci. *conf. 365. num. 5.* Jaf. in *l. si is qui pro emptore, ff. de usucap. nu. 241.* Curt. Jun. *conf. 37. colum. 1.* Aymon. Savilli. *conf. 138. colum. 2.* & Rodericus Suarez in *l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. super lege*

Regia, limitat. 12. Quod est intelligendum in propria & vera legitimatione, non in dispensatione, uti optimè intellexit Anton. in *diel. cap. per venerabilem, num. 17.* probat Regia *l. 12. Tauri. l. 10. tit. 8. lib. 5. Recopil. ibi, cæteris cognatis.* quo in loco Joan. Lup. dicit corrigi jus commune. ex quo legitimatus rescripto Principis non fit legitimus, nec agnatus aliis agnatis vel cognatis, præterquam ipsi patri, absque eorum consensu per text. in *auth. quibus mod. nat. eff. sui. §. filium.* Sed text. ille loquitur in legitimatione, quæ fit per oblationem curiæ; in qua prædicti omnes DD. diversum putant à legitimatione, quæ fit rescripto Principis, quam differentiam expressit Regia *l. 7. tit. 15. part. 4.*

Sic etiam erravit Jaf. in *l. fratres. C. de inoffic. test. col. pen.* dicens legitimatum rescripto Principis patri, non cæteris agnatis, legitimatum & agnatum fieri. Unde † ex his infero ex lege Regia, ad jus retractus admittendum esse legitimatum rescripto Principis. quod notat Carol. Molin. in *consuet. Parisi. tit. 1. §. 8. in gloss. 1. post Marth. ab Afflic. in tract. juris proximi seos, vers. item quæro an consanguineis.* licet Deci. *consil. 275. incipienti in causa, qua Luca agitur, dubio 3.* & Tiraq. *lib. 1. de retract. §. 1. in gl. 8. num. 12.* contrarium teneant, ex eo quod legitimatus in statutis non comprehenditur aliquo pacto sub legitimis, quæ ratio Regiæ legi minimè convenit; quippe cui nec statuti, nec municipalis legis nomen aptari possit. Imò & in statutis posse legitimatum intelligi sub legitimis, potest comprobari ex his, quæ diximus superius. Præterea lex, quæ retractum permisit, non utitur ita strictis dictionibus, ut solum ipsos legitimos ad jus istud vocet, etiam si illegitimos eadem lex expressim minimè vocaverit, ut ipse Tiraquell. disputat *d. gloss. 8. num. 4.*

Item illud prætermittendum † non est, legitimatum rescripto Principis, privilegium illud habere, quod in gradibus regula Cancell. Julii Secundi concessit, secundum Nicol. de Ubald. in *tract. de success. ab intest. fol. 9. colum. 4.* dicentem secus esse quoad genus, & nobilitatem, ubi etiam profiteretur, numquam aliquem legitimatum fuisse, ad Cardinalis dignitatem obtinendam; atque semel id concessum fuisse, sed legitimatum non potuisse secuta morte dignitatem illam consequi. idem asserit, nec ad Rotæ Prætorium admitti illegitimos, etiam natalibus restitutos Principis rescripto, quamvis Roman. Pontif. expressè id concedat; eadem refert Ludovic. Gomez. in *reg. Cancell. de trienna. poss. quæst. 2.* dicens hac de causa Philippum † Decium virum alioqui nostra ætate summis dignum laudibus, ab eodem Prætorio repulsum; cum semel à Roman. Pontif. hoc munus esset ei delatum. Regia verò *l. 12. Tauri.* legitimatum rescripto Principis ad quoscumque honores, ac publica munera admittit.

Denique & illud quæri potest, † an filio legitimato per rescriptum Principis, nepos ex eo naturalis & legitimus, censeatur ipsi avo effectus legitimus. Qua in quæstione existimo, ipsum nepotem esse avo legitimatum; ex eo quod ejus pater fuerit legitimatus. Quæ conclusio probatur primò, quia legitimatus verè legitimus censeatur, ex Barr. assertione in *l. si is, qui pro emptore. ff. de usucap.* cujus sententiam alibi probavimus. sed si pater legitimus esset, nepos patris locum subintraret. *l. si avus. C. de lib. præl. posthumorum. ff. de injust. rupt. l. Gallus, §. nunc. de lege ff. de liber. & posthum.* igitur idem erit si sit pater legitimatus.

Secundò, fortior est legitimatio, quam adoptio; *authent. quibus mod. natur. eff. sui. §. tribus.* Bald. in *l. neque absens. ff. de adoptio.* Sed patre adoptato Principis auctoritate, censeatur nepotes adoptati, *l. 2. §. fin. de adopt. ergo & eodem modo legitimatio erit censenda.*

Tertiò;

Tertio, facit *l. fin. Cod. de natur. lib.* ubi nepos ex radice infecta prohibetur avo succedere: igitur à contrario, si radix desinit esse infecta, succedet avo ipse nepos.

Quarto, aliquo succedere prohibito, ejus proles etiam censetur prohibita text. ubi Angel. id notat in *authent. de hered. ab intest. §. reliquum, vers. ex diverso.* Bald. in *l. fin. Cod. de verbor. significat.* igitur aliquo admisso ad successionem, ejus proles admitta jure dicitur.

Quinto, legitimatio non est ita restringenda, quin ad consequentia extendatur, auctore Dom. in *c. 1. §. 1. & in c. 2. col. 2. de filiis presb. in 6. Jas. in rub. ff. de lib. & posthum. n. 14.* non ergo erit mirum patris legitimatorem ad nepotes extendi.

Sexto, tamen si dispensatio ad consequentia seu annexa, sine quibus consistere potest, non extendatur ex communi sententia; tamen quando accessorium non indiget dispensatione, quia non est vitio infectum, sed tantum id vitium habet à principali, remoto illo defectu à principali per dispensationem, consequens & accessorium liberum erit ab omni macula Domin. & Præpos. in *cap. nos consuetudinem, 12. dist. Felin. in cap. postulasti. de rescript. num. 10. in cap. statutum, vers. dignitate, de rescript. in 6.* Igitur sublata macula, quam pater ex conceptione sortitur, filius legitimè natus est liber à paterno vitio, & sic erit legitimus.

§. UNDECIMUS.

De tempore celebrandarum nuptiarum.

SUMMARI A.

- 1 Quo tempore à jure Pontificio prohibeantur nuptiarum solemnia.
- 2 Secunda nuptia an sint benedicende?
- 3 Matrimonium cum meretrice contrahens opus pium agit, atque indulgentiam peccatorum consequitur.
- 4 Meretricis qua dicatur?
- 5 Intellectus ad *l. palam. ff. de ritu nupt.*
- 6 Regia lex Tauri explicatur.

Ed & præter alia illud notandum erit, † nuptiarum solemnia celebrari non posse, Jure Pontificio prohibente, à Septuagesima usque ad octavam diem post Pentecosten. *cap. Capellanus. de feriis,* in quo illud est advertendum, ipso die Dominico post Pentecosten, quo festum Trinitatis ab Ecclesia celebratur, posse nuptiarum solemnia peragi: atque ita est intelligendus text. in *d. c. Capell. dum dicit, Dominica quæ sequitur, scilicet post Pentecosten, secundum Imol. ibi Flor. 3. part. tit. 1. cap. 17. Sylvest. in verb. matrimonium. 7. §. 2. & Regiam l. 18. tit. 2. part. 4. quamvis Abb. in d. c. Capellanus. contrarium cum aliis DD. tenere velit.*

Item illud addendum est, ab adventu Christi usque ad Epiphaniæ festum, etiam hæc nuptiarum solemnia esse vetita. *c. non oportet. 33. quæst. 4.* ita ut nec ipso die Epiphaniæ possint hæc solemnia contingere. Abb. & alii in *d. c. Capell. d. Regia lex 18. Flor. & Sylvest. locis paulo ante citatis.* Adventus autem Redemptoris nostri incipit die Dominico, qui contingit à die vigesima septima Novembris ad tertiam diem Decembris, ut notat Spec. *lib. 6. rational. rub. de adventu.*

Est tamen à præfata prohibitione deducendum tempus, à Dominica, quæ octava est à Resurrectionis die, ad dies usque Rogationum exclusivè: ita ut in hoc tempore possint nuptiæ celebrari, non ta-

men ipsa die Dominica, quæ octava est à Resurrectione: neque in diebus Rogationum, *cap. non oportet. 33. quæst. 4.* & hoc ipsum notant prædicti DD. Hodie verò ex decretis Synodi Tridentinæ *sess. 24. solemnitas nuptiarum prohibetur tantum ab Adventu Domini usque in diem Epiphaniæ, & à feria quarta Cinerum usque in octavam Paschæ inclusivè; reliquis anni temporibus omnino permittitur nuptiarum solemnitate.*

Hic etiam agendum est, † utrum secundæ nuptiæ sint benedicendæ; & constat ex *cap. 1. de secund. nupt. clericum secundas nuptias benedicentem, ab officio & beneficio suspensum, ad Apostolicam Sedem mittendum esse cum litteris Episcopi.* Qui tamen textus locum habet, ubi constante priori matrimonio presbyter secundas nuptias benedixit. Joan. Andr. Anton. Abb. & alii ibidem. Regia *l. 2. tit. 2. part. 4.* Sed Sylvest. in *verbo nuptia.* intelligit illum text. ita ut locum habeat, etiam priori conjugio soluto, si uterque conjugum jam fuerat semel benedictus, vel saltem ipsa mulier: quod si scemina nondum fuisset benedicta, potest tunc benedictio solemniter fieri. idem D. Thom. in *4. sentent. dist. 42. quæst. 3. ad fin.* Cujus opinio in praxi servatur, secundum Henric. in *c. vir autem, de secund. nupt.* ubi gloss. hoc etiam notat.

Pœna verò suspensionis per sententiam erit imponenda; non autem inferitur à canone ipso jure. Hostiens. Abb. & alii in *dist. c. 1. quorum intellectus communis est ad illum text. ut testatur ornatissimus vir, ac Præsul Calaguritanus Joan. Bern. in sua praxi, c. 68.* idem notat Henric. in *d. cap. vir autem.* & Palud. in *4. sentent. dist. 42. q. 4.*

Est tamen in hac re notanda Joannis XXII. extravagans Constitutio; ex qua missio Sacerdotis, secundas nuptias benedicentis, ad Romanam curiam, omnino tollitur. Ex ea etiam probabilior apparet illa opinio, quam Henric. in *d. c. si vir.* refert pluribus auctoritatibus ad eam citatis scilicet, secundas contrahentem nuptias benedicendum esse, si prioribus nuptiis benedictus non fuerit, sive sit vir, sive scemina, quod si benedictus is semel fuerit, non esse benedicendum. Sed opinionem S. Thomæ usus frequentior recipit.

§. Liber equidem illud, veluti hujus paragraphi coronidem adnotare, † contrahentem matrimonium cum meretrice, maximam peccatorum indulgentiam à canone consequi, ex *c. inter opera, de spons.* Si quidem maximum misericordiæ opus est, peccantem corripere, eumque à peccato avertere: est enim misericordiæ opus spirituale, quod corporalibus operibus misericordiæ præstat, ut not. Archid. in *c. tria. 45. dist. D. Thom. 2. 2. quæst. 32. art. 3. Henric. in d. c. inter opera.* optimè Domin. à Soto in *eleganti atque omnibus numeris erudita relectione de secreto, membr. 2. q. 1. conclus. 3.* Conceditur ergo hoc opus exercenti remissio peccatorum omnium, secundum Cardin. & Præpos. in *d. c. inter opera.* Quibus Abbas refragatur dicens, non concedi remissionem peccatorum omnium. Ego verò arbitror, ex intentione dicti canonis tantam pœnam indulgenti accipienti meretricem in uxorem, quantam convenit ei distribui ex thesauro Ecclesiæ propter illud misericordiæ opus, applicata satisfactione, ab ipso summo hujus thesauri dispensatore.

Meretrix autem dicitur illa, quæ † palam libidinem exercens, quæstum facit, cujusque turpitudine publicè venalis est: uti probat Jurisconsultus in *l. palam ff. de ritu nupt. Reg. l. 10. tit. 16. p. 3. c. meretrices, 30. q. 4.* item illa, quæ multorum libidini patet; *c. vidua. 34. dist.* etiam sine quæstu, ut in *d. l. palam.* constat. Ex qua etiam apparet nil referre, an sit in lupanari, caupona, aliove loco, aut caberna prostituta. Illam etiam

etiam, quæ duos ad coitum causa quæstus, nec plures, admittit, meretricem esse existimat Abb. in c. eorum decorem, de vita. & honest. cler. idem Abb. & Præpos. in d. c. inter opera. Joan. Lup. in rub. de donat. inter vir. & uxor. §. 49. & in l. 62. Taur. l. 10. tit. 3. lib. 5. Recop. ubi passim cæteri interpretes id asserunt per text. in d. l. palam. Ab ea tamen tantum abest hujus opinionis probatio, ut manifestè contrariam approbet. Item, inquit Jurisconsultus Ulpianus, quæ cum uno & altero se, pecuniâ acceptâ, commiscuit, non videtur palam corpore quæstum facere. Quibus verbis satis apertum est Abb. & sequacium opinionem prorsus refelli. Illa etenim verba, quæ cum uno & altero, duos significant tantum: quod constat ex Laurentii Vallæ adnotationibus lib. 3. eleg. c. 59. Cui mirè conveniunt Ovidii carmina ex epistola Sapphus ad Phæonem.

*Inde Chelyn Phæbo, communia mœnera ponam:
Et sub ea versus unus & alter erit.*

*Grata Lyram possat tibi Phœbe Pœtria Sappho:
Convenit illa mihi, convenit illa tibi.*

Sic & S. Augustin. lib. 3. de civit. Dei cap. 18. dixit, Hujus in primo, & altero libro mentionem fecimus: de primo, & secundo libro intelligens, eadem significatione utitur Valer. Max. lib. 6. cap. 4. de Alexandro sic scribens, Dario enim uno jam & altero pralio virtutem ejus experto, subdit paulò post, Vocem duabus victoriis respondentem, dignamque cui tertia sicut evenit, tribueretur.

5 Hinc etiam deducitur † egregiè errasse hac in re Matth. ab Afflict. post Lucam de Pen. in constitutionib. Neapol. tit. 43. lib. 3. dicentem eam fœminam meretricem esse, quæ causa quæstus unum tantum virum ad coitum admittit, atque ex eo à vicinia expellendam fore. per text. in l. mariti. §. qui quæstum. ff. de adult. 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 relegendam, probat l. 2. tit. 22. part. 7. & notat Luc. de Pen. in l. si qua col. 2. C. de spectac. lib. 1. Paul. de Castr. in l. nullus. C. de sum. trin. Bald. in l. fin. C. de jure emphyt. Platea per textum ibi in l. eam supra, C. de re militari. Matth. de Afflict. in d. rub. 43.

6 Cæterum † dum Regia l. 62. Tauri, l. 10. tit. 3. lib. 5. Recopil. prohibet ob pecuniâ debitam fœminas deduci ad publicum carcerem, nisi sint fœminæ manifestè fornicariæ: non arbitrari fore necessarium, ut secunda legis pars locum habeat, fœminam esse meretricem. Sat enim erit esse publicè alterius concubinam: quod ex Baldo colligitur, qui in l. consentaneum, C. quo. & quan. jud. fin. col. dixit fœminam luxuriosè viventem, quæ quidem honesta non est, pro debito pecuniario posse ad carceres duci. Hoc tamen simul cum Regia lege est ita intelligendum, ut locum habeat, quando hæc fœmina inhonesta atque impudica nupta non est: quod si nupta fuerit, duci ad carceres pro pecuniario debito non debet. Joan. Andr. in additionibus ad Speculatorem. tit. de injuriis, quem sequuntur Jas. in l. ad egregias. ff. de jure jur. Barb. cons. 207. colum. 1. volum. 1. Joan. Lup. in cap. per vestras, 3. notab. §. 12. num. 2. Capicius decis. Neapol. 44. idque passim d. Regiæ legis interpretes admonent, idem notant Alexand. & Jas. in l. plerique in fin. ff. de in jus vocan. Barb. in c. pastoralis. colum. 6. de judiciis. Dec. in l. 2. ff. de reg. jur. num. 77. fieret enim maxima injuria marito & matrimonio; quod maximè coadjuvatur ex l. si uxor. §. divi ff. de adult. quem text. præfati DD. passim adducunt ad eorum sententiam comprobendam: post Român. qui in l. si verò, §. de viro, fallentia 2. ff. de tuto matrimon. illum ad id valdè commendavit. Eandem conclusionem notat Ludov. Gomez. in cap. mulieres, de judicio, in 6. nu. 15. tametsi Dec. in d. c. pasto-

ralis. & Joan. Baptista de debitoribus suspectis & fugitivis, §. 5. in fin. adversus hanc opinionem probare contentur, nil referre fœminam conjugatam esse, quominus ad carcerem duci possit, si meretrix sit, quorum opinio procedere poterit eo casu, quo nupta consentiente viro fornicetur, ut in hac specie adnotavit Joan. Baptista, d. §. 5. quem sequuntur Ludovic. Gomez. in d. c. mulieres. & Hippol. in l. unica, C. de rapt. virg. num. 31.

§. DUODECIMUS.

De processu in causa matrimoniali.

SUMMARIUM.

- 1 Matrimonialium causarum excellentia.
- 2 Iudex quis sit verè competens ad causam conjugalem tractandam.
- 3 Matrimonialis causa an delegari possit. & n. 5.
- 4 Prescribi potest cognitio in matrimoniali causa.
- 6 Causa conjugalis 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 utrum valeat judicare usurariam controversiam?
- 12 Executio contractus suspenditur per exceptionem usura. & ibidem Regia lex 4. tit. de exceptionibus lib. 3. ordinatio explicatur.
- 13 Usurarum crimen an Ecclesiasticum, vel civile, 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 majores qui dicantur?
- 19 Iudicis officium magnum in diiudicanda qualitate testium.
- 20 Fœmina testis esse potest in matrimoniali causa.
- 21 Mater, pater, soror & cognati reliqui in causa matrimoniali testes esse possunt.
- 22 Confessionis sacramentalis arcanum non est revelandum, ad matrimonii probationem.
- 23 Confessionis sacramentalis secretum non est detegendum, etiam quoad crimen committendum in perniciem reipublicæ, saltem nominato auctore.
- 24 Confessionis sacramentalis secretum an ex licentiâ confitentis detegi possit?
- 25 Sententia lata in matrimoniali causa, à qua provocatum non est, an transeat in rem iudicatam, & quomodo revocetur, num. seq.
- 26 Appellationis remedio non revocatur sententia in causa matrimoniali lata, nisi intra tempus fuerit appellatum, & que remedia tum supersint.
- 27 Sententia, à qua non est appellatum, qualiter ex consensu tacito ipsius condemnati vires assumat rei iudicata. & num. 32.
- 28 Sententia in causa matrimonii spiritualis, an transeat in rem iudicatam.
- 29 Sententia in criminali causa, an transeat in rem iudicatam?
- 30 Defensionibus an possit à reo criminis renuntiari?
- 31 Fama illa servanda.
- 33 Defensio ab occisione an licitè omittatur ab illo, qui poterat se defendere occidendo invasorem?

- 34 *Condemnatus appellationem omitens an possit contra judicem agere ex iniquitate sententia.*
 35 *Sententia iniqua an reddat victorem tutum in conscientia iudicio?*
 36 *Qui non appellat ab iniqua sententia, non est tutus in foro conscientia.*
 37 *Nuptias contrahere non potest absolutus iniqua sententia à priore matrimonio in foro conscientia.*
 38 *Sententia erronea in causa matrimoniali transit in rem iudicatam, si non provocetur.*
 39 *Sententia divortii quoad thori separationem, an transeat in rem iudicatam?*

EX his tandem, quæ hoc libello tradidimus, lector diligens facillè cognoverit, quanta † sit causæ conjugalis gravitas: in qua quidem non tantum humana jura, sed & divina tractare oportet: in qua de maximo sacramento agendum est: in qua denique non de re pecuniaria, non inquam, de re levi, minime momenti ac frivola; sed perpetua, atque inviolabili humana societate est iudicandum. Proinde † non temerè, sed maxima deliberatione prævia Sacrosancti Canonis statuerent, hujus iudicii quæstionem, quoad cognitionem & diffinitionem, solis Episcopis pertinere. *cap. mulierum, 35. q. 6. c. auditis, de præscript. text. cæteris aperiore in c. accedentibus, de excess. pralat. teste Panormitano in cap. 1. de consanguin. quibus convenit Regia l. pen. tit. 10. par. 4. potest tamen Episcopi vicarius hujus conjugalis causæ cognitionem tractare, etiam ex generali commissione Episcopi, text. ubi Abb. & Præpos. in c. fin. de cognat. spiritual. text. optimus, quem ipse post Hostiens. ibi, 2. col. ita intelligo in cap. litteras. de restit. spoliat. idem notat Lambertinus de jure patronat. 3. par. 2. lib. qu. 2. art. 3. Atque etiam Capitulum vacante sede Episcopali, ex eadem ratione: quod latè tractat Francisc. Pavinus in tract. de potest. cap. sede vacanti. 1. part. qu. 10. colum. 3.*

§. Est tamen dubium, an ex delegatione possit inferior Episcopo habere hujus causæ cognitionem. Et ex *c. proposuisti, de probat. & cap. ex litteris, de in integrum restit. & cap. 1. ut lite non contestata.* probatur † causam matrimonialem à Romano Pontifice delegari non solum Episcopis, sed & inferioribus; nempe Archidiaconis, Prioribus & Archipresbyteris, quod in hac specie notat Abb. in *cap. 1. de consanguinit. & affinit. super gl. 3.* quæ hoc probat. & Barbat. in *cap. 1. ut lite non contest. 2. col. Dec. in c. si pro debilitate, de offic. deleg. colum. 4.* quod de jure negari non potest: sed non solent Romani Pontifices causas matrimoniales, nisi ex aliqua justa causa aliis quam Episcopis committere. ut Joan. Andr. Abb. Anton. Felin. *col. 3.* & Dec. in *c. cap. si pro debilitate*, testantur; & idem Decius id *d. et. cap. proposuisti, colum. 1.* Doctores per text. ibi in *cap. causam matrimonii, de offic. delegat. Collect. in cap. 1. de consanguinit. & novissimè Ludov. Gomez in cap. statutum, num. 82. de rescript. in 6.* Quod si matrimonialis controversia à Romano Pontifice cuiquam delegetur, non poterit is delegatus etiam Episcopo eam subdelegare, propter ipsius causæ gravitatem: auctore Abbate in *diel. cap. si pro debilitate, col. pen. ubi Joan. Andr. in fine. Anton. col. 2.* & Fel. 3. idem asserunt, quamvis Dec. *ibid. num. 4.* teneat contrarium, dicens posse causam matrimonialem subdelegari, saltem Episcopis: atque id ex Panorm. colligit, quem corruptum vitio impressoris habuit: ut constat ex antiquioribus, à quibus Panorm. eandem conclusionem accepit. Nec obstat text. in *diel. cap. ex litteris, de in integrum restit.* ubi delegatus causam matrimonialem subdelegavit, quia eam commisit collegæ, cui ipse Roman. Pontifex eandem causam commiserat, & cujus industria ab ipso Principe ad idem negotium electa fuerat. Si tamen cau-

sa conjugalis tantum circa thori separationem tractetur, solet committi etiam his, qui Episcopi non sunt. text. ubi id in specie notant Ant. & Soc. *col. 1. in d. c. 1. ut lite non contest.*

Verum † ex præscriptione competere potest alijs quam Episcopis causæ conjugalis cognitio ac diffinitio, quod notant DD. per text. ibi in *c. auditis, de præscript. & probatur in c. accidentibus, de excess. pralat.* ubi idem notatur de privilegio, & de consuetudine. gloss. in *c. 1. de consang.* communiter ibi recepta. gloss. in *c. litteras, de rest. spoliat.*

Item ex delegatione speciali Episcopi poterit inferior hujus causæ cognitionem † accipere. gloss. in *d. c. 1. de consang.* secundum Abb. ubi Henric. & Præpos. idem notant. idem Abb. in *c. ex litteris, de in integrum restit. & Host. in d. c. litteras. 2. col.* quorum opinio communis videtur. Debet tamen hæc causa tractari, vel ex commissione speciali, vel generali à iudice, qui sit peritus in Jure Pontificio. Nam & Barbat. in *c. proposuisti, de probat. col. 1.* defendere conatur, ad sententiam in hac causa ferendam esse ita necessariam Juris Canonici scientiam, ut sententia ab hujus disciplinæ ignaro lata minimè teneat, argumento sumpto ex *d. c. 1. ubi Host. Abb. & cæteri DD. communiter asserunt contrarium, dicentes iniquum esse, quemquam conjugalem controversiam definire, qui non sit Juris Canonici peritus; tamen latam sententiam validam esse propter jurisdictionem, quam habet is, qui eam tulerit.*

Hinc † etiam constat, non posse quæstionem conjugalem, quæ inter duos tractatur, in arbitrium compromitti. *c. penult. de in integrum restit.* notat gloss. in *c. 1. de consang. & in l. non distinguemus. §. lul. ff. de arbit. Regia l. 24. tit. 4. part. 3.* Imò Rom. scribit *cons. 299.* ab arbitris laicis causam conjugalem, nec principaliter nec incidenter definiri aut examinari posse, contra Bald. in *l. unica. C. de confess. num. 37.* quem Alex. reprobare videtur in *l. quoties, C. de judic.* quibus accedit text. in *c. contingit, de arbit.* ubi gloss. communiter recepta hoc ipsum notat. Multò † fortius transactio in causa matrimoniali fieri nequit. *c. fin. de transact.* Unde quamvis causa spiritualis possit compromitti in laicum arbitratorem, quam amicabilem † compositionem vulgus appellat, secundum Rom. *cons. 173.* Alex. in *l. quoties, C. de judic. Fel. in c. cum sit generale num. 3. de foro compet. Anchar. cons. 4. col. 2.* Dec. in *c. 2. de judic. in prin.* ubi asserit hanc opinionem communem esse, & ita Rip. *n. 13.* idem profiteretur: contra Abb. in *d. c. contingit.* Rom. in *l. Tutia. ff. solut. matrim. & Barb. in d. c. 2.* tamen causa spiritualis, in qua transactio fieri non potest, non poterit, nec in laicum, nec in clericum arbitratorem compromitti: quod notat expresse Ripa in *d. c. 2. num. 13.* siquidem compromissum in arbitratorem factum † transactioni comparatur. gl. in *auth. ut different. jud. in princ. Bart. in l. si societatem. §. arbitratorum. ff. per socio. col. 2.* Abb. in *c. Quintavallis, de jurejur. num. 7. & seq.* notat Jaf. in *§. omnium, de action. num. 18.* Bald. Paul. & Jaf. in *l. transact. C. de transact.* optimè Dec. *cons. 60. col. 3.* Igitur, cum in causa matrimoniali non sit transactioni locus, nec erit admittendum compromissum in arbitratorem factum. Imò ex ratione text. in *c. 1. de consang. & affinit.* opinor causam, in qua de fœdere matrimonii agatur, non posse etiam arbitrum clericum tractare ex vi compromissi, etiam si incidat in causam, cujus legitimam ex consensu partium cognitionem habet.

Judex † verò sæcularis minimè potest discutere matrimonii causam, neque ejus ullam cognitionem habet, etiam si tractetur de conjugii *c. 7. §. 6. num. 8.* etiam si conjugalis causa incidat in iudicium hæreditariæ successionis: quod etiam notavimus hoc *cod. c. §. 3. nu. 4.* Sed sunt, qui existiment iudicem laicum posse

cum posse causam justam matrimonii tractare incidenter, si controversia in facto non in jure consistat: ita Bart. in l. Titia ff. soluto matrim. idem Bartol. in l. 2. ff. de jurisd. omn. jud. nulla Juris Canonici peritiam necessaria est, & causa ipsa merè temporalis censetur. Idem notat Abb. in c. post miserabilem, de usur. idem Abb. & Fel. col. 3. in c. cum sit generale de foro compet. quibus text. in d. c. post miserabilem, optimè suffragatur, quem ad id notat Rom. in d. l. Titia. ubi ipse, & Alex. col. 3. fatentur prædictam opinionem communem esse, idem etiam asserunt Jas. in l. quoties. C. de jud. Dec. in c. 2. num. 24. de jud. ubi Franc. de Rip. num. 17. eandem sententiam defendit contra Decium ibi, qui contrarium voluit, potest Imol. & Raphael. in d. l. Titia. De quo & Jas. dubitat in d. l. quoties. Unde consultius res agetur, si oblata incidenti, super matrimonio, vel alia causa Ecclesiastica, quæstione etiam facti, coram sæculari iudice; is cujus interest ad Ecclesiasticum iudicem accesserit, ab eoque petierit ut illius quæstionis cognitionem assumat, atque iudicem laicum inhibeat: ne in ea etiam incidenter procedat, tunc enim, si iudex sæcularis nondum cæpit id negotium tractare, Ecclesiasticus citatis his quos id tangit, eandem incidentem causam expediat, ut consuluit Gerard. sing. 96.

Hic accedit, quod not. Ant. in c. nam de ord. cogn. 11 per illum tex. dicens ꝑ iudicem laicum, coram quo adversus contractum fuit objecta exceptio usurarum, posse inhiberi à iudice Ecclesiastico, ne in illius contractus executione procedat, donec exceptio usurarum sit à iudice Ecclesiastico diffinita: quod etiam docet Ambr. de Vignate in c. salubriter, de usur. nu. 125. sentiunt idem Bald. in l. consulta. C. de test. & Imol. in c. cum in jure de offic. deleg. ex quo Bart. Cæp. consil. civilium causarum 18. asserit debitorem captum à iudice sæculari liberandum esse omnino à carceribus, si per iudicem Ecclesiasticum fuerit pronunciatum, illud debitum inductum fuisse ex causa usuraria, eò quòd ipse debitor, ultra fortem illam quantitatem creditorum promiserat. Unde Regia ꝑ l. 4. tit. de except. lib. 3. in ord. Reg. dum dicit iudicem laicum debere adversus exceptionem contractus admittere exceptionem usuræ, ita erit intelligenda, ut si in usurarum exceptione sola quæstio facti tractetur, possit hoc negotium à civili iudice expediri, juxta sententiam Bartoli & communem: nisi inhibitis à iudice Ecclesiastico opportuno tempore præcesserit, sicuti Gerar. adnotavit: si verò juris sit controversia, ad Ecclesiasticum iudicem remittatur; atque ejus definitio expectetur, ex paulò antè præmissis, cum hoc crimen merè ꝑ Ecclesiasticum sit, ut communiter DD. fatentur, & nos retulimus superius v. 6. num. 19. Hanc tamen opinionem conatur evertere, eamque fallissimam esse existimat Carol. Molin. de contract. quæst. 10. dicens, non esse magis Ecclesiasticum hoc crimen, quàm homicidium: & non esse merè Ecclesiasticum, deduci potest ex eleganti & eruditissima hac de re disputatione Matt. ab Azpilcueta in c. novit. de jud. 6. not. coroll. 7. Imò Rod. Suar. in rep. l. Regiæ, de instrum. executione, vers. nunc circa iudicem, col. 8. scribit iudicem sæcularem ex lege Regia posse ac debere persequi ipsam executionem, non obstante iudicis Ecclesiastici inhibitione, si intra decem dies minimè docuerit reus, usurarium esse contractum illum: quod probatur auctoritate Angel. in l. 4. §. condemnat. in fine, ff. de re jud. Socin. consil. 79. lib. 3. Matth. ab Afflic. decis. Neap. 30. idem notat Rebuff. super leges Regias, tractat. de littèris obligat. artic. 2. gloss. 1. num. 22. dicens, ita in praxi apud Gallos receptum esse, quibus adde Freder. conf. 300. & Laurent. de Rodolph. in tractat. de usuris, quæst. 131. & 129.

¶ Quid tamen iudex agere debeat in hujus causa
Didaci Covar. Tom. I.

cognitione, quando uterque, qui litigat, est præsens, palam est: sed si alter sit absens, potest dubium esse, qua via sit procedendum. In ꝑ quo notandum est, al-14 tero absente, & contumace, etiam lite non contestata, posse iudicem in hac causa testes recipere, præsentem adire, atque sententiam proferre diffinitivam, ex c. quoniam frequenter, c. porrò, ut lite non contestata. cujus decisio duplici ratione constat, ex malitia absentis, & propter periculum fornicationis, in eo, qui absentem expectaret: quarum quælibet non sufficeret, ut idem text. probat, juncta gl. vers. opponi. quod clariùs notat Abb. Matian. Barbar. fin. col. ibi. post Hostiens. quos Jas. sequitur in l. in testamento, in magna, C. de test. milit. num. 14. ex §. affinitatis. Inst. de nuptiis, l. liberor. §. fin. ff. de his qui not. infam. adjuncta l. sequenti.

Dicitur autem ꝑ absens contumax, quando legi-15 timè citatus noluit comparere, vel si ex malitia latet, nec citari possit, vel impedit citationem ad eum pervenire, textus optimus in d. §. porrò. quem singularem esse existimat Abb. ibi. facit text. in c. de illicita. 24. q. 3. & in l. contumacia, ff. de re jud. Imò quando absens impedit, ne citatio ad eum perveniat, vel malitiosè latet, ne citetur personaliter; citatus omnino censetur, etiam nullo proposito edicto, ad ejus domum facta citatione, secundum Abb. in d. §. porrò. per illum textum, quem idem notans dicit elegantem Bart. ibi. num. 52. idem probat Abb. in c. ex tua, de cler. non resid. nu. 12. & Alex. in l. properandum. §. fin. autem reus. C. de jud. conclus. 5. tenet. id gl. in d. l. contumacia; quidquid glossa contrarium velit in d. §. porrò. in verb. impedit.

Si verò absens contumax non est, eo minimè expectato matrimonialis causa tractari non debet; sed expectandus est donec ipsius obitus verisimiliter præsumatur, ex eodem §. porrò; vers. si autem. In quo illud est insigniter ꝑ advertendum, ad effectum, ut causa conjugalis examinetur in iudicio, & coram iudice rationes expendantur, ex quibus præsens matrimonium non valuisse contendit; sufficere verisimiliter aliquot conjecturas, aut præsumptiones mortis ipsius absentis: ex auctoritate illius text. quem ita intelligit gl. ibi in verbo, præsumatur, à Panormita Socin. Barb. col. antepen. & aliis ibi approbata, & ab Hippol. in rub. C. de probat. num. 231. qui eam dixit notabilem esse licet ad effectum, ut absque probatione conjugalis impedimenti, possit præsens liberè matrimonium contrahere, non sufficiant præsumptiones, nec conjecturæ illius qui absens est. c. in præsentia; de sponsalibus.

Verum in hujus causæ conjugalis processu judiciali quibusdam placet, non esse testes recipiendos, nec sententiam diffinitivam proferendam, lite non contestata, quando uterque litigator est præsens; ex gl. in c. per venerabilem, in verb. judicarium, qui filii sint leg. quæ singularis est secundum Card. in clem. 2. oppos. de jud. & Bald. in rubric. de appel. col. 4. qui eandem commendat in auth. quia in provincia; C. ubi de crim. agi oportet. col. 2. & Decius in c. per tuas, de appell. 2; dicens eam communiter approbari: dicit eandem gl. auream Fel. in c. 2. col. pen. de offic. judic. duo notans. Primum, prædictam opinionem procedere nisi actor & reus præsentis tacitè vel expressim consentirent, processum continuari, lite non contestata: nam in hoc possent consentire, cum à jure in prædictis causis sit remissa iudiciorum exacta solemnitas. Secundum, prædictam gl. non procedere in casibus, quibus in specie à jure remissa est litis contestatio; in quibus etiam inter præsentis minimè consentientes proceditur, lite non contestata: atque hoc ultimum ipse asserit communiter receptum esse in d. c. per venerabilem, ex quo constat, etiam partibus præsentibus, & non contumacibus, posse ferri in causa matrimoniali
C e sent

sententiam diffinitivam, atque testes recipi lite non contestata, etiam invitis litigantibus, ex constituit. *dispendiosam de judic. in Clem. saepe.* ubi Card. *oppos. 4.* Imol. *super gl. matrimonii.* & Bonif. *num. 49.* hoc idem tenent post gl. quam ceteri Doctores approbare videntur. Quo fit, ut existimem opinionem gl. *in d. c. per venerabilem.* minimè procedere in casibus expressis *in d. Clem. dispendiosam. Clem. saepe. de verb. significat.* hancque opinor communem sententiam esse, quidquid Decius dixerit, ac dubitaverit Fel. *in d. col. fin.* Unde jura antiqua, nempe *c. accedens, in 2. ut lit. non contest. c. quoniam. §. porro eod. tit.* correcte sunt per *Clem. dispendiosam.* siquidem ex eis non poterat in causa conjugali, etiam si in ea de fœdere matrimonii ageretur, procedi absque litis contestatione, nisi data alterius ex litigantibus contumacia. Utroque tamen jure, si de separatione propter fornicationem, similemve causam tractetur, quoad thorum est necessaria, etiam altero litigantium contumace, contestatio litis omnino, *c. ut lit. non contestata.* quem textum ita DD. communiter interpretantur *ibi,* & *in d. Clementina, dispendiosam.*

¶ Oportet tamen judicem cautum esse circa probationes matrimonii: cum sit hæc res gravissima, & ideo maximo judicio, ac discretione peragenda. Non enim quibuslibet in hoc negotio danda fides est, sed his tantum, qui sint omni exceptione majores: ut inquit Romanus Pontifex *in c. 1. de consang.* ubi Bernardus scribit, eum testem ¶ dici omni exceptione majorem, qui nulla exceptione repelli potest: idem gl. *in c. at si clerici, in princ. de jud. & in c. 1. de testib. & in §. item verb. Inst. de inut. stipul.* quas commendat Prap. *in d. c. 1. de consang. col. 2.* dixit esse mirabiles Barb. *in rub. de probat. num. 29.* & singulares Jas. *in addit. ad Portium in d. §. item verb. integr.* latius Alb. *in c. 1. de 18 heret. in 6. q. 16. num. 25.* Ex quo deducitur, ¶ non esse testem omni exceptione majorem, seu omni suspicionem carentem eum, cujus fides non tantum ex objectione perimitur, sed & diminuitur, cuiusque opinio in discrimen & magnam dubitationem revocatur: optimus tex. *in c. licet causam, de prob. ubi in causa ardua non admittitur testis, cujus fides aliqua ex parte diluitur quem tex. dicit singularem Bald. in c. ad nostram. col. 1. eod. tit. ad idem l. optimam, C. de contrah. stip.* ubi Bald. in specie notat dicens testem infamem de facto, hoc est, improbatum & levioribus præditum moribus non esse admittendum in causa, quæ testem omni exceptione majorem postulat: idem notat Jas. *in l. cunctos populos, 1. lect. col. pen. C. de summa Trin. & Jo. Cort. in tract. de testib. 4. p. q. 12.* & in causa conjugali asserit Jacobinus *in l. testium, §. lege Julia, ff. de testib. col. 4.* Alex. *conf. 152. vol. 5. Soc. Jun. conf. 31. num. 74. lib. 2.* Tho. Grammat. *conf. 26. col. 5.* Licet in causa civili infamis de facto, idoneus est testis, gl. *in l. 3. §. due cause, ff. ad Carbon. & in c. testimonium, de testib. in verb. in hoc casu,* atque utrobique Doct. Non tamen est dignus tanta fide, quanta reliqui integri testes, gl. & Bart. *in l. 2. C. de summa Trin.* idem Bart. *in l. Cassius, ff. de senatorib. Abb. in d. c. testimonium,* dicens arbitrio judicis relinquendum esse, quantum ex hoc fides testis diminuatur: quod communiter esse receptum asserit Lanfranc. Orianus *in cap. quoniam, de probationib. in verbo. testes, num. 127.* & probatur *in l. quaesitum, ff. de testib.* Hinc etiam dicebat Ripa *in l. si. C. de revoc. donat. col. 3.* donatarium, qui donatori ingratus fuerit, non esse idoneum testem in ea causa, quæ testes omni exceptione majores requirit. 19 Igitur ¶ ex his judex magna prudentia ex præscripto legis, quandoque ex æquo & bono æstimabit in matrimoniali quæstione, quos testes admittere debeat.

Nam in hac conjugali causa ita integros testes, ac in criminalibus, exigi, asserit Alex. *in conf. 144. inci-*

pienti, Quoniam abunde. vol. pulchre ac copiose Dec. conf. 133. & conf. 310. & conf. 363. Tho. Gram. *d. conf. 26.* Ex quibus plura colligi possunt, quæ judex perpendere debet in probatione matrimonii, & ex quibus proprium arbitrium instruet: ut eo sic instructo discernat, qui testes sint omni exceptione majores: siquidem ejus arbitrio hoc relinquatur, secundum Abb. *in c. cum Joan. & Fel. ibid. num. 44. de fide instrum. diligenter Paris. conf. 53. 54. 58. vol. 4.* receptum tamen est ¶ fœminas esse in matrimoniali causa ad testimonium admittendas, text. *in c. super eo: in 2. de testi. & ibi Abb. Henric. in c. quoniam, eod. tit. & est communis opinio teste Soc. Jun. conf. 29. col. 2. lib. 2. & conf. 31. num. 13. eod. lib.* quæ probatur etiam *in c. videtur, 35. q. 6. & locum obrinet, quamvis tractetur de matrimonio separando. Abb. in d. c. super eo, 3. notab. Dec. conf. 342. col. 1. Soc. d. conf. 31. num. 18.* quibus adde *conf. 2. 3. 4. & 5. lib. 2. consiliorum Zastii.* Imò & parentes hæc causa ad testimonium admittuntur, text. *in d. c. super eo.* ubi hoc explicant Abb. Imol. Henric. & Fel. item Aret. *conf. 13.* optimè Paris. *consil. 55. num. 28. & conf. 58. lib. 4. col. 1.* Ex quibus illud constat, matrem, ¶ patrem, sororem, & reliquos cognatos esse admit- 21 tendos ad testimonium causa matrimoniali, arbitrio tamen judicis: qui cautè perpendet, quanta sit testibus fides adhibenda, ex causæ pendens qualitate, personarum conditione, pari aut dissimili, quod notat in specie Host. *in d. c. super eo.* cui accedit post alios Fel. *ibi,* tradunt Lanfranc. *in c. quoniam, in verb. testes, de probat. num. 93.* Aret. *consil. 82. col. 2.* Soc. *conf. 17. lib. 1. col. 4.* Alciat. *de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 2. num. 4. & colligitur idem ex l. 16. tit. 9. part. 4.*

Sunt & quidam hujus contractus conjugalis probationi aded propitii, ut opinentur ¶ posse confessionis sacramentalis arcana revelari in judicio ad probandum conjugium: ita enim existimat Lud. Roman. *in l. si non speciali, Cod. de testam. col. penult.* dicens esse ad hoc gloss. singularem *in c. tua nos. de sponsal. in verb. constitit,* quam etiam dicit singularem Jas. *in l. 1. §. hujus studii, ff. de justit. & jure, col. 2.* idem *in l. patre furioso, ff. de his, qui sunt sui, col. 2.* idem *in l. reprehendenda, C. de instit. & substit. & Chaffan. conf. 1. vers. ad secund. num. 17.* quorum omnium sententia, & aliorum, qui eis subscripserint, quocumque sint, omnino est reprobanda. Quis enim non videt, iniquum esse, tanti sacramenti secretum, naturali, divino & humano jure inductum, ita leviter violari, ut de contractu conjugali constet?

¶ Nam etiam ¶ crimen, committendum in Reipublicæ damnum, detectum tamen in confessione verè sacramentali ab eo, qui illud crimen committere cogitavit, & adhuc cogitat, non licet ipsi sacerdoti, prodito confidentis nomine, etiam jurejurando præmissio, cuiquam detegere, ex frequentissimo Theologorum judicio, *in 4. sent. dist. 21.* ubi præter Gabriel. *q. 1. conclus. 3.* & Joan. Major. *q. 3.* atque optimè Adrian. *in 4. sent. in tractat. de confess. sigillo.* Cajet. *in opusculo 27. q. c. 15.* & insignitè vir nunquam satis laudatus Dom. Soto *in relect. de secreto. memb. 3. q. 4. concl. 2.* ac meus & olim, & nunc præceptor ornatissimus Mart. Navar. *in c. sacerdos de penit. dist. 6. num. 116.* Cui opinioni ex nostris accedere videntur Colletar. & Card. *col. fin. in cap. omnes utriusque de penit. & remiss. & Host. in summa, de penit. §. in quo.* quem etiam novissimè defendit *in tractat. de confessione, fol. 122.* Joan. à Medina Theologus magni, mehercle, nominis, quique in gymnasio Complutensi egregiam huic professioni operam ad obitum usque navavit. Tamen si contrarium tenuerint Archidiacon. *in d. c. sacerdos.* Hostiens. Joan. Andr. & Anch. & Abb. *in d. c. omnis.* & in effectu Ripa *in tract. de peste, §. ult. nu. 115.* falsò tribuentes hanc sententiam Innocent. qui potius primam asserit: sicuti perpendunt Cajet. Soto, &